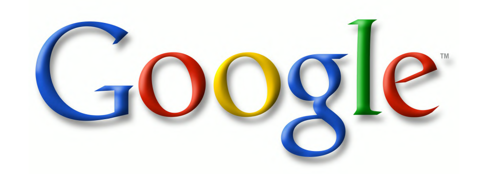
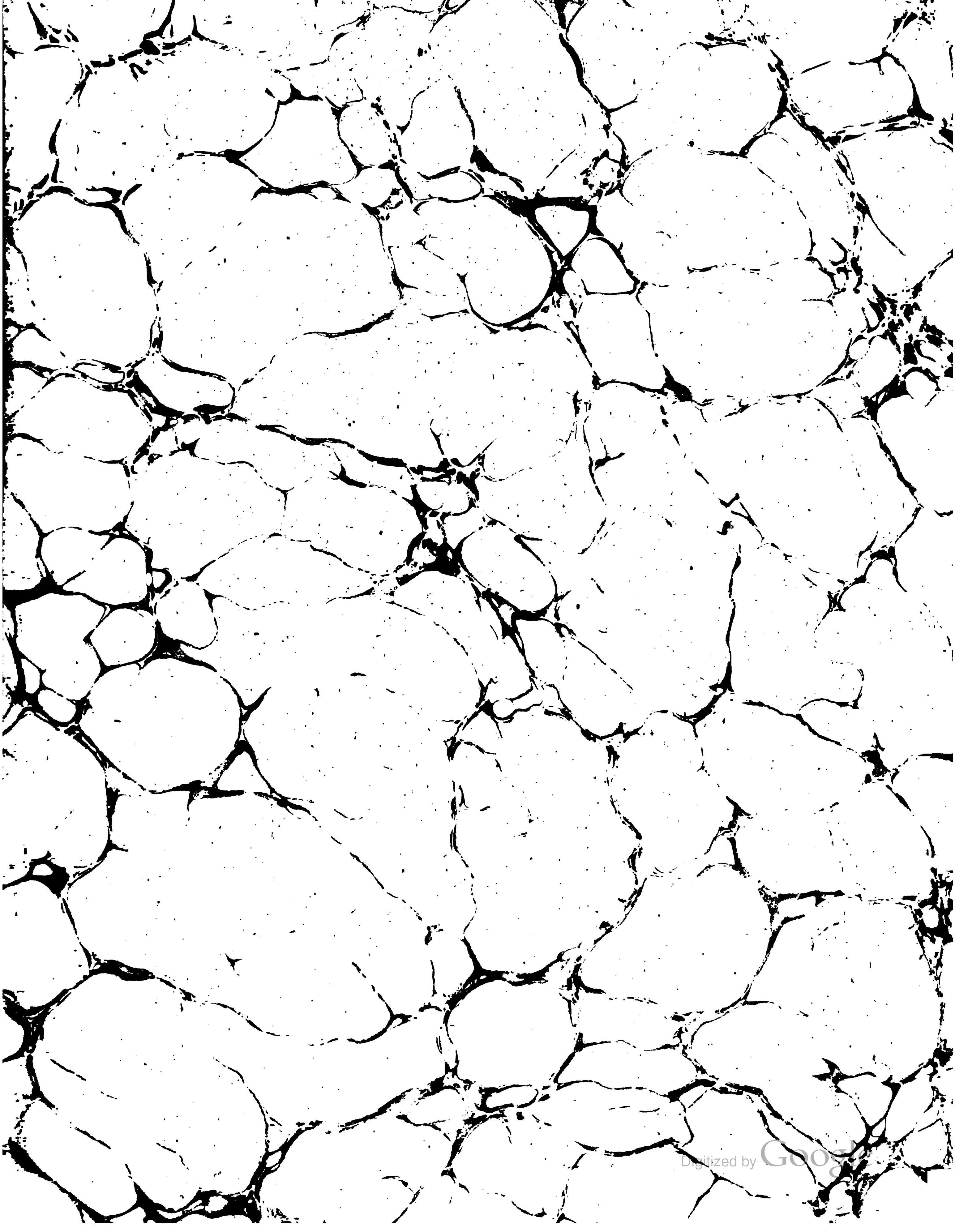



STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
The Law School



RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

XVII

RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
ET JOURNAL DU PALAIS

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE
DU
DROIT FRANÇAIS

contenant
SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES
L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

Publié par MM.

A. CARPENTIER
AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

G. FRÈREJOUAN DU SAINT
ANCIEN MAGISTRAT, DOCTEUR EN DROIT

SOUS LA DIRECTION
JUSQU'EN 1894, DE **ED. FUZIER-HERMAN**, ANCIEN MAGISTRAT
Et avec la Collaboration des
RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS
ET NOTAMMENT DE MM.

Audinet, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix;
Baudry-Lacantinerie, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux;
De Boislisle, président de Chambre à la Cour d'appel de Paris;
E. Chavegrin, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
A. Christophle, député, ancien ministre des Travaux publics, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon;
T. Crépon, conseiller à la Cour de cassation;
R. Dareste, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
G. Demante, professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Douarche, premier président de la Cour d'appel de Caen;
Dupont, conseiller à la Cour de cassation;
A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
E. Garsonnet, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Ch. Guyot, sous-directeur de l'École nationale forestière;
Hauriou, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
Ch. Laurent, conseiller à la Cour de cassation de Belgique;
L. Limelette, conseiller à la Cour d'appel de Liège;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris et à l'École des Sciences politiques, membre de l'Institut;
A. Mérignhac, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
E. Meynial, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier;
E. Naquet, ancien procureur général près la Cour d'appel d'Aix, ancien professeur à la Faculté de droit;
N. Panhard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des députés;
A. Pillet, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris;
Ruben de Couder, conseiller à la Cour de cassation;
A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon;
Ch. Vibert, docteur en médecine, médecin légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;
G. Vidal, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse;
P. Viollet, bibliothécaire de la Faculté de droit de l'Université de Paris, professeur à l'École des Chartes, membre de l'Institut;
A. Wahl, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lille;
Zeys, conseiller à la Cour de cassation;

POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL ET LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL,
de M. Ernest **Lehr**,
Professeur honoraire de Législation comparée à l'Université de Lausanne, jurisconsulte de l'Ambassade de France en Suisse, secrétaire général permanent de l'Institut de droit international.

TOME DIX-SEPTIÈME
DESSINS ET MODÈLES-DOCTORAT

PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
Fondé par J.-B. SIREY
ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, RUE SOUFFLOT, 22
L. LAROSE, Directeur de la Librairie
1899

EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.

Ann. lég. étr.	Annuaire de législation étrangère (publication de la Société de législation comparée).
Belg. jud.	Belgique judiciaire.
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. jud. alg.	Bulletin judiciaire de l'Algérie.
Bull. lég. comp.	Bulletin de la Société de Législation comparée.
B. O. M.	Bulletin officiel du ministère de la Marine.
Cass.	Cour de cassation.
Circ.	Circulaire.
C. civ.	Code civil.
C. comm.	Code de commerce.
C. for.	Code forestier.
C. instr. crim.	Code d'instruction criminelle.
C. pén.	Code pénal.
C. proc. civ.	Code de procédure civile.
Cons. d'Ét.	Conseil d'État.
Cons. préf.	Conseil de préfecture.
D.	Jurisprudence générale de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Dauvert.	Jurisprudence des conseils de préfecture.
Décr.	Décret.
Déc. min. fin.	Décision du ministre des finances.
Déc. min. just.	Décision du ministre de la justice.
Déc. min. int.	Décision du ministre de l'intérieur.
Dict.	Dictionnaire.
Fr. jud.	France judiciaire. (Le premier chiffre double [77-78] indique l'année, le second la partie, le troisième la page).
Instr. gén.	Instructions générales de la direction de l'enregistrement.
J. cons.	Journal des conservateurs.
J. enreg.	Journal de l'enregistrement.
J. trib. comm.	Journal des tribunaux de commerce, de Teulet et Camberlin.
L.	Loi.
Leb. chr.	Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard.
Loc. cit.	*Loco citato.*
Mémor. Comm.	Mémorial du commerce et de l'industrie.
Ord.	Ordonnance.
P.	Journal du Palais. — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2.125] signifie : [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125]; — [P. 83.1.464] signifie : [**Journal du Palais**, année 1883, 1re partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres. — Depuis 1892, le *Sirey* et le *Journal du Palais* ont une même pagination; ainsi [S. et P. 92.1.78] veut dire : **Sirey** et **Journal du Palais**, année 1892, 1re partie, page 78.
P. *Lois, décr.*, etc.	Collection des lois du Journal du Palais.
P. adm. chr.	Journal du Palais. — Partie administrative (ordre chronologique).
P. Bull. enreg.	Journal du Palais; Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr.	Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux, et continuée pour la Jurisprudence administrative.
Pand. Belg.	Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt.
Pasicr.	Pasicrisie Belge. (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.)
Rev. alg.	Revue algérienne.
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. gén. d'adm.	Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr.	Revue générale du droit français.
Rev. prat.	Revue pratique du droit français.
S.	Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey. — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1re partie, page 477].
S. chr.	Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date.
S. *Lois ann*	Collection des Lois du même recueil.
Sol.	Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ.	Tarif civil.
Tar. crim.	Tarif criminel.
Trib. confl.	Tribunal des conflits.
Trib. s. pol.	Tribunal de simple police.

LISTE

des principaux collaborateurs qui ont pris part à la rédaction du présent volume.

MM.

JEAN APPLETON, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Lyon;

L. BOIVIN, chef de bureau au ministère des Finances;

CÉSAR BRU, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille;

CROUVÈS, avocat, docteur en droit;

F. DAGUIN, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris, secrétaire général de la Société de législation comparée;

A. DARRAS, docteur en droit;

J. DEJAMME, juge au tribunal civil de Bordeaux;

ERNEST LEHR, professeur honoraire à l'Université de Lausanne, jurisconsulte de l'ambassade de France en Suisse, secrétaire général permanent de l'Institut de droit international;

G. LE POITTEVIN, juge d'instruction près le tribunal de la Seine;

MAGNY, sous-directeur de l'administration des Cultes;

G. MAURY, conseiller à la Cour d'appel de Pau;

MONTAGNON, procureur de la République à Autun;

POULARD, sous-intendant militaire;

RAOUL ROSSE, avocat à Loches;

TAVERNIER, ancien magistrat, avocat à la Cour d'appel de Paris;

TISSERANT, chef de bureau au ministère des Travaux publics;

DE VERNÉVILLE, docteur en droit;

DE VILLEFOSSE, sous-chef de bureau au ministère de la Justice;

ALBERT WAHL, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lille.


IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LVX VITAM
BAR-LE-DUC

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

DESSINS ET MODÈLES INDUSTRIELS.

Législation.

L. 18 mars 1806 (*portant établissement d'un conseil de prud'hommes à Lyon*), art. 10 et s.; — Ord. 17 août 1825 (*fixant le lieu de dépôt légal des dessins des manufacturiers dont les fabriques sont situées hors du ressort d'un conseil de prud'hommes*.

Bibliographie.

V. *Propriété littéraire, artistique et industrielle.*

V. spécialement :

Amar (Moïse), *Dei nomi, dei marchi e degli altri segni, e delle concorrenze nell' industria e nel commercio*, 1 vol., Turin, 1893. — Dufourmantelle (Maurice), *Code manuel de droit industriel*, p. 3, *Marques de fabrique, dessins et modèles*, etc., Paris, Giard et Brière. — Fabre (Ph.), *Propriété des dessins et modèles*, Le Puy. — Fauchille (Auguste), *Traité des dessins et modèles industriels*, Paris, Rousseau, 1882. — Philipon, *Des dessins et modèles de fabrique*, Paris, Marescq aîné, 1880. — Pouillet, *Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique*, 2e édit., Marchal, Billard et Cie, 1884. — *Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle*, t. 1, in-8°, Berne, Bureau intern. de la propr. industr., 1896. — Rousseau, *Des réformes à apporter à la législation sur les dessins*. — Schaefer (Karl), *Nationaler und internationaler Kunstgewerblicher Rechtsschutz*, Neuzeit du 15 févr. 1896. — Thirion, *Dessins et modèles de fabrique en France et à l'étranger*, 1877. — Vaunois (Albert), *La condition et les droits d'auteur des artistes jusqu'à la Révolution*, Paris, 1892.

La protection des brevets, des dessins et modèles industriels en Suisse : Propr. industr. (de Berne), 1er nov. et 1er déc. 1885. — *L'enquête anglaise relative aux marques de fabrique et aux dessins industriels :* Propr. industr. (de Berne), 1er juill. 1888. — *La loi suisse sur les dessins et modèles industriels :* Propr. industr. (de Berne), 1er janv. 1889. — *Les modèles d'utilité :* Propr. industr. (de Berne), 1er janv. 1891. — *La législation belge en matière de dessins et modèles industriels :* Propr. industr. (de Berne), De Ro, 1891, p. 33. — *De la protection des dessins et modèles industriels en France :* Propr. industr. (de Berne), 31 oct. 1894. — *De la protection en Italie des dessins et modèles industriels d'origine allemande :* Propr. industr. (de Berne), Amar, 31 oct. 1894. — *De l'enregistrement international des dessins ou modèles industriels :* Propr. industr. (de Berne), 30 nov. et 31 déc. 1894. — *La propriété industrielle en Portugal :* Propr. industr. (de Berne), 31 mai 1895. — *Deux projets de centralisation internationale en matière de marques et de dessins et modèles industriels :* Propr. industr. (de Berne), 31 mai 1896. — *La conférence de Berlin pour la protection de la propriété industrielle.* II. *Législation sur les dessins ou modèles industriels :* Propr. industr. (de Berne), 30 avr. 1897.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS ET NOTIONS HISTORIQUES.

1. — On entend par *Dessins de fabrique* les dessins de manufactures sur toutes étoffes, notamment sur soies, satins, châles, cachemires, velours, toiles, calicots, tapis, toiles cirées, dentelles, tissus de passementerie, etc., et même sur toutes matières, telles que papiers, cuirs, bois, faïences, porcelaines, tôles, etc., pourvu que ces dessins n'appartiennent pas, par leur relief, à l'art de la sculpture. — V. Blanc, *Traité de la contrefaçon*, p. 579 et 580; Gastambide, *Des contrefaçons*, n. 328.

2. — On entend, au contraire, par *modèle de fabrique* tout ensemble de lignes et de couleurs qui, « au lieu d'être disposées sur une surface plane, revêtent une forme géométrique plus saillante dans l'espace ». — Fauchille, p. 59. — V. aussi Dufourmantelle, *Marques de fabrique, dessins et modèles*, p. 9; Pouillet, n. 27.

3. — Dans ces définitions, intentionnellement vagues, sur lesquelles nous reviendrons d'ailleurs, nous avons évité de prendre parti sur une controverse capitale pour nos matières
spéciales; dans un but de clarté et de précision, nous ne l
serons d'ailleurs complètement que sous le mot *Propri*
raire et artistique; nous devons toutefois en donner un
dès ce moment; cette controverse a pour objet la recher
critérium qui permet de distinguer entre les œuvres d'a
tées soumises à l'empire des lois sur la propriété artist
les dessins ou modèles de fabrique régis par une lég
spéciale.

4. — La difficulté vient de ce que la loi du 18 mars 1
forme le texte le plus important de cette législation parti
n'avait primitivement pour objet que la protection de l'
trie lyonnaise des soieries; à raison de cette circonstance
loi ne pouvait pas même contenir les éléments d'une dé
des dessins et modèles de fabrique; il est cependant es
de déterminer une règle de nature à préciser quelles œuv
été successivement soustraites à l'empire de la loi du 1
1793 et soumises à celui de la loi de 1806.

5. — Pour certains auteurs ou pour certains arrêts,
s'attacher au mode de reproduction des dessins et considé
suite comme dessin de fabrique le dessin qui est susc
d'être reproduit mécaniquement. — Pataille et Huguet,
Ruben de Couder, v° *Dessin de fabrique*, n. 30; Calmels,
— *Contrà*, Pouillet, *Dessin de fabr.*, n. 9; *Propr. litt.*,
Gastambide, n. 353; Bozérian, *Rapp. au Sénat*, p. 21; I
neuve, Massé et Dutruc, v° *Contrefaçon*, n. 22; Dufourm
p. 19; Renouard, *Droits d'auteur*, t. 2, p. 81; Rendu
lorme, n. 587. — V. note sous Cass., 17 janv. 1882, [S
305, P. 83.1.748]

6. — On propose parfois de s'en rapporter au caractère
sèque du dessin, sans tenir aucun compte du mode d'exe
employé pour le reproduire; les lois sur la propriété art
seraient applicables à l'égard des dessins dans lesquels
la préoccupation du beau; les lois sur les dessins de fa
concerneraient les dessins, conçus plutôt dans un but d
pratique qu'en vue de la satisfaction d'un sentiment esth
— Congrès industriel de Paris de 1878, section des des
modèles industriels, résolution 2, 3°; Pouillet, dans la *Pr*
industrielle, littéraire et artistique du 1er janv. 1880.

7. — D'après une autre conception à laquelle la ju
dence semble définitivement se rattacher, on distingue l
sins en dessins proprement dits et en dessins de fabrique
l'usage auquel les dessins sont destinés; pour certains, i
pour qu'un dessin devienne un dessin industriel, qu'il so
tiné à une reproduction industrielle quelconque; pour d'a
au contraire, il n'en est ainsi que si telle est la destinatio
cipale de l'objet.

8. — Toutes ces difficultés disparaîtraient d'elles-mêm
avec la majorité de la doctrine et conformément aux vœ
différents congrès internationaux, on admettait qu'il n'y
lieu de créer deux catégories distinctes de dessins, si, en
tres termes, on assimilait complètement les dessins ou m
de fabrique aux dessins de sculptures purement artistiqu
V. Lamartine, *Moniteur* du 30 mars 1841; Cousin, *Cham*
Pairs, *Moniteur* du 19 février; Philipon, n. 20; Rappo
la proposition de loi adoptée par le Sénat, relative aux
et modèles de fabrique : Chambre des députés, 1888, A
n. 2516, p. 13; Chambre des députés, 1890, Annexe,
p. 17; Pouillet, *Dessins de fabrique*, introd., p. 9 et 12,
in fine; *Propr. ind.*, 1880, p. 266; *Bulletin de l'associati*
inventeurs du 1er avr. 1881; Calmels, *Propriété des œu*
l'intelligence, n. 44; Mémoire présenté aux congrès de la pr
artistique et de la propriété industrielle de 1878, par l
centrale des beaux-arts appliqués à l'industrie; Champe
Ribes, *Congrès de la propriété industrielle de 1878*, p
Braun, *Le Palais*, 1er févr. 1882; Fauchille, p. 56; Cong
la propriété artistique de Paris de 1878, art. 2.

9. — Si l'on excepte une ordonnance du 25 oct. 1711
par le consulat de Lyon (administration municipale de L
homologuée par arrêt du conseil, en date du 1er mars 1
sont deux règlements, l'un de 1737 et l'autre de 1744, q
stituent les premières dispositions législatives ayant c
la propriété des dessins de fabrique. Ces deux règlem
concernaient toutefois que les fabriques de la ville de
Mais un arrêt du conseil du 14 juill. 1787 en a étendu l
positions à toutes les manufactures de soieries de la Fran
Philipon, n. 2; Pouillet, n. 1; Fauchille, p. 19 et s.; D
mantelle, p. 12 et s.; Vaunois, p. 26.

10. — Cette stérilité législative, à peu près complète, de notre ancien droit, n'est pas faite pour étonner si l'on songe que, d'une façon générale, le développement des droits intellectuels est l'œuvre presque exclusive du XIXe siècle et que, d'autre part, le système des maîtrises et des jurandes qui jadis rayonnait sur toute la France enserrait l'industrie et l'art industriel dans des limites très-étroites et qu'enfin la question de la garantie à accorder aux dessins et modèles industriels n'a pu prendre naissance qu'au moment assez rapproché de nous où l'industrie textile et l'industrie métallurgique ont pris leur développement actuel.

11. — L'ordonnance de 1711 faisait « très-expresses inhibitions et deffenses à tous marchands, maîtres-ouvriers, compagnons et autres employés dans la manufacture des étoffes de soye, de quelque sexe et âge qu'ils puissent être, de prendre, voler, vendre, prêter, remettre et se servir directement ou indirectement des desseins (*sic*) qui leur ont été confiez pour fabriquer. »

12. — « Ce n'est pas d'ailleurs à l'arrêt de 1712 qu'il faut attribuer la création de la propriété des dessins de fabrique; depuis longtemps à cette époque, il était admis dans les usages du commerce lyonnais que celui-là seul avait le droit d'exploiter un dessin qui en était l'auteur. L'arrêt que nous venons de citer n'eut donc pas pour but de proclamer un principe nouveau, mais seulement de prévenir ou de réprimer les atteintes qui pourraient être portées à un principe dès longtemps établi ». — Philipon, p. 17.

13. — L'art. 134 des règlements de métiers de 1737, homologués par le conseil du Roi, le 1er octobre de la même année, est ainsi conçu : « Défenses très-expresses sont faites à tous maîtres travaillant à façon de vendre, prêter, remettre, ni de se servir directement, ni indirectement, des dessins qui leur auront été confiés pour fabriquer, à peine de confiscation des étoffes qui auraient été furtivement fabriquées sur lesdits dessins et de 500 livres d'amende, de déchéance de la maîtrise et de punition corporelle. »

14. — Les arrêts de 1712 et de 1737 ne punissaient la contrefaçon que si elle était le fait de l'ouvrier; cette lacune fut comblée par l'arrêt du conseil du 19 juin 1744, qui forma le règlement « pour la communauté des maîtres marchands et maîtres ouvriers à façon en étoffes d'or, d'argent et de soie, et autres mêlées de soie, laine, poil, fil et coton de la ville et fauxbourgs de Lyon et pour la fabrique desdictes étoffes ». Ce règlement fut étendu aux maîtres guimpiers de la ville de Lyon; une ordonnance consulaire du 3 févr. 1778 accorda aux dessins exécutés en broderie une protection sensiblement analogue à celle que l'ordonnance de 1744 avait organisée pour les dessins exécutés sur des étoffes brochées. — Philipon, p. 21.

15. — Le titre IX du règlement de 1744 contenait certaines dispositions utiles à connaître; son art. 12 faisait encore défense aux « maîtres ouvriers de vendre, donner ou prêter des dessins qui leur ont été confiés pour fabriquer, à peine de cent livres d'amende et de déchéance de la maîtrise, même de punition corporelle »; en vertu de l'art. 13, pareilles défenses étaient faites à tous dessinateurs et autres personnes quelles qu'elles fussent, de lever et copier directement ni indirectement aucun dessin sur les étoffes, tant vieilles que neuves, ni sur les cartes des dessins desdites étoffes; le tout à peine de 1,000 livres d'amende contre le dessinateur qui aurait levé ou copié ces dessins et de pareille amende contre celui qui les aurait fait lever ou copier, et en outre de confiscation des étoffes fabriquées sur les dessins levés ou copiés.

16. — Les règlements de 1737 et de 1744 consacraient la perpétuité du droit du dessinateur dans son œuvre. — Philipon, n. 5.

17. — La garantie accordée aux dessinateurs était cependant loin d'être complète; les intéressés n'étaient protégés que contre les reproductions qui s'exécutaient à Lyon même; les fabricants installés dans d'autres villes pouvaient impunément copier les dessins adoptés par la fabrication lyonnaise; diverses tentatives furent faites pour obvier à ce très-grave inconvénient; une délibération de la communauté des maîtres marchands et maîtres ouvriers fabricants en étoffes d'or, d'argent et de soie de la ville de Lyon, du 13 mars 1765, prohiba l'envoi des échantillons de pareilles étoffes hors de la ville de Lyon; cette délibération fut homologuée par un arrêt du Parlement en date du 14 mai 1765. — Philipon, n. 7.

18. — Ce moyen ne produisit pas tous les heureux effets qu'on en attendait; aussi un arrêt du conseil du roi du 14 juill. 1787 étendit les dispositions (art. 12, 13 et 14, tit. 9) de l'arrêt de 1744 à toutes les manufactures de soieries établies en France; il apportait d'ailleurs certaines modifications à l'arrêt de 1744; désormais, la protection, au lieu d'être perpétuelle, n'était plus que de quinze ans pour les étoffes destinées aux ameublements et ornements d'église et de six ans pour celles brodées et façonnées, servant à l'habillement ou à tout autre usage (art. 1); de plus, les fabricants qui désiraient conserver pour eux le monopole d'exécution des dessins devaient présenter au bureau de leur communauté l'esquisse originale ou l'échantillon de ces dessins (art. 5); faute par les fabricants d'avoir rempli cette formalité, avant la mise en vente des étoffes fabriquées suivant de nouveaux dessins, ils étaient déclarés déchus de toutes réclamations (art. 6).

19. — Les fabricants de Lyon dont les droits se trouvaient ainsi étendus dans l'espace, mais restreints dans le temps, adressèrent une requête au roi pour lui demander d'ordonner que par rapport à la fabrique de Lyon, il ne serait rien innové aux art. 12, 13 et 14, tit. 9, contenus en l'arrêt du conseil du 19 juin 1744; qu'en conséquence, les fabricants de Lyon seraient maintenus dans la propriété illimitée des dessins de leurs fabriques, et qu'ils pourraient, conformément audit règlement et à l'arrêt du conseil du 14 juillet dernier, réclamer dans tous les temps et dans toutes les fabriques du royaume la propriété desdits dessins. Ce vœu fut entendu et les fabricants lyonnais purent faire respecter à perpétuité leurs droits sur leurs dessins de fabrique. — Philipon, p. 29.

20. — Avant l'arrêt de 1787, il ne paraît pas que les fabricants autres que ceux de Lyon aient été protégés contre la reproduction des dessins par eux employés; on cite cependant une ordonnance de Charles-Quint de 1544, sur « les faits et conduites du stil et metier de tapisserie » dans les Flandres, dont l'art. 48 punit d'une forte amende le fileur, maître apprenti ou peintre qui contrefait les patrons d'un autre maître; cependant, malgré le développement de l'industrie dans les Flandres, ce document paraît être le seul qui ait protégé les dessins de fabrique dans ce pays; une requête adressée à la fin du XVIIIe siècle par Castel, inventeur de l'étoffe dite Castelline aux seigneurs hauts-justiciers de la chatellenie de Lille, le démontre suffisamment. « Ne serait-il pas plus juste, dit la requête, que celui qui invente, soit des dessins nouveaux, soit des étoffes nouvelles, profite seul pendant quelque temps des avantages de son invention, au lieu de la voir rendue publique presque aussitôt que communiquée à l'ouvrier, et n'est-il pas injuste de la voir devenir aussitôt aussi lucrative pour celui qui l'adopte que pour celui qui l'a imaginée, qui a fait la dépense de la faire exécuter, et qui a couru les risques de l'événement de sa spéculation »? — Fauchille, p. 26 et s.

21. — Les renseignements que nous possédons sur l'origine de la protection des modèles de fabrique sont peu considérables; comme pour les dessins de fabrique, il est facile de constater que la protection commença par être spéciale à certaines industries et que même elle ne fut tout d'abord accordée que lorsque la reproduction se trouvait accompagnée d'abus de confiance; c'est ainsi qu'une sentence de police du 11 juill. 1706 vint défendre « aux fondeurs de contremouler ni donner à d'autres les ouvrages que les sculpteurs leur auront donné à fondre, et aux sculpteurs de faire part à qui que ce soit des modèles qu'ils auront faits pour les fondeurs ou que les fondeurs leur auront communiqués, à peine de 500 livres d'amende ». — Philipon, n. 13; Pouillet, n. 2; Fauchille, p. 34 et s.; Vaunois, p. 21.

22. — Quelques années ensuite, nous trouvons dans les nouveaux règlements accordés en mars 1730, à la communauté des peintres et sculpteurs de l'académie de Saint-Luc, à Paris, une disposition qui interdit aux maîtres de la communauté « de copier ou faire copier, mouler ou contremouler, les ouvrages les uns des autres, pour les vendre ou les employer dans leurs entreprises, sans avoir le consentement par écrit du premier auteur desdits ouvrages » (art. 69).

23. — Dans une déclaration de la communauté des maîtres fondeurs, approuvée par sentence de police du 16 juill. 1766 et par arrêt du parlement du 30 juillet suivant, « défenses sont faites à tous marchands merciers, bijoutiers, miroitiers, doreurs, ébénistes et à tous autres de quelque qualité qu'ils soient, de piller ou faire piller les modèles des maîtres fondeurs ni de faire

mouler sur les modèles desdits maîtres; et à tous maîtres fondeurs et autres ouvriers de les mouler et faire, qu'ils ne soient sûrs que ce n'est point une pièce pillée; à peine par les uns et les autres solidairement de payer le prix du modèle et de 1,000 livres d'amende... ». — V. encore sur un projet de règlement élaboré en 1776 par la communauté des maîtres fondeurs, sculpteurs, ciseleurs, tourneurs, damasquineurs, etc., mais qui ne paraît pas avoir été mis en vigueur, Philipon, p. 44, note; Pouillet, n. 2, p. 12.

24. — Une déclaration royale du 15 mars 1777 relative aux artistes de l'académie de peinture et de sculpture vint défendre, sous peine d'amende et de confiscation, « à tous sculpteurs et autres, de quelque qualité et condition et sous quelque prétexte que ce fût, de mouler, exposer en vente ni donner au public aucun des ouvrages de sculpture de ladite academie ni copie d'iceux, sans la permission de leur auteur ou de l'académie ». — Philipon, p. 41; Pouillet, p. 10; Calmels, p. 13

25. — Une ordonnance de police du 26 mai 1763 menace de la confiscation et destruction des fours et de 3,000 livres d'amende quiconque se livrerait à la contrefaçon des figures, des bustes en ronde bosse ou en médaillon, des groupes d'hommes ou d'animaux, des porcelaines peintes et des vases inscrustés d'or fabriqués par la manufacture de Sèvres ; deux arrêts du conseil, l'un du 16 mai 1784, l'autre du 17 janv. 1787 vinrent garantir à la manufacture de Sèvres ce privilège sur les produits de sa fabrication. — Jacquemart et Le Blant, *Histoire artistique, industrielle et commerciale de la porcelaine*, p. 500; Philipon, p. 45.

26. — Ces divers règlements restèrent en vigueur, d'après les uns, jusqu'à la nuit du 4 août 1789, où furent abolis tous les privilèges, d'après les autres, jusqu'à la loi du 2 mars 1791 qui supprima les corporations; peu après, fut votée la loi du 19 juill. 1793; celle-ci ne contient aucune disposition spéciale relativement aux dessins ou modèles de fabrique. Mais en garantissant par son art. 1, d'une manière générale, aux dessinateurs le droit exclusif de vendre, faire vendre et distribuer leurs ouvrages, et d'en céder la propriété en tout ou en partie, elle les a protégés comme toutes les autres productions des arts. Elle ne distingue pas, en effet, entre le dessinateur artiste et le dessinateur industriel. — Gastambide, n. 327; Pouillet, n. 3; Fauchille, p. 31.

27. — On a prétendu que la Cour de cassation se serait prononcée en ce sens peu après la promulgation de la loi de 1793; il n'en est rien cependant : un arrêt de la cour de justice criminelle du Loiret avait, en effet, déclaré irrecevable une poursuite en contrefaçon dirigée contre un fabricant de papiers peints pour le double motif : 1° que la loi de 1793 n'était pas applicable à des ouvrages de dominoterie et, 2° que le demandeur n'était pas l'inventeur du dessin contrefait; or, il se trouve précisément que si la Cour de cassation, par arrêt du 5 brum. an XIII, Letourmy, [S. et P. chr.], maintint cette décision, elle s'abstint de reproduire le premier considérant de l'arrêt de la cour criminelle du Loiret. — Pouillet, n. 3, p. 16; Philipon, n. 10; Rapport du 3 juill. 1890, Chambre des députés, session de 1890, annexe, n. 763, p. 17; Gastambide, p. 323; Blanc, p. 317; Fauchille, p. 32; Pataille et Huguet, *Code international de la propriété industrielle*, p. 70. — V. Renouard, *Du dr. industr. dans ses rapports avec les principes du dr. civ.*, p. 234.

28. — Quoi qu'il en soit, la loi de 1793 précitée n'ordonnant expressément le dépôt conservateur de la propriété que pour les ouvrages de littérature et de gravure, des doutes s'étaient élevés sur la propriété des dessins de fabrique. Ils ont été tranchés par les art. 10 et s., L. 18 mars 1806. Cette loi, qui créait dans la ville de Lyon un conseil de prud'hommes et autorisait le gouvernement à établir des conseils semblables dans tous les lieux de fabriques où ils seraient nécessaires, a en effet formellement reconnu la propriété des dessins de fabrique et prescrit relativement à la conservation de cette propriété des mesures spéciales, qui diffèrent, comme on l'a vu précédemment, de celles établies par la loi de 1793. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 401 et s.

29. — Comme les arrêts de 1737 et de 1744 sous l'ancienne monarchie, la loi de 1806 fut donc tout d'abord spéciale à la ville de Lyon, mais peu à peu elle s'étendit sur toute la France, en même temps que se développait l'institution des conseils de prud'hommes; on sait, en effet, que la loi de 1806 reconnaissait à un règlement d'administration publique, délibéré en Conseil d'Etat, la possibilité d'établir un conseil de prud'hommes dans les villes de fabrique où le gouvernement le jugerait (ble (art. 34) et les attributions de chacun de ces co prud'hommes devaient être nécessairement les mêmes — Pouillet, n. 3, p. 21; Philipon, n. 11. — Sur l'exten matière des dessins et modèles de fabrique des peine par les art. 425 et s., C. pén., V. *suprà*, v° *Contre* 1485.

30. — Un avis du Conseil d'Etat du 30 mai 1823 v autre point de vue, donner une interprétation large à 1806; après avoir constaté que cette loi paraît avoir eu lièrement en vue les dessins destinés à être exécutés de soie, il déclare qu'il y a une analogie assez frappa ce genre de dessins et ceux qui sont destinés à être sur papier et il décide qu'il y a lieu de soumettre aux la loi de 1806 les dessins destinés aux papiers de tent

31. — Malgré ces extensions successives, un certai de fabricants ne pouvaient encore jouir du bénéfice de l velle; c'étaient les industriels dont les usines se trouv tuées en dehors du ressort d'un conseil de prud'hom ordonnance du 17 août 1825 vint combler cette lacun clarant qu'en pareil cas le dépôt se ferait, suivant les au greffe du tribunal de commerce, soit au greffe du civil dans le ressort duquel l'usine ou la fabrique se t tuée.

32. — La constitutionnalité de cette ordonnance a ment attaquée; on a fait observer que sans doute l'art. charte reconnaissait au roi le droit de faire « les ord nécessaires pour l'exécution des lois », mais on a ajo était « bien difficile d'admettre que l'ordonnance ait p d'assurer l'exécution de la loi de 1806, puisque cette lo objet principal de créer un conseil de prud'hommes attributions déterminées et que l'ordonnance a pour confier ces mêmes attributions à d'autres que les prud'ho — Pouillet, n. 3, p. 24.

33. — En sens inverse, on a fait remarquer qu'en pre le dépôt dans les greffes des tribunaux, l'ordonnance n'a pas transporté une attribution judiciaire d'une juri une autre; qu'elle n'a fait que déplacer un acte de greff cement que le gouvernement pouvait faire sans excéder voirs. La constitutionnalité de l'ordonnance de 1825 a été formellement reconnue par arrêt de la cour de Pari déc. 1833, Barbet et Girard, [P. chr.]—*Sic*, Gastambide Goujet et Merger, n. 38; Philipon, n. 12.

34. — Ce fut jadis une question très-vivement cont que celle de savoir quelle protection il y avait lieu d' aux modèles de fabrique : deux systèmes excluaient d' nière complète l'application de la loi de 1806; dans le de ces systèmes, on appliquait en toute hypothèse les tions de la loi du 19 juill. 1793, relative à la propriété l et artistique; dans l'autre on n'accordait à l'auteur d'un industriel que la protection de l'art. 1382, C. civ.; en termes on lui refusait le bénéfice de l'action en contre on ne lui donnait que le droit d'intenter l'action en conc déloyale. Jugé, dans le sens du premier système qu'il rés circonstances à raison desquelles la loi de 1806 a été vo moins que des expressions formelles de son texte, qu'elle et n'a dû avoir trait, sous la dénomination de dessins d que qu'à ceux destinés à être reproduits industriellem voie de tirage, brochage, impression ou tout autre procé plication, et qu'on ne saurait, sans aller au delà de la pe législateur en étendre les effets à des dessins d'objets e faits de fer, de bois, de bronze ou de toute autre mat Paris, 31 mars 1857, Tronchon, [*Ann. propr. ind.*, 57. V. dans le sens du premier système, Gastambide, n. 3 nouard, t. 2, p. 81; Blanc, p. 308; Pataille et Huguet — V. dans le sens du deuxième système, Bozérian, *Pro dustr.*, n. 407.

35. — Si la forme de ces objets est intimement lié idée, à une combinaison utile et nouvelle qui profite à l trie, la propriété en est protégée par la loi du 5 juill. 1 les brevets d'invention. — Même arrêt.

36. — Si ces objets se recommandent par la nouvea même temps que par le fini et l'élégance de leurs for par quelque autre qualité qui les rattache au domaine c le droit exclusif de leur propriété trouve sa consécratio les dispositions de la loi du 19 juill. 1793 et se conserv pendamment de tout dépôt. — Même arrêt.

37. — Il en peut être ainsi pour un modèle de bidet représentant un éléphant, alors que par la richesse de la sculpture, figurant les moindres détails d'un harnachement luxueux, le fabricant est parvenu à imprimer au modèle sorti de ses ateliers un véritable cachet d'individualité. — Même arrêt.

38. — Jugé encore que la loi du 19 juill. 1793 embrasse et protège toutes les créations de l'esprit, sans excepter les œuvres de sculpture et sans distinguer entre les objets d'art et les modèles d'industrie, mais que, pour les modèles d'industrie, tels que pendules, à la différence des objets d'art, l'auteur n'en conserve la jouissance exclusive qu'à la condition de manifester et de réserver son droit par le dépôt, soit des modèles eux-mêmes, conformément à la loi du 19 juill. 1793, soit des dessins, conformément à celle du 18 mars 1806. — Paris, 13 juill. 1865, Bauchot, [S. 66.2.275, P. 66.955, D. 66.5.391]

39. — En l'absence de dépôt ainsi effectué, le surmoulage de ces modèles ne constitue ni une contrefaçon, ni une concurrence déloyale. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Concurrence déloyale*, n. 447 et s.

40. — Mais cette controverse a cessé depuis assez longtemps déjà. La jurisprudence décide, à l'heure actuelle, d'une manière à peu près constante, que la protection de la loi du 18 mars 1806 s'applique, non seulement aux dessins, mais aux modèles de fabrique, qui se rattachent à la sculpture industrielle (dans l'espèce, au modèle d'un tire-bouchon à hélice, déposé au greffe du conseil des prud'hommes). — Cass., 25 nov. 1881, Pérille, [S. 84.1.172, P. 84.1.400, D. 85.1.181] — *Sic*, Calmels, n. 210; Fauchille, p. 84 et s.; Mollot, *Code de l'ouvrier*, p. 283; Dufourmantelle, p. 16. — *Contrà*, Gastambide, *loc. cit.* — V. aussi Philipon, n. 229 et s.

41. — Plus généralement, la loi du 18 mars 1806, bien qu'elle ne parle dans son texte que des dessins de fabrique, s'applique aux modèles de fabrique, c'est-à-dire aux dessins en relief, aux formes ayant des contours en saillie. — Cass., 21 mars 1884, Malheret, [*Ann. propr. ind.*, 84.244 et 85.56]; — 23 mars 1888, Dargouge frères, [*Ann. propr. ind.*, 89.231] — Paris, 9 mai 1853, [*J. trib. comm.*, t. 3, p. 101]; — 3 août 1854, Ricroch, [cité par Blanc, p. 313]; — 18 mars 1857, Lacarrière, [*J. trib. comm.*, t. 6, p. 54]; — 18 août 1863, Lion, [*Ann. propr. ind.*, 69.191]; — 5 juill. 1864, [*J. trib. comm.*, t. 14, p. 206]; — 18 août 1868, Hernoud, [*Ann. propr. ind.*, 69.191]; — 15 mars 1879, Sautter, [*Ann. propr. ind.*, 79.360]; — Nancy, 26 mai 1883, Braquier-Simon, [*Ann. propr. ind.*, 83.279] — Paris, 9 mai 1895, Keller frères, [*Ann. propr. ind.*, 95.154] — Nantes, 10 août 1885, Vezac, [*Ann. propr. ind.*, 86.140] — Trib. Seine, 20 déc. 1881, Lothon, [*Ann. propr. ind.*, 83.364]; — 1er sept. 1882, Ve Savard, [*Ann. propr. ind.*, 84.187] — Trib. comm. Seine, 2 juin 1847, Hesse, [*Le Hir*, 48.52]; — 14 oct. 1846, Ernoes, [*Le Hir*, 46.2.535]

42. — Cette loi protège non seulement les dessins de fabrique, mais les modèles qui en constituent la réalisation et l'utilisation, sous cette condition, toutefois, que le dessin présente un caractère assez précis et assez détaillé pour spécialiser le modèle et lui donner un cachet individuel. — Paris, 17 janv. 1883, Aucoc, [*Ann. propr. ind.*, 83.71]

43. — Elle protège sans distinction tous les dessins de fabrique, expression générique qui comprend à la fois les combinaisons de lignes ou de couleurs destinées à être mécaniquement reproduites sur les objets fabriqués, et les dessins, moules ou reliefs de modèles industriels. — Paris, 15 mars 1879, Sautter et Cie, [*Ann. propr. ind.*, 79.360]

44. — Elle s'applique aux modèles de fabrique se rattachant à la sculpture industrielle, pourvu que la forme en soit nouvelle, sans qu'il y ait lieu de rechercher si les modèles revendiqués présentent des caractères distinctifs dont l'importance ou l'intérêt soit de nature à fixer et à attirer le choix du public ou à constituer une création vraiment personnelle. — Paris, 19 janv. 1887, Leboullanger, [*Ann. propr. ind.*, 90.5]

45. — On s'appuie, dans cette opinion, sur les travaux préparatoires de la loi de 1806; lors de son élaboration, le tribun Pernon s'exprima, en effet, dans les termes suivants au Corps législatif : « Le dernier article de la loi, en déclarant que ces principes, selon les circonstances, seraient applicables aux autres villes de fabrique, proclame l'admission d'un système bien propre à les faire fleurir toutes. Ainsi quand Lyon surveillera ses soieries, Rouen ses toiles, Louviers ses draps, Genève *ses bijoux et ses montres*, la France et l'étranger pourront acheter avec sécurité »; d'autre part, le législateur français a plusieurs fois supposé dans des textes postérieurs à 1806 que la législation applicable aux modèles de fabrique était la même que celle relative aux dessins de fabrique. — V. Décr. 5 juin 1861, qui crée un conseil de prud'hommes à Sarreguemines; Décr. 5 juin 1861, relatif au dépôt des dessins et modèles appartenant à des étrangers; L. 26 nov. 1873, art. 9; L. 5 juill. 1881; Conv. d'union pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, art. 2.

46. — Il importe d'ailleurs de bien préciser la portée de la jurisprudence qui vient d'être rappelée; il faut se garder de la considérer comme consacrant un système diamétralement opposé à celui que nous avons indiqué en premier lieu; si la jurisprudence fait application aux modèles industriels de la loi de 1806, il ne faut pas en conclure que la loi de 1793 doit être considérée comme une lettre morte à l'égard de tous les modèles sans distinction; ce qui est vrai c'est que, d'après nos tribunaux, la loi de 1806 s'applique aux modèles comme elle s'applique aux dessins et que, par suite, il y a lieu pour les modèles, comme pour les dessins, d'en former deux catégories différentes dont l'une, celle des modèles artistiques, est exclusivement régie par la loi de 1793. — V. *infrà*, v° *Propriété littéraire et artistique*.

47. — A différentes époques, le législateur français a essayé de coordonner et de réviser la législation en matière de dessins et de modèles de fabrique; mais ces différentes tentatives ont toujours été vaines; la première eut lieu en 1845; un projet fut voté alors par la Chambre des pairs et porté en 1847 devant la Chambre des députés, mais, à raison des événements de 1848, il ne put être discuté; en 1869, le Corps législatif fut saisi d'un nouveau projet qui n'aboutit pas non plus, par suite de la guerre de 1870. — Lyon-Caen et Pouillet, *Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle*, t. 1, p. 269; Philipon, n. 15; Fauchille, p. 33.

48. — Le 11 janv. 1877, le Sénat fut saisi par M. Bozérian d'une proposition de loi relative aux dessins et modèles industriels; soumise le 11 mars 1879 à une première délibération qui ne donna lieu à aucun débat, elle fut adoptée, en seconde lecture, le 29 du même mois, après une assez brève discussion (Sénat, séances des 11, 24 et 29 mars 1879 : *Journ. off.* des 12, 25 et 30 mars 1879).

49. — La commission de la Chambre des députés chargée d'examiner la proposition de loi déposa son rapport à la séance du 22 mars 1880 (Ch. des députés, session de 1880, annexe, n. 2507); le 30 novembre suivant, la première délibération eut lieu sans discussion, mais il n'en fut pas de même de la seconde délibération, qui commença le 30 mars 1881 et au cours de laquelle la Chambre renvoya le projet à la commission.

50. — La fin de la législature arriva avant que l'ordre du jour eût ramené en discussion cette proposition de loi; celle-ci fut alors transmise de nouveau à la Chambre des députés et plusieurs rapports furent déposés qui devinrent caduques par suite de l'expiration des pouvoirs de la législature au cours de laquelle ils avaient été élaborés. — V. Rapport du 13 nov. 1884 : Ch. des députés, session extraordinaire de 1884, annexe, n. 3205; Rapport du 8 mars 1888 : Ch. des députés, session de 1888, annexe, n. 2516; Rapport du 3 juill. 1890 : Ch. des députés, session extraordinaire de 1890, annexe, n. 763.

51. — Les deux derniers rapports étaient l'œuvre de M. Philipon qui, le 29 mai 1886, avait déposé sur le bureau de la Chambre, et le 3 juill. 1890, avait repris une proposition de loi relative à la propriété littéraire et artistique qui embrassait dans ses dispositions toutes les créations des arts du dessin, que leur destination fût industrielle ou purement artistique.

52. — Enfin, au début de la présente législature de 1893, la proposition votée par le Sénat, plus de quinze ans auparavant, fut transmise pour la cinquième fois à la Chambre des députés; M. Philipon fut encore chargé du rapport; celui-ci, déposé durant la session ordinaire de 1894, se termine ainsi : « Il est temps d'en finir, et, puisque de l'avis unanime de tous les hommes compétents qui se sont occupés de la question, cette proposition de loi, si elle était adoptée, risquerait de porter un coup fatal à nos industries d'art, puisque, d'autre part, les deux législatures précédentes n'ont pas cru devoir discuter une loi d'ensemble sur la propriété littéraire et artistique, votre commission se borne à vous demander, purement et simplement, de ne pas passer à la discussion des articles du projet de loi qui vous est soumis ». — *Rev. pratique de droit industriel*, 1894, p. 357; *Propr. industr. de Berne*, 1894, p. 133.

CHAPITRE II.

DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR LES DESSINS ET MODÈLES DE FABRIQUE.

Section I.

Conditions intrinsèques.

53. — Sous la dénomination de dessins de fabrique, dont la loi du 18 mars 1806 protège la propriété, on ne doit comprendre que les conceptions et les combinaisons nouvelles qui représentent, soit par l'emploi des fils, soit par la distribution des lignes ou des couleurs, une configuration distincte et reconnaissable. — Cass., 12 mars 1890, Ducôté et autres, [S. 90.1.246, P. 90.1.618, D. 90.1.357, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins] — *Sic*, Philipon, *Tr. théorique*, n. 26 et 30; Rendu et Delorme, n. 579. — V. Pouillet, n. 10.

54. — Ne saurait, ainsi, être assimilé à un dessin de fabrique un tissu absolument uni, dont l'aspect spécial, caractérisé surtout par un velouté qui lui est propre, ne présente aucune configuration de lignes, ni aucun effet de nuances; et, à cet égard, l'appréciation des juges du fait est souveraine. — Même arrêt.

55. — Antérieurement, la Cour de cassation avait décidé, mais cet arrêt a passé pour ainsi dire inaperçu, que sous la dénomination de dessin de fabrique, on doit comprendre toute conception ou combinaison nouvelle qui, considérée en elle-même et abstraction faite du procédé à l'aide duquel elle peut être appliquée aux tissus, représente, soit par l'emploi des fils, soit par la distribution des lignes ou des couleurs, une configuration distincte et reconnaissable. — Cass., 29 avr. 1862, Denis, [S. 62.1.982, P. 63.288, D. 62.1.274] — V. aussi Paris, 22 avr. 1882, Brun, [*Ann. propr. ind.*, 82.345]

56. — D'une manière moins précise, il avait été aussi jugé que la loi de 1806 ne concerne que la conservation des droits attachés à la conception des dessins de fabrique nouvellement imaginés ou exécutés pour la première fois sous la forme qui est créée par l'art du dessin. — Cass., 16 nov. 1846, Rouvière, [S. 47.1.33, P. 46.2.749]

57. — Il ne faudrait pas conclure des arrêts qui précèdent que, dans la pensée de la Cour suprême, une armure, c'est-à-dire l'ordre déterminé dans lequel les fils de la chaîne se combinent avec les fils de la trame ne peut jamais constituer un dessin de fabrique; l'avocat général M. Desjardins en a fait la remarque expresse au cours de ses conclusions lors de l'affaire Ducôté, et il a même reconnu que la cour de Douai avait pu, à juste raison, décider qu'une armure consistant en rayures ou côtes, dont la disposition donne au tissu une physionomie particulière, rentre dans les prévisions de la loi de 1806. — Douai, 29 juin 1867, Dubar-Delespaul, [*Ann. propr. ind.*, 68.77]

58. — Dans le même ordre d'idées, on peut encore citer différents arrêts qui ont reconnu la possibilité de faire protéger en vertu de la loi sur les dessins de fabrique des étoffes dont l'armure a été employée pour la production de véritables dessins; en ce cas, la circonstance particulière que le dessin se trouve incorporé à l'armure ne fait pas disparaître le droit que peut avoir son inventeur à la protection. — V. Cass., 29 avr. 1862, précité. — Lyon, 20 mars 1852, [D. 54.2.141]

59. — Ces décisions se concilient aisément avec l'arrêt de cassation du 12 mars 1890, précité, puisque, dans les espèces qui viennent d'être indiquées, ce n'est pas, en réalité, l'armure, prise en elle-même, qui a été placée au bénéfice de la loi de 1806, mais bien le dessin qui, incorporé à l'armure, offrait une configuration distincte et reconnaissable; ces hypothèses écartées, il faut nous demander si la Cour suprême a eu raison d'adopter la formule générale qui vient d'être rappelée et de soustraire ainsi d'une manière implicite à la protection de la loi de 1806 toutes les armures qui, bien que donnant aux étoffes un toucher et un aspect particuliers, n'ont pas été employées à produire un dessin, c'est-à-dire, en d'autres termes, les armures sur étoffes unies.

60. — Il faut observer d'ailleurs, qu'à défaut de la protection de la loi de 1806, l'armure peut le plus souvent prétendre à celle de la loi de 1844 sur les brevets d'invention, pourvu d'ailleurs qu'elle remplisse les conditions particulières exigées par cette loi. — V., sur les différences qui séparent les dessi brique des inventions brevetables, *suprà*, v° *Brevet d'* n. 75 et s., et spécialement n. 82 et 83.

61. — Il y a aussi lieu de faire observer que la formule de cassation se trouve en opposition avec certaines d qui ont été données des dessins de fabrique et notamı celle fournie par M. Pouillet dans son *Traité des d fabrique* (n. 6); pour cet auteur, en effet, on doit ent dessin de fabrique « toutes les variétés de combina peuvent se produire même en dehors de l'art du dessi ment dit » ou encore « non pas seulement une composit un sens déterminé, mais tout effet d'ornementation donner à un objet quelconque un cachet de nouveauté effet, d'ailleurs, résulte d'un ensemble de lignes, ou s d'une opposition de couleurs ou de toute autre con même sans régularité. »

62. — Mais il est bien évident que ces définiti inexactes; sans doute, la loi de 1806 ne contient aucun tion et il peut être délicat de suppléer au silence du lég mais ce que tout le monde aurait dû admettre c'est que, lateur ne devant pas être présumé changer le sens na mots dans les textes législatifs, le dessin de fabrique nécessairement un dessin, c'est-à-dire une « délinéation res et de contours ». — V. Desjardins, *loc. cit.*

63. — Cela étant, tout en semblant admettre com large la définition des dessins de fabrique qui vient d'ê quée, on a prétendu que les armures d'étoffes devai considérées comme des dessins de fabrique au sens de 1806 ; à cet effet, on a cru pouvoir faire observer « que appelle une étoffe absolument unie n'est jamais absolume par cela même que tout tissu est obtenu par un entrel de fils, il est évident que sa surface n'est jamais comp unie; elle ne peut pas l'être; elle est, au contraire, plus rugueuse et vue au microscope, par exemple, elle re toujours des rayures, des côtes plus ou moins accentué la grosseur des fils employés. De là, un jeu de lumière lier et un aspect toujours spécial, toujours varié aussi, le jeu des fils. Le rapprochement ou l'espace des fils, lor porte attentivement le regard, forme en réalité une co tion très-distincte, très-reconnaissable, et, par conséque l'expression même de la Cour de cassation, un véritable Sans doute, la régularité du jeu des fils forme une sur paraît plane, unie, dépourvue de tout accident; mais la lu s'y trompe pas et la façon différente dont elle joue sur de différentes, quoique toujours unies, montre suffisamm les surfaces ne sont pas régulières ni constituées de m Si donc, pour constituer un dessin de fabrique, on croi exiger — ce qui, pour le dire en passant, est naturel — une configuration reconnaissable de lignes, de traits peut méconnaître sans puérilité, que cela existe certai dans toute étoffe même en apparence la plus unie ». - sous Cass., 12 mars 1890, [*Ann. propr. ind.*, 90.261] aussi Pouillet, n. 10. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*,

64. — Cet ensemble d'observations, sans doute ingé ne nous paraît pas de nature à permettre de comprendre les dessins de fabrique les armures des étoffes unies notre ancien droit, tout d'abord, la protection des arrêts d de 1737 et de 1744 ne paraît s'être appliquée qu'aux éto çonnées, et, d'autre part, un dessin que l'on ne peut dist qu'à l'aide du microscope ne saurait jamais constituer pou une configuration distincte et reconnaissable. — Dufou telle, p. 23 ; Fauchille, p. 42, 67.

65. — L'arrêt de cassation de 1890 a été rendu sur un voi dirigé contre un arrêt conforme de la cour de Lyon avr. 1887, sous Cass., 12 mars 1890, Ducôté, [S. 90.1.2 90.1.618, D. 90.1.357]; il y a cependant lieu de faire ob que la cour de Lyon avait commencé par adopter une conc très-large de l'idée de dessin de fabrique; cette juridiction en effet, commencé par décider que les armures ou combin de fils déjà connues, pour la confection d'une étoffe, do lorsqu'elles donnent à cette étoffe un caractère de nouv être assimilées aux dessins de fabrique dont la propriété être conservée par le simple dépôt au secrétariat des hommes. — Lyon, 17 mars 1870, Berger, [S. 71.2.267, 849, D. 71.2.94] — V. aussi Lyon, 17 janv. 1862, Chana 62.2.464, P. 63.287, D. 62.5.266]

66. — Décidé, dans le même sens, qu'on doit consi

comme dessins de fabrique dans le sens de la loi précitée du 18 juin 1806, qui en garantit la propriété aux inventeurs, les dispositions nouvelles des fils d'un tissu ou réseau, obtenues au moyen d'un métier fonctionnant d'après des procédés déjà connus. — Nîmes, 18 juin 1843, sous Cass., 16 nov. 1846, Rouvière, [S. 47.1.33] — *Sic*, Philipon, n. 29.

67. — Dans le même ordre d'idées que celles qui conduisent à refuser aux armures sur étoffes unies la protection de la loi de 1806, sous réserve de l'application possible de la loi de 1844 sur les brevets d'invention, on peut observer que le chinage appliqué sur du fil ne constitue pas un dessin, mais seulement un des éléments destinés à composer des dessins lorsque le fil sera réuni en tissu; il n'est point dès lors protégé par la loi précitée. — Rouen, 2 févr. 1837, Cellier, [P. 39.2.512] — *Sic*, Gastambide, n. 329 *bis;* Goujet et Merger, n. 19; Fauchille, p. 67; Pouillet, n. 17; Philipon, n. 30. — V. cependant E. Blanc, *Contrefaçon*, p. 581. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 80.

68. — Jugé de même qu'en se servant du mot « dessin », le législateur a suffisamment indiqué qu'il n'entendait accorder de privilège et surtout un privilège pouvant être perpétuel qu'à une opération de l'intelligence et non au résultat purement mécanique obtenu par le fonctionnement normal d'une machine, d'une machine à peloter en l'espèce. — Trib. Nantes, 10 août 1885, Vezac, [*Ann. propr. ind.*, 87.140]

69. — Décidé encore que les juges peuvent, sans violer la loi, refuser le caractère de dessins de fabrique à des dispositions nouvelles de pleins et de vides obtenus dans un réseau au moyen du métier à mailles fixes fonctionnant d'après les procédés ordinaires, ou encore à l'agencement d'une dentelle avec un réseau ainsi fabriqué. — Cass., 15 mars 1845, Joyaux, [S 45.1.695, P. 45.2.184, D. 45.1.283]

70. — Si, d'après la jurisprudence, un dessin de fabrique suppose nécessairement une configuration distincte et reconnaissable, on comprend aisément que la loi de 1806 ne puisse être d'aucun secours pour celui qui prétend faire protéger tout un genre de produits, indépendamment des dispositions de chacun des produits pris en lui-même. — Ainsi, le fabricant de foulards de soie qui, avant tous ses concurrents, est parvenu à donner à ses produits un aspect, un toucher et un maniement particuliers, grâce au mélange d'un fil coton employé en chaîne avec un fil soie placé en trame, ne peut utilement se prévaloir des dispositions de la loi de 1806 à l'effet de s'assurer le droit de fabrication exclusive de tous foulards ayant ce même aspect, ce même toucher et ce même maniement particuliers. — Lyon, 9 mars 1875, Graissot, [S. 76.2.133, P. 76.1.569, D. 76.2.12] — *Sic*, Pouillet, n. 18. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 82.

71. — De même, celui qui a déposé deux modèles, soit cartonnés, soit brochés, ayant la forme de livres et servant de boîtes à dragées ne peut prétendre que l'effet du dépôt a pu être de constituer en sa faveur un droit privatif sur tous dessins ou modèles consistant dans l'adaptation de livres quelconques à des boîtes de dragées. — Paris, 12 juin 1891, Jolly, [*Ann. propr. ind.*, 92.100]

72. — Au surplus, par dessin de fabrique susceptible de propriété privée, il faut entendre non pas nécessairement une figure ou une forme déterminée par des signes, mais aussi une simple combinaison de couleurs. L'art d'employer les couleurs, de les combiner et de les assembler en un tout harmonieux, doit en effet être classé dans l'art du dessin. Ainsi, bien que les éléments d'un ruban en velours nacré ou changeant, pris isolément, soient depuis plusieurs années dans le domaine public, cependant, si, par une combinaison de l'armure et par un procédé de découpage qui détermine dans le ruban un effet changeant pur, le fabricant est arrivé à une disposition qui n'existait pas jusqu'alors, et qui, sans être une invention proprement dite, a cependant les caractères d'une véritable nouveauté, l'imitation qui en est faite malgré le dépôt au secrétariat du conseil des prud'hommes constitue une contrefaçon punissable. — Lyon, 16 mai 1854, Serre, [S. 54.2.708, P. 55.2.107, D. 54.2.141]; — 20 mars 1852, Janvier, [P. 55.2.106, D. 54.2.141] — Riom, 18 mai 1853, Seguin, [S. 53.2.650, P. 55.2.126, D. 54.2.50] — V. aussi Rouen, 17 mars 1843, Fauquet, [S. 43.2.405, P. 44.1.294] — Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Propr. industr.*, n. 17; Gastambide, n. 364; E. Blanc, *Contref.*, p. 524.

73. — Ainsi, rentrent dans les prévisions de la loi de 1806 des médailles qui consistent en des objets de forme circulaire composés de plusieurs métaux de couleur rouge, jaune et blanche disposés suivant un ordre concentrique et représentant ainsi une combinaison de lignes et de couleurs qui, abstraction faite de la valeur industrielle de l'objet, lui constituent une individualité propre. — Paris, 11 juin 1888, de Boyères, [*Ann. propr. ind.*, 89.216]

74. — De même, les lignes géométriques peuvent former l'objet d'une propriété privative, alors que ces lignes sont mises en œuvre au moyen de relief et de taille donnant aux dessins un caractère particulier. — Paris, 10 juin 1885, Ouillon, [*Ann. propr. ind.*, 90.178] — *Sic*, Fauchille, p. 67; Philipon, n. 27 et s.

75. — En résumé, un dessin de fabrique, dans le sens de la loi qui permet d'en conserver la propriété par le dépôt au secrétariat du conseil des prud'hommes, n'est pas nécessairement une figure ou une forme déterminée par des signes; il peut aussi résulter d'une simple combinaison ou assemblage de couleurs produisant un tout harmonieux. — Lyon, 16 mai 1854, précité.

76. — Ce n'est point simplement la forme extérieure, le relief naturel du corps qu'envisage la loi de 1806, mais uniquement le relief reproduisant un dessin artistique; en conséquence, n'est pas protégé par la loi de 1806 un calendrier-thermomètre qui se compose essentiellement du rapprochement, de la superposition de deux objets tombés, l'un et l'autre, depuis longtemps dans le domaine public. — Trib. Seine, 1er juin 1877, Mme Maillot Véry, [*Ann. propr. ind.*, 77.185]

77. — La loi de 1806 avait principalement en vue les étoffes de soie, qui sont tout le commerce de la ville de Lyon pour laquelle elle fut spécialement rendue. Cependant les expressions employées dans cette loi sont générales. « Tout fabricant, porte, en effet, son art. 15, qui voudra pouvoir revendiquer par la suite... la propriété d'un dessin de son invention... ». Ainsi, si la loi de 1806 a été faite spécialement pour la ville de Lyon, il résulte de la généralité des expressions dont elle s'est servie, qu'elle n'a pas entendu parler seulement des dessins sur étoffes de soie. — Gastambide, n. 328; Goujet et Merger, n. 22; Fauchille, p. 44; Pouillet, n. 12.

78. — La loi de 1806 régit donc, notamment, la propriété des dessins sur toutes étoffes, il s'ensuit que cette loi s'applique aux dessins sur toiles peintes. — Paris, 26 déc. 1833, Barbet et Girard, [P. chr.] — sur toiles de cotons, sur satins, velours, châles, tapis, toiles cirées, papiers peints, reliures, cuirs, blondes, dentelles, sur calottes grecques, tissus de passementerie, etc. — Gastambide, n. 327 et s.; Goujet et Merger, n. 25; Philipon, n. 34.

79. — Tout fabricant de produits autres que des tissu peut aussi s'assurer la propriété exclusive d'un dessin destiné à servir d'ornementation à ses produits en le déposant aux archives du conseil des prud'hommes. — Paris, 9 mai 1853, Crétalh [P. 53.2.152]

80. — Autrement dit, les dessins de fabrique sont susceptibles de propriété, sous la condition d'un dépôt préalable, quelle que soit l'industrie, grande ou infime, à laquelle ils sont destinés. — Cass., 30 déc. 1865, Romain, [S. 66.1.376, P. 66.1013, D. 66.1.143] — *Sic*, Philipon, n. 28; Pouillet, n. 14.

81. — Il en est ainsi, spécialement, d'après ce même arrêt, des dessins devant servir à la fabrication des étiquettes de luxe. — Cass., 30 déc. 1865, précité. — Rouen, 15 juin 1866, Romain et Palyart, [*Ann. propr. ind.*, 67.46] — V. Fauchille, p. 44, 69; Pouillet, n. 13; Bozérian, *Propr. ind.*, n. 411 et 412; Huard, *Propr. ind.*, n. 427.

82. — Jugé encore que l'on doit considérer comme soumis aux lois sur les dessins industriels le dessin employé à l'illustration des menus de restaurant. — Trib. Seine, 14 mars 1894, [*Gaz. des Trib.*, et J. *Le Droit*, 6 mai]

83. — Mais décidé, en sens contraire, que la loi du 18 mars 1806 ne s'applique qu'aux dessins créés en vue de la formation d'un objet industriel et destinés à être reproduits à l'aide d'un moyen industriel, ce qui fait que le dépôt de dessins-étiquettes doit être fait, non pas au greffe du conseil des prud'hommes, mais au ministère de l'intérieur conformément aux lois sur la propriété littéraire et artistique. — Trib. Seine, 1er avr. 1882, Pichot, [*Ann. propr. ind.*, 88.252] — *Sic*, Philipon, n. 34, p. 68, note 1. — V. *infrà*, v° *Propriété littéraire et artistique*.

84. — Quoi qu'il en soit, il paraît excessif, ainsi que le fait ce jugement, de subordonner l'application de la loi de 1806 au fait que le dessin doit être reproduit mécaniquement, alors que

les dessins de certains produits, fabriqués à la main, comme les dentelles par exemple, sont ordinairement rangés parmi les dessins de fabrique. — V. *suprà*, n. 5.

85. — Le dessin doit être apparent et destiné à être vu. — Ainsi l'entrecroisement des fils métalliques destinés à soutenir la carcasse des chapeaux de femmes ne constitue pas un dessin de fabrique parce que ces fils doivent être rendus invisibles par l'étoffe qui les recouvre. — Trib. corr. Seine, 4 déc. 1862, Ve Champeval, [*Propr. ind.*, n. 267; *Ann. propr. ind.*, 63.80] — *Sic*, Fauchille, p. 42, 67; Pouillet, n. 16; Philipon, n. 31.

86. — La jurisprudence a une tendance marquée à généraliser la solution qui vient d'être rappelée et à poser en principe que les articles de mode n'ont pas droit à la protection de la loi de 1806; cette solution peut être exacte dans certains cas particuliers où il est difficile d'établir que l'invention est réellement nouvelle, mais, en dehors de cette hypothèse, elle manque de tout fondement rationnel et se trouve en opposition avec le caractère général des dispositions de la loi de 1806, sainement entendues. — Philipon, n. 33; Pouillet, n. 30; Fauchille, p. 68. — V. aussi dans le sens de notre opinion, Trib. comm. Seine, 12 juin 1857, Lafont et Davasse, [*Ann. propr. ind.*, 57.251]

87. — Quoi qu'il en soit, il a été jugé que si le dessin de fabrique doit être entendu dans l'acception la plus large du mot et si toute représentation d'une forme, d'une figure quelconque, alors même que la forme et la figure n'ont rien d'artistique, peut constituer un dessin, il ne peut y avoir de dessin protégé par la loi qu'autant que l'objet inventé est de nature à paraître nouveau, soit par ses contours, ses linéaments, son coloris, soit par toute ornementation qui peut frapper les yeux; qu'une invention qui n'est autre que celle d'un article de mode d'une utilité essentiellement pratique, une manchette en trois parties, qui ne présente rien de nouveau ni dans la forme ni dans les linéaments extérieurs, ne peut être considérée comme constituant un dessin de fabrique. — Trib. Seine, 23 mars 1877, Foret, [*Ann. propr. ind.*, 77.181]

88. — Si le bénéfice de la loi de 1806 a été étendu à des dessins sur toutes matières, il ne s'ensuit pas qu'il doive être appliqué à tous les objets composés d'éléments et de formes diverses, notamment à des chapeaux confectionnés avec des tissus de paille ordinaire. — Trib. Seine, 16 mai 1860, Erhardt, [*Ann. propr. ind.*, 60.425] — V. Paris, 1er mars 1845, [*J. Le Droit* du 4]

89. — D'une manière plus générale, des articles de mode, tels que broches ou épingles de coiffure, ne sont protégés ni par les dispositions de la loi de 1793, ni par celles de la loi de 1806. — Trib. Seine, 5 juin 1860, Celles, [*Ann. propr. ind.*, 60.396]; — 14 mai 1897, Siebenmann, [*J. Le Droit*, 21 mai 1897; *Gaz. des Trib.*, 3 juin]

90. — Mais décidé que si la loi du 18 mars 1806 a été faite sur les réclamations du commerce de Lyon, la généralité de ses dispositions et de ses termes la rend applicable à tous les dessins qui sont employés en France dans la fabrication et dans l'industrie, notamment en matière de bijoux et de joyaux. — Paris, 18 août 1868, Lion et Cie, [*Ann. propr. ind.*, 69.191]; — 23 déc. 1868, Chancel, [*Ann. propr. ind.*, 69.59]

91. — Il est parfois délicat de déterminer la limite exacte des sphères d'application respectives de la loi de 1806 et de celle de 1844 sur les brevets d'invention; nous nous sommes déjà expliqués à cet égard (V. *suprà*, vo *Brevet d'invention*, n. 75 et s.). On peut poser en principe que c'est l'individualité du modèle qui crée seul le droit à la propriété de ce modèle. Le modèle de fabrique qui a pour but la recherche d'un résultat utile ne peut être protégé par un simple dépôt au conseil des prud'hommes; il ne saurait l'être que par la prise d'un brevet d'invention. — Trib. corr. Seine, 14 mai 1897, précité.

91 *bis*. — Il a été jugé qu'un dépôt fait suivant les prescriptions de la loi du 18 mars 1806 ne peut protéger que la propriété de dessins de fabrique ou celle de modèles combinés pour produire soit par le relief, soit par la forme, soit de toute autre manière un objet se rattachant plus ou moins directement à l'art, ou s'adressant au goût ou à la fantaisie du public; du moment où il s'agit d'une invention, un flacon de forme spéciale, prétendant à un résultat industriel, comme la conservation plus efficace ou la mise en œuvre plus facile d'une matière ou d'un produit, la loi de 1806 n'a plus lieu de s'appliquer et l'inventeur doit se placer sous la protection d'autres dispositions législatives. — Paris, 29 janv. 1875, Margelidon, [*Ann. propr. ind.*, 75.217]

92. — ... Qu'un modèle de lanterne, qui présent avantages au point de vue de l'utilité matérielle et chef, pourrait être protégé en vertu de la loi de 18 brevets d'invention, n'est pas déposable en vertu de 1806 sur les dessins de fabrique, alors qu'il ne présen combinaison de lignes et de couleurs qui, abstractio avantages d'utilité pratique qu'offre l'objet, lui impri ractère de nouveauté et d'originalité capable, par lu décider les préférences de l'acheteur. — Paris, 1er Clanchot, [*Ann. propr. ind.*, 92.238]

93. — ... Que le dessin d'un modèle de poêle en ornement n'est pas un dessin de fabrique dans le sen du 18 mars 1806. — Paris, 11 août 1852, Vivaux, [D. 54.2.225]

Section II.

Nouveauté de l'invention.

94. — Pour être protégé par les dispositions de 1806, un dessin ou un modèle doit être nouveau; s'il la reproduction pure et simple d'un objet du domaine ne saurait donner naissance à aucun droit privatif. — l'absence de modifications apportées à un modèle de de est du domaine public, un fabricant de bonbons ne sau mer un droit privatif sur la forme de dominos par lui des bonbons. — Trib. Seine, 2 nov. 1867, Létang, [*An ind.*, 67.379] — *Sic*, Pouillet, n. 38 et s.; Philipon, n. chille, p. 70 et s.; Dufourmantelle, p. 22 et s.

95. — D'une manière plus générale, la loi du 18 m ne protège que les modèles de fabrique qui ont une ind propre et se distinguent par leur nouveauté et leur or — Rouen, 18 janv. 1892, Bigot-Renaux, [*Ann. propr. in*

96. — Spécialement, n'ont pas ce caractère des qui ressemblent à peu de chose près, dans leur forme à tous ceux antérieurement connus et n'en diffèrent pa disposition particulière présentant des avantages au vue de leur emploi ou par une ornementation les ren agréables à l'œil. — Même arrêt.

97. — L'invention étant un caractère constitutif du propriété sur les dessins de fabrique, celui qui ne fait q l'ouvrage d'autrui ne peut réclamer les avantages attac droit. — Cass., 5 brum. an XIII, Letourmy, [S. et P. Paris, 29 déc. 1835, Barbet, [S. 36.2.135, P. chr.] — tambide, n. 329; Goujet et Merger, n. 14.

98. — Spécialement, n'est pas propriétaire exclusi ouvrage, et recevable à exercer l'action en contrefaçon, cant de papiers peints qui réunit en un seul deux de ventés par autrui. — V. Cass., 5 brum. an XIII, précit

99. — Il est d'ailleurs de la plus grande importance d' que, la plus minime différence dans la disposition d'u peut modifier la physionomie et lui donner ainsi un c distinct et privé, ce qui fait qu'il est d'usage de ne co comme antériorité que les dispositions absolument ide — Lyon, 27 mai 1879, Rebourg et Coignet, [*Ann. prop* 81.42] — *Sic*, Pouillet, n. 38, 44 et s.; Philipon, n. Blanc, *Propr. ind.*, n. 187; Lacan, *Propr. ind.*, n. 187.

100. — Cela étant, on comprend sans peine qu'un bien que composé d'éléments connus, peut, à raison de cement et de la distribution de ces éléments, être co comme présentant un caractère de nouveauté qui en a propriété à son auteur. — Cass., 1er mai 1880, Simon dard, [S. 80.1.390, P. 80.921] — *Sic*, Blanc, *Contrefa* 321; Rendu, *Dr. industr.*, n. 580; Pouillet, *Traité des de fabrique*, n. 10; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., i et marit.*, t. 3, vo *Dessins de fabrique*, n. 13; Dufourm p. 23; Hipp. Dieu, *Moniteur des conseils de prud'hommes sept. 1843;* Gastambide, n. 329; Fauchille, p. 70; Phili 38. — V. *suprà*, vo *Contrefaçon*, n. 1466 et s. — V. aussi 17 mars 1843, Barbet, [S. 43.2.405, P. 44.1.294] — Nin juin 1843, Joyeux, [P. 46.1.369] — Paris, 16 août 1843, Vardon, [cité par Blanc, p. 331]; — 7 juin 1844, Eggly- [cité par Blanc, p. 321] — Lyon, 9 juill. 1847, Brioude, 1.114]; — 25 nov. 1847, Barlet, [S. 48.2.594, D. 48.2. Paris, 27 nov. 1863, Defer, [*Ann. propr. ind.*, 64.38] — 2 févr. 1858, Chardot, [*Ann. propr. ind.*, 58.209] — Ly mars 1863, Bardou et R tton, [*Ann. propr. ind.*, 63.243] — 29 juin 1867, Dubar-Delespaul, [*Ann. propr. ind.*, 68.

Trib. Seine, 27 août 1879, Romeuf, [*Ann. propr. ind.*, 80.110]

101. — Jugé qu'un dessin doit être considéré comme nouveau, de telle sorte que l'inventeur peut en revendiquer la propriété, bien que les éléments dont il se compose soient depuis longtemps connus, si l'ensemble et la combinaison de ces éléments présentent un aspect particulier et véritablement neuf. — Lyon, 16 mai 1854, Fouré, [S. 54.2.708, P. 55.2.107]

102. — Spécialement, si les éléments d'un dessin sur étoffe ont été pris dans le domaine public, cette circonstance n'empêche pas que ce dessin ne puisse devenir l'objet d'une propriété exclusive; ce qui a lieu, par exemple, lorsque ces éléments ont été coordonnés d'une manière particulière, par un certain assemblage des rayons et des couleurs. L'auteur obtient par là une disposition qui n'existait pas jusqu'alors, et qui, sans être une invention proprement dite, a cependant le caractère d'une véritable nouveauté. — Lyon, 25 mars 1846, Lecomte et Maupin, [S. 48.2.596, P. 48.2.696, D. 48.2.198]; — 25 nov. 1847, précité. — V. aussi Lyon, 9 juill. 1847, précité.

103. — De même, encore, une combinaison ingénieuse de deux dessins connus, quand elle suppose de l'intelligence et du goût et une certaine méditation de la part du dessinateur, peut être réputée avoir le caractère de nouveauté suffisant pour attribuer à cette combinaison le caractère d'invention et en assurer la propriété à l'inventeur ou fabricant qui l'a exécutée. — Riom, 18 mai 1853, Seguin, [S. 53.2.650, P. 54.2.126, D. 54.2.50]

104. — Ainsi, on doit considérer comme susceptible de propriété privée l'intercalation de trois points grecs entre la rosace et la chaînette d'un tissu, la substitution d'un point à une croix dans le tulle, l'élargissement de la bande, le fait que les branches d'une feuille surmontant la rosette seraient emmanchées dans une des pétales de côté au lieu de l'être sur la pétale supérieure de la fleur. — Trib. comm. Calais, 6 nov. 1860, Brunot, [*Ann. propr. ind.*, 61.219]

105. — De même, la réunion de divers éléments empruntés au domaine public, comme un baromètre, un thermomètre et une reproduction de la tour Eiffel constitue un modèle nouveau, susceptible de protection. — Paris, 11 févr. 1890, Javarret, [*Ann. propr. ind.*, 90.180]

106. — Des modèles de bracelets avec quatre ou six joncs entrelacés et disposés d'une certaine façon, qui leur donnent un cachet et une physionomie propres, sont nouveaux, bien qu'il ait été fabriqué antérieurement, dans le commerce de la bijouterie, des bracelets, imitation de deux joncs entrelacés. — Trib. Seine, 27 août 1879, Gay, [D. 80.3.44, *Ann. propr. ind.*, 80. 110]

107. — Mais, on ne saurait considérer comme un modèle de fabrique susceptible d'appropriation privée, une enveloppe métallique de bouteilles, alors que l'innovation consiste uniquement en ce que le fil métallique de l'enveloppe est un peu plus fin et qu'il est disposé en mailles plus allongées, de manière à diminuer le poids de la bouteille. — Bordeaux, 12 mai 1886, [*Journ. arr. Bordeaux*, 86.1.311]

108. — L'invention consiste non seulement dans l'application d'une idée nouvelle, mais encore dans l'imitation d'un dessin ancien, en lui faisant subir une transformation par des additions, des corrections et des combinaisons nouvelles. — Douai, 25 janv. 1862, Guillard, [*Ann. propr. ind.*, 62.397] — *Sic*, Pouillet, n. 52; Fauchille, p. 71.

109. — La reproduction de tout objet pris dans la nature, d'un animal, par exemple, est susceptible d'appropriation privative, aussi bien que celle d'un être chimérique, enfanté par l'imagination, lorsque l'artiste, par son travail personnel, a donné à l'image un caractère original et distinctif. — Paris, 9 mai 1895, Keller frères, [*Ann. propr. ind.*, 95.154; *Rev. prat. dr. industr.*, 95.43] — *Sic*, Pouillet, n. 43; Fauchille, p. 76; Philipon, n. 47. — V. aussi Paris, 17 janv. 1883, Aucoc, [*Ann. propr. ind.*, 83. 71] — V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 1469.

110. — Par suite de ce principe, les choses naturelles, les produits de l'art, les objets géométriques, et tous ceux que peut créer l'imagination, peuvent être le sujet d'un dessin qui, représenté sur une étoffe, est un dessin de fabrique susceptible de devenir une propriété particulière. — Nîmes, 28 juin 1843, précité.

111. — Au surplus, si la réunion d'organes et éléments connus peut constituer un dessin ou modèle de fabrique susceptible d'une appropriation privative, ce n'est qu'à la condition que cette réunion soit elle-même nouvelle. — Cass., 24 avr. 1858, Aubry-Febvrel, [*Ann. propr. ind.*, 58.209] — Paris, 17 mai 1879, Ulmann, [*Ann. propr. ind.*, 81.71]

112. — Nous avons toujours supposé, jusqu'ici, qu'il s'agissait d'un dessin offrant un caractère intrinsèque de nouveauté, mais cette condition n'est pas indispensable; un dessin peut être considéré comme nouveau, si, existant antérieurement, c'est pour la première fois qu'il est employé dans une industrie; au surplus, c'est une question délicate que celle de savoir si le transport d'un dessin d'une industrie à une autre ou d'un objet à un autre peut donner naissance à un dessin ou à un modèle de fabrique susceptible de propriété privée; certains auteurs, adaptant à la matière qui nous occupe, une distinction admise en matière de brevets d'invention, décident, d'une part, que l'application nouvelle d'un dessin ou d'un modèle peut être la source d'un droit privatif, alors qu'ils estiment que l'emploi nouveau ne crée aucun avantage particulier au profit de celui qui le fait. — V. Pouillet, n. 48 et s.; Blanc, *Propr. ind.*, n. 191; Bozérian, *Rapp. au Sénat*, 1878, p. 41.

113. — Cette distinction est exacte d'une manière générale, mais il est permis de constater qu'elle n'est pas entrée dans le langage courant et que parfois on désigne dans la pratique sous le nom d'application ce qui rigoureusement constitue un emploi et réciproquement; aussi nous paraît-il préférable de nous attacher directement, ce que font d'ailleurs, somme toute, les partisans du premier système, à la plus ou moins grande quantité de travail intellectuel qu'a exigé le transport d'un dessin ou d'un modèle ancien d'une industrie à une autre industrie, ou d'un objet à un autre objet. — Fauchille, p. 73; Philipon, n. 44, 50 et 51; Rendu et Delorme, n. 583. — V. aussi Dufourmantelle, p. 24.

114. — Au surplus, il va sans dire que l'industriel qui fait application ou emploi d'un dessin ou modèle déjà en usage ne saurait avoir de droit privatif que dans le cas où l'auteur primitif du dessin ou du modèle l'a autorisé à l'adapter ainsi aux exigences de son industrie, à moins toutefois que ce dessin ou ce modèle ne soit déjà tombé dans le domaine public.

115. — Ainsi, d'une part, il a pu être jugé qu'un dessin ancien et connu ne peut devenir l'objet d'une propriété exclusive par son emploi nouveau sur un autre tissu. — Cass., 1er mai 1880, Simonnot-Godard, [S. 80.1.390, P. 80.921] — V. Pouillet, *Tr. des dessins de fabrique*, n. 54; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 3, v° *Dessins de fabrique*, n. 24. — V. comme application, Paris, 29 déc. 1835, Barbet, [S. 36.2. 135, P. chr.]; — 23 juin 1852, Brichard, [Teulet, 53.289] — Trib. comm. Lyon, 10 févr. 1848, Vacher, [Blanc, p. 333] — Trib. comm. Seine, 16 août 1855, Delon, [Le Hir, 56.2.295]

116. — ... Que la loi du 18 mars 1806 a pour but exclusif de conserver à l'inventeur la propriété d'un dessin nouveau, et non pas de donner un privilège pour l'application nouvelle, sur les mêmes tissus, d'un dessin déjà connu et entré dans le commerce. — Lyon, 30 juin 1883, Magat, [S. 85.2.159, P. 82.1. 387, D. 84.2.115]

117. — ... Qu'en conséquence, ne confère pas un droit de propriété le dépôt, effectué au greffe des prud'hommes, d'un dessin entré dans le commerce et appliqué à la broderie à la main, bien que, dans l'échantillon déposé, ce dessin soit, pour la première fois, fixé sur le tissu par une broderie au plumetis mécanique. — Même arrêt.

118. — Décidé même que l'application nouvelle à un tissu nouveau d'un dessin de fabrique déjà connu ne constitue pas une invention dont la propriété puisse être garantie à son auteur par la loi du 18 mars 1806, cette loi ne concernant que la conservation des droits attachés à la conception des dessins de fabrique nouvellement imaginés ou exécutés pour la première fois sous la forme créée par l'art du dessin. — Cass., 16 nov. 1846, Rouvière-Cabane, [S. 47.1.33, P. 46.2.749, D. 47.1.28]

119. — ... Qu'il en est ainsi, alors même que l'application de ce dessin au tissu nouveau aurait eu lieu par des moyens et procédés également nouveaux, dont la propriété ne pourrait s'acquérir et se conserver que suivant les lois relatives aux brevets d'invention, et non suivant les lois relatives aux dessins de fabrique. — Même arrêt.

120. — Mais décidé, d'autre part, que pour être protégé par la loi de 1806, il n'est pas nécessaire que le modèle de fabrique soit nouveau en lui-même, soit une création; qu'il suffit, au contraire, qu'il soit le résultat d'effets déjà connus, de formes déjà imitées, mais appliquées pour la première fois à un objet, de

manière à lui donner une physionomie nouvelle, un cachet propre d'individualité. — Nancy, 26 mai 1883, Braquier-Simon, [D. 84.2.182, *Ann. propr. ind.*, 83.279; *J. trib. comm.*, 84.386]

121. — ... Comme, par exemple, la forme d'un obus donnée à un bonbon en sucre et chocolat. — Même arrêt.

122. — La création d'un dessin sur papier, quelque peu compliqué qu'il puisse être, constitue pour celui qui l'a exécuté une propriété : peu importe qu'il soit l'imitation d'un objet d'un genre différent. Il y a dans ce cas un dessin nouveau qui doit être considéré comme l'œuvre propre de son auteur. — Paris, 24 juin 1837, Brun, [P. 37.2.30]

123. — Des crêtes ou lézardes appliquées sur des papiers peints auxquels elles servent de bordures sont aussi la propriété de celui qui, le premier, en a fait usage, encore bien que ces crêtes ou lézardes soient antérieurement connues dans la passementerie. Mais cette application nouvelle ne donne aucun droit sur le dessin même. Le droit de propriété est limité à l'application, de sorte que le même dessin peut encore être appliqué à d'autres produits. — Même arrêt. — *Sic*, Goujet et Merger, n. 15 et 16; Blanc, p. 580.

124. — Le gaufrage des étoffes, à l'aide d'un procédé mécanique, constitue aussi un dessin nouveau de fabrique, quoique par ce procédé on ne fasse que reproduire un dessin qui depuis longtemps se faisait à la main au moyen de l'aiguille. — Goujet et Merger, n. 18.

125. — Une question analogue à celle qui vient d'être examinée se pose dans le cas où une œuvre d'art est choisie par un industriel comme dessin ou modèle de fabrique; que l'œuvre d'art soit tombée dans le domaine public, ou, dans l'hypothèse contraire, qu'elle soit consacrée à un usage industriel du consentement de son auteur, on décide généralement qu'il y a création d'un dessin ou modèle susceptible de donner naissance à un droit privatif. — Philipon, n. 45 et 48; Pouillet, n. 57; Fauchille, p. 74; Dufourmantelle, p. 24; Blanc, p. 332; *Propr. industr.*, n. 191.

126. — Les juges du fond apprécient souverainement le caractère de nouveauté d'un dessin déposé. — Cass., 31 mai 1827, Lemarescal, [S. et P. chr.]; — 15 mars 1845, Joyeux, [S. 45.1.695, P. 46.1.372, D. 45.1.283]; — 24 avr. 1858, Aubry-Febvrel, [*Ann. propr. ind.*, 58.209]; — 27 juin 1879, Sautter et Cie, [*Ann. propr. ind.*, 79.360]; — 21 déc. 1888, Ettlinger, [S. 90.1.362, P. 90.1.845] — *Sic*, Pouillet, n. 46; Goujet et Merger, n. 18, *in fine*.

127. — ... En interrogeant les divers éléments du dessin, soit pris isolément, soit pris dans leur ensemble. — Cass., 1er mai 1880, Simonnot-Godard, [S. 80.1.390, P. 80.921] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Dessins de fabrique*, n. 25; Pouillet, n. 45; Dufourmantelle, p. 23.

128. — En conséquence, échappe à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui, après avoir décrit l'objet dont la propriété est revendiquée (dans l'espèce, un éventail), déclare que, si les éléments adoptés dans la confection et la décoration de l'éventail saisi avaient déjà été employés séparément, le plaignant, en les réunissant, avait su, par leurs dispositions spéciales, créer un modèle qui, à raison de son caractère et de son aspect propres, était susceptible d'être protégé par la loi du 18 mars 1806. — Cass., 21 déc. 1888, précité.

129. — On doit considérer comme portant exclusivement sur des faits et, par suite, comme ne pouvant tomber sous le contrôle de la Cour de cassation les appréciations des juges du fait déclarant que des modèles, des modèles de perles cannelées en l'espèce, ne sauraient constituer une combinaison de lignes ou de couleurs donnant aux objets une physionomie propre et un véritable cachet d'originalité et qu'en tous cas si l'invention de la cannelure intérieure qui laisse la surface de la perle absolument lisse peut être revendiquée par le demandeur, cette invention, qui produit un résultat industriel, ne saurait être protégée par la loi du 18 mars 1806 et pourrait seulement faire l'objet d'un brevet dans les termes de la loi du 5 juill. 1844. — Cass., 22 déc. 1893, Biardot, [*Ann. propr. ind.*, 94.163]

130. — Mais la déclaration faite par un arrêt qu'un dessin de fabrique est nouveau et n'est pas encore tombé dans le domaine public ne constitue pas une simple décision de fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation, alors qu'il résulte clairement des termes mêmes dans lesquels cette déclaration a eu lieu qu'elle a été faite en considérant le dessin non en lui-même et quant à sa conception, mais exclusivement dans son rapport avec le produit présenté. — Cass., 16 nov. 1846, Rouvière-Cabane, [S. 47.1.33, P. 46.2.749, D. 47.1.28]

CHAPITRE III.

DU DÉPÔT DES DESSINS ET DES MODÈLES DE FABRIQUE.

131. — On se demandait, sous l'empire de la loi du 19 juill. 1793, qui n'ordonne expressément le dépôt que pour les ouvrages de littérature et de gravure, si le dépôt était exigé comme un moyen de constater la propriété des inventeurs de dessins de fabrique. Mais la loi du 18 mars 1806 a requis formellement l'accomplissement de cette formalité dans les villes de fabriques où il existe un conseil de prud'hommes; et l'ordonnance du 17 août 1825 a fait de même pour les villes où un conseil de prud'hommes n'a point encore été établi. — Sur les conséquences qu'entraîne au point de vue de l'action en contrefaçon, l'absence ou la tardiveté du dépôt, V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 442 et s.

132. — D'après la loi du 18 mars 1806 (art. 15), le dépôt doit être fait aux archives des conseils de prud'hommes pour les fabriques situées dans le ressort de ces conseils; pour les autres, il doit être fait au greffe du tribunal de commerce ou au greffe du tribunal civil, ainsi que cela résulte de l'art. 2, Ord. 17 août 1825.

133. — Le dépôt qui, lorsqu'il existe un conseil de prud'hommes dans l'endroit où est située la fabrique, serait fait, non aux archives de ce conseil, mais au greffe du tribunal de commerce, ne saurait conserver la propriété au déposant. Il en serait de même du dépôt qui serait fait au greffe du tribunal civil, si, dans le même lieu, il existait un tribunal de commerce. — Gastambide, n. 338; Goujet et Merger, n. 44, 45 et 46. — Pouillet, n. 66; Philipon, n. 75 et 76. — V. cependant Et. Blanc, p. 584.

134. — A plus forte raison en serait-il encore de même si le dépôt était opéré dans un lieu autre que ceux qui viennent d'être indiqués, au greffe d'une justice de paix par exemple, dans une préfecture, etc. — Jugé, à cet égard, que le dépôt d'un dessin industriel imprimé, effectué par l'imprimeur conformément aux art. 3 et 4, L. 29 juill. 1881, ne peut remplacer le dépôt au conseil des prud'hommes, prescrit par l'art. 15, L. 18 mars 1806, pour assurer la propriété du dessin. — Trib. Rochefort, 12 juin 1890, sous Cass., 14 mai 1891, Laurent, [S. 91.1. 493, P. 91.1.1175] — *Sic*, Fauchille, p. 205; Pouillet, n. 66; Philipon, n. 75 et 76. — V. Blanc, p. 350.

135. — ... Que le dépôt, fait par l'imprimeur, conformément aux lois sur la presse, de planches gravées servant à la production de dessins de fabrique, n'a pas pour effet d'assurer aux intéressés la protection de la loi de 1806. — Paris, 22 avr. 1875, Tiersot Ziégler, [*Ann. propr. ind.*, 83.206]

136. — Le fabricant qui possède deux fabriques situées dans des ressorts différents, n'est pas tenu de déposer dans les deux endroits. Un seul dépôt suffit, parce que ce dépôt produit son effet dans toute l'étendue de la France. — Gastambide, *loc. cit.*; Blanc, *loc. cit.*; Goujet et Merger, n. 42; Mollot, *Des prud'hommes*, p. 319; Waelbroeck, n. 48 et 55; Renouard, t. 2, n. 225; Philipon, n. 73; Ruben de Couder, v° *Dessin de fabrique*, n. 51; Pouillet, n. 69 et 72.

137. — Pour déterminer, entre les différents conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce et tribunaux civils, quel est celui spécialement compétent pour recevoir le dépôt d'un dessin ou d'un modèle donné, on doit s'attacher en principe au lieu de fabrication, puisqu'en matière de dessin ou de modèle cet endroit peut être mieux connu des tiers que le domicile du fabricant et que c'est là où le dépôt est le plus facile à opérer; cette règle reçoit cependant exception au cas où l'inventeur du dessin ou du modèle n'est pas fabricant et se trouve ne travailler pour le compte direct d'aucun fabricant. En ce cas, par la force même des choses, le domicile de l'inventeur sert à fixer quelle juridiction sera compétente pour recevoir le dépôt. — Pouillet, n. 68 et 71; Philipon, n. 68; Dufourmantelle, p. 32.

138. — Toutefois, si un tel inventeur faisait exécuter par un tiers le dessin ou le modèle qu'il a imaginé, un arrêt a décidé que la juridiction compétente serait en ce cas celle du lieu de fabrication effective, alors même que l'inventeur ne se rattacherait à cet endroit par aucun lien juridique. — Paris, 15 mars

1882, Wormser et Marquois, [*Ann. propr. ind.*, 83.286] — *Contrà*, Pouillet, *loc. cit.*

139. — Au lieu d'être groupés dans un même atelier ou dans une même usine, les ouvriers d'un même fabricant peuvent être disséminés sur une étendue de terrain assez considérable, chacun d'eux travaillant dans sa propre demeure; en ce cas, la juridiction compétente est celle du lieu où le chef d'industrie possède son principal établissement. — Jugé, en ce sens, que le dépôt de l'échantillon d'un dessin de fabrique est valablement fait au conseil des prud'hommes du principal siège du commerce du fabricant inventeur, bien que l'objet fabriqué sur le dessin s'exécute plus habituellement dans le ressort d'un autre conseil de prud'hommes. — Riom, 18 mai 1853, Seguin, [S. 53.2.650, P. 55.2.126, D. 54.2.50] — *Sic*, Blanc, *Tr. de la contref.*, p. 584; Devilleneuve et Massé, *Dict. du content. comm.*, v^is *Dessin de fabrique*, n. 40, *Contrefaçon*, n. 119; Philipon, n. 74; Pouillet, n. 70; Calmels, n. 207.

140. — Les intéressés déposent parfois leurs dessins ou modèles à un conseil des prud'hommes, au greffe d'un tribunal de commerce ou d'un tribunal civil autre que celui qui est compétent d'après les règles qui viennent d'être posées; certains auteurs ont pensé qu'en pareil cas le dépôt était absolument dénué de tout effet. — Ruben de Couder, v° *Dessin de fabrique*, n. 55; Pouillet, n. 66; Dufourmantelle, p. 33. — V. Trib. corr. Seine, 14 août 1833, [cité par Blanc, p. 350]

141. — D'autres, au contraire, partant de l'idée que le dépôt ainsi fait remplit le but du législateur aussi bien que s'il avait été opéré devant la juridiction spécialement compétente, décident qu'en pareil cas le dépôt produit tous les effets dont il est normalement susceptible. — Philipon, n. 75 et 76.

142. — Le dépôt se fait de la manière suivante : le fabricant inventeur remet aux archives du conseil des prud'hommes ou au greffe du tribunal un échantillon plié sous enveloppe, revêtu de ses cachet et signature; lorsque le dépôt a lieu aux archives du conseil des prud'hommes, le cachet de ce conseil est de plus apposé sur l'enveloppe (L. 18 mars 1806, art. 15; Ord. des 17-19 août 1825, art. 1 et 2). — Pouillet, n. 59.

143. — Il est permis de déposer plusieurs échantillons sous une seule enveloppe. — Pouillet, n. 63; Philipon, p. 86; Mollot, *Code de l'ouvrier*, p. 285; Dufourmantelle, p. 31; Fauchille, p. 95.

144. — Par échantillon, on entend un coupon, une portion de l'objet fabriqué et fini. Ce coupon, en effet, rend les choses plus appréciables que le dessin même. Ainsi, il indique non seulement la forme, les couleurs, mais aussi le travail de la fabrication. Il fait donc mieux que le dessin connaître l'originalité du produit. Il peut arriver cependant que le dépôt de l'échantillon ne soit pas possible, à cause, par exemple, du volume, du peu de solidité ou de la valeur de l'objet fabriqué. Alors le dessin doit suppléer l'échantillon. Seulement, dans ce cas, le fabricant ne doit pas se borner à déposer le dessin proprement dit. Il est utile qu'il y joigne les couleurs. Rien ne s'oppose non plus toutefois, dans le cas où un échantillon de l'objet fabriqué peut être obtenu, à ce que, au lieu de déposer cet échantillon, le fabricant fasse le dépôt du dessin colorié. La loi indique seulement ce qui est préférable. — Gastambide, n. 340; Et. Blanc, p. 351; Goujet et Merger, n. 40; Pouillet, n. 61; Philipon, n. 56; Ruben de Couder, v° *Dessin de fabrique*, n. 49; Rendu et Delorme, n. 586; Dufourmantelle, p. 30 et 31; Fauchille, p. 95. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 406 et s.

145. — Le dépôt d'un dessin, même au crayon, a toujours été considéré comme tout aussi valable que le serait celui d'un échantillon. — Paris, 27 juill. 1876, Deneubourg et Gaillard, [*Ann. propr. ind.*, 76.206] — V. aussi Paris, 17 janv. 1883, Aucoc, [*Ann. propr. ind.*, 83.71]

146. — On a parfois pensé que, réserve faite de cette substitution possible d'un dessin à un échantillon, un dépôt devait être nécessairement considéré comme nul par cela seul que l'un des éléments constitutifs de la formalité du dépôt ne se rencontrerait pas dans le dépôt auquel il aurait été procédé; ce qui arriverait, par exemple, dans le cas où le dépôt n'aurait pas été fait sous enveloppe, dans le cas où l'enveloppe ne porterait pas soit le cachet, soit la signature du déposant, dans le cas enfin où le cachet du conseil des prud'hommes n'aurait pas été apposé sur l'enveloppe déposée. — Bruxelles, 17 janv. 1852, [*Belg. jud.*, 52.193] — Trib. corr. Louvain, 24 avr. 1860, Paridant, [*Propr. ind.*, n. 131] — V. Waelbroeck, n. 57.

147. — Dans un autre système plus équitable, on décide, d'une part, que le fabricant ne doit pas souffrir de l'inobservation de la partie des formalités dont le soin ne lui incombe pas (apposition du cachet du conseil des prud'hommes), et, d'autre part, que si la négligence qui lui est personnelle peut avoir pour résultat éventuellement la nullité du dépôt, néanmoins il n'y a pas lieu de poser à cet égard une règle absolue, indépendante de l'appréciation souveraine des juges du fond. — Pouillet, n. 60; Ruben de Couder, *v° cit.*, n. 48; Dufourmantelle, p. 30.

148. — Le dépôt doit être inscrit sur un registre tenu *ad hoc* par le conseil des prud'hommes ou par le greffier du tribunal, et il est délivré au déposant un certificat rappelant le numéro d'ordre du paquet déposé et constatant la date du dépôt (L. 18 mars 1806, art. 16; Ord. de 1825, art. 1 et 2). — Pouillet, n. 64.

149. — L'art. 16 de la loi de 1806 ne prononce d'ailleurs ni déchéance ni nullité pour le cas où le certificat n'a pas été délivré; la seule et saine interprétation que l'on puisse donner à cet article, en ce qui touche le certificat, c'est que le secrétaire du conseil des prud'hommes est tenu, s'il en est requis par le déposant, de délivrer ce certificat, mais que rien ne fait une obligation impérieuse à ce dernier de l'exiger et que, dans tous les cas, aucun délai n'a été prescrit pour cette délivrance. — Lyon, 14 mai 1870, Faure, [*Ann. propr. ind.*, 74.237]

150. — Lorsque le dépôt a lieu aux archives du conseil des prud'hommes, l'inventeur doit, en l'effectuant, acquitter entre les mains du receveur de la commune une indemnité qui est réglée par le conseil des prud'hommes, et ne peut excéder un franc pour chacune des années pendant lesquelles l'intéressé veut conserver la propriété exclusive de son dessin; cette redevance est d'une somme unique de 10 fr. pour la propriété perpétuelle (L. 18 mars 1806, art. 19). La délivrance du certificat du dépôt donne lieu à la perception d'une indemnité calculée à raison de 40 cent. le rôle d'expédition de vingt lignes à la page et de dix syllabes à la ligne (Décr. 20 févr. 1809, art. 59). Si le dépôt est fait au greffe d'un tribunal, en vertu de l'ordonnance de 1825, il n'y a pas lieu à percevoir cette indemnité. L'art. 2 de l'ordonnance précitée veut, en effet, que le dépôt fait aux greffes soit reçu gratuitement, sauf le droit du greffier pour la délivrance du certificat. — V. Philipon, n. 81; Pouillet, n. 65

151. — On ne saurait prononcer la nullité d'un dépôt pour le motif que les droits à payer n'ont pas été acquittés au moment du dépôt, alors que tel est l'usage courant, que la loi n'a pas attaché la peine de nullité au défaut de paiement immédiat de ces droits, et que ce n'est que postérieurement au dépôt que le secrétaire du conseil des prud'hommes a adressé au déposant l'état des droits qu'il avait à payer. — Lyon, 14 mai 1870, Faure, [*Ann. propr. ind.*, 74.237]

152. — A s'attacher au sens strict des termes de l'art. 15 de la loi de 1806 on pourrait croire que le dépôt d'un dessin ou d'un modèle ne peut être effectué que par un fabricant, et que, de plus, ce fabricant doit être l'inventeur du dessin ou du modèle; mais on est d'accord pour reconnaître que l'art. 15 ne doit pas recevoir cette interprétation restrictive. — Aussi, a-t-il pu être jugé qu'on doit considérer comme valable le dépôt fait par le cessionnaire d'un dessin de fabrique du moment où l'on ne prouve pas que ce dépôt soit postérieur à la fabrication et à la mise en vente du dessin. — Paris, 27 juill. 1876, Deneubourg et Guillard, [*Ann. propr. ind.*, 76.206] — *Sic*, pour le principe, Philipon, n. 88; Blanc, *Propr. ind.*, n. 230, Pouillet, n. 73; Fauchille, p. 93. — V. *infrà*, n. 160 et s.

153. — Il en est de même de celui qui est opéré par un fabricant alors que le dessin est l'œuvre d'une ouvrière, patroneuse de profession, à laquelle il a été commandé. — Gand, 4 nov. 1853, Nyssen, [D. 54.5.610]

154. — Il importe donc peu de rechercher si les dessins ont été composés par le fabricant lui-même, par un dessinateur agissant sur ses indications ou par un artiste qui lui aurait cédé un travail de son invention moyennant un prix convenu. — Trib. corr. Seine, 28 févr. 1877, Dame Fourmy-Loriot, [*Ann. propr. ind.*, 77.174]

155. — Quant à la durée de la propriété des dessins et modèles de fabrique, elle est définie par l'art. 18, L. 18 mars 1806. « En déposant son échantillon, est-il dit dans cet article, le fabricant déclarera s'il entend se réserver la propriété exclusive pendant une, trois ou cinq années, ou à perpétuité; il

sera tenu note de cette déclaration ». Il résulte de cette disposition que les droits sur les dessins et modèles industriels sont susceptibles d'avoir une durée beaucoup plus considérable que ceux portant sur les œuvres d'art proprement dites, puisque dans ce dernier cas ils ne peuvent avoir une durée supérieure à cinquante ans après la mort de l'artiste (L. 14 juill. 1866), alors que la propriété des dessins et modèles peut être perpétuelle au sens strict du mot. — Pouillet, n. 80; Gastambide, n. 347; Goujet et Merger, n. 59.

156. — C'est ce que prouve de la manière la plus formelle le discours prononcé par le tribun Camille Pernon devant le Corps législatif, dans la séance du 18 mars 1806. Au surplus, cette propriété indéfinie ne saurait avoir d'inconvénients, parce qu'elle a toujours pour limites les changements de mode et les caprices du goût.

157. — L'auteur d'un dessin ou d'un modèle qui a demandé à être protégé pour un certain délai ne peut, revenant sur sa première décision, procéder à un nouveau dépôt et demander ultérieurement que la durée des droits privatifs qu'il exerce sur l'objet de son invention soit plus longue que celle primitivement indiquée; la situation n'est pas dans notre espèce la même qu'à l'égard des marques de fabrique dont le dépôt est indéfiniment renouvelable. — Waelbroeck, n. 39; Pouillet, n. 58; Ruben de Couder, n. 79; Fauchille, p. 138.

158. — On examine en doctrine une question qui ne paraît pas encore s'être présentée dans la pratique française et qui en tous cas n'est susceptible de se poser que bien rarement, alors surtout que le dépôt a été opéré à un conseil de prud'hommes, c'est-à-dire moyennant une certaine rétribution calculée d'après la durée de protection réclamée; on se demande ce qu'il adviendrait au cas où un procès-verbal de dépôt ne mentionnerait pas l'indication du temps pendant lequel l'inventeur a le désir de conserver des droits privatifs sur le dessin ou le modèle par lui déposé; d'après certains auteurs, la durée de protection devrait alors être réduite à son minimum, c'est-à-dire à une année. — Blanc, p. 354; Ruben de Couder, n. 75. — D'après d'autres, au contraire, elle devrait être portée à son maximum, c'est-à-dire être perpétuelle. — Philipon, n. 79; Waelbroeck, n. 38; Pouillet, n. 81; Dufourmantelle, p. 35. — V. Fauchille, p. 110 et 136.

159. — En tous cas, on ne saurait considérer comme déchu de tout droit l'industriel qui, au lieu de se conformer aux indications de durée de la loi de 1806, c'est-à-dire au lieu de réclamer protection pour un an, trois ans, cinq ans ou à perpétuité, demande que le dépôt par lui effectué vaille pour une durée de quatre ans, de quinze ans ou de vingt ans par exemple; en pareille hypothèse, il faut décider que la propriété du dessin ne sera point perpétuelle et qu'elle appartiendra à cet industriel pendant le laps de temps qui, mentionné dans la loi de 1806 et inférieur à celui indiqué dans l'acte de dépôt, se rapproche le plus de celui qui a été choisi. — Lyon, 14 mai 1870, Faure, [*Ann. propr. ind.*, 74.237] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 77. — V. Pouillet (n. 82); Fauchille (p. 136), qui estiment que la volonté des intéressés doit toujours être respectée et que, par suite, les droits privatifs doivent durer pendant la période de temps portée sur le procès-verbal de dépôt. — *Contrà*, sur ce point particulier, Dufourmantelle, p. 35.

160. — Etant donné la communauté d'origine et de but qui, selon nous, existe entre les lois relatives à la propriété littéraire et artistique et celles concernant les dessins et modèles de fabrique, on comprend que, dans notre opinion, le dépôt des dessins et modèles industriels puisse toujours être utilement opéré, même après que leur exploitation commerciale a commencé; nous avons vu précédemment que la jurisprudence ne s'était pas prononcée en ce sens (V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 442 et s.); nous nous contenterons de joindre les indications suivantes à celles déjà fournies. — Il a été jugé que c'est par le dépôt seul que l'inventeur du dessin fait connaître sa volonté à cet égard, et, qu'à défaut d'avoir effectué ce dépôt avant l'exploitation commerciale du dessin, exploitation commencée volontairement, au grand jour et sans réserve, la présomption est que l'inventeur a entendu livrer sa création au domaine public; qu'en pareil cas, l'inventeur n'est pas recevable à poursuivre les contrefacteurs. — Cass., 26 janv. 1884, Pecille, [S. 85.1.239, P. 85.1.560, D. 84. 1.375]

161. — ... Que la loi de 1806 ne conserve la propriété du modèle déposé qu'à la condition que le dépôt a précédé l'exploitation commerciale de ces modèles. — Paris, 31 o Vichy, [*Ann. propr. ind.*, 90.161] — Trib. Lyon, 18 j Gallet, [*Ann. propr. ind.*, 88.274] — Trib. Seine, 1er n Roussel et Berteau, [*Gaz. des Trib.*, 11 juin]

162. — Au surplus, comme, ainsi que nous allons l propriété préexiste au dépôt, l'inventeur d'un dessin en la propriété, encore bien qu'un tiers, surprenant le secr inventeur, ait contrefait le dessin et l'ait livré au comm mise en vente, pour constituer une présomption d'ab propriété, doit, tout au moins, être imputable à l'invente ce cas, la priorité d'invention pourrait s'établir par té par toutes autres preuves. — Gastambide, n. 342; (Merger, n. 50; Pouillet, n. 97; Ruben de Couder, n. 63 p. 341 et 590.

163. — Certaines des règles qui précèdent se trou difiées dans le cas où le dessin ou le modèle figure exposition publique autorisée par l'administration; cet thèse se trouve actuellement régie par les dispositions permanente du 11 mai 1868; cette loi est aussi relative ventions brevetables admises dans les expositions; s mentaire a été fourni *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 19 il nous suffit d'en rappeler l'existence. — V. Pouillet, s.; Fauchille, p. 81, 359 et s.

164. — Le dépôt des dessins et modèles ne constitu droit lui-même, qui naît de la création de l'ouvrage, ma crée pas le droit, il établit une présomption de prop profit de celui qui l'a opéré. — Nancy, 2 févr. 1858, [*Ann. propr. ind.*, 58.209] — Paris, 19 févr. 1858, de G [*Ann. propr. ind.*, 58.212] — Rouen, 24 juin 1887, Biz *propr. ind.*, 88.65] — *Sic*, Pouillet, n. 83.

165. — Autrement dit, le déposant doit être conside qu'à preuve contraire, comme le propriétaire du dessin et il a qualité pour exercer l'action en contrefaçon, tan propriété de ce dessin n'est revendiquée par personne. Seine, 28 févr. 1877, Dame Foumy-Loriot, [*Ann. pro* 77.175]

166. — L'arrêt qui constate en fait qu'une partie q exécuter un dessin sur l'étoffe pour meubles en a con propriété exclusive par le dépôt prescrit par la loi doit tendu en ce sens que cette partie a effectué le dépôt par la loi du 18 mars 1806 et par l'ordonnance du 17 ao — Cass., 6 août 1847, Roussel et Winoc-Choquel, [I 211]

167. — L'invention d'un dessin ou d'un modèle crée, fit de celui qui l'a opéré, un droit de jouissance excl absolue, ce qui lui permet d'interdire l'usage même de sin ou de ce modèle dans une industrie différente de ce laquelle il a été imaginé. — Pouillet, n. 47; Blanc, p. 3 mels, n. 59; Devilleneuve et Massé, v° *Contrefaçon*, Waelbroeck, n. 88. — V. Gastambide, n. 333 et 389; G Merger, n. 69 et s. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 826

168. — Ainsi qu'on l'a vu précédemment, une part jurisprudence reconnaît au dépôt un effet autre que c vient d'être indiqué; l'observation de cette formalité ne rait pas sans doute naissance au droit privatif, mais ell festerait l'intention que peut avoir l'inventeur de se le r — Jugé, à cet égard, que si c'est l'invention du dessin confère la propriété, le dépôt de l'échantillon a pour eff seulement de donner à l'inventeur le droit de poursuivre tice le contrefacteur, mais encore de conserver la propr dessin, en réservant à l'inventeur, pendant le temps que claration détermine, le droit exclusif de reproduction. — 26 janv. 1884, précité. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, et s.

169. — L'art. 17, L. 18 mars 1806, prévoit le cas de tation entre deux ou plusieurs fabricants sur la proprié dessin qu'ils ont simultanément déposé. Le conseil des hommes procède, dans ce cas, à l'ouverture des paqu lui ont été déposés par les parties, et il fournit un certif diquant le nom du fabricant qui a la priorité de date; pas nécessaire que les parties soient présentes. Là se l les attributions du conseil des prud'hommes; il ne pour délivrant des certificats de priorité de date des dépôts, sur la question de propriété des dessins de fabrique. — 28 juin 1843, Joyeux, [P. 46.1.369] — V. Pouillet, n. 8 lot, *Code de l'ouvrier*, p. 286.

170. — En pareil cas, à supposer qu'aucune fraude

alléguée d'aucune part, la priorité du dépôt est par elle-même attributive de propriété et celui qui, en fait, a déposé le second le dessin ou modèle litigieux ne peut pas être admis à prouver qu'il l'avait inventé avant son concurrent plus diligent. — Pouillet, n. 85; Ruben de Couder, n. 66; Gastambide, n. 350; Dufourmantelle, p. 34. — *Contrà*, Philipon, n. 84; Rendu et Delorme, n. 595.

171. — Toutefois, l'art. 17 de la loi de 1806, qui veut que la priorité de date du dépôt serve à fixer le droit de propriété entre deux fabricants qui le réclament, ne peut être applicable que lorsque ces deux fabricants sont de bonne foi, mais non lorsque l'un est présumé avoir dérobé l'idée de l'autre; en ce cas, l'intéressé peut, par tous les moyens de droit mis à sa disposition, établir la priorité de son invention et se faire subroger dans les effets du dépôt opéré par son adversaire. — Gastambide, n. 343; Goujet et Merger, n. 52; Pouillet, n. 87.

172. — A l'expiration du délai fixé par la déclaration de l'inventeur, si la réserve est temporaire, tout paquet d'échantillons déposé sous cachet dans les archives du conseil doit être transmis au Conservatoire des arts de la ville de Lyon, et les échantillons y contenus être joints à la collection du Conservatoire (L. 18 mars 1806, art. 18, § 2). La même mesure doit être exécutée dans toutes les villes où il y a des Conservatoires. — Gastambide, p. 351, note; Fauchille, p. 98; Philipon, p. 108; Pouillet, n. 99.

CHAPITRE IV.

DES CONTRATS DONT LES DESSINS ET MODÈLES INDUSTRIELS PEUVENT ÊTRE L'OBJET.

173. — Les lois relatives aux dessins et aux modèles de fabrique ne contiennent aucune disposition concernant les contrats dont ceux-ci peuvent être l'objet; il en résulte qu'il y a lieu, en principe, d'appliquer en pareille matière les mêmes règles qu'en matière de propriété artistique; il faut admettre, en effet, que les lois de 1806 et de 1825 n'ont eu pour but que de poser, sur certains points particuliers, des règles spéciales aux dessins et modèles, mais que ceux-ci continuent à être soumis aux lois en matière de propriété artistique, sur tous les points auxquels n'a pas touché le législateur de 1806 ou de 1825. — Pouillet, n. 103 et s., 108; Gastambide, p. 131; Waelbroeck, n. 64 et s.; Philipon, n. 98 et s.; Fauchille, p. 146 et s.

174. — Cette circonstance nous dispense d'un long commentaire puisqu'en principe il y a lieu d'appliquer aux dessins et modèles de fabrique ce que nous dirons des œuvres d'art proprement dites; toutefois, la nature spéciale des dessins et modèles de fabrique et le but particulier poursuivi par celui qui s'en rend acquéreur peuvent, en fait, modifier l'application des règles générales; c'est ainsi, par exemple, que l'on a parfois pensé, ce qui est d'ailleurs conforme à la pratique observée en certains endroits, que l'inventeur qui vend son dessin à un fabricant, sans qu'il soit stipulé qu'il s'interdit de le vendre à d'autres, conserve le droit de le céder et de l'exploiter comme bon lui semble. Ainsi, après l'avoir vendu à un fabricant d'étoffes, il peut le vendre encore à un autre fabricant d'étoffes. Son droit ne serait limité, à cet égard, que par une disposition prohibitive intervenue entre lui et l'acquéreur. — V. Waelbroeck, n. 65.

175. — Cette restriction apportée à l'effet de la cession peut être conforme à l'intention de chacune des parties en cause, mais, à défaut d'une preuve suffisante, il vaut mieux admettre que la cession d'un dessin ou d'un modèle industriel est aussi générale dans ses effets que la cession d'une œuvre d'art véritable et que, par conséquent, elle transmet, sauf indication contraire, tous les droits de l'inventeur sur l'objet de son invention. — Blanc, *Propr. industr.*, n. 230; Philipon, n. 99; Pouillet, n. 106. — V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 329.

176. — Il y a même lieu de faire, à cet égard, une observation très-importante; en matière d'œuvres d'art, de tableaux par exemple, nos tribunaux décident, d'une manière pour ainsi dire constante depuis un arrêt de cassation du 27 mai 1842, Gros, [S. 42.1.385, P. 43.1.215], que l'aliénation de l'œuvre d'art emporte aliénation du droit de reproduction; cette jurisprudence est très-vivement critiquée et on peut dire qu'elle n'est pas fondée en raison (V. *infrà*, v° *Propriété littéraire et artistique*); cependant il faut remarquer qu'en matière de dessins et de modèles de fabrique la situation est particulière et que cette jurisprudence peut se justifier le plus souvent; il est, en effet, conforme à l'intention présumée des parties que le fabricant qui se rend acquéreur d'un dessin ou d'un modèle industriel ne se le procure qu'en vue de pouvoir le reproduire librement et de pouvoir être seul à le reproduire. — Pouillet, n. 106.

177. — En tous cas, la possession d'un modèle implique, jusqu'à preuve du contraire, que le possesseur est propriétaire de l'œuvre, et qu'à lui seul appartient le droit de reproduction alors surtout qu'il établit, par un bordereau émané d'un commissaire-priseur, qu'il s'est rendu acquéreur, lors d'une vente publique, de ce modèle, avec propriété entière. — Paris, 1er juill. 1858, Denière, [*Ann. propr. ind.*, 58.337, et la note Pataille]

178. — M. Pataille a fait suivre cet arrêt, dans les *Annales de la propriété industrielle*, de certaines observations, et notamment de la suivante : « Nous admettons qu'un éditeur qui justifie avoir acquis dans une vente publique la propriété d'un modèle doit, jusqu'à preuve contraire, être considéré comme ayant le droit de reproduction et par suite une action contre les contrefacteurs. Mais il ne faut pas en conclure que cela suffira toujours pour établir à son profit un droit de propriété complet et absolu, à l'encontre de tous autres prétendants. Non; en fait, comme en droit, la propriété d'un modèle en bronze n'implique, selon nous, que le droit de reproduction en même métal, parce qu'il est très-rare, surtout pour des statuettes et œuvres en ronde-bosse, que le bronze soit le modèle faisant, par lui-même, preuve de propriété absolue. En général, le premier moulage à creux perdu se fait en plâtre et c'est le plâtre qui, par suite soit de la destruction de l'original en terre ou en cire, soit des retouches de l'artiste, devient le véritable modèle. Si donc le fabricant de bronze le produit en même temps que son modèle bronze, nous croyons que en tant qu'on ne fera pas contre lui la preuve d'une réserve, expresse et formelle de l'artiste ou d'une cession à un tiers, il devra être considéré comme en ayant la propriété pleine et entière. Mais s'il ne produit que le modèle en bronze, sa preuve est incomplète. Cette possession peut bien établir à son profit le droit de reproduction en bronze et par suite lui donner une action contre tous ceux qui, par une contrefaçon quelconque, même en plâtre, lui causeront un préjudice; mais elle ne suffira pas à elle seule pour établir son droit de reproduction en toutes autres matières, à l'encontre, soit de l'artiste, soit de ses héritiers ou de ses prétendants droits. Il est très-possible, en effet, que l'artiste n'ait livré au fondeur qu'une épreuve retouchée et qu'il ait conservé pour lui ou cédé à d'autres le modèle en plâtre ou en terre. »

179. — La cour de Paris s'est visiblement inspirée de cette note dans un arrêt tout récent du 21 mai 1896 (Leloutre, encore inédit); il s'agissait, en l'espèce, de poursuites en contrefaçon dirigées contre une personne qui s'était rendue adjudicataire de modèles en bronze dans une vente sur saisie; la cour a décidé que les poursuites n'étaient pas fondées; pour cela, elle a déclaré que le défendeur n'avait pas à prouver qu'il avait acquis le droit exclusif de reproduction, mais qu'il lui suffisait d'établir que les reproductions incriminées, de même métal et de mêmes dimensions que les modèles, avaient été obtenues à l'aide des modèles même dont il s'était rendu acquéreur.

180. — Cela étant, la difficulté se trouvait ainsi ramenée au point de savoir si le défendeur avait réellement acquis des modèles considérés comme tels, c'est-à-dire comme des pièces uniquement destinées à la reproduction et au surmoulage, ou simplement n'avait acquis que du métal au poids. La cour s'est prononcée pour la première alternative en s'appuyant sur certaines considérations de fait et notamment en partant de l'idée que les créanciers, en saisissant les meubles de leur débiteur et en en poursuivant la vente, ont dû entendre nécessairement donner à l'exercice de leurs droits la portée la plus efficace et offrir au public appelé aux enchères, tous les droits utiles attachés aux objets saisis et susceptibles d'augmenter la valeur vénale de leur gage.

181. — Il résulte ainsi implicitement de cet arrêt, ce qui, d'ailleurs, est admis par la doctrine, que les créanciers d'un fabricant ou dessinateur peuvent saisir, en même temps que le dessin ou le modèle envisagé comme objet corporel, le droit intellectuel portant sur ce même dessin ou modèle. — V. Pouillet, n. 109; Philipon, n. 95.

182. — Il arrive fréquemment, dans la pratique des affaires,

qu'un fabricant propose à ses clients habituels certains échantillons avant même que l'objet lui-même soit déjà livré au commerce et que, pour employer une expression consacrée, un de ses clients *retienne* le dessin, c'est-à-dire obtienne du fabricant la promesse que celui-ci ne fournira pas ce même dessin à d'autres commerçants, et ce sous la condition, expresse ou tacite, que lui-même ne fera pas fabriquer ce même dessin par d'autres industriels; il est parfois délicat, en pareille hypothèse, de déterminer à laquelle des deux parties en présence appartient le dessin et le droit de le reproduire.

183. — Réserve faite des exceptions pouvant résulter des circonstances, il semble préférable d'admettre que le fabricant est resté propriétaire du dessin, alors surtout que le dessin a été par lui déposé, en son propre nom. — Lyon, 23 juill. 1869, Storm et Cie, [*Ann. propr. ind.*, 70.360] — *Sic*, Pouillet, n. 78.

184. — ... Et que, par suite, si le commerçant s'adresse à d'autres fabricants pour se procurer le même dessin, il commet une contrefaçon dont il doit réparation. — Lyon, 23 juill. 1869, précité. — Trib. comm. Lyon, 5 juill. 1844, Chavaut, [cité par Blanc, p. 365]

185. — De l'art. 15 de la loi de 1806, qui impose le dépôt du dessin à tout fabricant qui veut pouvoir en revendiquer la propriété « *devant le tribunal de commerce* », on a parfois conclu que la juridiction commerciale était toujours et exclusivement compétente pour connaître de toutes les questions pouvant naître à la suite d'une cession de dessin ou de modèle. — Philipon, n. 136.

186. — Mais il nous paraît préférable de décider que l'allusion faite dans la loi de 1806 à la juridiction commerciale a simplement pour objet de rappeler quelle juridiction est ordinairement compétente en matière de cession de dessin ou de modèle, en vertu des principes du droit commun, mais qu'elle ne saurait avoir pour effet de déroger à ces principes; il en résulte que, selon nous, la juridiction commerciale est sans doute compétente lorsque les deux plaideurs sont l'un et l'autre commerçants ou tout au moins lorsque cette qualité appartient au défendeur, mais, en sens inverse, que les tribunaux civils sont seuls compétents dans toutes les autres hypothèses. — Pouillet, n. 111 et 122; Le Hir, 63.1.267.

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

187. — Sur les droits d'enregistrement et de timbre dus sur les actes de dépôt au greffe des dessins de fabrique, V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 1195, 1387 et s.

188. — Avant le décret du 11 juin 1809, on décidait que le registre spécial sur lequel devait, suivant l'art. 16, L. 18 mars 1806, être inscrit au secrétariat du conseil de prud'hommes, chaque dessin de fabrique n'était pas soumis au timbre, ce registre se rapportant à l'intérêt général du commerce. — Déc. min. Fin., 20 juin 1807, [Instr. gén., n. 437]

189. — L'expédition du procès-verbal de dépôt d'un dessin de fabrique au conseil de prud'hommes était dispensée du droit de greffe avant l'abrogation de ce droit. — V. *infrà*, v° *Greffe-greffier*.

190. — Il en était de même du certificat constatant le dépôt au greffe. — V. *infrà*, v° *Greffe-greffier*.

191. — Le certificat de dépôt d'un dessin de fabrique délivré par le secrétaire d'un conseil de prud'hommes, au contraire, est soumis au timbre. — Déc. min. Fin., 20 juin 1807, [Instr. gén., n. 437]

192. — De même, l'expédition délivrée au fabricant du procès-verbal de dépôt d'un dessin de fabrique au conseil de prud'hommes doit être timbrée. — Déc. min. Fin., 12 juill. 1845, [Instr. gén., n. 1755, § 5]

CHAPITRE VI.

DROIT INTERNATIONAL ET LÉGISLATION COMPARÉE.

SECTION I.

Législation comparée.

§ 1. *Allemagne*.

193. — La matière des dessins et modèles de fabrique se trouve réglementée, à l'heure actuelle, par la loi du 11 janv. 1876 (*Ann. lég. étr.*, 1877, p. 114; *Recueil général de la l*[...] *et des traités concernant la propriété industrielle*, t. 1 [...] Pour être susceptible de protection, un dessin ou un mo[...] présenter un caractère original (art. 1); de plus, et c'est [...] ils se différencient des modèles d'utilité régis par un[...] 1er juin 1891, analogue à celle sur les brevets d'inven[...] *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1676 et s.), les dessin[...] dèles industriels doivent viser à satisfaire le goût et le s[...] artistique du public. — V. *Recueil général*, t. 1, p. 5, [...] — Sur ce qui constitue la contrefaçon en matière de d[...] de modèles industriels, V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 16[...]

194. — L'auteur d'un dessin ou d'un modèle industr[...] protégé que s'il en demande l'enregistrement dans un[...] spécial tenu par les autorités judiciaires chargées de l[...] tion des registres de commerce, c'est-à-dire par les tr[...] de district et si, de plus, il en dépose, entre les mains [...] mêmes autorités un exemplaire; si l'intéressé ne possède [...] magne ni établissement, ni domicile, c'est le tribunal d[...] merce de Leipzig qui est compétent pour recevoir la d[...] d'enregistrement et le dépôt (art. 7 et 9), ou une repro[...] figurative.

195. — Ces formalités doivent être accomplies avan[...] « vulgarisation d'articles fabriqués d'après le dessin [...] dèle » (art. 7). « Il y a vulgarisation, fait observer M[...] Schmid, dans le *Recueil général*, etc. (t. 1, p. 54, note [...] que l'objet fabriqué a été mis à la portée du public, que [...] par prêt ou vente, par le fait de l'auteur ou d'un tiers, [...] même contre la volonté du premier (Reichsgericht, vol. 4, p [...] ou encore s'il n'y a eu vente qu'à une seule personne [...] Ch. crim., vol. 12, p. 176). La question de savoir s'il [...] vulgarisation prématurée n'est pas examinée d'office; le fa[...] être invoqué par la défense. »

196. — Les dessins ou modèles peuvent être déposés, [...] de l'intéressé, soit à découvert, soit cachetés, soit isolé[...] groupés; toutefois, un dépôt ne peut comprendre plus [...] dessins ou modèles et le paquet ne doit pas peser plus [...] kilogr. (Instr. 29 févr. 1876, art. 9).

197. — Les enregistrements se font sans enquête pré[...] (art. 10).

198. — La durée de la protection est au maximum de [...] ans, mais elle peut être d'un, de deux, de cinq ou de di[...] (art. 8).

199. — Celui qui présente un dessin ou modèle à l'en[...] trement et au dépôt doit, si la durée de protection réclam[...] dépasse pas trois ans, verser une redevance annuelle d'un [...] par année et par paquet; dans le cas contraire, la taxe se [...] cule par dessin ou modèle à partir de la quatrième anné[...] contribution annuelle est de 2 marcs pour les années comp[...] entre la quatrième et la onzième; elle est de 3 marcs à p[...] de la onzième année (art. 12); le requérant doit payer, en o[...] les frais de la publication dans le Reichanzeiger qui s'élè[...] à 1 marc 80 pfen. pour chaque enregistrement (Instr. 29 [...] 1876, art. 8).

200. — La protection de la loi est accordée à tous les o[...] produits dans l'empire d'Allemagne, quelle que soit d'ailleu[...] nationalité de l'intéressé; pour les objets fabriqués en dehor[...] territoire allemand, il n'y a lieu à protection qu'en vertu de [...] tés (art. 16).

§ 2. *Angleterre*. — V. *Grande-Bretagne*.

§ 3. *Autriche*.

201. — En vertu de la loi du 7 déc. 1858 (*Ann. propr. i*[...] 59.197), relative aux dessins et aux modèles, modifiée dans [...] taines de ses dispositions secondaires par une loi du 23 [...] 1865, on doit considérer comme dessin ou modèle industr[...] tout type qui se rapporte à la forme d'un produit industrie[...] qui peut être identifié avec lui (art. 1); la durée du droit pri[...] tif est de trois ans (art. 4). — En ce qui concerne la contrefa[...] des dessins et modèles industriels en Autriche, V. *suprà*, *Contrefaçon*, n. 1692.

202. — Pour avoir droit à la protection légale, l'intére[...] doit, avant de mettre dans le commerce un produit fabriqué [...] près le dessin ou le modèle, en faire le dépôt à découvert [...] sous enveloppe cachetée, à la chambre de commerce et d'indu[...] trie du district où il a son domicile ou de celui où est situé l'é[...]

blissement dans lequel il a l'intention d'exploiter le dessin ou le modèle (art. 5), l'enregistrement de chaque dessin donnait jadis lieu au paiement d'une taxe de 10 florins (25 fr.) (art. 4) ; depuis 1863, la taxe est annuelle et est fixée à 1 fr. 25 par an (Fauchille, p. 279); lorsque la même enveloppe déposée contient plusieurs dessins, il y a lieu à la perception d'autant de taxes qu'il y a de dessins compris dans l'enveloppe (art. 7).

203. — Un enregistrement est nul s'il est démontré que, dès avant le dépôt, des produits de l'industrie confectionnés d'après les dessins déposés étaient dans le commerce, soit dans le pays, soit à l'étranger, ou que le dessin avait déjà été reproduit dans un ouvrage imprimé et publié (art. 10).

204. — Décidé, à cet égard, que pour démontrer qu'un dessin de fabrique n'offre aucune nouveauté, il suffit de prouver qu'avant le jour du dépôt, ce dessin était employé pour des marchandises, même autres que celle à laquelle est destiné le dessin déposé. — Déc. min. comm. Autriche, 16 mai 1891, [*Clunet*, 92.502]

205. — Il y a perte du droit privatif au préjudice de celui qui, dans le délai d'un an, n'exploite pas en Autriche le dessin ou le modèle par lui déposé et aussi au préjudice de celui qui y introduit des marchandises fabriquées à l'étranger d'après ce dessin ou ce modèle (art. 11).

§ 4. *Belgique.*

206. — C'est la loi française du 18 mars 1806, modifiée, ou mieux, interprétée dans certaines de ses dispositions par un arrêté royal du 10 déc. 1884 qui régit encore à l'heure actuelle la matière des dessins et modèles industriels (V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 1707 et 1708). — De Ro, *La législation belge en matière de dessins et modèles industriels : Propr. ind.* (de Berne), 1891, p. 33, et *Rec. gén.*, etc., t. 1, p. 121.

207. — Il résulte notamment de l'arrêté du 10 déc. 1884 que le conseil des prud'hommes, compétent pour recevoir un dépôt, est celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où l'on exploite le dessin ou le modèle (art. 1); il suffit que le déposant fournisse une esquisse (art. 3); le greffier du conseil des prud'hommes de Bruxelles, seul compétent pour recevoir, en vertu de l'arrêté royal du 10 juill. 1884, le dépôt des dessins ou des modèles des étrangers dont les établissements sont situés hors de Belgique, doit mentionner sur le procès-verbal de dépôt le pays où est situé l'établissement de l'intéressé, ainsi que la convention diplomatique par laquelle la réciprocité a été établie (Arr. 10 déc. 1884, art. 6).

208. — Si la loi du 18 mars 1806 ne protégeait que les dessins de fabrique et n'était pas applicable aux modèles industriels, il n'en est plus de même depuis la loi du 5 juill. 1884 qui a promulgué la convention internationale du 20 mars 1883 garantissant aux étrangers comme aux nationaux une égale protection pour les modèles et pour les dessins de fabrique. L'arrêté royal en date du 10 déc. 1884, rendu en vertu de la loi du 5 juill. 1884, a précisé les formalités à remplir pour le dépôt et la communication au public des dessins et modèles industriels; toute personne qui s'est conformée aux dispositions de cet arrêté peut invoquer la protection accordée à la propriété industrielle. — Bruxelles, 13 avr. 1889, [*Propr. ind.* (de Berne), 1891, p. 27] — Trib. comm. Mons, 2 févr. 1887, Nihoul, [*Propr. ind.* (de Berne), 87.54]

209. — Il n'y a pas création d'un modèle de fabrique bénéficiant de la protection organisée par la loi de 1806 et par l'arrêté de 1884 dans un cas où un flacon dont un industriel se prétendait l'inventeur n'avait pas, par sa configuration, et indépendamment de tout résultat industriel à obtenir, un caractère de nouveauté. — Bruxelles, 15 mai 1894, [*Pasicr.*, 94.2.309]

210. — La loi du 18 mars 1806 ne s'attache pas à l'importance ou au mérite du dessin; elle le protège quelle qu'en soit la valeur, à la condition qu'il constitue une idée nouvelle. La nouveauté existe d'ailleurs alors même que le dessin est composé d'éléments connus, pourvu que leur combinaison ou leur modification produise quelque chose de personnel à l'inventeur et procure une valeur spéciale au produit auquel il s'applique. — Gand, 3 juill. 1895, [*Pasicr.*, 96.2.35]

211. — A défaut d'indication relative à la durée de protection, les droits du fabricant ne sont conservés que pendant le temps le plus court mentionné dans la loi, c'est-à-dire pendant une année. — Trib. corr. Turnhout, 11 août 1876, [*Clunet*, 77.568]

212. — Il n'existe pas, en Belgique, de loi assurant aux étrangers la protection de leurs dessins ou modèles industriels; ils ne peuvent y acquérir la propriété d'un dessin ou modèle industriel que si une convention diplomatique leur reconnaît ce droit. — Bruxelles, 21 févr. 1892, Thonet frères, [*Clunet*, 93.1244] — Trib. comm. Bruxelles, 11 déc. 1890, Thonet frères, [*Clunet*, 91.1014]

213. — Aucune convention de cette nature n'a été conclue avec l'Autriche. — Mêmes décisions.

214. — Jugé que la convention internationale conclue à Paris le 20 mars 1883 n'a pas modifié la situation des étrangers qui ont un établissement en Belgique mais n'appartiennent pas à des Etats ayant adhéré à cette convention. — Bruxelles, 21 févr. 1892, précité. — V. *infrà*, n. 243 et s.

215. — L'art. 3 de ce traité international ne permet pas en tous cas à un étranger qui n'a, en Belgique, qu'une succursale pour la vente de ses produits, de revendiquer contre un industriel belge la propriété d'un dessin ou modèle industriel. — Bruxelles, 21 févr. 1892, précité. — Trib. comm. Bruxelles, 11 déc. 1890, précité.

§ 5. *Espagne.*

216. — La législation métropolitaine ne contient aucune indication sur la protection des dessins ou modèles; la jurisprudence est muette à leur égard, mais les décrets coloniaux des 18 août 1884 et 26 oct. 1888, consacrés principalement à la matière des marques de fabrique, assimilent expressément les dessins et modèles aux marques de fabrique. — De Olozaga, *Recueil général*, t. 1, p. 199.

§ 6. *Etats-Unis.*

217. — Les art. 4929 et s. des statuts révisés (Picard, *Code général des brevets d'invention*, p. 310), sont consacrés aux dessins et modèles industriels; l'art. 4933 déclare applicables en principe à cette matière spéciale les dispositions des lois américaines relatives aux brevets d'invention (V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1730 et s.). C'est ainsi que toute personne qui, par sa propre industrie, son génie, ses efforts et ses dépenses a inventé ou produit un dessin original et nouveau pour une industrie, buste, statue, haut relief ou bas-relief, un dessin original et nouveau pour l'impression de la laine, soie, coton ou autres produits de fabrication, un original et nouvel ornement, impression, patron, image ou peinture, devant être imprimés, peints, coulés ou placés ou travaillés de quelque façon que ce soit dans un article de fabrication, ou une forme ou configuration quelconque, nouvelle, utile et originale d'un article quelconque de fabrication, qui n'auraient pas été connus ou employés par d'autres, antérieurement à leur invention ou production, ou brevetés ou décrits dans une publication imprimée, peut, moyennant le paiement des droits prescrits, et en se conformant aux mêmes prescriptions légales que celles qui sont requises pour les inventions ou découvertes, obtenir pour ces objets, un brevet (art. 4929).

218. — Les brevets délivrés pour la sauvegarde des dessins ou modèles peuvent avoir, selon la demande de l'intéressé, une durée de trois ans et six mois, de sept ans ou de quatorze ans (art. 4731). — Pour ce qui est de la répression des contrefaçons de dessins ou de modèles, V. *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 1741.

§ 7. *Grande-Bretagne.*

219. — La loi du 25 août 1883 (*Ann. propr. ind.*, 84.5 et *Recueil général*, t. 1) forme un véritable code en matière de propriété industrielle; elle est consacrée à la fois aux brevets d'invention, aux dessins et modèles industriels et aux marques de fabrique; elle a eu pour effet d'augmenter l'importance des brevets d'invention dont elle a d'ailleurs diminué la taxe, et ce, au détriment des dessins et modèles de fabrique (*designs*). Jusqu'à la promulgation de cette loi, divers textes dont la date s'échelonnait entre 1842 et 1875 protégeaient comme *designs* des dessins d'ornement; dans la première catégorie, on faisait rentrer le dessin ou modèle dont la forme ou la configuration se rapportait à un but d'utilité quelconque; en 1883, on a supprimé cette distinction et il semble que les *designs* d'utilité ont été confondus avec les inventions brevetables. — Hardingham, *Propr. industr.* (de Berne), 1891, p. 6. — V. Malcolm Mc. Ilwraith, *Recueil général*, etc., t. 1, p. 368. — Sur la définition du *design*

d'après la législation anglaise, V. l'art. 60 de la loi de 1883 (*Recueil général,* t. 1, p. 463).

220. — Malgré la suppression du dualisme ancien, la législation anglaise se distingue encore nettement des autres législations en ce sens qu'un dessin ou modèle, une fois protégé, n'attribue de droits privatifs à celui qui a fait le dépôt que dans certaines branches d'industrie, à moins que l'intéressé n'ait demandé à être protégé dans l'ensemble de l'industrie. Voici quel est, d'après le règlement du 31 mars 1890, la répartition des objets manufacturés : dans la première classe, on doit comprendre les objets composés entièrement ou partiellement de métal, sauf ceux formant la classe 2, c'est-à-dire les objets de bijouterie; les 3e, 4e, 5e et 6e classes sont respectivement formées d'objets composés entièrement ou partiellement de bois, d'or, d'ivoire, de papier mâché ou d'autres substances solides ne rentrant pas dans les autres classes; de verre, de terre ou de porcelaine, briques, tuiles ou ciment; de papier (sauf les papiers-tenture); de cuir, y compris les reliures de tous genres; les papiers-tenture appartiennent à la 7e classe; les tapis de toute nature et les toiles cirées, à la 8e, les dentelles et la bonneterie, à la 9e, les articles de mode et les vêtements, y compris les chaussures, à la 10e, les broderies sur mousseline ou autres tissus, à la 11e, les produits non compris dans les autres classes, à la 12e, les dessins imprimés ou tissés sur des étoffes fabriquées à la pièce, à la 13e et enfin les dessins imprimés ou tikés sur mouchoirs et châles, à la 14e et dernière. — V. *Recueil général,* t. 1, p. 473.

221. — La demande de protection doit être déposée au *Patent office* ou envoyée par la poste à l'adresse du *Patent office* (*Design Branch*); elle doit mentionner la nature du dessin, ainsi que la classe ou les classes de marchandises pour lesquelles on sollicite l'enregistrement (L. de 1883, art. 47); toute demande doit être accompagnée « d'une esquisse ou d'une reproduction ou de trois reproductions, photographies ou calques exactement similaires au dessin à enregistrer, ou de trois spécimens de ce dessin »; lorsque les objets auxquels s'appliquent les dessins ne sont pas de nature à pouvoir être collés dans des registres, il doit être fourni des représentations, photographies ou calques de ces dessins (L. de 1883, art. 48; Règl. de 1890, art. 9).

222. — Les demandes de protection sont soumises à un examen préalable; c'est le contrôleur du *Patent office* qui statue à cet égard, sauf recours, de la part de toute personne lésée, au *Board of trade* (L. de 1883, art. 47); en vertu de l'art. 86 de la loi de 1883 qui, d'ailleurs, forme une disposition commune aux brevets d'invention, aux dessins et aux marques, le contrôleur peut aussi refuser d'enregistrer un dessin lorsqu'il juge que son emploi serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs.

223. — Il résulte de la combinaison entre l'art. 56 de la loi de 1883, l'art. 3 et le premier annexe du règlement du 31 mars 1890 que les taxes à payer par celui qui réclame protection pour un dessin ou un modèle industriel sont les suivantes : la somme à débourser est de 10 shillings pour une demande d'enregistrement d'un dessin, applicable à des objets isolés de toutes les classes, sauf les dentelles et les articles des classes 13 et 14; elle est d'un shilling pour une demande d'enregistrement d'un dessin applicable à des dentelles et à des objets isolés appartenant aux classes 13 et 14; elle est d'une livre par classe pour une demande d'enregistrement d'un dessin applicable à une série d'objets, à l'exception des dentelles; de 2 shillings pour une demande d'enregistrement d'un dessin applicable à une série de dentelles; le terme série s'entend « d'un nombre quelconque d'objets mis ordinairement en vente ensemble, indépendamment des dimensions et arrangements divers dans lesquels le dessin spécial peut être reproduit sur chaque objet séparé ». — *Recueil général,* etc., t. 1, p. 473. — En outre, l'intéressé doit payer un shilling par chaque quart d'heure d'examen d'un dessin dans tous les cas prévus par les lois et par les règlements.

224. — Le droit privatif sur un dessin enregistré dure pendant cinq ans qui commencent à courir de la date de l'enregistrement (L. de 1883, art. 50). — Sur la répression de la contrefaçon des dessins et modèles enregistrés, V. *suprà,* v° *Contrefaçon,* n. 1746 et 1747.

225. — Telle est la durée normale du droit privatif portant sur des dessins ou modèles enregistrés; mais ce droit peut, pour différentes causes, disparaître avant l'expiration de ce délai : c'est ainsi que l'intéressé doit, sous peine de déchéance, apposer, avant toute mise en vente, sur les produits fabriqués d'après le dessin ou le modèle protégé, la mention *Regd* (abréviation de *Registered,* enregistré) si l'objet appartient à la treizième ou quatorzième classes de marchandises indiquées ci-dessus; la mention consiste dans les lettres Rd lorsque l'objet est compris dans les classes onze et douze; s'il appartient à toute autre catégorie, il doit être marqué des mêmes lettres Rd suivies du numéro d'enregistrement, à moins qu'il ne s'agisse de dentelles (L. de 1883, art. 51, comb. avec Règl. du 31 mars 1890, art. 32); au cas où un objet représentant le dessin ou le modèle enregistré ne porte pas l'une des mentions qui viennent d'être indiquées, l'intéressé perd sur le dessin ou le modèle tout droit privatif, à moins qu'il ne justifie qu'il a fait les diligences nécessaires pour faire marquer l'objet incriminé; un arrêt de la cour de session d'Ecosse (16 nov. 1893, Johnson, *Propr. industr.,* 94.94) a déclaré que les prescriptions légales n'étaient pas observées dans un cas où, sur un pot à thé de faïence, apparaissait encore le parallélogramme qui devait contenir la mention imposée, mais où celle-ci était illisible.

226. — L'art. 54 de la loi de 1883 consacre une déchéance qui mérite de fixer l'attention : la législation anglaise ne soumet pas les inventeurs brevetés à la nécessité d'une exploitation dans le pays (V. *suprà,* v° *Brevet d'invention,* n. 1786); cependant l'art. 54 met fin à tout droit privatif sur le dessin ou le modèle, par cela seul que celui-ci « est utilisé industriellement dans un pays étranger, et non en Grande-Bretagne, dans les six mois à partir de son enregistrement. »

§ 8. *Italie.*

227. — Les dessins et modèles industriels sont régis, à l'heure actuelle, par une loi du 30 août 1868 qu'il ne faut pas confondre avec une loi de la même date relative aux marques de fabrique; ils sont aussi soumis, s'ils forment une œuvre artistique, aux dispositions de la loi du 19 sept. 1882, concernant la propriété littéraire et artistique. — V. Amar, *Dei diritti degli artisti in Italia ed all' estero,* n. 3. — V. *infrà,* v° *Propriété littéraire et artistique.*

228. — Si nous nous en tenons aux dessins et modèles de fabrique envisagés comme tels, nous constatons qu'il résulte de la loi du 30 août 1868 et du décret du 7 févr. 1869 que le dépôt des dessins et modèles doit avoir lieu en triple exemplaire à la préfecture du domicile de l'inventeur, qu'il est fait sous pli cacheté et que la protection ne dure que deux ans; ce délai se trouve d'ailleurs restreint à un an si, dans la première année qui suit le dépôt, le dessin ou le modèle n'est pas mis en œuvre en Italie; la taxe à payer est de 10 fr.; les peines applicables au cas de contrefaçon sont les mêmes que dans le cas de violation d'un brevet d'invention. — V. Fauchille, p. 275; Amar, *De la protection, en Italie, des dessins et modèles d'origine allemande : Propr. industr.* (de Berne), 1894, p. 135. — V. *suprà,* v° *Contrefaçon,* n. 1774 et s.

§ 9. *Pays-Bas.*

229. — Les Pays-Bas, bien que faisant partie de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, ne possèdent aucune disposition législative qui assure la protection des dessins et modèles industriels.

§ 10. *Portugal.*

230. — Avant le décret du 15 déc. 1894 (*Propr. industr.* [de Berne], 1895, p. 114), la législation portugaise ne contenait aucune disposition relative aux dessins et modèles de fabrique; il n'en est plus ainsi actuellement : tout fabricant portugais ou étranger, qui a son domicile ou son établissement en Portugal ou dans ses colonies ou dans l'un des pays de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, peut obtenir garantie pour ses dessins et modèles (art. 157). — V. aussi Règl. 28 mars 1895, art. 206 et s. (*Propr. industr.* [de Berne], 1895, p. 175).

231. — A cet effet, il doit déposer ou faire déposer à la division de l'industrie ou lui envoyer par la poste sous lettre recommandée, les pièces que voici : « une demande, sous forme de requête, rédigée en portugais ou en français, dans laquelle il déclarera le genre de produits auxquels il destine le dessin ou le modèle, en quoi consiste la nouveauté de ce dernier et quelle est la profession, la nationalité et la résidence du requérant; trois exemplaires du dessin de fabrique, deux exemplaires ou trois photographies du modèle déposé; la taxe de 1,000 reis ou

un mandat postal de même importance, plus 500 reis pour frais de correspondance; le document établissant la cession des droits de l'auteur quand le déposant n'a pas conçu ni exécuté luimême le dessin ou le modèle; quand la demande ou un ou plusieurs documents seront rédigés en français, on devra envoyer ou remettre simultanément la somme de 500 reis par page écrite » (art. 169).

232. — Une même demande peut comprendre plusieurs dessins ou modèles, mais il y a lieu au paiement d'autant de taxes qu'il y a de dessins ou de modèles appartenant à des classes différentes (art. 170).

233. — La durée de protection des dessins et modèles est de cinq ans; mais elle est susceptible de prorogations successives de même importance, moyennant le paiement d'une nouvelle taxe de 1,000 reis, augmentée d'autant de fois 500 reis qu'il y a eu de renouvellements à effectuer (art. 173).

234. — Le dépôt d'un dessin ou modèle peut être refusé pour différents motifs, pour irrégularité du dépôt, pour outrages aux bonnes mœurs et à la religion, etc., et surtout dans le cas où, après un examen sommaire, la division de l'industrie estime que le dessin ou modèle peut se confondre avec un dessin ou modèle déjà déposé (art. 183); le recours contre une telle décision est porté devant le tribunal de commerce de Lisbonne; cette même juridiction peut annuler les titres de dépôt de dessin ou modèle lorsque celui-ci a reçu avant le dépôt une publicité industrielle (art. 187).

235. — Une amende de 20 à 200,000 reis ou un emprisonnement de huit jours à trois mois peut être prononcé contre celui qui copie ou imite un dessin ou modèle déposé, contre celui qui, de mauvaise foi, vend, expose en vente ou introduit dans le pays de telles copies ou imitations (art. 190); la partie lésée peut, en outre, intenter contre le coupable une action en dommages-intérêts (art. 193); en cas de récidive les peines sont doublées (art. 195).

§ 11. *Suisse.*

236. — La loi du 21 déc. 1888 (*Ann. législ. étrang.*, 1889, p. 247 et Gfeller, *La protection de la propriété immatérielle en Suisse*, p. 191 et s.) pose en thèse générale que ne sont pas considérées comme dessins et modèles industriels les œuvres artistiques susceptibles d'être protégées par la loi fédérale du 29 juin 1888 sur les brevets d'invention (art. 2). —V. en ce qui concerne la contrefaçon des dessins ou modèles, *suprà*, v° *Contrefaçon*, n. 1872.

237. — La durée du droit exclusif d'exploitation est, au choix du déposant, de 2, 5, 10 ou 15 ans à partir de la date du dépôt (art. 5).

238. — Pour les deux premières années, le déposant doit payer une taxe fixe par dépôt; pour les périodes suivantes, la taxe subit une augmentation progressive; elle est alors calculée d'après le nombre des dessins et modèles déposés (art. 5). C'est le conseil fédéral qui détermine la quotité des taxes dues; elles ont été fixées par un règlement du 31 août 1894 de la façon suivante : pour la première période (1re et 2e années), la taxe est de 3 fr. par paquets; elle est, pour la seconde période (3e à 5e années), de 50 cent. par dessin ou modèle, pour la troisième période (6e à 10e années) 3 fr. par dessin ou modèle, pour la quatrième période (11e à 15e années) 7 fr. par dessin ou modèle (art. 6).

239. — Les taxes sont payables d'avance le premier jour de chacune des périodes indiquées; si le déposant néglige de les acquitter dans les deux mois de leur échéance, il est déchu des droits résultant du dépôt (L. de 1888, art. 6); il en est de même de celui qui n'exploite pas dans le pays le dessin ou le modèle, dans une mesure convenable, alors que les produits munis du dessin ou du modèle sont fabriqués à l'étranger et introduits en Suisse (Même art.).

240. — Le dépôt peut aussi être déclaré nul; il en est ainsi dans les cas suivants : lorsque les dessins ou modèles déposés ne sont pas nouveaux; lorsqu'antérieurement au dépôt, ils ont reçu une publicité industrielle, etc. (art. 7).

241. — Les dessins ou modèles régulièrement déposés sont enregistrés, sans examen préalable des droits du requérant ni de l'exactitude des indications fournies par lui (art. 12).

Section II.

Droit international.

242. — Il est important de constater tout d'abord qu'à la différence de ce qui se passe en matière d'inventions brevetables, d'œuvres littéraires et artistiques, etc., la protection internationale des dessins et modèles industriels est encore à l'heure actuelle absolument rudimentaire; cette situation s'explique aisément lorsqu'on songe que la plupart des pays qui déclarent protéger les auteurs étrangers de dessins et de modèles industriels leur imposent la nécessité d'exploiter dans le pays et frappent leurs droits de déchéance s'ils importent de l'étranger des objets représentant le dessin ou le modèle nouveau. Sans doute, certaines législations, la législation française par exemple, offrent encore de pareilles exigences en matière d'inventions brevetables (V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1899 et s., 1951 et s.). Mais on peut remarquer que ces exigences tendent à disparaître et ont notamment disparu dans le sein de l'Union pour la protection de la propriété industrielle (V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1972 et s.), puis, d'autre part, qu'elles sont plus spécialement fâcheuses en matière de dessins ou de modèles de fabrique qui n'ont le plus souvent que la vogue d'un moment, ce qui fait que l'intéressé est moins porté alors à faire les frais d'une installation onéreuse à l'étranger que lorsqu'il s'agit d'une invention brevetable qui pendant assez longtemps peut donner des résultats appréciables.

243. — De l'Union pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 font partie en ce moment : la *Belgique*, le *Brésil*, le *Danemark*, la *République Dominicaine*, l'*Espagne*, les *Etats-Unis* de l'Amérique du Nord, la *France*, la *Grande-Bretagne* avec la *Nouvelle-Zélande* et le *Queensland*, l'*Italie*, la *Norvège*, les *Pays-Bas* avec les *Indes néerlandaises*, *Surinam* et *Curaçao*, le *Portugal* avec les *Açores* et *Madère*, la *Serbie*, la *Suède*, la *Suisse* et la *Tunisie* (V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1945 et s.); ce traité assimile aux nationaux de chacun des Etats contractants les sujets et citoyens des autres Etats contractants et aussi les sujets ou citoyens d'Etats restés en dehors de l'Union lorsqu'ils sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des Etats de l'Union (art. 2 et 3). — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1948 et s.

244. — Spécialement, sont protégés en France les dessins de fabrique appartenant à des maisons étrangères qui possèdent un domicile en France et un établissement commercial dans un Etat qui, comme la Suisse, fait partie de l'Union pour la protection de la propriété industrielle. — Trib. comm. Seine, 18 avr. 1896, Iklé frères, [*Clunet*, 96.600]

245. — L'art. 4 du traité de 1883 contient une disposition analogue à une autre disposition dont nous nous sommes déjà occupés lorsque nous avons étudié la matière des brevets d'invention; nous avons vu alors que certaines législations exigent, pour qu'une invention soit brevetable, qu'elle n'ait pas été divulguée par avance, soit dans le pays, soit même à l'étranger, et que la publicité qui peut accompagner la demande d'un brevet à l'étranger est parfois considérée comme un fait de divulgation; nous avons dit alors que l'art. 4 du traité d'Union accorde à l'inventeur un délai de priorité de six ou sept mois, suivant les cas, délai dont l'effet est que les actes de publicité qui peuvent se produire pendant sa durée ne sont pas opposables à l'intéressé; ce même art. 4 consacre, pour des motifs identiques, ce même système en matière de dessins et de modèles de fabrique; toutefois, la durée du délai de priorité n'est, en principe, que de trois mois; il est augmenté d'un mois pour les pays d'outre-mer. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1953 et s.

246. — L'intéressé qui désire obtenir protection dans un pays de l'Union doit y procéder à un dépôt; l'ordre dans lequel il agit est d'ailleurs indifférent; il peut commencer par un pays autre que celui où il est établi. — Jugé, à cet égard, que, s'il est vrai que l'art. 6 de la convention de 1883 porte que le dépôt doit être fait préalablement dans le pays d'origine du déposant, cet article ne vise que les marques de fabrique et non les dessins. — Trib. comm. Seine, 18 avr. 1896, précité. — La décision implicite relative aux marques de fabrique est d'ailleurs erronée. — V. *infrà*, v° *Marque de fabrique et de commerce*.

247. — Quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est qu'à l'heure actuelle l'intéressé doit faire autant de dépôts distincts qu'il y a de pays de l'Union dans lesquels il désire être protégé; il n'existe pas en cette matière comme en matière de marques, d'enregistrement international; on doit observer cependant que l'on propose de différents côtés d'en organiser un sur des bases analogues à celles de l'arrangement de Madrid de 1891. — V. *De l'enregistrement international des dessins ou modèles industriels* :

la *Propriété industrielle* (de Berne), 1894, p. 150, 163; *Deux projets de centralisation internationale en matière de marques et de dessins et modèles industriels :* la *Propriété industrielle* (de Berne), 1896, p. 69; Schæfer, *Nationaler und internationaler, Kunstgewerblicher Rechtsschutz, Neuzeit*, 15 févr. 1896.

248. — L'Allemagne, qui, d'ailleurs, est restée jusqu'ici en dehors de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, a pris l'initiative d'une réforme qui, ainsi qu'on l'a déjà vu, réaliserait un progrès considérable si elle se généralisait; dans différents traités particuliers et indépendants l'un de l'autre par elle conclus avec l'Italie (Tr. du 18 janv. 1892, art. 5) la Serbie (Tr. 9-21 août 1892, art. 5), la Suisse (Tr. 13 avr. 1892, art. 5); il y est expressément déclaré, que, par cela seul qu'un dessin est exploité sur le territoire de l'un des Etats intéressés, il est considéré comme exploité dans l'autre pays et, en conséquence que l'introduction sur le territoire de l'une des parties contractantes d'un produit fabriqué sur le territoire de l'autre partie ne peut avoir, dans le premier Etat, de conséquence préjudiciable pour la protection légale des dessins et modèles industriels. Il est à remarquer que le traité entre l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie du 6 déc. 1891, qui cependant sur d'autres points a servi de type aux autres traités, ne contient pas la disposition qui vient d'être rappelée. — V., quant à ces conventions d'une importance capitale : *Convention conclue entre l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie en matière de propriété industrielle : Propr. industr.* (de Berne), 1892, p. 1; *Les conventions en matière de propriété industrielle conclues par l'Allemagne avec l'Italie et la Suisse : Propr. industr.* (de Berne), 1892, p. 55; Amar, *Des nouvelles conventions conclues par l'Italie avec l'Autriche-Hongrie et l'Allemagne en matière de propriété industrielle : Propr. industr.* (de Berne), 1892, p. 157.

249. — Si, après ces préliminaires d'ordre général, nous recherchons quels sont, en France, les droits de ceux qui, à l'étranger, ont imaginé un dessin ou un modèle nouveau, une question se présente d'elle-même à l'esprit, celle de savoir si les étrangers possèdent en ces matières des droits en France; la législation particulière aux dessins et aux modèles industriels ne contenait à cet égard aucune indication, jusqu'au moment où la loi du 26 nov. 1873, dont les autres dispositions sont uniquement consacrées à la matière des marques de fabrique, a décidé, dans son art. 9, que « les dispositions des autres lois en vigueur touchant le nom commercial, les marques, *dessins* ou *modèles de fabrique*, seront appliquées au profit des étrangers, si, dans leur pays, la législation ou des traités internationaux assurent aux Français les mêmes garanties. »

250. — On a vu précédemment (V. *suprà*, n. 243), que la France faisait partie de l'Union pour la protection de la propriété industrielle; les ressortissants des autres Etats de l'Union forment ainsi un premier groupe de personnes qui peuvent demander l'application à leur profit des dispositions des lois de 1806 et de 1825; il existe d'autres étrangers qui jouissent du même avantage; ce sont ceux qui peuvent invoquer le bénéfice des traités suivants : Tr. du 8 sept. 1887, avec la Bolivie; Tr. du 20 févr. 1891, avec la Grèce; Tr. du 28 févr. 1893, avec la Roumanie, art. 1. — V. aussi Tr. du 13 janv. 1892, avec la Suède et la Norvège.

251. — Il est actuellement hors de conteste que les étrangers sont protégés en France au cas où ils peuvent invoquer le bénéfice d'une réciprocité légale ou diplomatique; mais sont-ce là les seuls cas dans lesquels ils peuvent se plaindre des usurpations dont leurs dessins ou modèles sont l'objet? On l'a pensé, en considérant que la loi de 1873 avait mis fin à la controverse qui, avant la promulgation de cette loi, s'agitait sur le point de savoir quels fabricants étrangers avaient droit à la protection en France. — Pouillet, n. 123; Fauchille, p. 294.

252. — D'autres auteurs ont estimé, au contraire, que la loi de 1873 avait laissé subsister le débat sur les points dont elle ne s'était pas spécialement occupée et on en a conclu que tous les fabricants étrangers pouvaient revendiquer en France la propriété de leurs dessins ou modèles, à supposer d'ailleurs qu'ils aient accompli les formalités prescrites par les lois : à l'appui de cette opinion, on peut faire observer que jusqu'à la loi de 1873, la législation spéciale aux dessins et aux modèles était muette sur la question qui nous occupe; en conséquence, par une application particulière d'une théorie générale plusieurs fois rappelée, la question se trouvait soumise aux lois en matière de propriété littéraire et artistique et notamment au décret du 28 mars 1852 qui assimile les auteurs et artistes dont les œuvres ont paru à l'étranger aux auteurs et artistes dont les œuvres paraissent en France; la promulgation de la loi de 1873 n'a pu modifier cet état de choses; il est difficile d'apercevoir quel but poursuivait le législateur de 1873 lorsque, dans une loi pour le reste entièrement consacrée aux marques de fabrique et de commerce, il introduisait une disposition relative aux dessins et modèles industriels; mais ce qui est certain c'est qu'en cette matière il a eu l'intention de se montrer favorable aux étrangers, comme cela est évident pour ce qui est des marques; il a pu perdre de vue le décret de 1852 et son application possible aux dessins ou modèles industriels; mais il serait contraire aux règles d'une saine interprétation de retourner contre les étrangers, une disposition édictée en leur faveur. — V. Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, n. 212.

253. — Les étrangers qui, pour être protégés en France, ne peuvent se prévaloir que des termes généraux du décret de 1852, sont à considérer comme ayant perdu tout droit en France à la protection par cela seul que se trouve écoulé le délai de garantie dans le lieu où ils ont leur principal établissement (V. Darras, n. 226 et 227, et *infrà*, v° *Propriété littéraire et artistique*); il semble, au contraire, qu'il en doive être différemment de ceux qui peuvent invoquer le traité d'union ou des traités particuliers, puisque ceux-ci assimilent aux nationaux les étrangers qui peuvent en invoquer le bénéfice; en tous cas, les principes restrictifs de la loi de 1844 sur les brevets d'invention ne peuvent être invoqués dans la matière toute différente des dessins et modèles. — Pouillet, n. 124. — V. aussi Fauchille, p. 304.

254. — Aux termes du décret du 5 juin 1861, le dépôt des dessins et des modèles de fabrique, provenant des pays où des conventions diplomatiques ont établi une garantie réciproque pour la propriété des dessins et modèles de cette nature, doit se faire au secrétariat des conseils de prud'hommes de Paris, suivant la nature des industries. Il va de soi d'ailleurs que les conventions particulières peuvent déroger aux dispositions de ce décret; c'est ce que faisait notamment le traité de commerce du 11 déc. 1866, aujourd'hui abrogé (1), entre la France et l'Autriche, qui prescrivait le dépôt des dessins et modèles au greffe du tribunal de commerce de la Seine.

255. — D'après la jurisprudence, le dessinateur qui exploite son dessin en pays étranger le fait tomber dans le domaine public, quoiqu'il ait fait des réserves en ce qui concerne sa propriété en France, et que même il ait effectué le dépôt prescrit par la loi de 1806. — Paris, 10 juill. 1846, Lubiensky, [S. 46.2.567, P. 47.1.294, D. 47.2.13]

256. — Il a été jugé et certains auteurs enseignent que la loi du 18 mars 1806 et l'ordonnance du 17 août 1825, qui consacrent un droit de propriété exclusive en faveur des déposants de dessins de fabrique, ne protègent pas les dessins qui, antérieurement au dépôt fait en France, n'ont été fabriqués qu'à l'étranger. — Paris, 6 avr. 1853, Rosset et Normand, [P. 53.2.173, D. 54.2.35]; — 13 févr. 1880, Sollivard, [S. 80.2.129, P. 80.544, et la note de M. Lyon-Caen, D. 81.2.116] — *Sic*, Defert, *Journal de la propriété industrielle*, etc., n. 8; Berton, *Journal de procédure civile*, 1880, p. 57; Calmels, *De la propriété et de la contrefaçon*, n. 237 et s.; Blanc, *Contrefaçon*, n. 341; Gastambide, n. 345; Waelbroeck, n. 35; Rendu et Delorme, n. 585.

257. — Cette opinion est erronée, en ce qu'elle constitue une adaptation malheureuse à la matière des dessins et modèles industriels des dispositions, d'ailleurs critiquables, de la loi de 1844 sur les brevets d'invention; elle ne repose au surplus sur aucun texte législatif, bien qu'elle aboutisse à une véritable déchéance; on s'appuie ordinairement pour la défendre sur ce que l'ordonnance de 1825, qui a rendu applicables à toute la France les dispositions de la loi de 1806 en exigeant que le dépôt ait lieu devant la juridiction compétente du ressort de la fabrique où les dessins ou modèles sont mis en œuvre, a admis implicitement que le dépôt ne pouvait avoir pour but que la protection d'une industrie s'exerçant en France; on a depuis longtemps réfuté cette argumentation en rappelant le but de l'ordonnance de 1825; elle a été faite non pas pour déterminer quels dessins peuvent être protégés par la loi, mais pour résoudre une question de forme; d'après la loi de 1806 et les décrets rendus en vertu des art. 34 et 35 de cette loi, le dépôt des dessins de fabrique devait être fait au conseil de prud'hommes, l'ordonnance de 1825

(1) Il faut se garder de confondre ce traité avec celui de la même date, relatif aux œuvres de l'esprit et de l'art, qui est encore en vigueur.

a été rendue uniquement en vue de déterminer quelle juridiction serait compétente pour recevoir les dépôts à défaut d'un conseil de prud'hommes compétent; elle a réglé une question de forme et non une question de fond. — Lyon-Caen, note sous Paris, 13 févr. 1880, précité; Pouillet, n. 118; Darras, *Du droit des auteurs*, n. 212; Philipon, n. 124; Fauchille, p. 82; Dufourmantelle, p. 39.

258. — Le silence des lois particulières relatives aux dessins et modèles industriels nous permet aussi de décider que l'inventeur d'un dessin ou d'un modèle continue à être protégé en France, alors même qu'il n'y exploite pas le dessin ou le modèle pour lequel il a demandé protection. — Pouillet, n. 120; Philipon, n. 131; Dufourmantelle, p. 39.

259. — Cette manière de voir a reçu, pour ainsi dire, une sorte de consécration législative; M. Philipon, chargé du rapport de la loi du 30 oct. 1888 relative à l'exposition universelle de 1889, après avoir fait observer que le projet relève de la déchéance les inventeurs qui exposent des objets brevetés fabriqués à l'étranger, ajoute que si le projet ne contient pas une même disposition à l'égard des dessins et modèles de fabrique, c'est que, dans la pensée du législateur, « la loi de 1806, en désaccord sur ce point avec la loi du 5 juill. 1844 sur les brevets d'inventions, ne fait pas de la fabrication en France des inventions qu'elle protège une condition de la conservation du droit qu'elle reconnait à leur auteur. Ainsi donc, il doit être bien entendu que si les art. 1 et 2 du projet de loi soumis à nos délibérations ne font pas mention des dessins de fabrique, c'est uniquement parce qu'il n'y avait pas à relever l'auteur de ces dessins d'une déchéance que la loi n'établit pas contre lui » (*J. off.*, Doc. parl., annexe, n. 2275, séance du 17 janv. 1888).

DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — V. Servitude.

DESTRUCTION. — V. Dégradation de monuments. — Destructions, dégradations et dommages. — Destruction d'animaux nuisibles. — Destruction d'arbres, greffes, graines, fourrages, plants et récoltes. — Destruction de clôture. — Destruction d'édifices et constructions. — Destruction d'instruments d'agriculture, parcs et cabanes. — Destruction de titres. — Destruction par l'effet d'une mine ou autre substance explosive.

DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DOMMAGES.

Index alphabétique.

DIVISION.

§ 1. *Notions préliminaires.*

1. — La loi a réuni sous une même section (art. 434 à 462, C. pén.) qui porte le titre de destructions, dégradations et dommages certaines atteintes à la propriété, qui puisent leur principe plutôt dans la malveillance que dans la cupidité. C'est d'ailleurs là le caractère qui différencie ces délits de ceux qui ont pour mobile l'appréhension frauduleuse du bien d'autrui, dont s'occupe le Code pénal dans les art. 379 à 433.

2. — L'exposé des motifs fait très-bien ressortir cette distinction. Dans les art. 379 à 433, y est-il dit en substance, le législateur s'occupe des crimes et délits contre la propriété « qui ont pour objet de s'enrichir aux dépens d'autrui, soit par fraude, soit par violence », tandis que dans les art. 434 à 457, il prévoit « ceux qui n'ont pour but que de satisfaire la vengeance ou la haine, et qui dès lors dérivent uniquement de la méchanceté. »

3. — « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », dit l'art. 1382, C. civ. Cette obligation civile, qui puise sa raison d'être dans cette maxime de la morale générale que là où il y a faute, il doit y avoir réparation, était suffisante quand le dommage n'était dû qu'à un fait involontaire de la part de son auteur; mais elle cessait de l'être quand le mal était le résultat d'un acte réfléchi, raisonné, voulu. Dans ce cas il fallait contre le coupable une sanction plus sévère qu'une simple réparation pécuniaire.

4. — Remarquons que dans les cas de destruction, de dégradation ou de dommage, indépendamment des peines qu'ils encourent, les auteurs de ces actes restent toujours responsables civilement dans les termes de l'art. 1382, C. civ., et sont tenus de la réparation des dégâts et du préjudice qu'ils ont causé. — V. *infrà*, v° *Responsabilité civile*.

5. — Dans notre système pénal, les faits de destructions, de dégradations, de dommages sont fort nombreux. Ils sont classés suivant l'agent destructeur employé, les objets détruits, la qualité du coupable, et frappés tantôt de peines criminelles, tantôt de peines correctionnelles, tantôt de peines de simple police. Nous ne voulons ici que les passer en revue en renvoyant aux mots spéciaux qui traitent des diverses infractions.

§ 2. *Des destructions, dégradations et dommages constituant des crimes ou délits.*

6. — Les actes volontaires de destruction par le feu que punit la loi dans l'art. 434, C. pén., sont : le fait d'avoir mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers..., ou à des voitures ou wagons contenant des personnes, ou n'en contenant pas mais faisant partie d'un convoi qui en contient..., ou à des forêts, bois taillis, ou récoltes sur pied..., ou à des pailles ou récoltes en tas ou en meules, ou à des bois disposés en tas ou en stères. — V. *infrà*, v° *Incendie*.

7. — ... Le fait de détruire par l'effet d'une mine ou de toute autre substance explosible, les édifices, habitations, digues, chaussées, navires, bateaux, véhicules de toute sortes, magasins ou chantiers, ou leurs dépendances, ponts, voies publiques ou privées et généralement tous objets mobiliers ou immobiliers de quelque nature qu'ils soient (art. 435 modifié par la loi du 2 avr. 1892).

8. — L'art. 435 modifié par la loi du 2 avr. 1892 punit également le dépôt, dans une intention criminelle, sur une voie publique ou privée, d'un engin explosif, qu'elle assimile à la tentative du meurtre prémédité. — V. *infrà*, v° *Destruction par l'effet d'une mine ou autre substance explosive*.

9. — La loi punit la menace d'incendier ou de détruire, par l'effet d'une mine ou de toute substance explosible, les objets compris dans l'énumération de l'art. 435, C. pén. (art. 436 modifié par la loi du 2 avr. 1892). — V. *infrà*, v° *Incendie*, n. 202 et s.

10. — Les actes de destruction volontaires par des moyens quelconques autres que le feu sont : la destruction ou le renversement, par quelque moyen que ce soit, en tout ou partie, des édifices, des ponts, digues ou chaussées ou autres constructions appartenant à autrui (C. pén., art. 437). — V. *infrà*, v° *Destruction d'édifices*.

11. — ... Le fait de causer l'explosion d'une machine à vapeur (C. pén., art. 437). — V. *infrà*, v° *Destruction d'édifices*.

12. — La loi punit quiconque, par des voies de fait, s'oppose à la confection de travaux autorisés par le gouvernement (C. pén., art. 438).

13. — L'art. 439 punit quiconque aura volontairement brûlé ou détruit, d'une manière quelconque, des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge. — V. *infrà*, v° *Destruction de titres*.

14. — Tout pillage, tout dégât de denrées ou marchandises, effets, propriétés mobilières, commis en réunion ou bande et à force ouverte est puni par les art. 440 et 441.

15. — La peine est plus forte à l'égard des chefs, instigateurs et provocateurs, si les denrées pillées ou détruites sont des grains, grenailles ou farines, substances farineuses, pain, vin, ou autres boissons (C. pén., art. 442).

16. — Dans l'intérêt du commerce et de l'industrie, le législateur frappe de peines correctionnelles la détérioration volontaire des marchandises, matières ou instruments quelconques servant à la fabrication, faite à l'aide d'une liqueur corrosive ou par tout autre moyen (C. pén., art. 443).

17. — La peine est plus forte si l'auteur du délit est un ouvrier de la fabrique, ou un commis de la maison de commerce. — V. *infrà*, v° *Pillage et dégât de marchandises et denrées*.

18. — Le législateur frappe de peines correctionnelles les actes dommageables commis à l'égard de certaines productions de la terre. Il en est ainsi pour la dévastation de récoltes sur pied ou de plants venus naturellement ou faits de main d'homme (art. 444)..., pour l'abattage ou la mutilation d'arbres appartenant à autrui, lorsqu'il a eu lieu intentionnellement (art. 445-446)...; pour la destruction d'une ou plusieurs greffes (art. 447 et 448)...; pour le fait d'avoir coupé des grains et fourrages appartenant à autrui (art. 449 et 450). — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 274 et s., et *infrà*, v° *Destruction et dévastation d'arbres, plants et récoltes*.

19. — La loi protège également les choses qui servent à l'agriculture et punit comme délit la rupture ou destruction d'instruments d'agriculture, de parcs de bestiaux, de cabanes de gardiens (art. 451). — V. *infrà*, v° *Destruction d'instruments d'agriculture, parcs ou cabanes*.

20. — Après avoir pris des mesures protectrices en faveur des objets inanimés, la loi frappe de pénalités correctionnelles la destruction de certains animaux. Ainsi les art. 452, 453 et 454 punissent : le fait d'avoir empoisonné des chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, des bestiaux à corne, des moutons, chèvres ou porcs, ou des poissons des étangs, viviers ou réservoirs (art. 452)..., le fait d'avoir, sans nécessité, tué l'un des animaux ci-dessus mentionnés (art. 453)..., enfin le fait d'avoir, également, sans nécessité, tué un animal domestique dans un lieu dont celui à qui appartient cet animal est propriétaire, locataire, colon ou fermier (art. 454). — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 206 et s.

21. — Quand la mort d'animaux ou bestiaux, appartenant à autrui, ou les blessures qu'ils reçoivent, au lieu d'être volontaires, ne sont que le résultat d'une imprudence, ces faits ne sont plus considérés comme des délits, ils deviennent de simples contraventions frappées seulement des peines de simple police (art. 479-2°). — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 243 et s.

22. — Quant aux mauvais traitements exercés publiquement et abusivement envers les animaux domestiques, ils sont prévus et réprimés par la loi du 2 juill. 1850, qui les frappe de peines de simple police. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 195 et s.

23. — La loi punit : quiconque aura, en tout ou en partie, comblé des fossés, détruit des clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites; quiconque aura coupé ou arraché des haies vives ou sèches; quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages (C. pén., art. 456). — V. *suprà*, v° *Bornes* (déplacement de), et *infrà*, v° *Destruction de clôtures*.

24. — A côté des actes de destruction, il y a des faits qui sont simplement dommageables et que la loi punit suivant la cause, la nature et l'importance du préjudice causé. Dans cette catégorie de délits rentrent : le fait par les propriétaires ou fermiers, ou toute personne jouissant de moulins, usines, ou étangs, d'avoir, par l'élévation du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, inondé des chemins ou les propriétés d'autrui (C. pén., art. 457). — V. *infrà*, v° *Inondation*, n. 229 et s.

25. — ... L'incendie des propriétés mobilières ou immobilières d'autrui, qui aura été causé par la vétusté ou le défaut soit de réparation, soit de nettoyage des fours, cheminées, forges, maisons ou usines prochaines, ou par des feux allumés dans les champs à moins de cent mètres des maisons, édifices, forêts, bruyères, bois, vergers, plantations, haies, meules, tas de grains, pailles, foins, fourrages ou tout autre dépôt de matières combustibles, ou par des feux ou lumières portés ou laissés sans précaution suffisante, ou par des pièces d'artifices allumées ou tirées par négligence ou imprudence (art. 458). — V. *infrà*, v° *Incendie*, n. 458 et s.

26. — Dans les art. 459, 460 et 461, le Code pénal visait les maladies épizootiques mais ces articles ont été abrogés par la loi du 21 juin 1881. — V. *infrà*, v^is *Epizootie, Police sanitaire*.

27. — Une remarque générale qu'il importe de faire sur les divers délits de police correctionnels prévus par les dispositions qui précèdent, c'est que, s'ils ont été commis par des gardes champêtres ou forestiers ou des officiers de police à quelque titre que ce soit, la peine d'emprisonnement doit être d'un mois au moins et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit (C. pén., art. 462).

27 *bis*. — On trouvera *suprà*, v° *Délit forestier*, et *infrà*, v° *Justice maritime et militaire*, plusieurs autres cas de destruction prévus et punis par les lois forestières et par les Codes de justice maritime et militaire.

§ 3. *Des destructions, dégradations et dommages constituant des faits simplement contraventionnels.*

28. — Indépendamment des prévisions spéciales résultant des divers articles qui précèdent, certaines autres atteintes également portées à la propriété, mais d'une nature moins grave ont été réprimées par le législateur.

29. — C'est ainsi, d'abord, que l'art. 479, § 1, C. pén., punit d'une amende de 11 à 15 fr. ceux qui, hors les cas prévus par l'art. 434 jusques et y compris l'art. 462, auront volontairement causé du dommage aux propriétés mobilières d'autrui.

30. — Le concours de la volonté exigée par l'art. 479 prouve qu'il s'agit ici moins d'une contravention que d'un délit rural qui a été réduit à la proportion d'une contravention à raison de la modicité présumée du dommage causé. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2856.

31. — Toutefois, comme la loi a rangé ce fait dans la classe des contraventions, il est évident que c'est le tribunal de police qui est compétent pour en connaître : c'est ce qui résulte, au moins implicitement, des motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 août 1822, Brosse, [S. et P. chr.] — Cette question ne fait d'ailleurs plus de doute aujourd'hui, et la compétence du tribunal de police est, en la matière, universellement admise.

32. — Mais le concours de volonté est indispensable pour l'application des dispositions dudit art. 479. La négligence, l'imprudence ou le défaut de précaution ne laisserait place qu'à une action civile en réparation, sauf l'application des art. 319 et 320, C. pén., et de l'art 479, §§ 2 et s., même Code.

33. — Il suffit, au reste, pour l'application de l'art. 479, qu'un dommage quelconque soit constaté, pourvu qu'il ait atteint la propriété mobilière d'autrui, quelles que soient d'ailleurs la nature et la quotité de ce dommage.

34. — Et la Cour de cassation a reconnu qu'à défaut des circonstances exigées pour constituer le délit spécial prévu par l'art. 454, le fait d'avoir tué volontairement des volailles appartenant à autrui rentre sous l'application de l'art. 479. — Cass., 17 août 1822, précité. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 225.

35. — D'un autre côté, l'art. 475, n. 8, C. pén., prévoit et punit d'une amende de 6 à 10 fr. inclusivement, le fait d'avoir jeté des pierres et autres corps durs ou des immondices contre les maisons, édifices et clôtures d'autrui, ou dans les jardins et enclos. — V. *infrà*, v° *Jet*.

36. — La Cour de cassation a jugé « que l'art. 475, n. 8, s'applique au fait même d'avoir jeté des pierres ou d'autres corps durs, ou des immondices, contre les maisons, édifices et clôtures d'autrui, bien qu'il n'en soit résulté qu'une simple atteinte au bon ordre ou au respect des propriétés; que si, au contraire, le jet de pierres ou d'autres corps durs a détruit, dégradé, endommagé lesdites maisons ou clôtures, ou opéré le bris de celles-ci, il cesse d'être alors une contravention de police, et rentre exclusivement dans la classe des délits ». — Cass., 21 mars 1833, Couet, [P. chr.]

37. — C'est aussi parce qu'il porte atteinte au droit de propriété et qu'il amène nécessairement avec lui un dommage, que le fait d'avoir passé ou conduit ses bestiaux sur le terrain d'autrui est prévu et réprimé par les art. 475, n. 9 et 10, et 479, n. 10, C. pén. — V. *suprà*, v^{is} *Animaux*, n. 141 et s., *Délit rural*, n. 102 et s.

38. — Le même art. 479 réprime le fait d'avoir occasionné la mort ou les blessures des animaux ou bestiaux appartenant à autrui par l'effet de la divagation des fous furieux ou d'animaux malfaisants ou féroces, ou par la rapidité, la mauvaise direction, ou le chargement excessif des chevaux, voitures, bêtes de trait, de charge ou de monture. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 97, 243 et s., et *infrà*, v° *Divagation*.

39. — ... Par l'emploi ou l'usage d'armes sans précaution ou avec maladresse, ou par jet de pierres ou autres corps durs. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 243 et s., 252 et s., et *infrà*, v° *Jet*, n. 77 et s.

40. — ... Par la vétusté, la dégradation, le défaut de réparation ou d'entretien des maisons ou édifices, ou par l'encombrement ou l'excavation, ou telles autres œuvres dans ou près les rues, chemins, places ou voies publiques, sans les précautions ou signaux ordonnés ou d'usage. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 243 et s., 255, et *infrà*, v° *Edifice menaçant ruine*.

41. — La loi punit aussi d'autres faits de dégradation qui attaquent des objets d'utilité publique; tels sont : la destruction opérée méchamment des affiches apposées par ordre de l'administration. — V. *suprà*, v° *Affiches*, n. 205 et s.

42. — ... La dégradation ou détérioration, de quelque manière que ce soit, des chemins publics ou l'usurpation sur leur largeur. — V. *suprà*, v^{is} *Chemin rural*, n. 204, 295, *Chemin vicinal*, n. 2406 et s.

43. — ... L'enlèvement, sans autorisation, sur les chemins publics, de gazons, terres ou pierres. — V. *suprà*, v° *Chemin rural*, n. 204, 209 et s.

44. — ... Ou bien encore l'enlèvement, dans les lieux appartenant aux communes, de terres ou matériaux, à moins d'usage général qui l'autorise. — V. *infrà*, v° *Enlèvement de terres, matériaux ou gazons*.

DESTRUCTION DES ANIMAUX MALFAISANTS OU NUISIBLES. — V. Chasse.

Législation.

L. 28 sept.-6 oct. 1791 (*concernant les biens et les usages ruraux et la police rurale*), tit. 1, art. 20; — Arr. 19 pluv. an V (7 févr. 1797) (*concernant la chasse aux animaux nuisibles*); — L. 10 mess. an V (28 juin 1797) (*relative à la destruction des loups*); — Ord. 20 août 1814 (*portant organisation de la louveterie*); — Ord. 14 sept. 1830 (*sur la surveillance de la chasse et de la louveterie*); — L. 21 avr. 1832 (*L. de finances ordonnant la mise en ferme du droit de chasse dans les forêts de l'Etat*), art. 5; — Ord. 24 juill.-18 août 1832 (*relative au droit de chasse dans les forêts de l'Etat*); — L. 3 mai 1844 (*sur la police de la chasse*); — Ord. 21 déc. 1844, 20 janv. 1845 (*sur la nomination des officiers de louveterie*); — Ord. 20 juin-12 juill. 1845 (*relative à la chasse dans les forêts domaniales*); — Décr. 25 mars 1852 (*sur la décentralisation administrative*), art. 5-17° et 6; — Arr. ministre des Finances, 3 mai 1852 (*sur la nomination des lieutenants de louveterie*); — Décr. 13 avr. 1864 (*sur la décentralisation administrative*), art. 6-12°; — L. 22 janv. 1871 (*modifiant les art. 3 et 9, L. 3 mai 1844*); — L. 3 août 1882 (*sur la destruction des loups*); — Décr. 28 nov. 1882 (*sur la destruction des loups*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*, art. 90, § 9; — Décr. 24 févr. 1897 (*transférant au ministre de l'Agriculture des attributions exercées par le ministre de l'Intérieur, en ce qui concerne la police de la chasse*).

Bibliographie.

V. *suprà*, v° *Chasse*.

V. aussi Huc (Th.), *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1895, t. 8, n. 450 à 453. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire*, 1894, 2° édit., t. 1, v° *Chasse*. — Dufrénois, *Histoire du droit de chasse et du droit de pêche dans l'ancien droit français*, 1896, 1 vol. in-8°. — Dumont (E.), *Manuel juridique de la chasse*, 1 vol. in-18, 1894. — Hubert (V.), *Du droit de chasse, des droits et obligations du chasseur*, 1 vol. in-8°, 1893. — Leblond, *Code de la chasse et de la louveterie*, 2° édit., 1895, 2 vol. in-18. — Mouzin Lisys, *De la protection du gibier en France et à l'étranger*, 1 vol. in-8°, 1893.

Droit comparé. — Demay (Ernest), *Recueil des lois sur la chasse en Europe et dans les principaux pays d'Amérique, d'Afrique et d'Asie*, 1 vol. in-8°, 1894.

Allemagne. — Bauer (Josef), *Sammlung deutscher Jagdgesetze*, 1 vol. pet. in-8°, 1896; — *Das in Deutschland geltende Recht, revierende Hunde und Katze zu tödten*.

Alsace-Lorraine. — E. Huber, *Die Jagdgesetze Elsass Lothringens*, 1 vol. in-8°, 1895.

Anhalt. — *Das Jagdpolézés-Gesetz für das Herzogthum Anhalt*, 1897, 1 vol. in-18.

Bavière. — Höchts (Fr.), *Systematische Darstellung des in rechtsrheinischen Bayern geltenden jagdrechts*, broch. in-8°, 1893.

Brunswick. — Pessler (Paul), *Das Jagdrecht und die Jagdgesetze des Herzogthums Braunschweig*, 1 vol. in-8°, 1895.

Prusse. — Bauer (J.), *Die Jagdgesetze Preussens*, 1 vol. in-8°, 1896; — *Das preussische Wildschadengesetz vom II Juli 1891*. — Berger, *Das Wildschadengesetz vom II Juli 1891*, 1 vol. in-18, 1892. — Daguin (F.), L. 11 juill. 1891, *concernant les dommages causés par le gibier* (traduite et annotée) : *Annuaire de législ. étrang.*, 21° année, p. 304. — Schwarze, *Das Wildschadengesetz vom II Juli 1891*. — Stelling (H.), *Hannover's Jagdrecht*, 1 vol. in-8°, 1896.

Saxe. — Lotze, *Die Koniglick-Saïchischen Jagdgesetze*, 1896, 1 vol. in-8°.

Croatie-Slavonie-Dalmatie. — Daguin (F.), *Loi de Croatie-Slavonie sur la chasse du 27 avr. 1893, traduite*, broch. in-8°, 1895. — *Zakon o lovu za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, od 27 travnja 1893; Das Jagdgesetz fur die Königreiche Kroatien und Slavonien von 27 April 1893*, broch. in-8°, 1893.

Danemark. — Pret (C.-A.), *L. 8 mai 1894 sur la chasse, traduite : Annuaire de légis. étrang.*, 21° année, n. 718.

Grèce. — Maroudis (C.), Σχέδιον νόμου περὶ τῆς κυνηγεσίας, broch. in-8°, 1894.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

DES ANIMAUX MALFAISANTS OU NUISIBLES ET DE LEUR DESTRUCTION.

1. — D'une façon générale, on entend par animaux malfaisants ou nuisibles les animaux de toute classe (mammifères, oiseaux, reptiles, insectes, etc.), qui peuvent être dangereux pour les personnes ou pour les animaux domestiques, ou qui sont capables de causer du dommage aux choses mobilières ou immobilières à l'usage de l'homme. Les deux termes « malfaisant » et « nuisible » sont à peu près synonymes; cependant, il semble que l'épithète « malfaisants » doive s'appliquer plus particulièrement aux animaux naturellement et constamment dangereux ou capables de porter préjudice à l'homme ou à ses biens; tandis qu'il conviendrait de ranger parmi les animaux nuisibles, ceux qui ne causent de dommages que par suite de leur surabondance ou de circonstances particulières, et qui sont susceptibles d'être utilisés pour l'alimentation. — De Neyremand, *Questions sur la chasse*, 2ᵉ édit., p. 10; Leblond, *Code de la chasse et de la louveterie* (2ᵉ édit.), t. 5, n. 133, t. 1, p. 142.

2. — Les animaux domestiques, comme les animaux sauvages, peuvent, dans certains cas, être considérés comme des animaux nuisibles. On verra plus loin (V. *infrà*, n. 231 et s.), dans quelles mesures et sous quelles conditions il est permis de les détruire lorsqu'ils appartiennent à autrui. Mais, en principe, ce sont les animaux sauvages seuls qui sont visés par les dispositions légales concernant la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles.

3. — M. Villequez a soutenu (*Du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles*, 2ᵉ édit., n. 1) que le nom d'animaux malfaisants ou nuisibles devait être attribué exclusivement aux animaux sauvages qui ne peuvent faire que du mal et ne sont pas bons comestibles, et que le nom de gibier devait être réservé aux espèces propres à l'alimentation. Cette double affirmation est conçue dans des termes trop absolus. D'une part, il n'est pas douteux que la loi comprenne, sous le nom d'animaux malfaisants ou nuisibles, aussi bien les espèces qui possèdent des qualités alimentaires que celles qui n'en ont pas. D'autre part, s'il est vrai qu'à l'origine, on ait attribué spécialement le nom de gibier aux animaux pouvant servir de nourriture à l'homme, aujourd'hui, dans le langage usuel des chasseurs, on a l'habitude de qualifier de gibier tout animal susceptible d'être chassé, qu'il s'agisse d'une espèce utile ou d'une espèce nuisible. — V. *suprà*, vᵒ *Chasse*, n. 2 et 373.

4. — Toutefois, il est certain que la plupart des arrêtés préfectoraux relatifs à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles distinguent les animaux malfaisants ou nuisibles proprement dits de ceux qui ont le caractère de gibier; ces derniers sont les animaux propres à l'alimentation. — V. notamment : Arrêté du préfet de la Côte-d'Or, du 4 juill. 1879 (*Recueil des actes administratifs du département de la Côte-d'Or*, 1879, p. 213); Arrêté du préfet de l'Eure, du 28 août 1892; Arrêté du préfet de la Gironde, du 9 juill. 1891 (*L'Ecole des communes*, 1892, p. 304); Arrêté du préfet de la Haute-Marne, du 27 janv. 1885.

5. — Cette distinction se justifie parfaitement et trouve sa raison d'être dans les dispositions de la loi du 3 mai 1844, qui interdisent le transport, la vente et le colportage du gibier, en temps prohibé. Les auteurs sont unanimes à reconnaître que l'expression « gibier » doit être prise, à ce point de vue spécial, comme synonyme d'animaux susceptibles d'être mangés (V. *infrà*, n. 142). Il importe donc que les préfets, en autorisant le transport, la vente et le colportage des animaux malfaisants ou nuisibles détruits dans le temps où la chasse est fermée, spécifient que cette autorisation est limitée aux espèces non comestibles.

6. — Le rôle du législateur est, évidemment, de favoriser la multiplication des animaux utiles, dans l'intérêt économique du pays, et d'édicter, à l'égard des animaux malfaisants ou nuisibles, des mesures propres à en diminuer le nombre et à en entraver la reproduction. Les mesures de ce genre prises par la loi française consistent : 1° dans l'injonction faite aux préfets de déterminer les espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles que le propriétaire, possesseur ou fermier peut détruire en tout temps sur ses terres, et dans l'autorisation qui leur est donnée de régler les conditions de l'exercice de ce droit (L. 3 mai 1844, art. 9, § 3-3ᵒ et § 4-2°. — V. *infrà*, n. 80 et s.); 2° dans la faculté reconnue aux propriétaires et aux fermiers de repousser et de détruire, même avec des armes à feu, les bêtes fauves qui portent dommage à leurs propriétés (L. 3 mai 1844, art. 9, § 3-3ᵒ. — V. *infrà*, n. 161 et s.); 3° dans l'institution de la louveterie (V. *infrà*, n. 442 et s.); 4° dans l'invitation adressée aux particuliers par l'ordonnance du 20 août 1814, de tuer les loups sur leurs propriétés (V. *infrà*, n. 651 et s.); 5° dans les battues, chasses collectives et chasses individuelles prévues par l'arrêté du 19 pluv. an V (V. *infrà*, n. 540 et s., 631 et s.); 6° dans le droit conféré aux maires par l'art. 90, § 9, L. 5 avr. 1884, de prendre des dispositions pour la destruction des animaux nuisibles et de prescrire des chasses, en temps de neige, à l'effet de détruire les loups et sangliers (V. *infrà*, n. 658 et s.); 7° dans l'allocation des primes pour la destruction des loups et autres animaux nuisibles (V. *infrà*, n. 699 et s.).

7. — D'ailleurs, il convient de faire remarquer que les mesures dont il vient d'être question, concernent exclusivement les animaux qu'on est dans l'habitude de chasser. Ce sont ceux-là seulement dont nous avons à nous occuper ici. En dehors de ces animaux, il en est d'autres, évidemment, qui sont très-capables de causer des dommages plus ou moins sérieux aux personnes et aux choses, et qu'il est bon de détruire; on peut ranger dans cette catégorie certains rongeurs, certains insectes, certains reptiles. Quelques-uns d'entre eux font l'objet de dispositions législatives ou administratives particulières. — V. *infrà*, vᵒ *Insectes nuisibles*.

8. — Enfin, il importe de ne pas confondre les animaux malfaisants ou nuisibles avec les bêtes fauves. En effet, le droit de destruction est réglé différemment selon qu'il s'agit des uns ou des autres. Tandis que le propriétaire, possesseur ou fermier,

désireux de détruire sur ses terres les animaux malfaisants ou nuisibles, ne peut le faire qu'en se conformant aux conditions déterminées par le préfet, le propriétaire ou fermier qui use de la faculté qui lui est reconnue par la loi de repousser et de détruire les bêtes fauves qui portent dommage à sa propriété peut se livrer librement à cette destruction sans que le préfet puisse limiter ou réglementer l'exercice de son droit. Il faut ajouter que la liste des animaux malfaisants ou nuisibles est dressée, dans chaque département, par le préfet, et que le droit de destruction s'applique exclusivement aux animaux ainsi classés, tandis qu'il n'appartient pas à l'autorité préfectorale de déterminer quels sont les animaux qui rentrent dans la catégorie des bêtes fauves; dans le silence de la loi, c'est aux tribunaux à décider si telles ou telles espèces peuvent être considérées comme ayant ou non le caractère de bêtes fauves. — V. *infrà*, n. 183 et s.

Section I.

De la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles.

§ 1. *Généralités.*

9. — La loi du 3 mai 1844, art. 9, § 3, porte que les préfets des départements, sur l'avis des conseils généraux, prennent des arrêtés pour déterminer : ... 3° les espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles que le propriétaire, possesseur ou fermier peut, en tout temps, détruire sur ses terres, et les conditions de l'exercice de ce droit. Il résulte des termes mêmes de l'art. 9 que les préfets sont tenus de prendre des arrêtés pour réglementer la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Ce n'est point une faculté dont il leur est permis de faire ou de ne pas faire usage; c'est une obligation que la loi leur impose. Il faut en conclure que si le préfet d'un département négligeait ou refusait de prendre un arrêté à ce sujet, toute personne intéressée pourrait s'adresser au ministre de l'Intérieur, afin d'obtenir qu'il obligeât son subordonné à remplir son devoir. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 637 et 660; F. Daguin, *De la chasse en droit français*, p. 303; Berriat Saint-Prix, *Législation de la chasse et de la louveterie*, p. 92.

10. — Mais, on ne saurait se fonder sur ce que le préfet, en omettant de prendre un arrêté, a désobéi à une injonction légale, pour se prétendre investi, quand même, du droit de détruire les animaux malfaisants ou nuisibles en dehors du temps où la chasse est ouverte, sans être muni d'un permis ou à l'aide de moyens non autorisés par l'art. 9, §§ 1 et 2, L. 3 mai 1844. Le propriétaire, possesseur ou fermier qui, en l'absence d'arrêté, se livrerait, sur ses propriétés, à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles dans les conditions qui viennent d'être indiquées, commettrait un délit de chasse et encourrait, suivant les cas, les peines portées par l'art. 11 ou par l'art. 12 de la loi précitée. — Berriat Saint-Prix, p. 94; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 637 et 660.

11. — Les arrêtés préfectoraux pris en cette matière doivent être rendus sur l'avis du conseil général du département. Ceux qui le seraient sans cet avis préalable seraient sans valeur et ne pourraient être invoqués devant les tribunaux. Toutefois, si la consultation du conseil général est obligatoire pour le préfet, elle ne le lie pas, et il demeure loisible à ce fonctionnaire de s'écarter de l'avis qui lui a été donné. Il faut remarquer, en effet, que la loi prescrit de prendre les arrêtés en question sur l'avis du conseil général, mais qu'elle n'exige pas qu'ils le soient *conformément* à cet avis. D'ailleurs, à supposer que les arrêtés préfectoraux pris en exécution de l'art. 9, L. 3 mai 1844, ne visent pas préalablement une délibération du conseil général, il y a, néanmoins jusqu'à preuve contraire, présomption légale que ces arrêtés ont été pris régulièrement. — Cass., 13 juill. 1877, Lestang de Fins, [S.77.1.387, P.77.965] — *Sic*, Gillon et Villepin, *Nouveau Code des chasses*, p. 174; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 631; Cival, *Loi sur la police de la chasse annotée*, p. 47, n. 17; Championnière, *Manuel du chasseur*, p. 59.

12. — Ces arrêtés ne sont pas soumis à l'approbation ministérielle; ils sont exécutoires de plein droit. Il en est ainsi, du reste, de tous les arrêtés pris par les préfets dans les limites des pouvoirs qui leur sont conférés par les lois. — V. Cass., 7 mars 1857, Lamarre, [S.57.1.613, P.58.73, D.57.1.181] — Néanmoins, les actes de l'administration préfectorale ne s'exerçant que sous l'autorité et le contrôle des ministres, les préfets sont invités à adresser exactement au ministre de l'Intérieur (aujourd'hui au ministre de l'Agriculture) une ampliation des arrêtés en question, afin qu'il puisse examiner si ces actes sont conformes à l'ensemble de la législation, et, au besoin, faire des observations. — Instr. min. Int., 20 mai 1844, *Modes exceptionnels de chasse*, § 15.

13. — Les arrêtés relatifs à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles ne sont exécutoires qu'après avoir été publiés (V. quant au mode de publication des arrêtés préfectoraux, *suprà*, v° *Arrêté administratif*, n. 75 et s.). Mais, cette formalité accomplie, entrent-ils immédiatement en vigueur? Quelques auteurs ont soutenu qu'il fallait s'en référer sur ce point aux dispositions de l'art. 3, L. 3 mai 1844, et exiger un délai de dix jours entre leur publication et leur application. Cette opinion paraît peu justifiable. En principe, les arrêtés préfectoraux sont exécutoires à partir de leur publication. Par exception, il a été décidé que les arrêtés d'ouverture et de clôture de la chasse seraient pris dix jours au moins avant l'époque fixée; mais cette exception, formulée en termes exprès par l'art. 3 de la loi de 1844, n'a pas été reproduite dans l'art. 9; et, d'ailleurs, les motifs qui l'ont fait introduire dans la loi sont d'une nature toute particulière : on a voulu, pour les arrêtés d'ouverture, laisser aux cultivateurs le temps de réclamer, dans l'intérêt des récoltes, contre une ouverture prématurée; pour la clôture, il a paru bon d'avertir les chasseurs quelques jours à l'avance, afin de ne pas les exposer à commettre un délit inconsciemment. On ne saurait invoquer des motifs analogues en ce qui concerne la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Aussi admettons-nous avec la grande majorité des auteurs, que les arrêtés relatifs à ces animaux doivent être appliqués dès que la publication en a été régulièrement effectuée. — Berriat Saint-Prix, p. 92; Petit, *Traité du droit de chasse*, t. 1, p. 375, n. 185; F. Daguin, p. 304; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 633. — *Contrà*, Gillon et Villepin, p. 174.

14. — Au surplus, à la différence des arrêtés d'ouverture et de clôture de la chasse, les arrêtés dont il s'agit n'ont pas besoin d'être renouvelés annuellement. Ils ont un caractère permanent, et, une fois publiés, ils restent en vigueur, tant qu'ils n'ont pas été rapportés ou remplacés. En fait, les préfets ont généralement soin, chaque année, dans l'arrêté de clôture, de rappeler leur existence et de leur donner ainsi une nouvelle consécration. — Petit, t. 1, p. 375, n. 184; de Neyremand, *Questions sur la chasse* (2e édit.), p. 18; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 641.

15. — L'arrêté relatif à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles dans lequel le préfet outrepasserait ses pouvoirs, dans lequel, par exemple, il limiterait, quant au temps, le droit de destruction du propriétaire, possesseur ou fermier, de même que les arrêtés irréguliers, c'est-à-dire les arrêtés à l'égard desquels toutes les formalités n'auraient point été observées, devraient être considérés comme sans valeur. Conformément aux principes généraux du droit, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour apprécier la légalité et la régularité de ces arrêtés; ils ne doivent tenir aucun compte de ceux qui seraient illégaux ou irréguliers. — Nîmes, 20 mars 1871, Maire de Lauris, [S.71.2.118, P.71.480, D.72.2.95] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 92; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 638. — V. *suprà*, v° *Arrêté administratif*, n. 97.

16. — Cependant, si les tribunaux ont le devoir de refuser leur sanction aux arrêtés illégaux ou irréguliers, c'est seulement lorsqu'on leur demande d'infliger une peine à un prévenu pour avoir contrevenu à quelqu'une des dispositions de ces arrêtés, qu'ils peuvent refuser d'en tenir compte. A l'inverse, ils ne sauraient se fonder sur l'illégalité ou l'irrégularité d'un acte de ce genre pour infliger une condamnation à une personne qui n'aurait fait que s'y conformer. En pareil cas, l'arrêté, quoique sans valeur, suffit pour couvrir l'intéressé et pour le mettre à l'abri de toute poursuite. En effet, on ne saurait faire grief à un particulier d'avoir agi conformément à un acte administratif, de la validité duquel il ne lui était pas permis de se faire juge. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 640. — V. par analogie, Berriat Saint-Prix, p. 93; Rogron, *Code de la chasse*, p. 108. — V. *infrà*, n. 157.

17. — Le tribunal appelé à prononcer sur l'application d'un arrêté concernant la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, n'a pas à surseoir à statuer, ni à renvoyer les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative, lorsque l'acte est conçu en termes clairs et précis, qui excluent toute ambiguïté

et toute hésitation sur le sens à attribuer à ses dispositions. — Cass., 15 nov. 1881, Commune des Eaux-Bonnes, [S. 82.1.167, P. 82.1.390, D. 82.1.467]; — 3 nov. 1885, Ville de Marseille, [S. 86.1.249, P. 86.1.606, D. 86.1.397] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 639.

18. — Mais si les tribunaux ordinaires peuvent apprécier la validité des arrêtés, ils sont sans qualité pour les interpréter, lorsque le sens en est contesté. Cette interprétation doit être demandée à l'autorité administrative de qui l'acte émane, c'est-à-dire au préfet. — Cass., 16 juin 1879, de Caupenne, [S. 79.1.360, P. 79.903]; — 22 mars 1882, Roso, [S. 84.1.190]; — 7 févr. 1883, Chemin de fer d'intérêt local de la Meuse, [S. 85.1.269, P. 85.1.657, D. 84.1.108] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 639. — V. *suprà*, v[is] *Acte administratif*, n. 134, *Compétence administrative*, n. 1763 et s.

19. — Le législateur, à propos des animaux malfaisants ou nuisibles, parle de destruction et non de chasse. Ce point est à noter. La destruction, en effet, se distingue de la chasse sous plusieurs rapports; elle en diffère quant aux personnes qui sont autorisées à y procéder (V. *infrà*, n. 27 et s.), quant au temps pendant lequel elle peut être pratiquée (V. *infrà*, n. 73 et s.), et quant aux moyens qu'il est permis d'employer (V. *infrà*, n. 95 et s.); elle en diffère encore en ce que l'intéressé n'a pas besoin d'un permis de chasse (V. *infrà*, n. 127 et s.). Il ne faudrait pas, du reste, que les propriétaires, possesseurs ou fermiers à qui le droit de destruction a été reconnu, en abusassent pour se livrer à la chasse. Le seul motif qui leur ait fait concéder le privilège dont il leur est permis d'user, a été tiré de la nécessité de protéger les cultures contre les atteintes de certains animaux. Le ministre de l'Intérieur a pris soin de rappeler, dans son instruction du 20 mai 1844 (*Modes exceptionnels de chasse*, § 5), qu'il y aurait lieu de verbaliser contre eux si, à l'occasion de la défense de leurs récoltes, ils se livraient à l'exercice de la chasse, et, dans une circulaire du 22 juill. 1851 (§ 48), il a recommandé aux préfets d'éviter, dans les arrêtés pris en vertu de l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844, d'employer des expressions ou d'édicter des mesures susceptibles de faire croire à leurs administrés qu'ils peuvent se livrer à la chasse des animaux malfaisants ou nuisibles, au lieu de se borner à les détruire dans l'intérêt de la défense de leurs récoltes.

20. — Les pouvoirs des préfets, en ce qui concerne la réglementation du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, ne s'appliquent qu'aux propriétaires, possesseurs ou fermiers, appelés à jouir de ce droit en dehors des conditions ordinaires de la chasse, c'est-à-dire avec dispense du permis. Il ne serait pas loisible à ces fonctionnaires de restreindre, pendant le temps où la chasse est ouverte, le droit qu'ont les chasseurs, munis de permis, de chasser les animaux malfaisants ou nuisibles dans les conditions et à l'aide des procédés autorisés par la loi, c'est-à-dire, de jour, à tir ou à courre, ou à l'aide de furets et de bourses, s'il s'agit de lapins. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 659.

21. — Mais le chasseur qui se livrerait à la chasse des animaux malfaisants ou nuisibles en temps non prohibé, ne pourrait se prévaloir des dispositions d'un arrêté préfectoral relatif à la destruction de ces animaux, pour les chasser autrement qu'à tir, à courre, ou au moyen de furets et de bourses; s'il employait un procédé de chasse exceptionnel, même autorisé par l'arrêté, il s'exposerait à des poursuites et à une condamnation pour chasse à l'aide d'engins ou de moyens prohibés (L. 3 mai 1844, art. 12, § 1-2°), à moins que la chasse ne fût pratiquée par lui sur un terrain lui appartenant à titre de propriétaire, possesseur ou fermier. En effet, la chasse proprement dite ne peut s'exercer qu'à l'aide des procédés énumérés dans l'art. 9, § 1, L. 3 mai 1844, et les procédés exceptionnels, dont les préfets ont la faculté d'autoriser l'emploi, ne peuvent être utilisés que par les personnes mentionnées dans l'art. 9, § 3-3°, de la même loi. — Petit, t. 1, p. 375, n. 182.

22. — La contravention aux dispositions des arrêtés préfectoraux concernant la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles est prévue et punie d'une amende de 16 à 100 fr. par l'art. 11-3°, L. 3 mai 1844. Lors donc que les tribunaux ont à statuer sur une infraction de ce genre, c'est l'art. 11 de la loi sur la police de la chasse qu'ils doivent appliquer, et non l'art. 471, § 15, C. pén., visant la contravention aux règlements légalement faits par l'autorité administrative. — Besançon, 21 juin 1877, Jeannin, [S. 78.2.165, P. 78.712, D. 78.2.237]

23. — Il est, du reste, à remarquer que les tribunaux ont souvent à faire l'application, en même temps que l'art. 11-3°, L. 3 mai 1844, de celle des autres dispositions de la même loi. Ainsi, celui qui se livre à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles sur un terrain qu'il ne possède pas à titre de propriétaire, possesseur ou fermier, ne commet pas seulement une contravention à l'arrêté préfectoral concernant ces animaux, mais encore le délit de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, délit qui tombe sous le coup des dispositions de l'art. 11-2°, L. 3 mai 1844. — Orléans, 26 oct. 1858, Certin, [D. 59.2.9] — Lyon, 15 juin 1868, Béraud, [D. 68.5.74] — Rouen, 5 août 1875, Lecarpentier, [cité par Leblond, p. 210, n. 209] — Trib. Rouen, 1er juill. 1875, Lecarpentier, [D. 76.5.74], jugement confirmé par l'arrêt de la cour de Rouen précité.

24. — De même, le propriétaire, possesseur ou fermier, qui emploie, pour la destruction de ces animaux, des moyens autres que ceux autorisés par le préfet, commet, si la destruction a lieu pendant le temps où la chasse est ouverte, le délit de chasse à l'aide d'engins prohibés (L. 3 mai 1844, art. 12, § 1-2°), ou, si elle a lieu après sa clôture, le délit de chasse en temps prohibé (*Ibid.*, art. 12, § 1-1°); ce qui exclut, dans ce cas, l'application de l'art. 11-3° de la loi sur la police de la chasse, la peine la plus forte, c'est-à-dire celle prévue par l'art. 12, devant seule être prononcée. — Paris, 18 avr. 1859, Picard, [*Répert. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 1, 1862-1863, p. 351]

25. — Toutefois, l'art. 11-3° pourrait seul être invoqué dans le cas, par exemple, où le préfet aurait exigé, dans son arrêté, pour que le propriétaire, possesseur ou fermier pût user du droit de détruire sur ses terres les animaux classés comme malfaisants ou nuisibles, une déclaration faite, à la mairie du lieu, un certain temps à l'avance, et où la destruction aurait été opérée sans déclaration préalable ou à la suite d'une déclaration faite tardivement.

§ 2. *Des conditions de l'exercice du droit de destruction.*

26. — L'exercice du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, en dehors des cas de chasse proprement dite, est soumis à des conditions particulières. Ce droit est attribué à certaines personnes seulement; il ne peut être exercé que sur certaines terres déterminées; il est limité à certaines catégories d'animaux; enfin, la destruction peut avoir lieu en tout temps, sans permis et à l'aide de moyens qui ne sont pas autorisés pour la chasse ordinaire et normale. Nous examinerons successivement les conditions de personnes, de lieu et de temps qui sont requises par la loi; nous indiquerons, ensuite, les animaux qu'il est permis de détruire, les procédés dont il peut être fait usage, et nous verrons, en dernier lieu, dans quelle mesure les intéressés sont dispensés de l'obligation de prendre un permis de chasse.

1° *Des personnes à qui le droit de destruction appartient.*

27. — Les personnes désignées dans l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844, comme pouvant user du droit de détruire, en tout temps, sur leurs terres les animaux déclarés malfaisants ou nuisibles par le préfet, sont : le propriétaire, le possesseur et le fermier; le droit de destruction appartient à chacune d'elles personnellement et n'appartient qu'à elles; cependant, on verra plus loin, dans quelle mesure elles peuvent déléguer ce droit à un tiers (V. *infrà*, n. 56 et s.) ou faire appel, pour l'exercer, à des auxiliaires (V. *infrà*, n. 54 et 55).

28. — Au premier rang des personnes investies du droit de destruction se trouve le propriétaire. Aucune difficulté ne peut s'élever, en ce qui le concerne. A supposer que la propriété soit possédée, par indivis, par plusieurs, les copropriétaires peuvent user de la faculté que la loi leur confère, ensemble ou individuellement.

29. — Lorsqu'une terre est affermée, nous pensons que le propriétaire peut y détruire les animaux malfaisants ou nuisibles, concurremment avec le fermier. La loi, en effet, lui confère expressément ce droit, sans distinguer si la terre qui lui appartient est louée ou non. D'ailleurs, il peut se faire que le fermier soit négligent et ne se préoccupe pas suffisamment de la destruction des animaux nuisibles; dans tous les cas, le propriétaire a un intérêt évident à empêcher que sa propriété ne soit infestée par ces animaux, car il pourrait, à un moment donné, être déclaré responsable des dommages que leurs incursions causeraient aux propriétés voisines. — Giraudeau, Lelièvre et

Soudée, n. 669; Villequez, p. 95; Leblond, n. 140; Championnière, *Manuel du chasseur*, p. 69. — V. de Neyremand, p. 36 (cet auteur restreint, en cas de location des terres, le droit du propriétaire à la destruction des animaux carnassiers, par ce motif que le propriétaire, dans cette hypothèse, n'a plus d'intérêt qu'à la destruction des animaux dangereux pour le gibier).

30. — En est-il de même dans le cas où il s'agit d'une terre louée uniquement au point de vue de la chasse? Il y a d'excellentes raisons pour adopter, ici encore, une solution favorable au propriétaire. Il est clair que l'intention du législateur a été d'accorder le droit de destruction aux personnes exposées à souffrir, dans leurs biens, de la présence des animaux nuisibles. Or, la location de la chasse n'est pas un obstacle au dommage que ces animaux pourraient causer à sa propriété; il est donc juste de lui permettre de la défendre. On peut se demander si, dans cette hypothèse, le locataire de la chasse partage avec le propriétaire le droit de destruction. C'est là une question controversée, qui sera examinée plus loin (V. *infrà*, n. 43 et s.). — Villequez, p. 101; L. Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 113; Chenu, *Chasse et procès*, p. 137.

31. — Après le propriétaire, vient le possesseur. Il résulte des observations qui ont été présentées à la Chambre des pairs, lors de la discussion de la loi sur la police de la chasse, que l'expression « possesseur » doit être prise dans le sens le plus large. Il faut entendre par là toute personne qui détient soit pour son propre compte, soit pour le compte d'autrui, un immeuble, paisiblement et publiquement, ou qui en a l'usage et la jouissance. Le rapporteur de la loi à la Chambre des pairs a formellement reconnu que l'usufruitier devait être compris parmi les possesseurs. Les auteurs sont unanimes à confirmer cette manière de voir. On ne concevrait pas, du reste, que l'usufruitier, qui a la jouissance des fruits de la chose, fût privé du droit de veiller à leur conservation. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 280 et 670; Villequez, p. 76; Chenu, p. 138; Leblond, n. 138; de Neyremand, p. 32.

32. — Pour l'emphytéote, son droit n'est pas moins évident que celui de l'usufruitier. En effet, soit qu'on le considère comme possédant un droit réel de jouissance, soit qu'on l'assimile à un locataire ou fermier (V. Aubry et Rau, t. 2, p. 454 et s.), il rentre incontestablement dans une des catégories de l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse. Il faut ajouter que le rapporteur à la Chambre des pairs l'a nommément désigné comme étant compris dans la classe des possesseurs. — Chenu, p. 138; Leblond, n. 138; Villequez, p. 77; de Neyremand, p. 32.

33. — Le superficiaire, dans le cas où le droit de superficie ne porte pas exclusivement sur des bâtiments, mais où il s'applique aux arbres et plantes adhérant à la surface du sol, a certainement aussi le droit de détruire les animaux malfaisants ou nuisibles qui se trouvent sur le fonds, car il a, sur la surface du sol et sur les arbres et plantes, un véritable droit de propriété. — V. Aubry et Rau, t. 2, p. 440.

34. — Nous en dirons autant de l'antichrésiste. Ce possesseur a la jouissance des fruits de l'immeuble qu'il détient; il a donc, au même titre que le propriétaire ou le fermier, intérêt à la conservation des récoltes.

35. — A l'égard de l'usager, une distinction nous paraît s'imposer. Rappelons, d'abord, que l'usage est un droit réel, temporaire ou viager, qui donne à l'usager la faculté de se servir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits, mais jusqu'à concurrence seulement de ses besoins et de ceux de sa famille (C. civ., art. 630). Deux hypothèses peuvent se présenter : le propriétaire du fonds grevé en a conservé l'exploitation, à la charge de remettre à l'usager les fruits nécessaires à ses besoins, ou bien l'usager a obtenu la délivrance du fonds pour l'exploiter lui-même et pour en percevoir directement les fruits; cette dernière alternative se réalisera généralement lorsque le bénéficiaire du droit d'usage devra absorber la totalité ou la majeure partie des fruits. Il nous semble que, dans le premier cas, le droit de destruction doit être refusé à l'usager, car il n'est pas en possession du sol; dans le second, au contraire, nous estimons qu'on doit le lui accorder, car il détient l'immeuble, et les récoltes qu'il s'agit de protéger sont sa chose. — De Neyremand, p. 33; Villequez, p. 77; Leblond, n. 139.

36. — Quelques auteurs, cependant, paraissent admettre que l'usager a le droit de destruction, soit qu'il consomme la totalité des fruits de l'immeuble grevé, soit qu'il n'en absorbe qu'une partie, et sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il cultive lui-même le sol ou s'il se borne à recevoir du propriétaire les fruits auxquels il a droit. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 670; Chenu, p. 138.

37. — La question ne saurait se poser pour le titulaire d'un droit d'habitation, car celui-ci n'a pas la jouissance des terres qui dépendent de la maison qu'il est en droit d'occuper, et, par conséquent, il n'a aucun intérêt à la conservation des récoltes. Ce qui n'empêche pas, comme le fait remarquer M. Villequez (*op. cit.*, p. 78), qu'il aurait le droit incontestable de tirer sur un oiseau de proie qui menacerait ses volailles, ou sur un loup qui attaquerait son chien, car, en pareil cas, il s'agirait, non de la destruction prévue par l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse, mais d'un acte de légitime défense. — V. *infrà*, n. 161 et s.

38. — Le droit de détruire les animaux malfaisants ou nuisibles appartient encore au fermier, sur les terres qui font l'objet de son bail. Ce droit subsiste, alors même que le droit de chasse sur les terres affermées lui serait refusé, soit que le propriétaire l'ait conservé en vertu d'une clause du bail ou dans le silence de ce contrat (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 54 et 55), soit que celui-ci l'ait cédé à un tiers. Ainsi que nous l'avons fait remarquer déjà (n. 19), la destruction et la chasse sont deux choses distinctes. Si le législateur a cru devoir accorder au fermier la faculté de détruire sur ses terres certains animaux jugés nuisibles, il l'a fait dans l'intérêt de la culture; or, cet intérêt ne cesse pas d'exister parce que l'ayant-droit aux fruits du sol ne possède pas le droit de chasse. Le fermier conserverait, à bien plus forte raison, son droit de destruction, si le propriétaire, en se réservant la chasse sur les terres louées, avait fait inscrire dans le bail une disposition interdisant tout recours au preneur à raison des dégâts causés par le gibier ou par les animaux nuisibles. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 671 ; Villequez, p. 100.

39. — Mais nous pensons que l'on pourrait très-légitimement insérer dans l'acte de location d'une terre une clause aux termes de laquelle le droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles serait réservé au bailleur, à l'exclusion du fermier. En effet, il est toujours permis de renoncer à un droit qui n'a pas le caractère d'un droit naturel, lorsque l'ordre public n'est pas en jeu. Or, il ne nous apparaît pas, quoique certains auteurs l'admettent, qu'il y ait une question d'ordre public engagée à ce que les fermiers détruisent les animaux nuisibles sur les terres de leurs fermes. La preuve en est qu'on ne peut pas contraindre un fermier, pas plus d'ailleurs qu'un propriétaire ou un possesseur, à procéder à cette destruction. Le seul droit que possède l'administration consiste dans la faculté de prescrire des battues; encore ne peut-elle en ordonner que si les propriétaires ou possesseurs du voisinage éprouvent quelque préjudice et se plaignent de la surabondance des animaux nuisibles.

40. — Toutefois, nous devons reconnaître que la majorité des auteurs professe une opinion contraire. On soutient qu'il n'est pas permis au fermier de renoncer au droit qu'il tient de la loi, de détruire, sur les terres qu'il cultive, les animaux malfaisants ou nuisibles. Les mesures prescrites par le législateur en vue de la destruction de ces animaux ont été prises, dit-on, dans un intérêt public. Par suite, il est interdit aux particuliers de restreindre, par leur fait, la portée de ces mesures. La convention par laquelle le fermier renoncerait à user de son droit devrait être considérée comme nulle, car elle tomberait sous l'application de l'art. 6, C. civ., qui défend de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public. C'est, à notre avis, jouer sur les mots, car il est évident que, si les rédacteurs de la loi sur la chasse avaient considéré la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles comme une question, non seulement d'intérêt général, mais encore d'ordre public, ils ne se seraient pas bornés à attribuer le droit de destruction aux propriétaires, possesseurs ou fermiers; ils l'auraient accordé à tout le monde. D'ailleurs, on n'est pas d'accord sur l'étendue de la restriction qu'il convient d'apporter, sur ce point, à la liberté des conventions. Les uns (V. Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 699; Villequez, p. 96; Leblond, n. 144) estiment qu'il faut faire une distinction entre les animaux non comestibles et ceux qui peuvent être considérés comme gibier; le fermier pourrait, d'après eux, renoncer à son droit de destruction à l'égard des seconds, mais il ne le pourrait pas à l'égard des premiers. D'autres, au contraire, estiment que l'interdiction est absolue (de Neyremand, p. 36) et qu'elle s'applique à tous les animaux sans exception, car le gibier, aussi bien que les bêtes sauvages non comestibles, peut causer du dommage aux récoltes, et ce

qui est d'ordre public, c'est la nécessité de protéger celles-ci, en tant qu'elles constituent un des éléments les plus essentiels de l'alimentation publique. Ajoutons que nos adversaires se divisent également, comme on le verra plus loin (n. 171), sur le point de savoir si le fermier peut renoncer au droit naturel qui lui est reconnu de repousser et de détruire les bêtes fauves qui portent dommage à ses récoltes.

41. — Le métayer ou colon partiaire doit être assimilé au fermier. La loi de 1844 se sert du terme générique de fermier pour désigner toute personne qui exploite les terres d'autrui pour son propre compte, moyennant le paiement d'une redevance consistant, soit dans la remise d'une somme d'argent, soit dans le partage des produits du sol. Le ministre de l'Intérieur, dans une circulaire du 22 juill. 1851 (V. *Bulletin du ministère de l'Intérieur*, 1851, p. 296), a reconnu qu'il fallait entendre l'expression *fermier* dans son sens le plus large. Ainsi, le berger qui serait, en même temps, colon partiaire, c'est-à-dire qui garderait un troupeau appartenant à autrui, pour le partage du croît, serait en droit de détruire, en tout temps, les animaux malfaisants ou nuisibles sur les terres servant au pâturage, pour la défense des bestiaux confiés à ses soins.

42. — Le locataire d'une maison de campagne qui n'a pas, en même temps, l'exploitation des terres en dépendant, c'est-à-dire qui n'a la jouissance de celles-ci qu'au point de vue de l'agrément qu'elles peuvent lui procurer par la promenade ou autrement, n'a pas le droit de détruire, sur les terres en question, les animaux malfaisants ou nuisibles, dans les conditions fixées par l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse, car il n'a, ni la qualité de fermier, ni celle de possesseur. Toutefois, s'il avait la jouissance des fruits d'un jardin ou d'un parc dépendant de l'habitation, il pourrait, incontestablement, exercer dans l'étendue du jardin ou du parc loué, le droit de destruction reconnu par la loi aux fermiers; il pourrait l'exercer sur le domaine entier, s'il en avait loué la chasse (V. *infrà*, n. 46). Il va sans dire que le locataire de la maison de campagne a, dans tous les cas, le droit de repousser et de tuer les bêtes de proie qui attaqueraient des animaux domestiques lui appartenant. — V. *suprà*, n. 37, et *infrà*, n. 161 et s. — Villequez, p. 90.

43. — On s'est demandé s'il fallait considérer le locataire de la chasse comme un fermier, dans le sens de l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844. La question est vivement controversée. Dans une première opinion, on refuse au locataire de la chasse le droit de détruire, en temps prohibé ou sans permis, les animaux malfaisants ou nuisibles. On se fonde sur cette considération que la faveur accordée par la loi aux propriétaires, possesseurs ou fermiers, l'a été uniquement dans l'intérêt de la protection des récoltes, et que les locataires de la chasse n'ont pas de récoltes à défendre. On invoque également un passage de la circulaire du ministre de l'Intérieur du 22 juill. 1851, § 7, ainsi conçu : « C'est à tort que les adjudicataires de la chasse, dans les bois soumis au régime forestier, ont été quelquefois rangés par les préfets dans la catégorie des personnes auxquelles le législateur réserve le droit de destruction. Ils ne sauraient être considérés comme fermiers dans l'esprit de la loi. Ils n'ont pas de semailles ni de récoltes à défendre contre les animaux qui pourraient les endommager; l'intérêt agricole, qui, seul, a motivé la disposition législative dont il s'agit, n'existe donc pas en ce qui les concerne » (*Bull. min. Int.*, 1851, p. 296). On ajoute que, permettre au locataire de la chasse de détruire, en tout temps, les animaux malfaisants ou nuisibles, ce serait ouvrir la porte à de nombreux abus et donner lieu à des procès d'une solution difficile. — Trib. Blaye, 11 déc. 1891, X..., [*Recueil de la cour de Bordeaux*, 1892, 2e part., p. 7] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 672; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 113; Chenu, p. 139; Moré, *Du droit de chasse*, p. 172.

44. — A l'appui de cette opinion, on cite un arrêt de la cour d'Amiens décidant que le locataire d'une chasse ne pouvait se prévaloir, pour chasser les lapins sans permis, d'un arrêté préfectoral classant ces animaux parmi les animaux malfaisants ou nuisibles que le propriétaire, possesseur ou fermier peut détruire, en tout temps et sans permis, sur ses propres terres et dans ses récoltes. — Amiens, 15 janv. 1887, Lesueur, [*Recueil de la cour d'Amiens*, 1887, p. 85]

45. — Les partisans du second système font une distinction entre les animaux qui détruisent le gibier, tels que le loup, le renard, le chat sauvage, et ceux qui ne font que porter dommage aux récoltes, tels que le sanglier et le lapin. Ils accordent au locataire de la chasse le droit de détruire les premiers, mais lui refusent celui de détruire les seconds. Ils partent de cette idée fausse que la destruction ne peut s'opérer que sur les champs dévastés (ce que la loi ne dit nullement), et que les terrains, dont la chasse est louée et d'où sortent les dévastateurs, sont généralement des bois. Il faudrait donc supposer, disent-ils, que les locataires ont le droit d'aller se poster sur les champs envahis en dehors du périmètre de leur chasse, ce qui n'est pas admissible. — De Neyremand, p. 33.

46. — Dans une troisième opinion, qui est la nôtre, on reconnaît au locataire de la chasse les mêmes droits qu'à un fermier ordinaire. Ce locataire peut donc détruire, en tout temps et sans permis de chasse, sur les propriétés dont la chasse lui est louée, les animaux classés comme malfaisants ou nuisibles par le préfet. Cette opinion s'appuie sur le texte même de la loi, qui, à propos des fermiers, ne distingue pas entre les diverses natures de location; elle est conforme à son esprit, car ses rédacteurs ont entendu faire de la destruction des animaux nuisibles une question d'intérêt général, et leur but a été de permettre à toute personne intéressée de protéger contre leurs atteintes les animaux utiles, aussi bien que les récoltes. Il est bon de remarquer que le locataire de la chasse a, personnellement, un double intérêt à ce que le nombre des animaux nuisibles soit réduit dans la plus large mesure possible, sur les terres qu'il loue. Il est directement intéressé à faire disparaître ceux qui se nourrissent de gibier; il est indirectement intéressé à détruire ceux qui causent du dommage aux cultures, car il peut être déclaré civilement responsable du préjudice qu'ils ont ainsi causé (V. *infrà*, n. 388 et s.); il serait souverainement injuste de lui faire encourir une responsabilité dont il lui serait interdit de prévenir les causes. On objecte qu'il lui est loisible, en cas de surabondance d'animaux nuisibles, de provoquer l'organisation de battues (Dalloz, *Suppl. au Répert.*, v° *Chasse*. n. 717); mais, cette objection n'est pas concluante, car nul n'ignore le peu d'efficacité des battues sont peu efficaces à l'égard de certains animaux. Si, par exemple, on veut détruire les renards dans un bois, il est certain qu'on le fera beaucoup plus sûrement au moyen de pièges ou d'appâts empoisonnés, qu'à l'aide de traqueurs et de tireurs. Quant aux abus qu'on prétend pouvoir résulter de l'attribution du droit de destruction au locataire de la chasse, il est difficile d'apercevoir en quoi ils pourraient être plus grands que ceux qu'entraîne cette même attribution faite au profit du propriétaire du fonds. — Villequez, p. 80; Frémy, *Du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles*, p. 53; Hubert, *Du droit de chasse*, p. 262; Menche de Loisne, *Du droit de chasse*, p. 279; Jullemier, *Traité des locations de chasse*, p. 64 et 65. — Ce dernier auteur dans son ouvrage : *Des procès de chasse*, p. 113, avait adopté le premier système, mais, dans ce dernier ouvrage, il s'est prononcé en faveur du système opposé. — V. également Camusat-Busserolles, p. 97; Rogron, p. 116.

47. — D'ailleurs, dans l'opinion que nous venons de combattre, on admet que si le locataire de la chasse n'a pas le droit de destruction, en cas de silence de son bail, il peut l'obtenir par voie de délégation ou de substitution (V. *infrà*, n. 56 et s.); cette délégation ou cette substitution ne peut exister qu'en vertu d'une clause formelle, insérée dans l'acte de location. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 674; Chenu, p. 139.

48. — Parfois, le bail impose au locataire de la chasse l'obligation de détruire les animaux nuisibles. En ce cas, le locataire est passible de dommages-intérêts s'il néglige de tenir ses engagements. Une clause de ce genre est insérée dans le cahier des charges dressé pour l'adjudication de la chasse dans les bois de l'Etat (approuvé le 5 juill. 1889). L'art. 20 de ce cahier des charges autorise le conservateur des forêts à mettre en demeure les fermiers de la chasse, par sommation extrajudiciaire, de détruire, dans un délai déterminé, le gibier surabondant et, notamment, les lapins, lorsqu'il est constaté que ces animaux peuvent porter préjudice aux peuplements forestiers ou aux propriétés riveraines; faute par le fermier de satisfaire à la mise en demeure, il est procédé d'office à la destruction par les soins du service forestier.

49. — Le propriétaire et le fermier d'une terre dont la chasse est louée conservent, bien entendu, sauf stipulation contraire, le droit de détruire les animaux malfaisants ou nuisibles, concurremment avec le locataire de la chasse. On a soutenu qu'ils ne pouvaient user du droit de destruction qu'autant que le locataire de la chasse ne l'exercerait pas de façon à protéger suf-

fisamment les récoltes; car, a-t-on dit, en ce qui concerne le fermier, celui-ci ne peut agir que pour la conservation des produits de la terre affermée, et du moment où ces produits sont sauvegardés par le locataire de la chasse, il n'a plus d'intérêt et, partant, aucun droit d'immixtion (Frémy, p. 52). Cette réserve nous paraît inadmissible en présence du texte de la loi, qui accorde sans restriction, au propriétaire ou fermier, le droit de destruction. Au surplus, elle serait la source de procès insolubles, car il serait impossible aux tribunaux, la plupart du temps, d'apprécier si le locataire de la chasse a ou n'a pas suffisamment détruit les animaux pouvant porter dommage aux cultures.

50. — Rien ne s'oppose, du reste, à ce que le propriétaire enlève au locataire de la chasse, par une disposition formelle du bail, le droit de destruction reconnu par l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844, et s'en réserve exclusivement l'exercice, à lui ou à son fermier. Dans ce cas, le propriétaire est en droit, bien qu'il soit difficile d'apercevoir l'intérêt qu'il pourrait avoir à le faire, d'empêcher que le locataire de la chasse détruise les animaux malfaisants ou nuisibles, après la clôture de la chasse ou à l'aide des moyens exceptionnels autorisés par le préfet.

51. — Lorsque plusieurs personnes se réunissent pour louer une chasse en commun, il leur est permis de régler entre elles, comme bon leur semble, leurs obligations respectives, dans les limites, bien entendu, des droits qu'elles tiennent du bail. Le locataire principal peut, notamment, en cédant des parts ou intérêts de chasse à des tiers, stipuler que ceux-ci n'auront pas le droit de détruire les animaux nuisibles ou certains d'entre eux. Il a été jugé que l'adjudicataire de la chasse dans une forêt de l'Etat pouvait, en s'adjoignant un cofermier, lui interdire de chasser le cerf et la biche, bien que ces animaux aient été classés par arrêté du préfet parmi les animaux nuisibles; une pareille interdiction n'a rien d'illicite, ni de contraire à la loi, à l'ordre public ou au droit naturel. — Trib. Langres, 30 janv. 1889, Duchesne de Lamotte, [S. 89.2.94, P. 89.1.603]

52. — Par une disposition spéciale du cahier des charges dressé pour l'adjudication de la chasse dans les forêts de l'Etat et approuvé le 5 juill. 1889 (art. 20, § 4), lorsque la chasse à tir et la chasse à courre sont l'objet d'adjudications distinctes, les adjudicataires de la première sont tenus de supporter les destructions de grands animaux effectuées au fusil par les adjudicataires de la seconde, sur réquisition administrative, sans qu'il soit nécessaire de les convoquer à ces destructions.

53. — Quelques préfets croient pouvoir insérer dans leurs arrêtés relatifs aux animaux malfaisants ou nuisibles une disposition ayant pour objet d'enlever le droit de destruction aux adjudicataires de la chasse dans les bois de l'Etat et des communes. C'est ainsi que l'arrêté réglementaire du préfet de la Côte-d'Or, du 4 juill. 1879, porte, dans son art. 10 : « Ne sont pas compris sous la dénomination de possesseurs ou fermiers, les adjudicataires de la chasse, dans les bois soumis au régime forestier ». Une pareille disposition est illégale, car, si la loi a confié à l'autorité préfectorale le soin de régler les conditions de l'exercice du droit de destruction, elle ne lui a pas permis de déterminer, à son gré, les catégories de personnes qui peuvent user de ce droit. C'est à l'autorité judiciaire, en cas de contestation, qu'il appartient de décider ce qu'on doit entendre par propriétaire, possesseur, fermier. Les préfets n'ont pas qualité pour interpréter la loi.

54. — Bien que l'art. 9 de la loi sur la police de la chasse semble limiter le droit de destruction à la personne du propriétaire, du possesseur ou du fermier, on admet généralement que l'intéressé peut se faire assister par des tiers, notamment par les membres de sa famille ou par des gens à son service. Les domestiques, les parents et même les tiers que le propriétaire possesseur ou fermier emploie, pour l'aider, par exemple, à tendre des pièges ou à placer des amorces empoisonnées sur ses terres, partagent son privilège, car l'intéressé, en les appelant à l'assister dans l'exercice d'une faculté légale, les a virtuellement associés à l'immunité attachée à cet exercice. — Cass. rej., 14 avr. 1848, Tardivel, [P. 48.2.150, D. 48.1.135] — V. également les décisions judiciaires rapportées ci-après, n. 173 et 174, à propos des bêtes fauves; ces décisions peuvent être invoquées par analogie. — Petit, t. 1, p. 380; Championnière, p. 69; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 675; Gillon et Villepin, p. 187; Leblond, n. 143; Chenu, p. 140; Villequez, p. 95; de Neyremand, p. 36.

55. — Il n'appartiendrait pas au préfet, croyons-nous, d'interdire aux propriétaires, possesseurs ou fermiers, dans son arrêté relatif aux animaux malfaisants ou nuisibles, l'emploi d'auxiliaires destinés à les aider dans la destruction de ces animaux. Ainsi que nous l'avons dit (n. 53), l'autorité préfectorale est incompétente pour déterminer les personnes appelées à bénéficier des dispositions de l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844, et celles qui doivent être admises à participer au privilège établi par cet article; la question est du ressort de l'autorité judiciaire. — *Contrà*, Rouen, 18 nov. 1861, Grillié, [*Rec. de Rouen et de Caen*, 1861, 1re part., p. 296]

56. — Les auteurs sont à peu près unanimes à reconnaître que le propriétaire, possesseur ou fermier peut donner mandat à des tiers de détruire, sur ses terres, les animaux malfaisants ou nuisibles. Sans cette faculté de délégation, le droit de destruction serait souvent illusoire, si l'on suppose, par exemple, que l'intéressé soit une femme, un vieillard, un homme infirme ou peu expert dans le maniement des armes. Bien plus, si la faculté de délégation n'existait pas, les personnes morales, telles que l'Etat, les communes, les établissements publics, seraient fort embarrassées pour faire détruire, dans leurs bois, les animaux nuisibles. D'ailleurs, il faut remarquer que la loi, en accordant au propriétaire, au possesseur ou fermier, le droit de destruction, n'a pas exigé qu'ils exerçassent personnellement ce droit. Ajoutons enfin que la jurisprudence a formellement reconnu au propriétaire ou fermier la faculté de confier à des tiers le soin de repousser et de détruire les bêtes fauves portant dommage à ses propriétés (V. *infrà*, n. 173 et 174); il y a lieu d'étendre cette jurisprudence à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. — Bordeaux, 1er avr. 1852, Courbin, [*J. des arr. de la cour de Bordeaux*, 52.220] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 676; de Neyremand, p. 35; Dumont, *Manuel juridique de la chasse*, n. 98; Leblond, n. 142; Frémy, p. 40; Villequez, p. 93; Chenu, p. 140; Valadon et Zurcher, *Dommages aux champs*, p. 192; Cival, *Loi sur la police de la chasse annotée*, n. 24, sous l'art. 9; Championnière, p. 69.

57. — Cependant, l'opinion contraire a rencontré des défenseurs. Ainsi, un jugement du tribunal correctionnel de Vassy a décidé qu'il n'était pas permis à un propriétaire de déléguer ou de céder son droit de destruction à une personne quelconque, étrangère à sa famille et à sa maison et qui ne serait attachée, à aucun titre, à son exploitation agricole. — Trib. corr. Vassy, 19 juill. 1882, Barbe, [D. 82.5.63] — *Sic*, Petit, t. 1, p. 381; Perrève, *Traité des délits et des peines de chasse*, p. 211; Puton, *La louveterie*, p. 364.

58. — La délégation peut être expresse ou tacite. La délégation expresse n'a pas besoin d'être consignée dans un acte écrit; elle peut résulter d'un simple mandat verbal. Toutefois, on admet généralement que, pour conférer l'immunité légale, il faut qu'elle soit donnée antérieurement à l'époque où l'acte de destruction doit s'accomplir. Ainsi, le tiers qui se livrerait, sans permis de chasse, à la destruction des animaux nuisibles sur les propriétés d'autrui, ne pourrait échapper à une condamnation pour délit de chasse sans permis, en excipant d'une autorisation qui lui aurait été donnée, après coup, par le propriétaire du sol. — Trib. Neufchâtel, 22 janv. 1875, Fruitier, [cité par Leblond, n. 142] — Poitiers, 19 janv. 1883, Nebout et autres, [S. 83.2.85, P. 83.1.463, D. 83.2.45] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 676; de Neyremand, p. 35; Dumont, n. 93; Villequez, p. 93; Frémy, p. 41.

59. — Quelques auteurs, cependant, se montrent plus exigeants. Pour eux, la délégation n'a de valeur qu'autant qu'elle a été donnée par écrit. Autrement, disent-ils, il serait trop facile aux braconniers d'échapper à la répression, en obtenant, au moment où ils seraient poursuivis du propriétaire qu'ils apitoieraient sur leur sort, l'aveu d'une autorisation verbale qui n'aurait jamais été donnée. Ils estiment même que le propriétaire ou le fermier agirait sagement en faisant une déclaration préalable au maire de la commune. Ces exigences sont difficiles à justifier, car, si l'on admet que le propriétaire, possesseur ou fermier puisse déléguer l'exercice de son droit, il convient d'appliquer à cette délégation les règles ordinaires du mandat; or, il est de principe que le mandat peut être donné aussi bien verbalement que par écrit (C. civ., art. 1985). — V. Valadon et Zurcher, p. 193 et 194; Leclerc, *Questions de chasse*, p. 71.

60. — Le cahier des charges dressé, le 22 mai 1863, pour l'adjudication de la chasse dans les forêts de l'Etat contenait une disposition (art. 22) aux termes de laquelle l'Etat se déchargeait sur les adjudicataires de la responsabilité des dégâts

causés par les animaux nuisibles. En échange, il leur déléguait le droit de destruction, en ces termes (art. 23) : « En temps prohibé, la chasse des animaux nuisibles pourra être exercée par tous les moyens dont l'emploi sera autorisé par le préfet, ou par des battues pratiquées conformément à l'arrêté du 19 pluv. an V ». Dans un grand nombre de baux concernant la chasse de bois communaux, on trouve une délégation semblable. Il a été jugé, par application des clauses du cahier des charges de 1863, que l'adjudicataire de la chasse, dans une forêt domaniale, avait le droit de détruire, en tout temps, les animaux nuisibles dans cette forêt, sans être obligé de se munir d'une autorisation spéciale de l'administration forestière, et qu'il lui suffisait, pour être en règle avec la loi, de se conformer, quant aux procédés de destruction, aux arrêtés préfectoraux concernant les animaux malfaisants ou nuisibles. — Cass., 13 juill. 1877, Lestang de Fim, [S. 77.1.387, P. 77.965]

61. — Un nouveau cahier des charges a été dressé le 29 juin 1889, par le conseil des forêts, et approuvé par le ministre de l'Agriculture, le 5 juillet de la même année. L'Etat continue à faire peser sur les adjudicataires toute la responsabilité pouvant résulter des dommages causés aux héritages riverains ou sur des forêts, par les lapins, les autres animaux nuisibles, et même par le gibier (art. 22); mais il cesse de leur donner une délégation permanente pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Le nouvel art. 23 est ainsi conçu : « En temps prohibé, les adjudicataires, ainsi que les cofermiers qu'ils auront désignés, pourront, avec l'assentiment et sous la surveillance de l'administration forestière, procéder à la chasse et à la destruction des animaux dangereux, malfaisants ou nuisibles, et ce, par tous les moyens dont l'emploi sera autorisé par le préfet, ou par des chasses et battues pratiquées conformément à l'arrêté du 19 pluv. an V ». Par suite, dans la plupart des baux de chasse passés depuis 1889, la clause investissant les adjudicataires du droit de destruction est supprimée. Ceux-ci sont obligés, lorsqu'ils veulent se livrer, en temps prohibé, à la destruction des animaux nuisibles, de solliciter, préalablement, l'agrément de l'administration.

62. — Dans les baux de chasse des bois domaniaux passés depuis 1889, l'administration des forêts a soin de se réserver, conformément à l'art. 21 du cahier des charges, la faculté de procéder à la destruction des lapins, quand elle le jugera convenable, en tout temps et par tous les moyens, sauf par l'emploi du fusil. Cette clause a été interprétée en ce sens que le droit de destruction des lapins ainsi réservé à l'administration ne prend naissance qu'après que le locataire de la chasse a été mis en demeure, en temps utile, de procéder à cette destruction, et que s'il néglige de se conformer à cette injonction. — Paris, 16 juin 1896, [J. *Le Droit*, 28 juin 1896]

63. — En général, du reste, dans tout bail de chasse, principalement dans les baux qui ont des bois pour objet, la chasse et la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles forment un des éléments importants de la location. Par suite, on ne saurait reconnaître au fermier principal la possibilité d'enlever par ses agissements, à ses cofermiers le droit de demander aux autorités compétentes l'autorisation de détruire les animaux nuisibles, alors que ce droit leur a été reconnu par le cahier des charges. — Trib. Gien, 28 juin 1892, Leduc et autres, [J. *La Loi*, 4 et 5 déc. 1892]

64. — S'il est loisible, comme on vient de le voir, au propriétaire, possesseur ou fermier, de déléguer expressément ses pouvoirs à un tiers, pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, cette délégation peut aussi être tacite et s'induire de certaines relations existant entre l'intéressé et des personnes déterminées. La délégation se présume, d'abord, à l'égard du garde. Lors de la discussion du projet de loi à la Chambre des pairs, on a formellement reconnu que le garde devait être considéré comme ne faisant qu'un avec le propriétaire qui l'emploie. « Le garde, a dit le rapporteur, est le représentant direct du propriétaire, et quand nous mettons le propriétaire, nous mettons le garde, puisque le garde représente directement, essentiellement, le propriétaire ». Ce que l'on a dit du garde, on doit le dire également des autres serviteurs. Les ascendants et les descendants de l'intéressé, ainsi que les parents d'un degré plus éloigné, qui vivent en commun avec lui ou qui l'aident dans son exploitation, doivent pareillement être réputés avoir reçu mandat de détruire les animaux nuisibles. Il ne faut pas perdre de vue que, dans un grand nombre de domaines ruraux, les parents et les enfants servent, en réalité, de domestiques au chef de famille, qu'il soit propriétaire ou fermier. Les tribunaux, du reste, ont à apprécier, en fait, si la personne qui prétend jouir de l'immunité accordée au propriétaire, possesseur ou fermier peut être considérée comme le représentant réellement. — Rouen, 18 nov. 1861, Grillié, [*Recueil de Rouen et de Caen*, 1re part., p. 296] — *Sic*, Petit, t. 1, p. 380; Leblond, n. 142; Frémy, p. 41 ; Chenu, p. 140; de Neyremand, p. 35; Villequez, p. 91.

65. — La faculté pour le propriétaire, possesseur ou fermier, de déléguer à des tiers son droit de destruction, résulte, sinon des termes, du moins de l'esprit de la loi. On ne saurait donc reconnaître aux préfets le pouvoir d'y porter atteinte. L'arrêté préfectoral concernant la destruction des animaux nuisibles ou de certains d'entre eux, tels que les lapins, qui limiterait aux seuls propriétaires, possesseurs ou fermiers l'exercice du droit de destruction sur leurs terres ou possessions, et qui leur interdirait la faculté de le déléguer à d'autres, devrait être considéré comme illégal. En conséquence, il n'y aurait pas de contravention punissable de la part de celui qui, sur l'invitation d'un propriétaire, se serait livré, sur les terres de ce dernier, à la destruction des animaux nuisibles à l'aide des moyens déterminés par l'arrêté en question (V. *suprà*, n. 55). — Rouen, 4 nov. 1858, Hameau et Sécher, [S. 59.2.667]

2° *Des terrains sur lesquels le droit de destruction peut s'exercer.*

66. — Le propriétaire, possesseur ou fermier est autorisé par l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse, à détruire, en tout temps, les animaux malfaisants ou nuisibles *sur ses terres*. Cette expression doit être prise dans le sens le plus étendu. Elle comprend non seulement les terres cultivées, mais encore les bois, les vignes, les prés, les houblonnières, les marais et même les landes et les friches. Tout le monde est d'accord sur ce point. Peu importe que la propriété soit close ou non, qu'elle soit ou non couverte de récoltes. Du reste, cette interprétation est conforme au sentiment du législateur. En effet, le rapporteur de la loi à la Chambre des députés s'est exprimé en ces termes (séance du 7 juin 1843) : « La commission a fait remarquer que, dans la loi de 1790, la chasse dans les bois (art. 15), celle des terres (art. 1 et 13), se trouvaient réglées par des dispositions séparées, et qu'alors, le mot « terres » avait une signification restreinte. Il n'en sera plus ainsi, à l'avenir; dans l'esprit du projet de loi, le mot *terres* désignera les propriétés de toute nature ». — Caen, 11 avr. 1877, Bidel, [S. 78.2.101, P. 78.457, D. 78.2.182] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 677; de Neyremand, p. 37; Leblond, n. 136; Villequez, p. 127.

67. — La loi n'ayant fait aucune distinction entre les différentes natures de terrains sur lesquels peut s'exercer le droit de destruction, les préfets ne sauraient en établir une dans les arrêtés relatifs aux animaux nuisibles, sans commettre un excès de pouvoir. Il ne leur serait pas permis, par exemple, d'interdire la destruction de ces animaux dans les bois ou sur les terres non chargées de récoltes. Les arrêtés qui contiendraient des restrictions de ce genre ne seraient pas obligatoires, du moins, quant aux dispositions restrictives, et les intéressés n'auraient pas à tenir compte de la prohibition. — V. *suprà*, n. 53, 55, 65. — Villequez, p. 127.

68. — Le droit de destruction ne peut s'exercer que sur les terres que l'on possède en qualité de propriétaire, possesseur ou fermier. Il résulte des termes très-précis de la loi que nul ne peut se livrer à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles sur les propriétés ou les possessions d'autrui, à moins d'avoir reçu de l'ayant-droit un mandat exprès ou tacite (V. *suprà*, n. 56 et 64) ou d'avoir été sollicité par lui de lui prêter assistance (V. *suprà*, n. 54). La destruction opérée, sans mandat, sur le terrain d'autrui, constitue le délit prévu par l'art. 11-2°, L. 3 mai 1844, et, si le fait a eu lieu en temps prohibé ou sans permis, l'infraction prévue par l'art. 12, § 1-1° ou par l'art. 11-1° de la même loi. D'ailleurs, l'acte est également punissable, soit que l'auteur de la destruction ait été placé sur le terrain d'autrui, au moment de son accomplissement, soit qu'il ait pratiqué la destruction sur le terrain d'autrui, tout en demeurant sur son propre terrain. — Trib. corr. Rouen, 1er juill. 1875, Lecarpentier. — Rouen, 5 août 1875, Lecarpentier, [D. 76.5.74] (arrêt confirmant le jugement précédent, rapporté par Leblond, n. 209). — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 679; Leblond, n. 136; Villequez, p. 128; Petit, t. 1, p. 381.

69. — Le propriétaire, possesseur ou fermier qui a fait lever

sur ses terres une bête malfaisante ou nuisible, mais qui n'a pu l'atteindre avant qu'elle passât sur les propriétés d'autrui, peut-il la poursuivre et l'abattre sur ces propriétés? La négative n'est pas douteuse. En effet, le texte de la loi de 1844 est formel; il s'oppose à ce que le droit de destruction soit exercé sur d'autres terres que celles dont on est le propriétaire, le possesseur ou le fermier. Si l'argument tiré des termes précis de l'art. 9 ne paraissait pas concluant, il suffirait de rappeler qu'un amendement consacrant ce droit de poursuite avait été déposé par M. Boudet, lors de la discussion du projet de loi à la Chambre des députés, et que cet amendement a été rejeté. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 677; Villequez, p. 128. — *Contrà*, Duvergier, *Code de la chasse commenté*, sous l'art. 9.

70. — Mais, à supposer que le propriétaire, possesseur ou fermier, ait blessé mortellement un animal nuisible sur ses terres et que cet animal soit allé mourir sur le terrain du voisin, l'auteur de la blessure a incontestablement le droit d'aller le ramasser, ou, si le propriétaire du terrain sur lequel l'animal est tombé s'oppose à ce qu'il pénètre chez lui, de contraindre celui-ci à le lui remettre. On applique, en pareil cas, les règles ordinaires concernant l'acquisition, par voie d'occupation, des animaux sauvages, *res nullius*. — Paris, 17 oct. 1895, Varlet, [S. et P. 95.2.303, D. 96.2.63]; — 17 oct. 1895, Loiseau, [*Ibid.*] — *Sic*, Frémy, p. 45; Villequez, p. 130. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 388 et s.

71. — Il en serait ainsi, notamment, dans le cas où un propriétaire, un possesseur ou un fermier, ayant tendu des pièges sur un domaine dont il a la propriété ou la jouissance, ou y ayant placé des amorces empoisonnées, un animal nuisible, après avoir été pris dans un piège, se serait traîné sur une propriété voisine, ou, après avoir absorbé du poison, y serait allé mourir. — Villequez, p. 131.

72. — Du reste, si l'individu qui se livre à la destruction des animaux nuisibles sur le terrain d'autrui, sans une délégation expresse ou présumée du propriétaire, possesseur ou fermier, tombe, suivant les cas, sous le coup des peines portées par l'art. 11 ou l'art. 12 de la loi sur la police de la chasse, aucun délit ne peut être relevé à la charge de la personne qui, munie d'un permis de chasse et pendant le temps où la chasse est ouverte, poursuit et détruit ces animaux sur un fonds dont la chasse, à la vérité, ne lui appartient pas, mais dont le propriétaire la permet. Il s'agit, dans cette dernière hypothèse, d'un fait de chasse qui peut s'accomplir légitimement avec l'assentiment, même tacite, du propriétaire du sol, tandis que, dans la première, on se trouve en présence d'un fait de destruction, strictement limité aux conditions fixées par l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844. — Villequez, p. 129.

3° Du temps pendant lequel les animaux peuvent être détruits.

73. — Le droit de destruction attribué au propriétaire, possesseur ou fermier sur ses terres, peut s'exercer en tout temps; l'art. 9, L. 3 mai 1844, le déclare en termes formels. La loi, en permettant de détruire en tout temps, les animaux nuisibles, entend dire, évidemment, que cette destruction peut s'opérer aussi bien en temps prohibé que pendant le temps où la chasse est ouverte. En présence de ces dispositions claires et précises, il paraît impossible de reconnaître aux préfets le pouvoir de restreindre, quant au temps, le droit de destruction, de décider, par exemple, que les animaux malfaisants ou nuisibles en général ou certains d'entre eux cesseront de pouvoir être détruits à partir d'une époque déterminée. En effet, si l'autorité préfectorale a été investie du droit d'arrêter la nomenclature des animaux malfaisants ou nuisibles et de régler les modes et procédés de destruction à employer à leur égard, elle n'a pas reçu la mission de déterminer les époques pendant lesquelles la destruction peut avoir lieu (Circ. min. Int., 22 juill. 1851, § 7). — *Sic*, Championnière, p. 64. — *Contrà*, Chenu, p. 141.

74. — L'expression « en tout temps », dont se sert l'art. 9, doit-elle s'entendre de la nuit comme du jour? En d'autres termes, le propriétaire, possesseur ou fermier peut-il, alors que l'arrêté préfectoral relatif aux animaux malfaisants ou nuisibles est muet sur ce point, ou lorsqu'il se borne à reproduire, quant au temps, les termes généraux de la loi, en déclarant que cette destruction est autorisée en tout temps, détruire pendant la nuit, sans s'exposer à des poursuites correctionnelles, les animaux malfaisants ou nuisibles qui se trouvent sur ses propriétés? La question naît de ce que, en thèse générale, la chasse de nuit est interdite (L. 3 mai 1844, art. 9, § 1); elle est résolue affirmativement par la doctrine et par la jurisprudence. — Cass., 9 août 1877, Bidel, [S. 79.1.238, P. 79.557, D. 78.1.140] — Caen, 11 avr. 1877, Bidel, [S. 78.2.101, P. 78.457, D. 78.2.182] — Amiens, 29 déc. 1880, Derougement, [D. 82.5.62] — Douai, 22 mars 1886, Martel, [*Rec. de Douai*, 86.68] — *Sic*, Leblond, n. 134, p. 144; Villequez, p. 123; Frémy, p. 31 (l'auteur conseille aux propriétaires, possesseurs et fermiers qui veulent détruire les animaux nuisibles pendant la nuit, de faire une déclaration préalable à l'autorité locale, afin d'éviter tout malentendu); Chenu, p. 141; F. Daguin, p. 293; Menche de Loisne, p. 281.

75. — Il faut aller plus loin, à notre avis, et décider qu'il n'appartient pas aux préfets de suspendre cette destruction pendant la nuit par une disposition de leurs arrêtés. En effet, les termes de l'art. 9 sont formels et ils excluent toute possibilité de restriction ou de modification. Sans doute, les préfets ont des pouvoirs de réglementation, mais ces pouvoirs sont parfaitement définis par la loi : ils ne s'appliquent qu'à la détermination des espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles et à l'indication des modes et procédés de destruction rendus licites à leur égard; ils ne s'étendent ni au temps, ni aux personnes. Assurément, on ne saurait méconnaître que la recherche et la poursuite des animaux nuisibles pendant la nuit présentent des inconvénients sérieux : sous prétexte de destruction, il est facile de se livrer à la chasse; d'autre part, l'usage de certains engins, par exemple, d'armes à feu, dans l'obscurité, peut être la cause d'accidents graves; à ce dernier point de vue, nous indiquerons plus loin (n. 81, 106) le tempérament qu'il est permis d'admettre. Quant à l'abus qui peut être fait du droit de destruction, les juges auront à démêler les véritables desseins du propriétaire, possesseur ou fermier, trouvé, la nuit, embusqué et armé sur ses terres, dans l'attente des animaux nuisibles, et s'il est démontré que, sous prétexte de détruire ceux-ci, il a fait, en réalité, acte de chasse, ils ne devront pas hésiter à lui infliger la peine portée par l'art. 12, § 1-2°, L. 3 mai 1844. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 662; Leblond, n. 135; de Neymerand, p. 9; Puton, *La louveterie*, p. 363. — *Contrà*, Chenu, p. 141.

76. — Les préfets sont autorisés à prendre des arrêtés pour interdire, pendant le temps où la chasse est ouverte, la chasse en temps de neige. Lorsqu'un arrêté de ce genre a été pris, s'applique-t-il aux animaux malfaisants ou nuisibles? Il faut distinguer. S'agit-il de la chasse de ces animaux? La prohibition est parfaitement valable. S'agit-il de leur destruction par le propriétaire, possesseur ou fermier? L'arrêté n'est pas applicable, alors même qu'il contiendrait une disposition expresse, prohibant non seulement la chasse, mais encore la destruction de ces animaux. Cette distinction est fondée sur le texte même de la loi, qui permet au propriétaire, possesseur ou fermier de *détruire en tout temps*, sur ses terres, les animaux nuisibles, et qui, d'autre part, autorise les préfets à interdire *la chasse* pendant les temps de neige, sans distinguer entre la chasse du gibier ordinaire et celle des animaux nuisibles. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 662 et 732; Chardon, p. 109; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 89; Leblond, n. 135; Viel, *Nouveau Code du chasseur*, p. 42; Dufour, *La loi sur la chasse*, n. 4; Menche de Loisne, p. 281; Puton, p. 363; Le Poittevin, *Dictionn.-formul. des parq.*, v° *Chasse*, p. 523; Loiseau et Vergé, *Loi sur la chasse*, p. 26, n. 3.

77. — Néanmoins, suivant une opinion, fondée sur un arrêt de la Cour de cassation, les préfets pourraient interdire, en temps de neige, aussi bien la destruction que la chasse des animaux malfaisants ou nuisibles. On s'appuie, pour soutenir cette opinion, sur les dispositions de l'art. 9 de la loi sur la police de la chasse, qui donnent à l'autorité préfectorale le pouvoir de réglementer la destruction des animaux nuisibles. Nous ferons remarquer, de nouveau (V. *suprà*, n. 73), qu'il y a là une erreur d'interprétation, car le pouvoir réglementaire dont il s'agit est borné à la détermination des espèces nuisibles et à l'indication des procédés de destruction dont l'emploi est spécialement autorisé en ce qui les concerne. — Cass., 30 juill. 1852, Dehan, [D. 52.5.85] — *Sic*, Chenu, p. 141.

78. — D'après une autre opinion, une distinction devrait être faite entre les propriétaires, possesseurs ou fermiers, d'une part, et les locataires de chasses, de l'autre. L'interdiction de détruire les animaux nuisibles, en temps de neige, insérée dans un arrêté préfectoral, ne serait pas valable à l'égard des premiers, mais le serait à l'égard des seconds. Le motif que l'on donne de

cette distinction est que la destruction des animaux nuisibles constitue, au regard de ces derniers, une sorte de chasse, et que le préfet a le droit d'interdire la chasse en temps de neige. On corrige, du reste, la rigueur de cette décision, en faisant une exception pour les animaux carnassiers, grands destructeurs de gibier. En leur déclarant la guerre, dit-on, les locataires de chasse, loin de poursuivre le gibier, ne cherchent, au contraire, qu'à en assurer la conservation. Ces locataires peuvent donc, sous ce rapport, être assimilés au propriétaire qui se défend et protège, mais ne chasse pas. Nous reprocherons à ce système de manquer de logique. car, si l'on assimile le locataire de chasse à un fermier ordinaire, il faut lui reconnaître les mêmes droits qu'à ce dernier; si, au contraire, on ne le considère pas comme un fermier, le droit de destruction n'existe pas pour lui. — De Neyremand, p. 9.

79. — Enfin, un certain nombre d'auteurs soutiennent que le préfet ne peut pas plus interdire la chasse que la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles en temps de neige. Ils s'appuient sur les déclarations faites, à la Chambre des députés, lors de la discussion de la loi sur la chasse (séance du 15 févr. 1844). M. Peltreau de Villeneuve ayant proposé d'insérer dans la loi une disposition additionnelle portant que l'interdiction de chasser en temps de neige ne pourrait jamais s'appliquer à la chasse des animaux nuisibles. M. le garde des sceaux a répondu que cela allait sans dire, et plusieurs voix ont ajouté que la disposition était superflue. A cela on peut objecter que les appréciations émises, au cours d'une discussion, ne peuvent prévaloir contre le texte même de la loi. D'ailleurs, il est assez vraisemblable que, dans l'échange d'observations qui a eu lieu entre M. Peltreau de Villeneuve et le ministre de la Justice, le mot *chasse*, n'a pas été pris dans le sens précis qu'il possède, mais qu'il a été employé comme synonyme de destruction. — Gillon et Villepin, p. 203; Villequez, p. 124 et s.; Valadon et Zurcher, p. 187.

80. — En fait, il est rare que les préfets défendent aux propriétaires, possesseurs ou fermiers, de détruire, en temps de neige, sur leurs terres, les animaux nuisibles. Ce serait, en effet, aller contre le vœu de la loi que d'empêcher les intéressés de profiter des circonstances les plus favorables de toutes celles qui peuvent s'offrir à eux. On sait qu'il n'est pas de meilleur temps pour détruire, à l'aide d'appâts empoisonnés, les loups et les renards, que celui où la terre est couverte de neige; la nappe blanche sous laquelle le sol disparaît est aussi d'un grand secours dans la chasse aux sangliers, car elle permet au chasseur le moins expérimenté de remettre facilement ces animaux et de les attaquer à coup sûr. Quelques préfets, loin de prohiber la destruction des animaux nuisibles, en temps de neige, permettent même de les chasser, par dérogation aux dispositions de leurs arrêtés qui prohibent, d'une manière générale, la chasse en pareil cas. Rien ne s'oppose, du reste, à ce que l'autorisation de chasser les animaux nuisibles, en temps de neige, soit limitée quant aux terrains sur lesquels elle peut s'effectuer ou quant aux modes de chasse. Ainsi, dans la Côte-d'Or, la chasse de ces animaux est permise, en temps de neige, mais seulement dans les bois et à l'aide de chiens courants (Arrêté préfectoral du 4 juill. 1879, art. 16 : *Recueil des actes administratifs du département de la Côte-d'Or*, 1879, p. 26).

81. — Mais, de ce que le préfet n'a pas le pouvoir de limiter, quant au temps, le droit de destruction des propriétaires, possesseurs et fermiers, il ne s'ensuit pas qu'il lui soit interdit de le soumettre, dans l'intérêt général, à certaines restrictions, quant aux procédés dont il peut être fait usage. Ainsi, l'affût nocturne présente de grands dangers au point de vue de la sécurité publique. Il ne se passe, pour ainsi dire, pas d'année, que l'on n'ait à enregistrer des accidents occasionnés par l'imprudence de tireurs embusqués dans les champs ou sur la lisière des bois, dans l'attente des sangliers. Le préfet a le droit et le devoir d'user du pouvoir réglementaire qu'il tient de la loi, pour interdire, par exemple, l'emploi des armes à feu pendant la nuit, pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. — F. Daguin, p. 293.

82. — Il convient de faire remarquer que le tiers qui, sans mandat exprès ou tacite du propriétaire, possesseur ou fermier, se livre à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles sur le terrain d'autrui, en temps de neige, alors qu'un arrêté a interdit de chasser par un pareil temps, commet le délit prévu et puni par l'art. 11-3°, L. 3 mai 1844. Il en serait ainsi alors même que l'arrêté aurait excepté de la prohibition la destruction des animaux nuisibles, car celui qui détruit ces animaux, sur un terrain dont il n'a ni la propriété, ni la possession, ni la jouissance en vertu d'un bail, et qui, d'autre part, n'a pas reçu une délégation expresse ou tacite du propriétaire, possesseur ou fermier, ne fait pas acte de destruction, mais acte de chasse, et, par suite, tombe sous l'application de l'arrêté préfectoral qui prohibe la chasse en temps de neige.

4° Des animaux auxquels s'applique le droit de destruction.

83. — La faculté reconnue au propriétaire, possesseur ou fermier, de détruire, en tout temps, sur ses terres, les animaux malfaisants ou nuisibles, ne s'applique qu'aux animaux classés comme tels par l'autorité préfectorale. A ce point de vue, les préfets ont reçu de la loi, la mission de dresser, chacun pour son département, la liste des animaux malfaisants ou nuisibles. Pour arrêter cette liste, ils doivent s'inspirer des considérations suivantes : certains animaux, tels que les mammifères carnassiers et les oiseaux de proie, sont essentiellement nuisibles et malfaisants par nature; d'autres, tels que les lapins, les cerfs et les biches, ne le deviennent qu'autant que leur nombre, dans une localité, s'est accru dans de trop fortes proportions. Les premiers doivent toujours être compris parmi les animaux que le propriétaire, possesseur ou fermier peut détruire, en tout temps; à l'égard des seconds, les préfets doivent agir suivant les circonstances locales, qui rendent désirable la diminution de telles ou telles espèces. Nous examinerons plus loin, *infrà*, n. 563 et s., la question de savoir si les animaux nuisibles figurant dans la nomenclature préfectorale sont les seuls pour la destruction desquels il soit possible de prescrire des chasses et battues, générales ou particulières conformément à l'art. 2, Arr. 19 pluv. an V. — V. de Neyremand, p. 19.

84. — Les mammifères qui sont le plus fréquemment classés par les préfets parmi les animaux malfaisants ou nuisibles, sont : le sanglier, le loup, le renard, le chat sauvage, le blaireau ou taisson, le lapin, la loutre, le putois, la fouine, la martre, l'hermine, la belette. Dans la Côte-d'Or, les mammifères déclarés malfaisants ou nuisibles sont : le sanglier, le loup, le renard, le putois, le blaireau, la fouine, le chat sauvage, la loutre, le lapin et la belette (Arr. 4 juill. 1879, art. 6); à cette liste, le préfet ajoute quelquefois, mais temporairement, les cerfs et biches, lorsque des plaintes suffisamment nombreuses lui ont été adressées au sujet des dégâts causés par ces animaux. Le préfet de l'Eure reconnaît le caractère d'animal nuisible au blaireau, à la belette, à la biche, au cerf, au chat sauvage, à la fouine, au lapin, à la loutre, à la martre, au putois, au roselet et au sanglier (Arr. 30 sept. 1881, art. 10). Le préfet de la Gironde borne sa nomenclature aux espèces suivantes : bêtes fauves, loups, putois, lapins, blaireaux, renards, loutres, fouines et belettes (Arr. 9 juill. 1891, art. 12). La liste du préfet de la Haute-Marne comprend : le sanglier, le loup, le renard, le cerf, la biche, le blaireau, le chat sauvage, le putois, la fouine, la belette, la loutre, l'hermine, la martre et le lapin (Arr. 6 janv. 1885, art. 3). Celle du préfet de Seine-et-Marne est moins étendue; elle comprend seulement : les sangliers, les loups, les renards, les fouines, les blaireaux, les chats sauvages et les belettes ou putois (Arr. perm., 25 juill. 1877, art. 5). A ces animaux, on pourra ajouter l'écureuil et, dans les départements où ils existent, l'ours, le loup noir et le lynx ou loup-cervier. — V. Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 665; Leblond, n. 133; Gillon et Villepin, p. 188; Berriat Saint-Prix, p. 95; Lavallée et Bertrand, *Vade-mecum du chasseur*, p. 91; Championnière, p. 62; Villequez, p. 19 et s.; de Neyremand, p. 17; Chenu, p. 137.

85. — A l'égard des animaux qui ont le caractère de gibier, il importe que les préfets se montrent très-circonspects, car ce sont des animaux naturellement utiles qu'il convient, par suite, de ménager, et dont la destruction ne s'impose qu'autant que leur surabondance devient une cause de dommages considérables et réels. C'est ce que les tribunaux ont jugé, à plusieurs reprises, en ce qui concerne les sangliers. Ils ont déclaré que le sanglier n'était pas un animal essentiellement nuisible, mais qu'il pouvait le devenir à raison de sa trop grande multiplication. — Cass., 3 janv. 1840, Poiret et Grasset, [S. 42.1.657, P. 41.2.274, D. 41.1.401]; — 21 janv. 1864, d'Hoffelize, [S. 64.1.299, P. 64. 862, D. 64.1.231] — *Sic*, de Neyremand, p. 19; Villequez, p. 51.

86. — Les lapins se propageant avec une très-grande rapidité, deviennent facilement un danger, non seulement pour les

cultures avoisinant les bois où ils demeurent, mais encore pour ces bois eux-mêmes, dont ils dévastent les jeunes taillis. Aussi, le cahier des charges dressé, le 5 juill. 1889, pour la location de la chasse des bois de l'Etat, interdit-il l'introduction du lapin sur le sol forestier (art. 21). Cependant, les lapins ne sont pas non plus, en principe, des animaux malfaisants ou nuisibles; ils le deviennent par le fait de leur multiplication excessive et suivant les régions où ils se cantonnent et se propagent; ils deviennent un véritable fléau pour les récoltes, et trop nombreuse, il y a lieu, pour les préfets, de les classer parmi les animaux que chacun peut détruire, en tout temps, sur ses terres. — Lyon, 29 mai 1893, Monnot, [*Gaz. des Trib.*, 3) août 1893] — De Neyremand, p. 19.

87. — On doit en dire autant des cerfs et biches. Ces bêtes fauves sont, par leur nature, des animaux utiles puisque leur chair peut servir à l'alimentation. En principe donc, elles ne doivent pas être comprises dans la catégorie des animaux malfaisants ou nuisibles. Toutefois, lorsqu'elles se multiplient outre mesure dans une forêt, elles deviennent une cause de dommages considérables pour les riverains. Il est clair qu'un préfet ne devrait pas hésiter à les classer, au besoin par un arrêté spécial, si des plaintes nombreuses et reconnues fondées s'élevaient à leur sujet.

88. — Parmi les oiseaux malfaisants ou nuisibles, ceux qui figurent le plus fréquemment dans les arrêtés préfectoraux sont : l'aigle, l'autour. le pygargue, le vautour, le busard Saint-Martin, l'épervier, le jean-le-blanc, le gypaëte, le milan, l'épervier, les diverses espèces de faucon, la buse, la bondrée. le chat-huant, le grand-duc, le hibou, la chouette, le corbeau, la corneille, le chacal, la pie, le geai, la pie-grièche, le bec-croisé, le pigeon ramier. Le préfet de la Côte-d'Or se borne à énumérer : les oiseaux de proie diurnes, le geai, la pie et le pigeon ramier (Arr. 4 juill. 1879, art. 6); celui de la Gironde comprend, dans son arrêté : les oiseaux de proie, les corbeaux, pies, geais, palombes, le moineau, le pic vert et le pic épeiche (Arr. 9 juill. 1891, art. 12); celui de la Haute-Marne parle seulement des oiseaux de proie en général (Arr. 6 janv. 1885, art. 3) : celui de Seine-et-Marne fait figurer sur sa liste : les faucons, les aigles, les éperviers ou émouchets, les milans, les buses, les busards, les pies-grièches, les becs-croisés, les corbeaux, les pies, les corneilles, les colombes et les tourterelles (Arr. 25 juill. 1877, art. 9). On peut adresser à ces arrêtés plusieurs critiques : d'une part, ils sont incomplets, car ils laissent de côté des espèces éminemment nuisibles, telles que l'étourneau, le martin pêcheur, le casse-noix, les hérons, le cormoran; celui du préfet de la Côte-d'Or omet, en outre, le grand-duc, qui est un redoutable destructeur de gibier; d'autre part, les arrêtés du préfet de la Gironde et du préfet de la Haute-Marne ont le tort de ne pas excepter, parmi les oiseaux de proie, les chouettes et ducs, qui rendent des services incontestables à l'agriculture, en détruisant les petits rongeurs, et qui n'attaquent ni le gibier, ni les oiseaux domestiques. — V. Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 665; Villequez, p. 57 et s.; Chenu, p. 137; Leblond, n. 133; Lavallée et Bertrand, p. 92; Berriat Saint-Prix, p. 95.

88 *bis*. — L'utilité des rapaces nocturnes, le Grand-Duc excepté, est tellement reconnue que quelques préfets édictent, à leur égard, des mesures de protection particulières. C'est ainsi que le préfet de Seine-et-Marne interdit d'une manière absolue de détruire, par quelque moyen que ce soit, les hiboux, chouettes, chats-huants et autres rapaces nocturnes, ainsi que leurs nids, leurs œufs et leurs couvées (Arr. perm., 15 oct. 1881, art. 1).

89. — Le 28 août 1861, le ministre de l'Intérieur a communiqué aux préfets un tableau des oiseaux nuisibles habitant dans les diverses régions de la France, dressé par les professeurs administrateurs du Muséum d'histoire naturelle de Paris, en les invitant à le consulter, avant de réviser leurs arrêtés réglementaires permanents concernant la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles; ce tableau comprend les espèces suivantes : *1er ordre : Oiseaux de proie :* gypaëte barbu, faucons pèlerin, hobereau, émérillon, cresserelle, kobez, concolore et Eléonore, aigles fauve, Bonelli criard, circaëte Jean-le-Blanc, balbuzard fluviatile, pygargue ordinaire, autour vulgaire, épervier vulgaire, milan royal et noir, buses commune et pattue, busards des marais, Montagu et Saint-Martin, hibou grand-duc; *2e ordre : Passereaux :* pie-grièche grise, bec-croisé des pins, corbeau noir, corneilles noire et mantelée; *4e ordre : Gallinacés :* colombes ramier, colombin et biset; *6e ordre : Palmipèdes :* grèbes huppé et jougris, plongeon imbrim, lumme et cat-marin, pétrel puffin, goëlands à manteau noir et à manteau gris, cormoran ordinaire, fou de Bassan, harles vulgaire et huppé. — *Bull. off. min. Int.*, 1861, p. 291.

90. — A titre de renseignement, nous reproduirons la liste des oiseaux nuisibles arrêtée, le 29 juin 1895, par la commission internationale pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture; cette liste est ainsi composée : *Rapaces diurnes :* vautours (toutes les espèces), gypaëte barbu, aigles et circaëtes (toutes les espèces), pygargues (toutes les espèces), balbuzard fluviatile, milans, élanions et nauclers (toutes les espèces), faucons, c'est-à-dire, gerfauts pèlerins, hobereaux, émérillons (toutes les espèces, à l'exception des faucons kobez, cresserelle et cresserine), autour ordinaire, éperviers, buzards; *Rapaces nocturnes :* grand-duc vulgaire; *Syndactiles :* martin-pêcheur vulgaire; *Passereaux ordinaires :* grand-corbeau, pie voleuse, geai glandivore, casse-noix ordinaire; *Echassiers :* hérons cendré et poupré, blongios, butors et bihoreaux, hérons crabiers, spatule blanche. — V. *Ministère de l'agriculture; Commission internationale pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture* (25-29 juin 1895); *Procès-verbaux*, p. 81.

91. — Au fond, toutes ces listes sont incomplètes, et les préfets feront bien, avant d'arrêter la nomenclature des oiseaux nuisibles de leur département, de consulter les naturalistes et les chasseurs du pays. D'ailleurs, il est souvent difficile de déterminer exactement la catégorie dans laquelle certaines espèces doivent être rangées. Ainsi, tous les oiseaux qui sont, à la fois, insectivores et granivores (et le nombre en est grand), sont, en même temps, utiles et nuisibles : utiles, en ce qu'ils font la guerre aux insectes malfaisants; nuisibles, en ce qu'ils ravagent les jardins et, quelquefois, les champs. Il convient, avant d'en autoriser la destruction, de peser les services qu'ils rendent aux cultivateurs, afin de juger s'ils ne l'emportent pas sur les dommages qu'ils peuvent causer. Au nombre des oiseaux à l'égard desquels le doute est possible. il faut ranger les corneilles. Si l'on peut reprocher à ces corvidés de commettre des déprédations dans les champs ensemencés et dans les moissons et de détruire les œufs et couvées des petits oiseaux, d'un autre côté, on sait qu'ils jouent un rôle utile, en détruisant les larves d'insectes, notamment les vers blancs, et les insectes eux-mêmes. Il est également périlleux de les inscrire sur la liste des oiseaux nuisibles ou de les en exclure. — De Neyremand, p. 11; Leblond, n. 133.

92. — Le pigeon peut-il être classé parmi les oiseaux nuisibles? A l'égard du pigeon sauvage (ramier, biset, colombin), aucun doute ne peut s'élever : l'affirmative est certaine. Mais, en ce qui concerne les pigeons domestiques, on s'est demandé s'il était permis aux préfets de les mentionner dans les arrêtés pris en vertu de l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844. La question sera examinée plus loin. — V. *infrà*, n. 261 et s.

93. — La nomenclature admise par le préfet est limitative, en ce sens que les animaux non compris dans l'énumération de l'arrêté échappent au droit de destruction du propriétaire, possesseur ou fermier. A supposer qu'un animal notoirement malfaisant ait été omis par le préfet, il n'appartiendrait pas aux tribunaux de réparer cet oubli et de lui attribuer le caractère d'animal nuisible. Le propriétaire, possesseur ou fermier, qui, sans permis, après la clôture de la chasse, ou avec des engins prohibés, encore que l'emploi de ces engins ait été autorisé pour la destruction des animaux nuisibles, détruirait sur ses terres un animal non classé, commettrait un délit de chasse et ne saurait échapper aux peines comminées par la loi, en alléguant que c'est à tort que le préfet a gardé le silence à l'égard de la bête détruite. — De Neyremand, p. 21; Chenu, p. 137; Leblond, n. 134.

94. — Mais, il ne faudrait pas, croyons-nous, exagérer la portée de ce qui vient d'être dit, et prétendre que le propriétaire, possesseur ou fermier, n'a le droit de détruire, dans les conditions exceptionnelles fixées par l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse, aucun animal, en dehors de ceux énumérés dans l'arrêté du préfet. Le législateur s'est uniquement préoccupé, dans la loi du 3 mai 1844, des animaux qu'on est dans l'usage de chasser, et, s'il a investi le préfet du pouvoir de suspendre, dans un but d'utilité publique, à l'égard de certaines espèces, les mesures générales de protection édictées par la loi, en le faisant, il n'a eu en vue que les espèces chassables. Il est donc des animaux qui échappent à la réglementation préfectorale; ce sont ceux, de la recherche et de la poursuite des-

quels les chasseurs n'ont pas l'habitude de se faire une distraction. Il faut ranger dans cette catégorie d'animaux les petits rongeurs, tels que les rats, loirs et souris : tout le monde est d'accord sur ce point; il faut y ranger également, à notre avis, les fouines, putois, martres, hermines, roselets, belettes. Ces animaux, qu'ils soient ou non compris dans la nomenclature préfectorale, peuvent être détruits, en tout temps et sans permis, non seulement par les propriétaires, possesseurs et fermiers, mais encore par toute personne, car la destruction ne saurait en être considérée comme un acte de chasse. — Villequez, p. 45. — *Contrà*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 666 et 667.

5° *Des modes et moyens de destruction.*

95. — Les préfets ont reçu de l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse, la mission de déterminer les conditions dans lesquelles les propriétaires, possesseurs et fermiers, doivent être admis à exercer le droit de destruction qui leur a été reconnu. Cette attribution de pouvoirs comporte, pour l'autorité préfectorale, le droit de spécifier quels sont les modes et procédés de destruction dont il peut être fait usage, et quels sont les armes et engins qu'il est permis d'employer. Il est absolument interdit d'user de modes, procédés ou engins autres que ceux indiqués dans l'arrêté préfectoral. — Cass., 11 juin 1880, Dusautier, [S. 80.1.438, P. 80.1084, D. 80.1.281]; — 2 déc. 1880, Chrétien, [S. 82.1.387, D. 81.1.335] — Paris, 18 avr. 1859, Picard, [*Répert. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 1, 1862-1863, p. 351] — Rouen, 18 févr. 1864, Bourel, [S. 64.2.62, P. 64.367]

96. — En conséquence, il y a délit de la part des propriétaires, possesseurs ou fermiers, à se servir de fusil pour détruire les lapins, lorsque l'arrêté préfectoral relatif aux animaux malfaisants ou nuisibles, en classant le lapin parmi ces animaux, a décidé que sa destruction, en tout temps et sans permis de chasse, ne pourrait avoir lieu qu'au moyen de furets et de bourses; l'emploi d'armes à feu se trouve, par le fait de cette indication, implicitement défendu. — Trib. Seine, 9 janv. 1847, [*Gaz. des Trib.*, 10 janv. 1847] — Trib. Dreux, 28 déc. 1891, Sagot, [J. *Le Droit*, 19 mars 1892]

97. — C'est ce qui a été jugé également à l'égard d'un propriétaire qui s'était posté, le fusil à la main, dans un pommier, pour attendre des lapins qui venaient manger les pommes tombées de l'arbre, alors que le préfet avait bien classé les lapins parmi les animaux nuisibles, mais avait décidé qu'ils ne pouvaient être détruits qu'au moyen de furets et de bourses. On peut se demander, toutefois, si, dans l'espèce dont il s'agit, le prévenu n'aurait pas dû être acquitté en vertu de la dernière disposition de l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse, qui permet au propriétaire ou fermier de repousser, même avec des armes à feu, les bêtes fauves qui portent dommages à ses récoltes. — V. *infrà*, n. 166 et s. — Rouen, 18 févr. 1864, Bourel, [S. 64 2.62, P. 64.367, D. 64.2.154] — V. Villequez, p. 117 et 177.

98. — Le choix des moyens et engins de destruction ayant été abandonné aux préfets, ceux-ci ont pleine liberté pour autoriser l'emploi des moyens et engins qu'ils jugent devoir être les plus efficaces. Le pouvoir réglementaire qui leur est attribué, à cet égard, leur permet de rendre licite l'usage de procédés et d'engins que la loi du 3 mai 1844 interdit, en général, pour l'exercice de la chasse, tels que chiens lévriers, pièges, lacets, filets, amorces empoisonnées. — Berriat Saint-Prix, p. 95; Camusat-Busserolles, *Code de la police de la chasse,* p. 100; Leblond, n. 137; Chenu, p. 130.

99. — A l'inverse, il leur est loisible d'interdire l'usage de modes et de procédés autorisés, d'une façon générale, par la loi, tels que la destruction à l'aide de chiens courants ou au moyen d'armes à feu. Toutefois, cette interdiction ne peut s'appliquer qu'aux personnes appelées à jouir du privilège de détruire, sans permis et en tout temps, les animaux nuisibles. Elle ne saurait être étendue aux chasseurs munis de permis, pendant le temps où la chasse est ouverte, car il n'appartient pas aux préfets de modifier, en ce qui les concerne, les conditions ordinaires et normales de l'exercice de la chasse. Mais, il faut remarquer que l'interdiction serait parfaitement valable à l'égard de ces derniers, s'il s'agissait de la leur faire respecter à une époque où la chasse est prohibée, par exemple pendant la clôture de la chasse ou pendant la nuit; en effet, en pareil cas, l'exercice du droit de chasse est suspendu, et il ne reste plus que le droit de destruction, dont le préfet est libre de régler l'exercice comme bon lui semble. C'est donc avec raison que la Cour suprême a considéré comme ayant commis un délit de chasse, un chasseur muni d'un permis qui, pendant le temps où la chasse était ouverte, mais alors qu'elle avait été temporairement prohibée à cause de la neige, s'était livré à la destruction des animaux nuisibles avec l'aide de chiens courants au mépris d'un arrêté préfectoral qui avait interdit l'emploi des chiens courants et des armes à feu pour la destruction des animaux nuisibles en temps prohibé. — Cass., 30 juill. 1852, Dehan, [D. 52.3.85]

100. — Le propriétaire, possesseur ou fermier autorisé à détruire, sur ses terres, les animaux malfaisants ou nuisibles, est tenu, non seulement de respecter l'arrêté du préfet en ce qui concerne les procédés ou engins à employer, mais encore de se conformer aux conditions fixées pour l'emploi de ces procédés ou engins. Ainsi, lorsqu'un arrêté préfectoral, en classant les lapins parmi les animaux malfaisants et nuisibles, en a autorisé la destruction, en tout temps et sans permis de chasse, au moyen de bourses et de furets, et, après la clôture de la chasse, au moyen du fusil, mais en vertu seulement d'une permission spéciale délivrée par le préfet sur l'avis du maire, il y a délit de chasse, de la part d'un propriétaire ou de son représentant, à détruire les lapins au moyen du fusil, sans permis de chasse, dans la période de l'ouverture de la chasse. — Orléans, 3 févr. 1893, Lavie, Saincey et Dupont, [S. et P. 93.2.39]

101. — Nous avons dit (*suprà*, n. 98) que les préfets avaient toute latitude pour régler, suivant les convenances locales, la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, quant aux modes et aux engins à employer. Quelques-uns de ces fonctionnaires se montrent très-larges dans l'admission des moyens de destruction. C'est ainsi que le préfet de la Gironde permet d'employer tous les engins usités dans le pays (Arr. 9 juill. 1891, art. 12, § 1). Le préfet de la Haute-Marne autorise l'emploi des trappes, traquenards et pièges autres que les batteries d'armes à feu, ainsi que celui des lacets et filets quelconques; il permet également de détruire ou faire détruire les animaux nuisibles au fusil, à l'aide de chiens courants, sans autres conditions que de faire une déclaration préalable au maire de la localité et de prévenir l'agent forestier local (Arr. 6 janv. 1885, art. 4). Le préfet de la Côte-d'Or n'indique pas les procédés ou engins qui peuvent être employés; il en résulte que tous les modes de destruction sont licites dans ce département (V. *infrà*, n. 102). Toutefois, le propriétaire, possesseur ou fermier qui veut user, sur ses terres non closes et n'attenant pas à une habitation, du droit de détruire les animaux nuisibles, doit, en tout temps, en faire la déclaration, au moins quarante-huit heures à l'avance, à la mairie du lieu où ses terres sont situées (Arr. 4 juill. 1879, art. 7); cette déclaration mentionne les espèces d'animaux que le déclarant veut détruire, les moyens dont il entend se servir et les propriétés sur lesquelles il se propose de les employer : avis de cette déclaration est donné immédiatement au préfet, dans l'arrondissement du chef-lieu, au sous-préfet, dans les autres arrondissements (*Ibid.*, art. 9); enfin, l'emploi des pièges, trappes et traquenards n'est autorisé que pendant la nuit pour la destruction des animaux nuisibles, et, en ce qui concerne les lapins, ils ne peuvent être détruits, après la clôture de la chasse, qu'au moyen de bourses et de furets (*Ibid.*, art. 8). Dans l'Eure, les quadrupèdes nuisibles peuvent être détruits par le propriétaire, possesseur ou fermier en tout temps et sans permis : le lapin, au moyen de bourses et de furets seulement; les renards et blaireaux, soit en les faisant poursuivre sous terre par des chiens, soit en les enfumant dans leurs terriers; en outre, la destruction, à l'aide du fusil et de chiens courants, du lapin, du renard et du blaireau, peut être autorisée après la clôture de la chasse, jusqu'au 31 mars de chaque année (Arr. 30 sept. 1881, art. 11). Par un arrêté du 20 mai 1886, le préfet de ce département a autorisé les propriétaires, possesseurs ou fermiers, les adjudicataires de chasses domaniales ou communales ou cofermiers, spécialement désignés par eux, en cas d'empêchement, à procéder, à partir de la clôture de la chasse jusqu'au 30 avril inclusivement, à la destruction des sangliers, loups, renards, blaireaux, fouines, putois et chats sauvages, soit au moyen de trappes ou de battues, soit à l'aide de chiens et de fusils (art. 1). Le préfet de Seine-et-Marne permet la destruction des animaux nuisibles au moyen d'armes à feu ou de pièges (Arr. 25 juill. 1877, art. 5); toutefois, pendant le temps où la chasse est close ou suspendue, il faut une autorisation spéciale

pour détruire le lapin, à l'aide de fusils et de chiens, et les oiseaux nuisibles, à l'aide d'armes à feu (*Ibid.*, art. 6); enfin, l'emploi des pièges pour la capture des lapins, est interdit, après la clôture de la chasse, mais l'usage des furets et des bourses est autorisé (*Ibid.*, art. 7).

102. — Bien que la faculté d'employer des chiens soit de nature à permettre aux ayants-droit de transformer trop facilement la destruction en une véritable chasse, néanmoins rien ne s'oppose à ce que les préfets autorisent l'emploi, soit de chiens courants, soit de chiens d'arrêt. Bien plus, lorsque l'arrêté préfectoral relatif aux animaux nuisibles est conçu en termes généraux et qu'il n'énumère pas limitativement les modes de destruction dont l'usage est licite, par le fait même de ce silence, la destruction à l'aide de chiens se trouve implicitement permise. C'est ce qu'a décidé la cour d'appel de Dijon dans une affaire correctionnelle, où se trouvaient impliqués trois prévenus poursuivis pour avoir chassé, en temps prohibé, des lapins dans un bois, en se servant d'un chien d'arrêt et de fusils. Les prévenus alléguaient pour leur défense, qu'ils avaient fait acte de destruction et non acte de chasse, ayant agi comme représentants du propriétaire du bois, et que l'arrêté du préfet (le préfet de Saône-et-Loire, dans l'espèce) n'ayant pas interdit les chiens et les armes à feu comme moyen de destruction, il était permis de se servir des uns et des autres. La cour a accueilli ce système de défense. Elle a décidé que le préfet de Saône-et-Loire n'ayant point prohibé expressément, dans son arrêté du 1er sept. 1880, l'emploi des chiens courants ou couchants, on devait considérer qu'il avait entendu permettre implicitement aux propriétaires, aux possesseurs et aux fermiers, ainsi qu'à leurs délégués, de se servir de ces auxiliaires pour la destruction des animaux nuisibles. Elle a ajouté que cette interprétation était d'autant mieux fondée que le préfet avait pris soin de prohiber formellement dans son arrêté, l'emploi des lévriers, ce qui dénotait, de sa part, l'intention d'exclure les autres races de la prohibition. — Dijon, 8 mai 1895, Perret, Soyet et Delangle (inédit).

103. — En principe, nous savons qu'il est interdit de poursuivre les animaux chassables à l'aide de chiens lévriers. Cette prohibition résulte, non des termes exprès de la loi du 3 mai 1844, mais des discussions qui en ont précédé le vote et de cette circonstance que le législateur a cru devoir édicter une disposition spéciale pour autoriser les préfets à en permettre l'emploi à l'égard des animaux malfaisants ou nuisibles, ce qui indique bien qu'en général, l'usage en est prohibé (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 917). Aux termes de l'art. 9, § 4-2°, les préfets peuvent prendre des arrêtés à l'effet d'autoriser l'emploi des chiens lévriers pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Il faut en conclure qu'en cas de silence de l'arrêté préfectoral, il est défendu de se servir de chiens de cette race, aussi bien pour la destruction des animaux nuisibles que pour la chasse proprement dite (Frèrejouan du Saint, *Le chasseur français*, 15 mai 1897, p. 21). Quelques préfets poussent la précaution jusqu'à déclarer, dans leurs arrêtés, que l'emploi des lévriers est prohibé même pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles (Arrêté du préfet de la Côte-d'Or, du 4 juill. 1879, art. 15); mais une pareille disposition est superflue.

104. — Le fait de poursuivre des animaux nuisibles à l'aide de lévriers, alors qu'aucun arrêté n'en a autorisé l'emploi, tombe sous l'application de l'art. 12, § 1-2°, L. 3 mai 1844, qui punit d'une amende de 50 à 200 fr., et, éventuellement, d'un emprisonnement de six jours à deux mois, ceux qui chassent par d'autres moyens que ceux qui ont été autorisés par l'art. 9 de cette même loi. Quant aux dispositions de l'art. 11-3°, qui punissent d'une amende de 16 à 100 fr., ceux qui contreviennent aux arrêtés préfectoraux concernant l'emploi des chiens lévriers, elles ne trouvent leur application qu'autant qu'un propriétaire, possesseur ou fermier a omis de se conformer, dans l'usage qu'il a fait des lévriers, aux conditions prescrites par l'arrêté préfectoral qui a permis de s'en servir pour la destruction des animaux nuisibles. — Nancy, 4 déc. 1844, Worms, [P. 45.2.416, D. 45.2.5] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 724. — V. également : Lavallée et Bertrand, p. 99.

105. — Il en serait de même, du reste, dans le cas où le préfet, loin d'autoriser l'emploi des lévriers pour la destruction des animaux nuisibles, aurait cru devoir rappeler, en termes formels, dans son arrêté, la prohibition générale de la loi les concernant. Le propriétaire, possesseur ou fermier qui, sans tenir compte de cet avertissement, se livrerait, quand même, à la destruction des animaux nuisibles à l'aide des chiens de cette race, commettrait, non l'infraction à un arrêté préfectoral, prévue par l'art. 11, mais le délit de chasse à l'aide de moyens prohibés, puni par l'art. 12 de la loi sur la police de la chasse. — Cass., 19 févr. 1846, Jacquier, [S. 46.1.429, P. 46.2.72, D. 46.1.167]

106. — Les préfets peuvent autoriser l'usage des armes à feu pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Il y a lieu, toutefois, pour eux, d'édicter des mesures de précaution, afin de prévenir les accidents. Ainsi, on ne saurait trop approuver les préfets qui interdisent l'usage du fusil pendant la nuit (Arrêté du préfet de la Côte-d'Or, du 4 juill. 1879, art. 17), ou ceux qui proscrivent l'emploi de batteries composées de plusieurs canons de fusils réunis et destinés à la destruction des loups (Arrêté du préfet de la Haute-Marne, du 6 janv. 1885, art. 4). En l'absence de toute disposition prohibitive contenue dans les arrêtés préfectoraux, on doit reconnaître aux intéressés le droit de se servir d'armes à feu, car le fusil est l'arme habituelle et normale de destruction des animaux nuisibles et malfaisants, et il est inutile aux préfets d'en parler, s'ils ne veulent pas en prohiber l'emploi. — Orléans, 15 mai 1851, Blanchard, [S. 53.2.12, P. 51.1.156, D. 52.2.292] — Dijon, 8 mai 1895, précité.

107. — Lorsque le préfet a permis l'emploi des armes à feu, nous pensons que le propriétaire, possesseur ou fermier a, non seulement le droit d'aller, le fusil à la main, au-devant des animaux nuisibles qui ont pénétré sur son fonds et de les tirer, s'il le peut, mais encore de se poster, d'avance, sur son terrain et d'attendre ces animaux à l'affût. On objecte, il est vrai, qu'en autorisant ainsi l'intéressé à s'embusquer sur sa propriété, on favorise le braconnage, car, lorsqu'un homme est à l'affût, on ignore s'il ne tirera pas le lièvre ou le chevreuil qui passe aussi bien que le renard ou le lapin. Mais en refusant au propriétaire des récoltes le droit d'affûter les animaux nuisibles, on arriverait à rendre la destruction à peu près impossible, car les bêtes sauvages sont généralement trop défiantes pour qu'on puisse les atteindre, si l'on n'est pas posté d'avance et soigneusement dissimulé à leurs yeux. — Metz, 28 nov. 1867, Willemin, [S. 68.2.275, P. 68.1015, D. 68.2.123] — *Sic*, Villequez, p. 117; de Neyremand, p. 62; Frémy, p. 22.

108. — Toutefois, il est incontestable que l'affût présente des inconvénients, à raison de la facilité qu'il donne à l'affûteur de se livrer impunément à de véritables actes de chasse. C'est aux tribunaux qu'il appartient de réprimer les abus, en prononçant des condamnations sévères, chaque fois qu'il est démontré que, sous prétexte de détruire des animaux nuisibles, on a, en réalité, tué du gibier. — De Neyremand, p. 62.

109. — Parmi les moyens de destruction que peut autoriser le préfet, le poison est un des plus efficaces. C'est à l'aide d'amorces empoisonnées ou d'animaux morts, dont le corps a été injecté de substances vénéneuses, généralement de strychnine, qu'on parvient à détruire, le plus sûrement, les loups et les renards. Mais le danger que présentent les appâts empoisonnés est trop grand pour qu'on n'exige pas, de la part de celui qui les emploie, les plus minutieuses précautions. Les préfets font bien d'imposer, en pareil cas, au destructeur l'obligation de prévenir à l'avance, de son intention, le maire de la localité, et d'indiquer les points où il compte déposer ses amorces (V. Arrêté du préfet de la Côte-d'Or, du 4 juill. 1879, art. 7 et 9). D'ailleurs, il n'est pas nécessaire, pour que l'usage du poison soit licite, que le préfet en ait expressément autorisé l'emploi; il suffit qu'il ne l'ait pas excepté, formellement ou implicitement, comme moyen de destruction. — Rouen, 4 avr. 1887, Arnould, [*Rec. de Rouen et de Caen*, 1887, 1re part., p. 138].

110. — Lorsque l'emploi du poison a été autorisé expressément ou implicitement par le préfet, le propriétaire, possesseur ou fermier qui dépose des amorces empoisonnées dans ses propriétés n'encourt aucune des peines prévues par la loi sur la police de la chasse, pourvu qu'il se conforme aux conditions fixées par l'arrêté préfectoral, par exemple, en ce qui concerne la déclaration préalable à la mairie (V. *suprà*, n. 109). Mais, il ne saurait échapper à une responsabilité civile, si, par son fait, son imprudence ou sa négligence, ou par le fait d'une personne dont il répond, il cause un dommage à autrui. On applique, dans cette hypothèse, les règles posées par les art. 1382, 1383 et 1384, C. civ. Il importe donc de montrer beaucoup de prudence dans la manière de placer les amorces empoisonnées. A ce point de vue, il semble qu'il faille témoigner d'une rigueur plus grande, quant aux précautions à prendre, quand les amorces doivent être

placées dans des propriétés non closes que quand elles doivent l'être sur un terrain clos. Le propriétaire, possesseur ou fermier qui placerait ses amorces ou qui les ferait placer par un homme à son service, sans avoir soin de prévenir préalablement le public, ou qui les déposerait à proximité des routes et chemins, pourrait être condamné à des dommages-intérêts s'il occasionnait ainsi la mort d'un animal domestique appartenant à autrui. Sa responsabilité serait atténuée, ou même, croyons-nous, supprimée, si le propriétaire de l'animal était en faute; il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où un chien serait empoisonné à une époque où il est interdit, en vertu d'un arrêté municipal, de laisser divaguer les chiens En dehors de la responsabilité civile, une responsabilité pénale pourrait être encourue si les amorces avaient été disposées avec assez peu de prudence pour occasionner la mort d'un homme. L'auteur de l'homicide involontaire pourrait, en ce cas, être puni conformément à l'art. 319, C. pén. — V. Lajoye, *Quelques questions de chasse*, 2e sér., p. 15

111. — On comprend, d'ailleurs, qu'il soit impossible de donner des règles fixes à ce sujet. Tout dépend des circonstances, et c'est aux tribunaux à apprécier, en fait, si des précautions suffisantes ont été prises pour exclure toute responsabilité. Il a été jugé que le propriétaire qui, sans en donner avis au public, fait répandre des drogues empoisonnées dans son bois non clos et attenant à la voie publique, se rend responsable des accidents occasionnés aux chiens ou autres animaux domestiques par l'emploi de ce mode de destruction, encore bien qu'il n'y ait eu recours qu'en vue de détruire les renards, dont le bois était infesté. — Trib. civ. Saint-Etienne, 26 déc. 1863, Girard, [*Répert. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, p. 294] — Trib. Compiègne, Comte de Lupel, [cité, sans indication de date, par Viel, p. 84]

112. — Il est également loisible au préfet d'autoriser l'emploi de pièges de toute sorte, de filets et de lacets, pour la destruction des animaux nuisibles. Son pouvoir à cet égard est absolu, car il n'a pas été limité par la loi. Certains auteurs, cependant, refusent d'admettre que les préfets puissent autoriser contre les animaux nuisibles par leur nombre seulement, c'est-à-dire contre les animaux nuisibles, qui ont le caractère de gibier, l'emploi d'engins dont la détention seule est délictueuse; ils ne leur reconnaissent que le droit de permettre l'usage de pièges spécialement et exclusivement destinés à la capture des animaux voleurs, carnassiers et essentiellement nuisibles. Il nous paraît impossible d'admettre cette distinction, en présence des termes de l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse, qui sont, on doit le reconnaître, aussi larges que possible. — V. Valadon et Zurcher, p. 226.

113. — De même que le préfet peut spécifier les procédés de chasse qu'il peut être permis d'employer (V. *suprà*, n. 95 et s.), de même, s'il autorise exceptionnellement l'emploi des engrais prohibés, il peut maintenir cette autorisation dans les limites qui lui conviennent. Lorsque l'arrêté préfectoral a spécifié les engins dont il peut être fait usage à l'égard de telle ou telle espèce nuisible, on est tenu de se conformer à ces indications, et l'on ne peut employer contre une espèce déterminée que les engins permis. Si, par exemple, l'arrêté a autorisé la destruction des lapins, en tout temps et sans permis de chasse, mais à l'aide de bourses et de furets seulement (Arrêté du préfet de Seine-et-Oise, du 16 févr. 1882, art. 8), il y a délit de la part du propriétaire, possesseur ou fermier qui dispose ou fait disposer sur ses terres des assommoirs destinés à détruire ces animaux. — Trib. Rambouillet, 8 déc. 1892, Cornillon, [*Gaz. des Trib.*, 9 févr. 1893; J. *La Loi*, 11 févr. 1893]

114. — Quand le préfet a déclaré, dans son arrêté, que telle espèce nuisible pourrait être détruite au moyen des pièges dont on se sert communément, dans le département, pour sa destruction, les tribunaux ont à rechercher si les pièges employés sont réellement affectés par l'usage à la destruction des animaux visés par l'arrêté. Leur appréciation, sur ce point, est souveraine. C'est ainsi que la cour d'Amiens a pu décider que les traquenards simples à bascule ne pouvaient être classés parmi les pièges affectés par l'usage à la destruction des lapins, mais qu'ils devaient être considérés comme des engins prohibés. — Amiens, 4 mars 1887, [*Rec. de la cour d'Amiens*, 87.145] — *Sic*, Dumont, n. 96.

115. — Dans tous les cas, à supposer que l'arrêté préfectoral ne contienne pas la désignation des engins dont l'usage doit être considéré comme licite, il convient de tenir pour autorisés ceux qui ne peuvent servir qu'à la capture ou à la destruction des animaux nuisibles n'ayant pas le caractère de gibier. On doit, notamment, comprendre dans cette catégorie, les fers destinés à capturer les loups, renards, loutres et fouines, les pièges à ressort placés à l'extrémité de poteaux plantés dans des champs pour la capture des oiseaux de proie. Ces engins, en effet, ne peuvent, en aucune façon, servir à la chasse du gibier et ne sont pernicieux que pour les bêtes puantes ou pour les oiseaux de l'ordre des rapaces. — V. Lavallée et Bertrand, p. 91.

116. — Le propriétaire, possesseur ou fermier est tenu, d'ailleurs, de se conformer aux prescriptions de l'arrêté préfectoral qui autorise l'usage de certains pièges, quant aux conditions dans lesquelles ces pièges doivent être tendus. Ainsi, lorsqu'un arrêté préfectoral a enjoint aux intéressés de ne disposer les pièges destinés à la capture des renards qu'à l'entrée des terriers, l'ayant-droit ou le garde à son service qui, après la clôture de la chasse, tend un piège à renard à une grande distance de tout terrier (à trois cents mètres, par exemple), commet le délit de chasse en temps prohibé, car il ne se trouve plus dans les conditions fixées par l'arrêté pour pouvoir jouir du privilège que la loi lui confère de détruire, en tout temps, les animaux malfaisants ou nuisibles. — Cass., 2 déc. 1880, Chrétien, [S. 82.1.387, P. 82.1.960, D. 81.1.335]

117. — Rappelons qu'aux termes d'une instruction du ministre de l'Intérieur, du 9 juill. 1818, aucun piège à loup ne peut être placé dans une propriété non close, sans l'autorisation du maire de la localité. Ce dernier doit faire connaître à ses administrés, au moyen de publications et d'affiches, les endroits où ces pièges sont tendus, de même que ceux où les propriétaires ont répandu des drogues ou déposé des appâts empoisonnés. — V. *Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, p. 295.

118. — Ce qui a été dit précédemment (V. *suprà*, n. 110 et 111) de la responsabilité civile et pénale encourue, éventuellement, par les propriétaires, possesseurs ou fermiers, qui placent des amorces empoisonnées sur leurs terres, s'applique également à ceux qui y tendent des pièges. Il convient, peut-être, de se montrer plus circonspect encore que pour l'usage du poison, lorsqu'il s'agit de disposer des engins destinés à la capture des animaux sauvages, car ces engins peuvent plus facilement occasionner des accidents de personnes. En principe, on ne peut poser des pièges dans les propriétés non closes qu'à la condition de prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter les accidents. Il y a là, du reste, une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux. On peut dire, d'une façon générale, que, pour mettre sa responsabilité à couvert, le propriétaire, possesseur ou fermier doit, avant tout, se conformer aux usages locaux, par exemple, en prévenant le public par des avis publiés à son de caisse, par des affiches, par des écriteaux disposés à la limite des propriétés dans lesquelles les pièges sont tendus, ou autrement. — Trib. Bordeaux, 20 oct. 1853, [*Répert. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, p. 295] — *Sic*, Puton, *Appendice*, n. 150. — *Contrà*, Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, etc., t. 3, n. 1487 (par analogie).

119. — La détention et le port d'engins prohibés sont punis d'une amende de 50 à 200 fr., et, éventuellement, d'un emprisonnement de six jours à deux mois (L. 3 mai 1844, art. 12, § 1-3°). Mais les engins dont l'usage a été permis par le préfet pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles ne sauraient être classés dans la catégorie des engins prohibés; leur port et leur détention ne constituent donc pas un délit. Il faut en dire autant des engins qui ne peuvent servir qu'à la destruction d'animaux nuisibles n'ayant pas le caractère de gibier, alors même qu'ils n'auraient pas été nommément désignés dans l'arrêté préfectoral relatif à ces animaux, ou qu'aucun arrêté n'aurait été pris pour déterminer les conditions de l'exercice du droit de destruction appartenant aux propriétaires, possesseurs et fermiers, d'après l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse; la détention de ces engins n'aurait pas de caractère délictueux, même s'ils étaient susceptibles de servir exceptionnellement et accidentellement à la capture du gibier. — Cass., 15 oct. 1844, Behier, [S. 45.1.132, P. 45.2.119, D. 45.1.26] — Caen, 21 déc. 1874, Botrel, [*Rec. de Rouen et de Caen*, 1875, 2e part., p. 96] — *Sic*, Leblond, n. 243; Championnière, p. 121; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 859.

120. — Spécialement, la détention de pièges destinés, par leur structure, à la destruction des bêtes fauves ou bêtes puantes,

telles que putois et fouines, ne constitue aucun délit, alors surtout qu'un arrêté préfectoral a autorisé la destruction desdits animaux, à l'intérieur des habitations, cours et jardins attenant, à l'aide des engins ordinairement employés à cette destruction. — Cass., 4 avr. 1846, Kretz, [S. 46.1.298, D. 46.1.96] — Caen, 21 juill. 1874, Boulard et Geslain, [S. 75.2.208, P. 75.825]

121. — Il en est de même des pièges à loup. La détention de ces engins est toujours permise, même en l'absence d'arrêté classant le loup parmi les animaux malfaisants ou nuisibles (circonstance qui, soit dit en passant, se présentera rarement). En effet, l'ordonnance du 20 août 1814, en invitant tous les habitants à tuer les loups sur leurs propriétés, les a autorisés implicitement à détruire ces animaux par tous les moyens possibles, et, par conséquent, à détenir tous les engins, quels qu'ils soient, propres à cette destruction. — F. Daguin, p. 325. — V. *infrà*, n. 651 et s.

122. — Les arrêtés préfectoraux concernant la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles sont, en général, permanents, en ce sens qu'ils n'ont pas besoin d'être renouvelés, chaque année, et qu'une fois publiés, ils demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'ils aient été remplacés par des dispositions nouvelles. Mais les préfets ont la faculté de les modifier annuellement ou de loin en loin. Il peut donc se faire que l'emploi de certains engins ait été autorisé par un arrêté, puis interdit expressément ou implicitement par un arrêté postérieur. Les particuliers et les marchands peuvent, incontestablement, conserver, sans délit, par devers eux les engins dont l'usage a été autorisé, tant que dure l'autorisation; mais, celle-ci une fois rapportée, nous pensons que les engins doivent être détruits. Quelque rigoureuse que puisse paraître cette solution, nous la croyons absolument juridique, car la loi probibe d'une façon absolue (V. art. 12, § 1-3°) la détention d'engins autres que ceux dont l'usage est permis d'une manière générale (armes à feu, couteau de chasse, bourses pour les lapins) ou autorisé exceptionnellement par les préfets, et, dès lors qu'un engin de cette seconde catégorie cesse d'être agréé par l'autorité préfectorale, il est évident qu'il rentre dans la classe des engins prohibés. Toutefois, une exception doit être faite en faveur des engins destinés à la destruction des loups (V. *suprà*, n. 121) et de ceux qui ne peuvent être utilisés contre le gibier proprement dit (V. *suprà*, n. 119 et 120). Nous admettons, d'ailleurs, sans difficulté, qu'un engin dont l'usage a été autorisé par un arrêté permanent, mais seulement pour certaines époques de l'année, puisse être conservé, sans délit, dans l'intervalle entre les époques fixées par le préfet. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 858; Chenu, p. 131.

123. — S'il est loisible aux préfets de déterminer, à leur gré, les engins qui peuvent être employés pour la destruction des animaux nuisibles, toute latitude leur est également accordée pour déclarer licite tel mode de destruction qu'ils jugent convenable. Ils peuvent, notamment, autoriser les propriétaires, possesseurs et fermiers à effectuer des battues ou traques sur leurs terres, c'est-à-dire à employer des rabatteurs pour faire lever les animaux, et des tireurs pour les abattre. L'autorisation est générale ou spéciale. Dans le premier cas, les intéressés ont le droit de faire des battues quand bon leur semble; dans le second, ils sont tenus de se conformer aux dispositions de l'arrêté, quant au nombre des battues et quant aux époques où elles doivent être effectuées. Si le préfet a cru devoir imposer aux ayants-droit l'accomplissement de certaines formalités, par exemple, l'obligation de faire une déclaration préalable à la mairie, chaque fois qu'ils veulent user de la faveur qui leur a été accordée, ceux-ci doivent se soumettre aux conditions qui leur ont été imposées sous peine d'encourir une amende de 16 à 100 fr., par application des dispositions de l'art. 11-3° de la loi sur la police de la chasse.

124. — Toutefois, on doit remarquer que, si les préfets ont, en droit, le pouvoir d'autoriser, à titre permanent, les propriétaires, possesseurs et fermiers à effectuer en temps prohibé des battues sur leurs terres, en fait, cette autorisation générale est rarement donnée, depuis qu'une circulaire du ministre de l'Intérieur, du 1er mars 1865, interprétée par une seconde circulaire du 11 avril de la même année, a invité ces fonctionnaires à n'accorder qu'à titre temporaire, après la clôture de la chasse, la permission de détruire les animaux nuisibles au moyen de battues. — V. Villequez, p. 114.

125. — Le propriétaire, possesseur ou fermier qui a employé, pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, des engins non autorisés par le préfet, ou qui a usé de procédés autres que ceux que ce fonctionnaire avait déclarés licites, doit être considéré comme ayant commis, suivant les cas, le délit de chasse sans permis, ou de chasse en temps ou à l'aide de moyens prohibés, et non pas seulement une contravention à l'arrêté préfectoral relatif à la destruction des animaux nuisibles. La cour de Paris a fait l'application de ce principe, en condamnant non à la peine portée par l'art. 11, L. 3 mai 1844 (contravention aux arrêtés concernant la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles), mais à celle de l'art. 12 de la même loi (délit de chasse en temps prohibé), un individu qui avait employé, après la clôture de la chasse, pour la destruction des lapins, des moyens autres que ceux autorisés par le préfet du département. — Paris, 18 avr. 1859, Picard, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 1, 1862-1863, p. 351]

126. — Aux termes de l'art. 23 du cahier des charges dressé pour la location des bois de l'Etat et approuvé le 5 juill. 1889, les adjudicataires, ainsi que les cofermiers désignés par eux, peuvent, avec l'assentiment et sous la surveillance de l'administration forestière, procéder, en temps prohibé, à la destruction des animaux dangereux, malfaisants ou nuisibles, par tous les moyens dont l'emploi est autorisé par le préfet. A supposer que, dans le bail de la chasse d'une forêt domaniale, l'administration des forêts ait inséré une clause limitant aux battues et aux pièges autorisés par le préfet, les moyens dont l'adjudicataire peut faire usage pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, cette limitation devrait être considérée comme non avenue, si l'adjudicataire avait été autorisé, par un autre article du même acte, à employer pour la chasse, tous les moyens et procédés permis soit par la loi, soit par le préfet, et si, d'ailleurs, cet adjudicataire avait été déclaré responsable des dommages causés par les animaux nuisibles; en conséquence, dans le cas où l'emploi des armes à feu aurait été déclaré licite par un arrêté préfectoral à l'égard de ces animaux, l'administration forestière ne pourrait se prévaloir de la clause précitée pour interdire à l'adjudicataire de se servir du fusil. — Colmar, 30 août 1862, de Luppel, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, n. 537]

6° *De la dispense du permis de chasse.*

127. — Le propriétaire, possesseur ou fermier, en exerçant le droit qui lui appartient de détruire, en tout temps, les animaux malfaisants ou nuisibles, ne fait pas acte de chasse. En effet, il ne s'agit pas, pour lui, de se livrer au plaisir que procure la recherche et la poursuite du gibier, mais de protéger ses récoltes et de prendre des mesures préventives pour empêcher que ses propriétés ne soient dévastées. Le caractère du droit de destruction, par opposition au droit de chasse, est nettement déterminé par la loi du 3 mai 1844, qui, dans son art. 9, limite, quant au temps et aux moyens à employer, la poursuite du gibier, alors qu'elle favorise, autant que possible, à ce double point de vue, la poursuite des animaux nuisibles. Il résulte de la distinction établie par le texte même entre ces deux droits, et des discussions qui ont précédé le vote de la loi, que l'obligation de prendre un permis de chasse ne saurait être imposée, en pareil cas. L'administration, les tribunaux et les auteurs sont d'accord sur ce point. — Instr. min. Int. 20 mai 1844, *Modes exceptionnels de chasse*, § 5; Circ. min. Int. 22 juill. 1851, § 7. — Cass., 27 oct. 1892, Lavic et Saincey, [*L'école des communes*, 1893, p. 30; *Le Droit*, 30 nov. 1892] — Orléans, 15 mai 1851, Blanchard, [S. 53.2.12, P. 51.1.156, D. 52.2.292] — Agen, 21 juill. 1852, Bachère, [S. 52.2.442, P. 54.1.164, D. 53.2.10] — Paris, 14 févr. 1866, Feuillu, [*Gaz. des Trib.*, 16 mars 1866] — Amiens, 29 déc. 1880, Derongement, [D. 82.5.62] — *Sic*, Chardon, p. 103; Gillon et Villepin, p. 186; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 658; Dufour, n. 2, p. 12; Perrève, p. 36; Leblond, n. 134; Civel, n. 14, sous l'art. 1; Foucart, *Droit administratif*, t. 1, n. 256; Dumont, n. 95; Petit, t. 1, p. 442; Camusat-Busseroles, p. 101; Nicolin, *Police de la chasse*, ch. 8, p. 30; Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, v° *Chasse*, p. 523. — V. cependant en sens contraire, Trib. corr. Albi, 19 déc. 1885, Boularan, [*J. La Loi*, 24 juin 1886] — Partant de ce principe, il a été jugé que pour que la prévention du délit de « chasse sans permis » soit justifiée contre le propriétaire, fermier ou possesseur, il ne suffit pas d'établir que ces derniers ont été surpris en action de chasse, il faut encore que le ministère public rapporte la preuve formelle et expresse qu'ils chassaient un gibier

non compris dans les espèces dont la chasse avait été autorisée par l'arrêté préfectoral. — Trib. corr. Narbonne, 8 oct. 1896, Aubagnac, [*Gaz. des Trib.*, 13 nov. 1896] — Mais on peut se demander si cette décision n'est pas excessive et si la présomption suivant les cas ne pourrait pas être aussi bien en faveur du ministère public qu'en faveur du prévenu.

128. — Les auxiliaires qui assistent le propriétaire, possesseur ou fermier, et les représentants auxquels il a délégué tacitement ou expressément l'exercice de son droit de destruction, ne sont, pas plus que lui, astreints à l'obligation de se munir d'un permis de chasse. — Cass., 27 oct. 1892, précité. — Orléans, 15 mai 1851, précité. — Paris, 14 févr. 1866, précité. — Amiens, 29 déc. 1880, précité.

129. — Les préfets, nous l'avons vu, ont reçu la mission de déterminer les conditions de l'exercice du droit de destruction. On s'est demandé si les pouvoirs qui leur ont été ainsi attribués allaient jusqu'à leur permettre de faire de la possession d'un permis de chasse la condition *sine quâ non* de l'exercice de ce droit. En d'autres termes, les propriétaires, possesseurs et fermiers, ou leurs représentants, sont-ils dans la nécessité de prendre un permis de chasse, lorsque le préfet leur en fait une obligation? La négative n'est pas douteuse. En effet, si l'autorité préfectorale a le devoir de régler les conditions dans lesquelles peut s'exercer le droit des propriétaires, possesseurs et fermiers, elle ne saurait porter atteinte à ce droit lui-même, soit en le restreignant, soit en l'assujettissant à des formalités préalables qui, le plus souvent, auraient pour résultat de l'annihiler. L'administration supérieure partage, du reste, cette manière de voir (Circ. min. Int. 22 juill. 1851, § 7). — Petit, t. 1, p. 443; Camusat-Busserolles, p. 101; Chardon, p. 103; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 658.

130. — Il va sans dire que, pour être admis à bénéficier de la faveur dont il vient d'être parlé, il est nécessaire de se trouver dans les conditions prévues par l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse. Pratiquer la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles sur un terrain dont on n'est ni propriétaire, ni possesseur, ni fermier, ou à l'aide de moyens ou d'engins non autorisés par le préfet, c'est chasser; par suite, celui qui se livre à un acte de ce genre sans être détenteur d'un permis de chasse, commet, en dehors des infractions plus graves à la loi du 3 mai 1844 qui peuvent être relevées contre lui, le délit de chasse sans permis, prévu et puni par l'art. 11-1° de cette loi. — V. *suprà*, n. 125.

131. — Ainsi, lorsqu'un arrêté préfectoral, après avoir classé les lapins parmi les animaux malfaisants et nuisibles, a autorisé les propriétaires, possesseurs et fermiers à les détruire, sans permis de chasse, à l'aide de furets et de bourses, pendant le temps que la chasse est ouverte et, en temps prohibé, à l'aide de ces mêmes engins et au moyen également d'armes à feu, ce qui implique l'interdiction de se servir de fusils pendant l'ouverture de la chasse, le propriétaire, possesseur ou fermier qui, sans permis et au mépris de cette interdiction, se sert d'un fusil pour détruire les lapins dans ses bois, entre l'ouverture et la clôture de la chasse, commet un acte délictueux; et si l'auteur de l'infraction est un garde particulier ayant agi sur l'ordre de son maître, celui-ci est civilement responsable. — Paris, 15 mars 1892, Lavie, Saincey et Dupont, [J. *Le Droit*, 19 mars 1892] — Orléans, 3 févr. 1893, Même affaire, [S. et P. 95.2 39]

7° Du droit de repousser et de détruire les animaux dangereux ou malfaisants en cas d'agression contre les personnes ou d'atteintes graves à la propriété.

132. — Le droit de légitime défense consiste dans la faculté reconnue à toute personne de repousser par tous les moyens possibles, et au besoin par la force, les agressions qui mettent en péril sa vie ou sa sécurité, la vie ou la sécurité de ses semblables; et qui peut s'étendre au besoin suivant les circonstances du fait à la protection des choses mobilières ou immobilières dont les particuliers ont la propriété ou la jouissance. Par application de ce principe, il y a lieu de reconnaître à tout homme le droit de repousser et même de tuer, si cela est nécessaire, à l'aide d'armes ou d'instruments quelconques, les animaux sauvages au moment où ils attaquent et mettent en danger les personnes, les animaux domestiques ou même le gibier; on doit, de même, considérer comme licite le fait de repousser et de tuer, pourvu qu'ils soient surpris en flagrant délit, ceux de ces animaux qui causent des dommages graves aux choses inanimées appartenant aux particuliers, telles que récoltes, plantations, fruits, etc. Le droit dont il s'agit est indépendant de celui qui est accordé aux propriétaires, aux possesseurs et aux fermiers par l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844, et qui consiste dans la faculté de détruire, en tout temps, les animaux classés par le préfet parmi les animaux malfaisants ou nuisibles, ou de repousser ou détruire, même avec des armes à feu, les bêtes fauves qui portent dommage aux récoltes. Que l'animal soit ou non compris dans la liste des animaux malfaisants ou nuisibles dressée par le préfet, qu'il appartienne ou non à la catégorie des bêtes fauves, qu'il soit même protégé par un arrêté préfectoral, en tant qu'oiseau utile, il est permis de le détruire en tout temps, par quelque moyen que ce soit, et sans qu'il soit nécessaire de posséder un permis de chasse, s'il porte atteinte à la propriété, car ce n'est pas chasser que d'exercer le droit naturel de légitime défense. Cette opinion est généralement admise par les auteurs. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 678 et 684; Villequez, p. 153 et s.; de Neyremand, p. 30; Jacquinot, *Propriétaire et fermier devant la chasse et la pêche*, p. 25; Loiseau et Vergé, p. 14, n. 14.

133. — Elle a été consacrée par plusieurs arrêts. Décidé que les propriétaires ou fermiers ont le droit de détruire, en tout temps, sur leurs terres, même au moyen du fusil, et sans permis de chasse, les animaux nuisibles, de quelque espèce qu'ils soient, par exemple des oiseaux ou des pigeons, au moment où ils commettent des dégâts, et que les intéressés ne peuvent pas être entravés dans l'exercice de ce droit de défense naturelle par les dispositions des arrêtés préfectoraux pris en vertu de l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844. — Agen, 21 juill. 1852, précité.

134. — ... Que le propriétaire ou fermier qui, au temps des semailles, se place dans sa cour, un fusil à la main, pour tirer sur des bandes de corbeaux ou même de pigeons, qui viennent s'abattre dans son champ ensemencé et y commettent des dégâts, ne fait qu'user du droit de légitime défense, et que, dès lors, il ne peut être poursuivi pour avoir chassé, soit sans permis, soit en temps prohibé; qu'il importe peu, d'ailleurs, dans de telles circonstances, que les corbeaux et pigeons n'aient pas été classés, par arrêté du préfet, parmi les animaux malfaisants ou nuisibles. — Rouen, 7 août 1862, Lemarchand, [S. 70.2.297, *ad notam*, P. 70.1098, *ad notam*, D. 64.2.152]

135. — C'est également en invoquant le droit de légitime défense qu'un fermier, voisin d'une forêt où les bêtes fauves étaient abondantes, poursuivi pour avoir tué un cerf, au moment où il se précipitait dans la cour de son habitation et menaçait d'y commettre des dégâts, a pu échapper à une condamnation, bien qu'il n'eût pas de permis de chasse. Il a été reconnu qu'en agissant comme il l'avait fait, il n'avait fait qu'user du droit de préserver des atteintes d'un animal dangereux, sa propriété et les personnes de sa maison. — Rouen, 25 févr. 1875, Guesnier, [S. 75.2.136, P. 75.573, D. 76.2.169]

136. — Le principe a été parfaitement mis en lumière par un arrêt de la cour d'appel de Douai. Cette cour a décidé que le fait, par un cultivateur, de tirer sur des oiseaux (des bandes de moineaux, dans l'espèce) qui s'étaient abattus dans un champ de millet couvert de grains lui appartenant, et y causaient de sérieux dommages, était un acte de défense légitime et nécessaire et non un acte de chasse; que la faculté de protéger et de défendre ses récoltes était un droit proclamé antérieurement à la loi du 3 mai 1844 et auquel celle-ci n'avait point entendu toucher ; qu'enfin, il était indifférent, lorsqu'il s'agissait du droit de défense, que l'animal détruit fût ou non compris par les arrêtés préfectoraux parmi les animaux malfaisants ou nuisibles. « En effet, dit l'arrêt, on comprend fort bien qu'il ne soit pas besoin, lorsqu'un animal cause des dommages, qu'un arrêté quelconque déclare cet animal nuisible, tandis qu'au contraire, cette mesure devient nécessaire, quand la destruction n'a pas lieu à l'instant même où le dommage se produit et que l'animal n'est poursuivi que sur son mauvais renom ». — Douai, 6 déc. 1882, Dehaines, [*L'Ecole des communes*, 1883, p. 95]

137. — Cependant, dans une autre opinion, on soutient que le droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles et des bêtes fauves ne peut s'exercer que dans les conditions fixées par l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844. Le droit de légitime défense, sur lequel se fondent les partisans du premier système, serait susceptible d'être restreint par le législateur, qui aurait à le limiter, afin d'éviter les abus que son usage pourrait entraîner.

Ce serait précisément ce qu'aurait fait la loi sur la police de la chasse, dans son art. 9. En dehors donc des cas prévus et des conditions déterminées par cet article, la destruction des animaux nuisibles, en tout temps et sans permis, serait chose impossible. — Cass., 11 juin 1880, Dusautier, [S. 80.1.438, P. 80. 1081, D. 80.1.281]

138. — Il n'est pas besoin de longues réflexions pour se rendre compte des conséquences déplorables qu'aurait un pareil système, s'il venait à prévaloir. Nous persistons donc à penser que le droit de légitime défense de soi-même et de ses biens subsiste malgré la loi de 1844, et qu'il s'étend à toutes les hypothèses, même à celle où il s'agirait de détruire des oiseaux utiles, dont la destruction aurait été interdite par le préfet, en vertu de l'art. 9, § 4-1°, de la loi en question. En effet, l'intérêt privé et immédiat que l'on a à protéger sa propriété passe avant l'intérêt général et lointain qu'il peut y avoir à ménager telles espèces utiles à l'agriculture.

139. — Toutefois, il faut prendre garde d'autoriser les abus. On ne saurait admettre que, sous prétexte de protéger leurs propriétés, les particuliers se livrent au plaisir de la chasse en dehors des conditions déterminées par la loi. Pour que le droit de légitime défense puisse être invoqué, il faut que les dégâts soient considérables et présentent un caractère, pour ainsi dire exceptionnel. Il y a là une question de mesure, très-délicate sans doute, pour l'appréciation de laquelle on doit s'en remettre à la sagesse des tribunaux. Ceux-ci, tout en sauvegardant les intérêts des propriétaires, doivent réprimer énergiquement tout fait qui leur paraîtrait être un acte de pur braconnage. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 684.

140. — Pour que l'on soit admis à repousser par la force, et sans condition de temps ni de moyen, les agressions des animaux sauvages, il ne suffit pas que le dommage soit d'une gravité exceptionnelle ; il faut, en outre, qu'il soit actuel, ou tellement menaçant qu'on puisse le considérer comme inévitable, dans le cas où aucune mesure ne serait prise pour le prévenir. On ne saurait donc, pour légitimer un acte de destruction accompli dans les conditions qui viennent d'être indiquées, invoquer le désir de venger un dommage passé ou la nécessité de se soustraire à la menace d'un préjudice futur. — V. les arrêts mentionnés, *suprà*, n. 133, 134 et 136. — V. également Rouen, 18 févr. 1864, Bourel, [S. 64.2.62, P. 64.367, D. 64. 2.154]

141. — Celui qui détruit, sans permis ou en temps prohibé, un animal nuisible, en dehors des conditions mentionnées dans l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse, doit, *a priori*, être considéré comme commettant un acte délictueux. Une présomption de culpabilité existe contre lui, présomption qu'il ne peut faire tomber qu'en prouvant qu'il était en état de légitime défense, c'est-à-dire qu'en démontrant : 1° que l'animal tué était, eu égard aux circonstances, en situation de lui causer un préjudice considérable et, pour ainsi dire, exceptionnel; 2° que le dommage était actuel ou, tout au moins, tellement imminent, qu'il était impossible de le détourner d'une autre manière. En un mot, la preuve des circonstances propres à dégager la responsabilité du prévenu, incombe à celui-ci. — V. les arrêts mentionnés, *suprà*, n. 133, 134 et 136. — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *loc. cit.* — V. cependant la décision du tribunal correctionnel de Narbonne du 8 oct. 1896, citée *suprà*, n. 127.

§ 3. *Du transport, de la vente et du colportage des animaux malfaisants ou nuisibles.*

142. — En principe, il est interdit de mettre en vente, de vendre, d'acheter, de transporter et de colporter du gibier dans un département, pendant le temps que la chasse n'y est pas permise (L. 3 mai 1844, art. 4, § 1). Nous n'avons pas à définir ces différentes expressions. Nous nous bornerons à rappeler que la vente et l'achat sont punissables, qu'ils aient eu lieu ouvertement ou clandestinement, et que le colportage diffère du transport en ce que cette dernière opération implique toujours l'intention de vendre, que ne comporte pas nécessairement la première; colporter, c'est transporter pour vendre.

143. — Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que l'interdiction de la vente, du transport et du colportage du gibier en temps prohibé est limitée à la période comprise entre la clôture et l'ouverture de la chasse; qu'elle ne s'applique pas aux époques de l'année pendant lesquelles l'exercice de la chasse est temporairement suspendu en vertu d'un arrêté préfectoral, à raison de la neige qui couvre le sol. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1275 et s. — V. aussi Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 91 ; Chenu, p. 70.

144. — L'énumération des actes interdits, que contient l'art. 4 de la loi sur la police de la chasse, est limitative, car les prohibitions sanctionnées par une pénalité sont de droit étroit et ne doivent pas être étendues aux cas qui n'ont pas été expressément prévus. En conséquence, on doit admettre que la simple détention du gibier en temps prohibé ne constitue pas un délit, alors même que le détenteur serait un hôtelier, un aubergiste, un restaurateur ou un marchand de gibier (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1217). Toutefois, comme ces derniers ne conservent généralement du gibier que pour en tirer profit, lorsqu'il en est trouvé chez eux par la police, en temps prohibé, il y a lieu de présumer qu'il est destiné à être offert aux consommateurs ou vendu; on peut donc le considérer comme déjà mis en vente, et le détenteur en peut être très-légitimement poursuivi. Refuser d'aller jusque-là serait vouloir encourager le braconnage, qui ne vit que par la complicité des marchands de gibier. Il existe d'ailleurs des motifs d'autant plus sérieux pour accepter notre interprétation, que certains auteurs refusent d'appliquer, en matière de chasse, les dispositions de l'art. 62, C. pén., relatives à la complicité par recel (V. Petit, t. 2, p. 303; Berriat Saint-Prix, p. 237; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 163), ce qui laisserait, le plus souvent, le parquet désarmé à l'égard des recéleurs de profession. Nous ne faisons, du reste, aucune difficulté pour reconnaître que le dépôt de pièces de gibier dans le logement particulier du marchand échappe à toute incrimination; ce qui est délictueux, c'est la détention dans des locaux où celui-ci a l'habitude de déposer les objets de son commerce, car ces locaux peuvent, à bon droit, passer pour les annexes de son magasin ou de sa boutique. — Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 97 ; Chenu, p. 73.

145. — La généralité des termes de la loi ne permet pas d'excepter de la prohibition de la vente, du transport et du colportage, les animaux malfaisants ou nuisibles, abattus par les propriétaires, possesseurs ou fermiers, conformément aux dispositions des arrêtés préfectoraux réglant la destruction de ces animaux. Cependant, on a soutenu que cette exception était conforme au vœu du législateur et, en quelque sorte, consacrée par le texte même de la loi. L'art. 4, en effet, n'interdit de vendre, d'acheter, de transporter et de colporter le gibier que *pendant le temps où la chasse n'est pas permise*. Or, lorsqu'un arrêté préfectoral a autorisé la destruction de certaines espèces nuisibles, après la clôture de la chasse, on peut dire que l'arrêté de clôture est suspendu, en ce qui les concerne; la poursuite et le meurtre de ces animaux devenant des actes permis, il est impossible d'en interdire la vente et le transport. On ajoute que, si les rédacteurs de la loi de 1844 avaient voulu que l'art. 4 fût applicable même en ce cas, ils se seraient exprimés autrement; au lieu de parler du temps où la chasse n'est pas permise, ils auraient édicté les mesures prohibitives pour le temps compris entre la clôture et l'ouverture de la chasse. — Trib. Saint-Mihiel, 6 déc. 1844, [J. *Le Droit*, 8 févr. 1845] — Trib. Lille, 8 mars 1848, N..., [D. 58.2.205] — Trib. Saint-Omer, 9 mars 1852, X..., [D. 58.2.206] — Le Gentil, *Un point de droit administratif : J. des chasseurs*, 21e année, 2e sem., p. 136; Le même, *Du transport des animaux nuisibles en temps prohibé : Ibid.*, 22e année, 1er sem., p. 390; Chardon, p. 53; de Neyremand, p. 22.

146. — Mais cette opinion n'a pas prévalu. Elle repose, en effet, sur une confusion entre le droit de chasse et le droit de destruction. Comme nous en avons déjà fait la remarque précédemment (V. *suprà*, n. 19), le préfet peut autoriser les propriétaires, possesseurs ou fermiers à détruire les animaux nuisibles, mais il ne saurait leur permettre de les chasser. Il n'est donc pas exact de dire que, lorsqu'un arrêté a déclaré licite la destruction de ces animaux en temps prohibé, la chasse en est permise. Or, c'est seulement pendant le temps que la chasse est permise que la vente, le transport et le colportage du gibier peuvent se pratiquer librement. — Cass., 27 mai 1853, Mèche, [S. 58.1.833, *ad notam*, D. 58.1.377] — Douai, 8 mai 1848, N..., [D. 58.2.205]; — 6 juill. 1852, X..., [*Ibid.*] — Angers, 25 juill. 1853, Mèche, [S. 54.2.119, P. 54.2.472, D. 54.2.235] — Amiens, 27 juin 1857, Legris, [S. 57.2.509, P. 58.38, D. 58.2.205] — *Sic*, Camusat-Busserolles, p. 62; Petit, t. 1, p. 514; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 415; Chenu, p. 72; *L'école des communes*,

1885, p. 121, col. 2; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 93; Gillon et Villepin, p. 108.

147. — Toutefois, il ne faudrait pas attribuer aux dispositions de l'art. 4, de la loi sur la police de la chasse, une portée qu'elles n'ont pas. Il est question, dans cet article, du gibier et du gibier seulement. Par là il faut entendre, non pas tous les animaux, quels qu'ils soient, que l'on est dans l'usage de chasser, mais uniquement ceux qui peuvent être utilisés pour l'alimentation. Cette interprétation restrictive est dans l'esprit de la loi, qui n'a eu d'autre but, en somme, que de protéger les espèces utiles. Le législateur de 1844 a pensé, fort justement, qu'en défendant de transporter et de vendre ces espèces en temps prohibé, il les mettrait, dans une certaine mesure, à l'abri d'une destruction illicite, devenue sans intérêt du moment où il était impossible de tirer parti des animaux abattus. Les auteurs sont, du reste, d'accord à cet égard. — Championnière, p. 34; Berriat Saint-Prix, p. 40; Rogron, p. 71; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 400 et 404; Villequez, p. 45; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 93; Chenu, p. 72; Viel, p. 18.

148. — Il est donc permis de mettre en vente, de vendre, d'acheter, de transporter et de colporter, en tout temps et quelle qu'en soit la provenance, les animaux malfaisants ou nuisibles impropres à l'alimentation. On doit comprendre dans cette catégorie : les loups, renards, blaireaux, chats sauvages, loutres, et les petits carnassiers tels que la fouine et le putois; on doit y comprendre également les oiseaux de proie et les autres oiseaux qu'on n'est pas dans l'habitude de manger, tels que les pics, les hérons, les cormorans, les grèbes, etc. Il s'ensuit qu'un chasseur ou un collectionneur qui tue, en temps prohibé, dans un parc clos attenant à une habitation ou comme animal nuisible, un oiseau non comestible et désire le faire empailler peut, sans commettre aucun délit, l'expédier à un naturaliste (Circ. min. Int. 25 avr. 1862). — V. Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 92; Cival, note 4, sous l'art. 4.

149. — La question a été jugée à propos d'une fouine et d'un putois que deux chasseurs avaient tués, après la clôture de la chasse, et qu'ils avaient portés, pour les vendre, au marché voisin. Les deux prévenus ont été acquittés, en première instance et en appel, et ont vu la décision les concernant confirmée par la Cour de cassation. — Cass., 23 juill. 1858, Picheret et Berthon, [S. 58.1.833, P. 59.448, D. 58.1.377] — Riom, 19 mai 1858, Picheret et Berthon, [S. 58.2.429, P. 58.1170, D. 62. 3.63]

150. — Cependant, il a été jugé, en sens contraire, que le colportage et la mise en vente, en temps prohibé, d'un animal déclaré nuisible par arrêté du préfet, alors même que cet animal est non comestible (dans l'espèce, il s'agissait d'un blaireau) était un délit passible des peines portées par la loi contre le colportage et la mise en vente illicites du gibier, principalement lorsque ces faits étaient imputables à un tiers complètement étranger à la propriété sur laquelle cet animal avait trouvé la mort. Mais cette décision nous paraît difficile à justifier. — Trib. corr. Autun, 23 avr. 1846, Charles, [cité par Cival, note 9, sous l'art. 4]

151. — Nous pensons que la faculté de vendre et de transporter, même en temps prohibé, les animaux nuisibles auxquels il est impossible d'appliquer la qualification de gibier, est intangible, car elle résulte du silence gardé par la loi à l'égard de ces animaux. Il n'appartiendrait pas aux préfets de l'annihiler, en déclarant, dans leurs arrêtés relatifs à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, cette vente et ce transport illicites. On a fait remarquer, en effet, avec beaucoup de raison, que le pouvoir des préfets doit se restreindre à ce qui a été dit, à leur égard, dans l'art. 9 de la loi de 1844, et que cet article est complètement étranger à la vente, au transport et au colportage du gibier. — Riom, 19 mai 1858, précité. — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 404; Villequez, p. 48.

152. — A l'inverse de ce qui a lieu pour les animaux nuisibles impropres à la consommation, l'interdiction est absolue en ce qui concerne ceux de ces animaux qui ont le caractère de gibier; on peut classer notamment, dans cette catégorie, les cerfs et biches, les sangliers et les lapins. Les tribunaux ont été saisis, à plusieurs reprises, de la question, relativement à ces derniers animaux; ils ont toujours jugé que l'arrêté préfectoral qui autorisait les propriétaires, possesseurs et fermiers à détruire, en tout temps, les lapins de garenne, comme animaux nuisibles, n'avait pas pour effet d'en autoriser le colportage dans le département, après la clôture de la chasse, mais que ce colportage, comme celui de tout gibier, tombait sous la prohibition de l'art. 4, L. 3 mai 1844 (Circ. min. Int. 22 juill. 1851, § 7; 27 janv. 1858). — Cass., 27 mai 1853, précité. — Angers, 25 juill. 1853, précité. — Amiens, 9 mai 1845, [J. *Le Droit*, 20 mai 1845]; — 27 juin 1857, précité. — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 415 ; Gillon et Villepin, 1er suppl., p. 10; Cival, note *b*, sous l'art. 4; Chenu, p. 72.

153. — A prendre au pied de la lettre les dispositions de l'art. 4 de la loi sur la police de la chasse, il faudrait décider que les animaux nuisibles ayant le caractère de gibier, qui sont abattus, en temps prohibé, par le propriétaire, possesseur ou fermier, doivent être consommés sur place, puisque le transport en est interdit. Mais, ce serait interpréter trop strictement l'expression « transport ». On comprend que le législateur se soit opposé à ce que le gibier circulât, en temps prohibé, car rien n'eût été plus facile que de dissimuler sous l'apparence d'un transport d'un lieu à un autre la mise en vente et le colportage. Mais il serait absurde de supposer qu'il ait voulu interdire à celui qui a tué très-légitimement un animal nuisible, d'utiliser cette pièce de gibier, et qu'il ait entendu l'obliger, ou à la consommer sur place ou à la laisser en pâture aux bêtes de proie. Aussi est-il d'usage de ne point inquiéter le destructeur qui transporte la pièce de gibier tuée dans sa maison d'habitation, surtout lorsque cette maison est située dans la commune sur le territoire de laquelle la destruction a eu lieu. Cette pratique, approuvée par l'administration supérieure, a été sanctionnée par la jurisprudence et acceptée par la majorité des auteurs (Circ. min. Int., 25 avr. 1862; Arr. préf. Haute-Marne, 27 janv. 1885, art. 1). — Rouen, 22 juin 1865, Goupy, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1865] — Amiens, 31 août 1882, Pégard, [D. 82.5.64] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 421; Viel, p. 40; de Neyremand, p. 23 et 31 ; Chenu, p. 72; Leblond, n. 74; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 93.

154. — L'administration est allée plus loin encore dans cette voie. Le ministre de l'Intérieur, par une circulaire du 25 avr. 1862, avait engagé les préfets à permettre le colportage et la vente des lapins de garenne en temps prohibé; mais cette permission ne pouvait être accordée qu'avec l'agrément du ministre et après avis du conseil général. Une circulaire plus récente du même ministère, en date du 22 janv. 1887, autorise, d'une manière générale, le colportage, en toute saison, des lapins de garenne, dans les départements où un arrêté préfectoral a permis de les détruire en tout temps. Antérieurement à cette dernière circulaire, il a été jugé que des individus poursuivis pour avoir colporté, après la clôture de la chasse, des lapins dans le département de la Seine, n'avaient commis aucun délit, alors que le préfet de police avait autorisé la destruction et le colportage de ces animaux, et qu'il n'était pas établi contre les prévenus qu'ils eussent détruit les lapins saisis sur eux, contrairement aux prescriptions de l'arrêté. — Paris, 11 oct. 1877, Petit, [*Répert. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 8, p. 249]

155. — Une décision analogue a été prise par l'administration à l'égard des sangliers. La circulaire du 25 avr. 1862 avait permis le transport de ces animaux au domicile du chasseur qui les avait abattus. Une circulaire postérieure du ministre de l'Intérieur, datée du 19 mars 1874, avait autorisé la vente et le transport des sangliers, mais à la condition que chaque envoi fût accompagné d'un certificat de provenance établi par le maire, et d'une autorisation de transport, délivrée, suivant les cas, par le préfet ou par le sous-préfet. Enfin, la circulaire du 22 janv. 1887 est venue décider que le colportage des sangliers détruits comme animaux nuisibles pourrait avoir lieu, en tout temps, sans autorisation.

156. — Pour se conformer à ces instructions, la plupart des préfets ont soin de reproduire, soit dans leurs arrêtés permanents, soit dans leurs arrêtés de clôture de la chasse, les dispositions contenues dans les circulaires ministérielles. C'est ainsi que l'arrêté de clôture du département de la Côte-d'Or, pris le 9 janv. 1896, autorise la vente, le transport et le colportage du lapin de garenne et du sanglier, pendant la fermeture de la chasse, sans exiger des intéressés qu'ils sollicitent une permission spéciale, ou qu'ils joignent aux pièces de gibier un certificat de provenance (art. 4 et s.). L'arrêté de clôture du département de la Haute-Marne, du 4 janv. 1896 (art. 6), autorise également, sous conditions, le transport, la vente et le colportage des sangliers pendant la période de fermeture de la chasse,

157. — On ne saurait méconnaître l'utilité de ces mesures. Mais il est permis de se demander si, en les prenant, l'autorité administrative n'excède pas les limites de ses pouvoirs. La prohibition édictée par l'art. 4, L. 3 mai 1844, est catégorique. Il n'appartient ni aux préfets, ni même aux ministres, d'en atténuer la rigueur, car le législateur ne leur a attribué aucun pouvoir à cet égard. Nous sommes donc forcés de reconnaître que les arrêtés préfectoraux pris en ce sens sont dépourvus de toute force obligatoire, tout en regrettant que des dispositions aussi favorables ne puissent être légalement adoptées. Cependant, ces arrêtés suffisent, à notre avis, pour mettre les intéressés à l'abri d'une condamnation. La jurisprudence, sans doute, écarte, en matière de délits de chasse, l'excuse tirée de la bonne foi. Mais, dans le cas actuel, il ne s'agit pas de savoir si les prévenus ont fait une appréciation plus ou moins erronée de leurs droits; on se trouve en présence d'un acte de l'autorité administrative, dont la valeur ne saurait être appréciée par de simples particuliers, et qu'en tout cas, ceux-ci ne peuvent être blâmés d'avoir respecté. — Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 114; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 418. — V. *suprà*, n. 16.

158. — Le délit consistant dans la mise en vente, la vente, l'achat, le transport ou le colportage des animaux nuisibles propres à l'alimentation, en temps prohibé, est punissable d'une amende de 50 à 200 fr. et en outre, éventuellement, d'un emprisonnement de six jours à deux mois (L. du 3 mai 1844, art. 12, § 1-4°). Indépendamment de ces peines, la loi ordonne la saisie et la confiscation des pièces de gibier ainsi vendues, transportées ou colportées (*Ibid.*, art. 4, § 2). Les pièces de gibier saisies doivent être immédiatement livrées à l'établissement de bienfaisance le plus voisin, en vertu, soit d'une ordonnance du juge de paix, si la saisie a lieu dans un chef-lieu de canton, soit d'une autorisation du maire, si le juge de paix est absent ou si la saisie est faite dans une commune autre que le chef-lieu de canton. Cette ordonnance ou cette autorisation est délivrée sur la requête des agents ou gardes qui ont opéré la saisie et sur la présentation du procès-verbal régulièrement dressé (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1290 et s.). Aucune perquisition ne peut être faite chez les particuliers, en vue d'y découvrir du gibier tué en temps prohibé, sauf chez les aubergistes, les marchands de comestibles et dans les lieux ouverts au public (L. du 3 mai 1844, art. 4, § 3). — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1284 et s.

159. — La jurisprudence, d'accord avec la grande majorité des auteurs, décide que les règles édictées par le Code pénal en matière de complicité sont applicables aux délits de chasse (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1318). Il faut en conclure que toute personne qui en provoque une autre à commettre le délit dont il vient d'être parlé, ou qui lui prête aide et assistance pour le commettre, doit être considérée comme complice du délinquant et punie comme tel. C'est ainsi que le particulier qui, dans le but de dépister les agents chargés de pratiquer des visites domiciliaires chez les aubergistes, céderait un local à l'un d'eux pour y déposer du gibier tué en temps prohibé, serait passible des peines portées par l'art. 12 de la loi sur la police de la chasse. Il en serait de même de celui qui aiderait un braconnier à charger le gibier tué en temps prohibé sur ses épaules et qui, lui-même, pour rendre service au délinquant, prendrait son fusil et le porterait — Cass., 10 nov. 1864, Aimé, [S. 65.1.197, P. 65.442, D. 64.1.504] — ... ou d'un expéditeur qui enverrait du gibier dans un département où, même à son insu, la chasse ne serait pas permise — Rouen, 4 déc. 1873, Chalamel, [S. 74.2.238, P. 74.1003, D. 74.2.135]; — ... de même encore du maître qui enverrait son domestique acheter ou vendre du gibier en temps prohibé ou qui le lui ferait transporter. — Nîmes, 1er mars 1877, Rogier, [S. 77.1.285, P. 77. 999, *ad notam*] — *Sic*, Gillon et Villepin, n. 215; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 447; Chenu, p. 204.

160. — Mais la complicité en matière de vente ou de transport de gibier en temps prohibé n'est admissible qu'à la condition qu'il soit établi que le prétendu complice a agi sciemment. En ce qui concerne le transport, notamment, si l'expéditeur a laissé ignorer au transporteur le contenu du colis confié à ses soins, ou s'il lui a donné sur ce contenu de fausses indications, il est évident que celui-ci ne saurait être considéré comme complice. Toutefois, la jurisprudence, à cet égard, se montre fort rigoureuse. En principe, elle présume que le transporteur est en faute, et elle l'oblige, s'il veut échapper à une condamnation, à faire la preuve qu'il lui a été impossible de connaître le contenu des objets transportés. Nous avons déjà combattu cette doctrine (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1230). Aux décisions rendues dans le sens qui vient d'être indiqué, et citées, *suprà*, v° *Chasse*, n. 1227, il convient d'ajouter : Trib. corr. Seine, 22 juin 1844, [cité par Perrève, p. 327]

Section II.

Du droit de destruction des bêtes fauves.

161. — Indépendamment du droit de détruire, en tout temps, les animaux malfaisants ou nuisibles, le propriétaire ou fermier possède celui de repousser et de détruire les bêtes fauves qui portent dommage à ses propriétés. Tandis que le premier de ces droits est soumis à la réglementation des préfets, le second peut s'exercer librement, en tant que droit naturel de légitime défense. Le droit de destruction des bêtes fauves ayant fait précédemment l'objet d'une étude détaillée (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1140 et s.), nous nous bornerons, ici, à compléter les indications qui ont été données sur ce point.

§ 1. *Généralités.*

162. — L'art. 9, § 3-3° *in fine*, L. 3 mai 1844, reconnaît aux propriétaires et aux fermiers le droit de repousser et de détruire, même avec des armes à feu, les bêtes fauves qui porteraient dommage à leurs propriétés. Cette disposition, qui ne figurait pas, primitivement, dans le projet de loi, y a été insérée par la Chambre des députés, et a été adoptée par la Chambre des pairs, comme étant la consécration d'un droit naturel, existant indépendamment de toute reconnaissance législative et échappant à toute réglementation restrictive. Le droit de repousser les agressions des bêtes fauves diffère donc essentiellement du droit de chasse et du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, qui sont, l'un et l'autre, une création du législateur et dont l'exercice, conséquemment, peut être soumis à certaines conditions et subordonné à l'accomplissement de certaines formalités. — Frémy, p. 7; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 664; Dufour, n. 20.

163. — Il diffère du droit de chasse, en ce qu'il peut s'exercer en tout temps, sans permis de chasse, et à l'aide d'armes, d'engins ou de moyens quelconques. Il en diffère encore en ce que, loin d'être à la disposition de tous, il est le privilège de personnes ayant une qualité déterminée, qui ne peuvent en user que dans des circonstances exceptionnelles.

164. — Les différences entre le droit de destruction de bêtes fauves et le droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles sont également nombreuses. Tandis que le premier s'exerce librement, par tous les moyens possibles, et sans autorisation préalable, le second est soumis à une réglementation préfectorale, qui porte, à la fois, sur l'indication des espèces de mammifères et d'oiseaux dont la destruction est rendue licite en tout temps, et sur les modes et procédés de destruction autorisés. En revanche, le droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles peut être exercé, en toute occasion, par les propriétaires, possesseurs ou fermiers, sans qu'il soit nécessaire pour eux, d'invoquer, comme justification, l'existence d'un dommage quelconque; à l'égard des bêtes fauves, au contraire, le droit ne prend naissance qu'au moment où elles commettent des dégâts dans les propriétés. Il faut bien prendre garde, du reste, de confondre les bêtes fauves avec les animaux malfaisants ou nuisibles; ces deux expressions ne sont nullement synonymes. Les animaux malfaisants ou nuisibles sont ceux que le préfet a classés comme tels; les bêtes fauves sont celles auxquelles les tribunaux ont reconnu ce caractère, indépendamment de toute appréciation de l'autorité préfectorale. — Rennes, 18 juill. 1887, Meslier et Le Roux, [S. 88.2.116, P. 88.1.689, D. 88.2.32]

165. — Lorsque la destruction des bêtes fauves est pratiquée dans d'autres circonstances que celles prévues par l'art. 9, § 3-3°, de la loi du 3 mai 1844, elle constitue un délit de chasse, qualifié, suivant les cas, de chasse en temps prohibé, chasse sans permis, chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, ou chasse à l'aide de moyens ou d'engins prohibés.

§ 2. *Des personnes à qui le droit de destruction appartient.*

166. — Tandis que la loi attribue le droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles au propriétaire, possesseur ou

fermier, elle ne parle plus que du propriétaire ou fermier, lorsqu'il s'agit de la destruction des bêtes fauves. On pourrait en conclure que le possesseur a été, dans ce dernier cas, intentionnellement écarté. Telle n'a pas été, cependant, la pensée du législateur; c'est par l'effet d'une simple inadvertance que l'omission a eu lieu. En effet, il a été déclaré, au cours de la discussion du projet, qu'on ne faisait, en adoptant la disposition dont il s'agit, que sanctionner le droit naturel que possède tout homme de protéger ses biens et ses propriétés; or, ce droit existe aussi bien pour l'usufruitier et l'antichrésiste, par exemple, que pour le propriétaire et le fermier; d'ailleurs, on peut dire que les uns comme les autres sont propriétaires des fruits ou récoltes qu'il y a lieu de défendre. On est donc amené à reconnaître que le possesseur a le même droit que le propriétaire lui-même. Cette solution, qui est conforme à l'esprit, sinon au texte de la loi, est admise par tous les commentateurs. Il faut, en conséquence, placer sur le même rang que le propriétaire, l'usufruitier, l'emphytéote, le superficiaire, lorsqu'il a la jouissance des plantations adhérant à la surface du sol, l'antichrésiste et l'usager; toutefois, en ce qui concerne ce dernier, il convient de rappeler la distinction qui a été faite, *suprà*, n. 35. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 699; de Neyremand, p. 37; Villequez, p. 158; F. Daguin, p. 277; Chenu, p. 145; Menche de Loisne, p. 287; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 108; Puton, p. 346.

167. — La question s'est posée de savoir si le droit de repousser et de détruire les bêtes fauves pouvait être exercé simultanément et cumulativement par le propriétaire et par le fermier, ou si ceux-ci ne pouvaient en user qu'à défaut l'un de l'autre. Il nous paraît difficile d'accorder au propriétaire et au fermier un droit simultané, en présence du texte de la loi, les mots *propriétaire* et *fermier* étant séparés par la disjonctive *ou*. On répond, il est vrai, que cette disjonctive est souvent employée dans les énumérations, aux lieu et place de la conjonctive *et;* mais, nous ferons remarquer que la conjonction alternative *ou*, n'a la valeur de *et*, qu'autant que des mots qu'elle réunit, le premier seul est précédé de l'article. C'est ce qu'on remarque dans la disposition d'après laquelle *le propriétaire, possesseur ou fermier* peut détruire, en tout temps, les animaux nuisibles. Mais, ici, la loi s'est exprimée différemment; elle a, en effet, déclaré maintenir le droit « appartenant au propriétaire ou au fermier de repousser ou de détruire, même avec des armes à feu, les bêtes fauves qui porteraient dommage à ses propriétés ». Cette différence de rédaction doit entraîner une différence d'application. Nous déciderons donc que, du propriétaire ou du fermier, ce sera celui que lèseront les incursions des bêtes fauves, qui aura exclusivement le droit d'y mettre obstacle par la force. Toutefois, on ne peut méconnaître que le propriétaire qui a loué ses terres possède un certain intérêt à la conservation des récoltes, car celles-ci constituent son gage, et, si elles viennent à être détruites, la régularité des paiements du fermier peut avoir à en souffrir. Dans tous les cas, le propriétaire pourrait agir en vertu d'une délégation de son fermier (V. *suprà*, n. 56 et s.). — Petit, t. 1, p. 383; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 108; F. Daguin, p. 278; Puton, p. 347. — *Contrà*, Championnière, p. 69; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 699; Leblond, n. 154.

168. — Toutefois, il convient de corriger ce que cette solution a de trop absolu. Il est évident que le législateur a entendu reconnaître le droit de détruire les bêtes fauves aux personnes qui pourraient avoir à souffrir, dans leurs biens, de leurs incursions. En conséquence, nous n'hésitons pas à accorder, concurremment, au propriétaire et au fermier, le droit de destruction, lorsque ce dernier, au lieu d'être un fermier ordinaire, est un métayer, car, dans cette hypothèse, les fruits du sol se partageant, ils ont l'un et l'autre un intérêt direct et immédiat à leur conservation. Nous pensons également que le propriétaire conserverait, malgré le bail, le droit de détruire, sur les terres affermées, les animaux qui causeraient des dégâts, non pas seulement aux récoltes, mais au fonds lui-même ou aux plantations qui en dépendent; par exemple, il pourrait tirer sur des cerfs qui viendraient ronger les ceps d'une vigne. — V. Villequez, p. 160.

169. — D'ailleurs, parmi les auteurs qui admettent le propriétaire et le fermier à exercer concurremment le droit de destruction des bêtes fauves, il en est qui exceptent le cas où le fermier serait investi par son bail du droit de chasse sur le domaine affermé. Ils estiment qu'en pareille hypothèse, le fermier peut s'opposer aux entreprises du bailleur, car il a un intérêt légitime à ce qu'on ne détruise pas le gibier qu'il a le droit de chasser.

170. — Les avis sont partagés, en ce qui touche le locataire de la chasse. Les uns l'assimilent à un fermier ordinaire, et pensent qu'il n'a besoin d'aucune délégation du propriétaire pour détruire les bêtes fauves (Jullemier, *Traité des locations de chasse*, p. 64); les autres lui dénient absolument le droit de destruction, attendu qu'il n'a aucun intérêt à la conservation des récoltes (Villequez, p. 159; Menche de Loisne, n. 213). Cette dernière opinion nous semble préférable, car, il faut le remarquer, la loi n'autorise le fermier à détruire les bêtes fauves qu'autant qu'elles portent dommage à sa propriété. Or, le seul cas où le locataire de la chasse pourrait avoir intérêt à tuer un animal rentrant dans cette catégorie, serait celui où il s'attaquerait à une pièce de gibier. Mais, le gibier étant *res nullius*, le locataire ne saurait prétendre qu'en le défendant, il protège une chose lui appartenant.

171. — Lorsqu'une terre est affermée et que le bail ne contient aucune disposition relative à la destruction des bêtes fauves, le propriétaire ne saurait s'opposer à ce que son fermier use de la faculté qui lui est reconnue par la loi. Cela est de la dernière évidence. Mais pourrait-il, par une clause de l'acte de location ou par une convention postérieure priver son fermier de cette faculté? Nous ne le pensons pas. En vain dira-t-on que nous avons reconnu la légalité d'une pareille convention en matière de destruction d'animaux malfaisants ou nuisibles (*suprà*, n. 39). Le cas est tout différent. Tandis que le droit de destruction des animaux nuisibles est une création de la loi, le droit de destruction des bêtes fauves est un droit naturel, auquel l'ordre public défend de renoncer. La clause par laquelle on en ferait l'abandon serait nulle, conformément aux prescriptions de l'art. 6, C. civ., au même titre qu'une convention par laquelle on s'interdirait la faculté de défendre sa vie contre les animaux dangereux qui pourraient la mettre en péril. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 699. — *Contrà*, Villequez, p. 97; Puton, p. 351. — V. également Jullemier, *Traité des locations de chasse*, p. 104.

172. — Le locataire de la chasse, en cas de silence de son bail, ne peut empêcher son bailleur ou, si les terres sont louées au point de vue de la culture, le fermier de détruire les bêtes fauves qui endommagent les récoltes. L'intéressé, d'ailleurs, pour se livrer à cette destruction, n'a pas besoin de solliciter préalablement l'autorisation du locataire de la chasse; ce point est indiscutable, car, ce qui a fait l'objet de la location, c'est le droit de chasse, qui n'a rien de commun avec le droit de destruction. Il faut ajouter que la clause d'un bail de chasse qui enlèverait au propriétaire ou au fermier cultivateur le droit de repousser les agressions des bêtes fauves, serait nulle, pour les motifs indiqués au numéro précédent. — V. Villequez, p. 162 et 163; Frémy, p. 50.

173. — Les raisons qui nous ont déterminé à reconnaître au propriétaire, possesseur ou fermier le droit de faire appel au concours de tiers pour l'aider dans la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles (V. *suprà*, n. 54) nous conduisent à décider que le propriétaire ou fermier peut recourir à l'assistance d'auxiliaires pour repousser et détruire les bêtes fauves portant dommage à sa propriété. Ces auxiliaires bénéficient des immunités dont jouit celui qui les emploie, notamment en ce qui concerne le permis de chasse, qui ne leur est pas imposé (V. *infrà*, n. 212). Mais ils cessent d'être à couvert, s'ils agissent en dehors des conditions fixées par la loi; leur intervention devient, alors, délictueuse et engage la responsabilité de la personne qu'ils assistent. — Cass., 14 avr. 1848, Tardivel, [P. 48.2.150, D. 48.1.135]; — 28 avr. 1883, Nébout et de Lassée, [S. 85.1.334, P. 85.1.797, D. 83.5.53] — Metz, 28 nov. 1867, Willemin et Aubert, [S. 68.2.275, P. 68.1015, D. 68.2.123] — Caen, 8 déc. 1875, Marchand, [S. 76.2.79, P. 76.1015, D. 76.2.169]; — 26 juin 1878, Leblond, [S. 78.2.328, P. 78.1283, D. 80.2.73] — Poitiers, 19 janv. 1883, Nébout et de Lassée, [S. 83.2.85, P. 83.1.464, D. 83.2.45]; — 29 oct. 1886, Lelouis et autres, [S. 87.2.8, P. 87.2.90, D. 87.2.130] — Rennes, 18 juill. 1887, précité. — Trib. Mayenne, 21 mai 1897, Lechat et autres, [*Gaz. des Trib.*, 9 juin 1897] — *Sic*, Championnière, p. 69; Rogron, p. 119; Petit, t. 1, p. 383, n. 196; Dufour, n. 20; Villequez, p. 95; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 700; Chenu, p. 145; Puton, p. 351.

174. — Nous admettons pareillement, comme nous l'avons fait en matière de destruction d'animaux malfaisants ou nuisibles

(*suprà*, n. 56), que le propriétaire, possesseur ou fermier peut charger un tiers de protéger ses cultures contre les incursions des bêtes fauves. Il serait injuste, en effet, de mettre les particuliers dans la nécessité de laisser leurs propriétés sans protection, lorsqu'ils sont incapables de les défendre eux-mêmes. La jurisprudence, d'accord avec la très-grande majorité des auteurs, reconnaît formellement aux intéressés la faculté de déléguer ainsi leur droit de destruction à des tiers. Il faut même aller plus loin et décider que certaines personnes sont, par le fait seul de leurs rapports de famille ou de services avec l'intéressé, investies d'une délégation tacite. Cette délégation se présume à l'égard des ascendants, du conjoint, des descendants, des domestiques et des gardes. — Cass., 23 juill. 1883, précité. — Caen, 26 juin 1878, précité. — Poitiers, 19 janv. 1883, précité. — Rennes, 18 juill. 1887, précité. — *Sic*, Championnière, p. 69; Gillon et Villepin, p. 187; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 700; de Neyremand, p. 35; Villequez, p. 159; Chenu, p. 145; Rogron, p. 119; Dumont, n. 91; Frémy, n. 17; Puton, p. 351.

175. — Cependant, M. Petit (t. 1, p. 383, n. 196) estime que le droit de destruction des bêtes fauves, sans être absolument personnel, n'est pas susceptible d'être délégué; mais cette opinion paraît être isolée. D'ailleurs, M. Petit reconnaît que certaines personnes, qui ne font qu'un, en quelque sorte, avec le propriétaire, possesseur ou fermier, lui sont associées quant à l'exercice du droit de destruction : il cite les membres de la famille, les domestiques, les ouvriers et tout ceux qui, agissant par ordre du maître, le représentent dans l'exercice de son droit.

176. — Aucune formalité n'est imposée au propriétaire, possesseur ou fermier, pour la délégation de son droit. La mission de repousser les bêtes fauves peut être donnée par écrit ou verbalement. Il suffit, pour que le représentant de l'ayant-droit soit en règle, qu'il démontre que le mandat exprès ou tacite lui a été effectivement donné avant le fait de destruction. Cette démonstration, d'ailleurs, peut être faite par tous les moyens de preuve admis en matière pénale. — Poitiers, 19 janv. 1883, précité. — *Sic*, Frémy, p. 41; Dumont, n. 93; Puton, p. 351.

§ 3. *Des terrains sur lesquels ce droit peut s'exercer.*

177. — La loi, en spécifiant que le droit de destruction n'appartient qu'au propriétaire ou au fermier (auxquels il faut joindre le possesseur; V. *suprà*, n. 166), a déterminé, par là même, les terrains sur lesquels ce droit peut s'exercer. Il résulte de ses dispositions qu'il est interdit de repousser et de détruire les bêtes fauves portant dommage aux propriétés, ailleurs que sur les fonds dont on a la propriété, la possession ou la jouissance. Il faut, bien entendu, faire exception pour le cas où l'on est appelé par un propriétaire, un possesseur ou un fermier à l'aider dans la destruction des bêtes fauves qui commettent des déprédations dans son domaine, et pour le cas aussi où l'on reçoit de lui une délégation pour agir en ses lieu et place (V. *suprà*, n. 174). Dans ces deux hypothèses, il est permis de se livrer à la destruction des bêtes fauves sur le terrain d'autrui, car on peut être considéré comme associé ou substitué au possesseur lui-même. — Orléans, 26 oct. 1858, Certin, [D. 59.2.9]

178. — La règle qui vient d'être énoncée est formelle, mais, il ne faudrait pas, cependant, l'appliquer avec une trop grande rigueur. Les tribunaux ont, incontestablement, à cet égard, un large pouvoir d'appréciation. S'il est bon qu'ils répriment avec énergie tout fait qui aurait le caractère d'un acte de chasse accompli sur le terrain d'autrui, ils doivent montrer une certaine indulgence pour le propriétaire ou le fermier qui n'a pénétré sur un terrain qui ne lui appartenait pas, que pour exercer plus sûrement et plus efficacement son droit de destruction. Ainsi, nous ne verrions pas un délit dans le fait d'un fermier qui, ayant à défendre son champ ensemencé contre les incursions des sangliers, se posterait à l'affût, sur une friche voisine de ce champ, afin de pouvoir se mieux dissimuler derrière des buissons existant sur la friche. Toutefois, nous n'admettrions pas qu'il pût tirer les animaux ailleurs que dans son champ, ou se porter sur le terrain d'autrui contre le gré du propriétaire. — Metz, 28 nov. 1867, précité. — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 702; de Neyremand, p. 66; Frémy, p. 22. — *Contrà*, Leblond, n. 158; Jullemier, *Des procès de chasse*, n. 210. — V. *suprà*, n. 107 et 108.

179. — Il est bien certain aussi qu'on ne saurait refuser au propriétaire le droit de poursuivre et de tirer, au besoin, sur le terrain d'autrui, pour lui enlever le produit de sa rapine, la bête fauve qui serait venue commettre, dans sa propriété, un acte de déprédation et qui se serait enfuie avec le fruit de son larcin. Il n'y aurait pas de délit, évidemment, à poursuivre sur le fonds du voisin, pour leur arracher leur proie, un loup qui serait venu enlever un mouton dans une bergerie, ou un renard qui aurait volé une poule dans une basse-cour. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 704; de Neyremand, p. 61, n. 62.

180. — Mais il nous paraît impossible d'admettre avec certains auteurs, que le droit de repousser et de détruire les bêtes fauves emporte celui de les suivre à la piste, sur le terrain d'autrui, tant que les traces en sont visibles, afin d'éviter, en les détruisant, le renouvellement du dommage causé. En effet, le propriétaire, possesseur ou fermier qui suit la piste d'une bête fauve sur un fonds qui ne lui appartient pas, ne se trouve plus dans les conditions prévues par la loi, pour jouir du privilège qu'elle lui confère, car, au moment où il abat l'animal, il ne peut pas soutenir que celui-ci portait dommage à ses propriétés, ni qu'il était sur le point de lui causer un préjudice. Or, la condition du dommage actuel ou imminent est formellement exigée (V. *infrà*, n. 199). — Cass., 28 août 1868, Drouet, [S. 69.1.189, P. 69.444, D.68.1.510] — Trib. Baugé, 21 mars 1881, [*Gaz. des Trib.*, 29 mai 1881] — *Sic*, Frémy, p. 47. — *Contrà*, Cass., 28 avr. 1883, précité. — De Neyremand, p. 61, n. 63; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 705; Leblond, n. 159.

181. — Dans l'opinion contraire à la nôtre, les avis se partagent sur le point de savoir si le propriétaire, possesseur ou fermier, à qui l'on reconnaît le droit de poursuivre les bêtes fauves sur le fonds d'autrui, peut le faire sans l'autorisation du propriétaire du fonds. Les uns estiment que cette poursuite peut avoir lieu, non seulement sans le consentement, mais même contre la volonté de celui-ci, attendu, prétendent-ils, qu'il s'agit d'un fait qui lui est avantageux (Duvergier, p. 130; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 707). D'autres pensent qu'à raison du respect dû à la propriété, on doit exiger de celui qui poursuit la bête fauve, qu'il ait obtenu préalablement l'autorisation du propriétaire du fonds (de Neyremand, p. 61, n. 63; Leblond, n. 159). Dans un troisième système, on permet la poursuite tant que ce dernier n'a pas manifesté la volonté de s'y opposer; en d'autres termes, le consentement du propriétaire est présumé jusqu'à preuve du contraire. — Dalloz, *Suppl. au Rép.*, v° *Chasse*, n. 791.

182. — Il va sans dire que notre décision s'applique seulement à la poursuite sur le terrain d'autrui d'une bête fauve vivante. Le propriétaire, possesseur ou fermier qui a blessé mortellement une bête fauve sur ses terres, a, incontestablement, le droit d'aller l'achever ou la ramasser sur les terres du voisin. En agissant ainsi, il ne se livre, en effet, ni à un acte de destruction, ni à un acte de chasse; il ne fait que se mettre en possession de ce qui lui appartient, car, par le fait de la blessure mortelle qu'il a infligée à l'animal, il a acquis sur lui, par voie d'occupation, un droit de propriété (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 415). Conformément à ce principe, il a été jugé que le cultivateur qui, usant de son droit de repousser les bêtes fauves, a blessé mortellement un sanglier sur son fonds, peut, sans commettre aucun délit, aller chercher et enlever l'animal sur le terrain d'autrui où il était tombé mort. — Rouen, 21 déc. 1879, Legros, [S. 80.2.332, P. 80.1239, D. 82.5.70] — V. *suprà*, n. 67.

§ 4. *Des animaux qui peuvent être détruits.*

183. — Henriquez (*Nouveau Code des chasses*, t. 1, p. 69) prétend qu'on doit entendre par bêtes fauves, en termes de chasse, les sangliers, cerfs, chevreuils, daims et chamois; mais l'assertion n'est pas absolument exacte, car jamais les chasseurs n'ont qualifié les sangliers de bêtes fauves. En termes de vénerie, on donne le nom de bêtes fauves aux cerfs et biches, daims et daines, chevreuils et chevrettes, et à leurs faons, par opposition aux bêtes noires, qui sont les sangliers, laies et marcassins, et aux bêtes rousses ou carnassières, qui sont les loups, renards, chats sauvages, blaireaux, fouines, putois et martres (Baudrillart et de Quingéry, *Dictionnaire des chasses*, v^is *Bêtes fauves, Bêtes noires, Bêtes rousses*). On appelle aussi bêtes puantes ou fausses bêtes, les renards, blaireaux, loutres, putois, fouines, martres, hermines, roselets et belettes (J. La Vallée, *La chasse à courre en France*, p. 134); et l'expression bêtes rousses, est appliquée également aux jeunes sangliers, âgés de six mois à un an, qu'on

désigne auparavant sous le nom de marcassins, et, plus tard, sous celui de bêtes de compagnie, ragots, tiersans, ou quartans, suivant leur âge. Enfin, on qualifie de menues bêtes le gibier de moindre importance, tel que lièvres, lapins, perdrix. Les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'on ne doit pas entendre l'expression bêtes fauves, employée par la loi sur la police de la chasse, dans le sens restreint qu'on lui donne dans le langage cynégétique; mais ils se divisent quand il s'agit de fixer la signification précise qu'il convient de lui donner. A cet égard, on peut dire qu'il existe cinq opinions distinctes.

184. — Dans une première opinion, d'ailleurs peu suivie, les bêtes fauves que le propriétaire, possesseur ou fermier est autorisé à repousser et à détruire, même avec des armes à feu, quand elles portent dommage à ses propriétés, ne seraient autres que les animaux malfaisants ou nuisibles, classés comme tels par le préfet (Camusat-Busserolles, p. 96). Cette opinion, difficile à soutenir, ne tient nul compte de l'intention évidente qu'a eue le législateur de distinguer les bêtes fauves des animaux malfaisants ou nuisibles, intention qui ressort de l'emploi de ces deux termes dans le même paragraphe, mais à propos de deux destructions d'un caractère absolument différent.

185. — Suivant un second système, on doit considérer comme bêtes fauves, celles seulement qui sont désignées vulgairement sous ce nom. La liste ne comprend que les animaux carnassiers, tels que le loup, le renard, la fouine, la martre, le putois; on en exclut les lièvres, lapins, sangliers, cerfs et chevreuils, ainsi que les oiseaux de proie. A l'égard des animaux de cette dernière catégorie, le droit de destruction, en cas de dommage, n'existe pas; ils ne peuvent être détruits que s'ils ont été classés comme animaux nuisibles par le préfet; encore est-on obligé de se conformer aux conditions déterminées par l'arrêté (Championnière, p. 70). Une façon aussi étroite d'interpréter la loi est peu conforme à son esprit. Il serait étrange, en effet, que ses rédacteurs aient soustrait à l'action du propriétaire et du fermier précisément les animaux qui sont les plus dangereux pour les récoltes.

186. — Quelques auteurs admettent que c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider si telles ou telles espèces rentrent ou non dans la catégorie des bêtes fauves. La décision doit être prise d'après la nature des animaux et l'usage des localités. Toutefois, on reconnaît, dans ce système, qu'il y a lieu de comprendre parmi les bêtes fauves, non seulement les sangliers, cerfs, chevreuils, daims et chamois, mais encore les bêtes rousses telles que le loup, le renard, la fouine, la martre et le putois. — Gillon et Villepin, p. 182; Rogron, p. 118.

187. — Dans un quatrième système, qu'un certain nombre de cours et de tribunaux ont adopté, et que la Cour de cassation paraît vouloir consacrer, on reconnait le caractère de bêtes fauves aux animaux ainsi qualifiés par les veneurs, aux bêtes noires et aux bêtes rousses (V. *suprà*, n. 178); mais, on le refuse aux autres animaux sauvages et, notamment, aux oiseaux. Cette opinion est fondée sur les termes mêmes dont la loi s'est servie. Elle a employé l'expression : *bêtes fauves*, qui, dans le langage de la vénerie, a un sens précis et limité, et qui, dans le langage populaire, a un sens beaucoup plus étendu; il convient de donner, en droit, à l'expression dont il s'agit, cette double signification, et, en conséquence, de ranger parmi les bêtes fauves, les cerfs, daims, chevreuils, chamois, sangliers, loups, renards et autres bêtes puantes; mais, il ne faut pas aller plus loin, car ce serait forcer les termes de la loi. Les lièvres et les lapins demeurent donc en dehors de cette catégorie d'animaux; il en est de même des oiseaux, y compris les oiseaux de proie. En ce qui concerne ces derniers, principalement, il serait outré et même quelque peu ridicule de leur donner la qualification de bêtes fauves. — Cass., 11 juin 1880, Dusanter, [S. 80.1.438, P. 80.1084, D. 80.1.281]; — 5 janv. 1883, Blanc, [S. 86.1.439, P. 86.1.1057, D. 83.5.55] — Lyon, 15 mai 1893, [*J. des parq.*, 93.2.116] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 691, 692, 693 et 694; Dumont, n. 89 et 90; Chenu, p. 143 et 144; Le Poittevin, *Dict.-formul. des parquets*, v° *Chasse*, n. 20.

188. — Conformément à cette opinion, il a été décidé, à plusieurs reprises, par la jurisprudence, que les lapins ne devaient pas être classés parmi les bêtes fauves que le propriétaire, possesseur ou fermier peut repousser et détruire, en tout temps et sans permis, lorsqu'elles portent dommage à ses propriétés. — Orléans, 15 mai 1851, Blanchard, [S. 53.2.12, P. 51.1.156, D. 52.2.292] — Rouen, 18 févr. 1864, Bourel, [S. 64.2.62, P. 64.367, D. 64.2.154] — Paris, 15 mars 1892, Lavie, Saincey et Dupont, [*Gaz. des Trib.*, 19 mars 1892; J. *La Loi*, 27 avr. 1892] — Orléans, 3 févr. 1893, Lavie et autres, [S. et P. 95.2.39] — Lyon, 29 mai 1893, Monnot, [*Gaz. des Trib.*, 30 août 1893] — Trib. Seine, 9 janv. 1847, [cité par Petit, t. 1, p. 393] — Trib. Dreux, 28 déc. 1891, Sagot, [J. *Le Droit*, 19 mars 1892] — *Sic*, Petit, t. 1, p. 393; Dumont, n. 89; Chenu, p. 143; Cival, p. 49, n. 29, sous l'art. 9.

189. — Il a été jugé également que le lièvre n'était pas une bête fauve, dans le sens de l'art. 9, L. 3 mai 1844. — V. les arrêts cités, *suprà*, v° *Chasse*, n. 1163. — *Sic*, Frémy, p. 21.

190. — Des décisions analogues ont été rendues, relativement aux oiseaux, par la Cour de cassation et par plusieurs cours d'appel. Les oiseaux rapaces ou carnassiers eux-mêmes sont exclus de la catégorie des bêtes fauves par les arrêts rapportés ci-dessous. Il a été statué en ce sens : à l'égard des pigeons ramiers, pies et corbeaux. — Amiens, 12 févr. 1880, Dusanter, [*L'Ecole des communes*, 80, p. 190] — ... à l'égard des corbeaux. — Cass., 5 nov. 1842, Deillaud, [S. 43.1.75, P. 43.1.713] — ... à l'égard des pies. — Orléans, 16 sept. 1844, Poloissard, [P. 44.2.421] — Angers, 10 mars 1874, Dutertre, [S. 75.2.207, P. 75.824, D. 74.2.178] — ... à l'égard des moineaux, même lorsque, réunis en bandes, ils peuvent causer des dommages considérables aux récoltes. — Cass., 5 janv. 1883, précité. — Les conséquences déplorables d'une pareille jurisprudence sautent aux yeux. En effet, le propriétaire, possesseur ou fermier dont les récoltes seraient dévastées par les oiseaux sauvages, se trouverait placé dans cette cruelle alternative, ou de commettre un délit en les repoussant, ou de laisser son bien exposé au pillage, dans le cas où le préfet aurait négligé de faire figurer ces volatiles sur la liste des animaux malfaisants ou nuisibles que l'on peut détruire en tout temps et sans permis de chasse, sur ses terres. Il est vrai qu'il pourrait user du droit de légitime défense; mais, ainsi qu'on l'a expliqué plus haut, ce droit est moins étendu que celui qui est garanti par l'art. 9, § 3-3° *in fine*, L. 3 mai 1844; il ne peut s'exercer qu'en cas d'agression violente et qu'au moment de cette agression, tandis que le droit de repousser les bêtes fauves emporte celui de prendre des mesures préventives, en cas de dommage imminent. — V. *infrà*, n. 196 et s.

191. — Malgré l'autorité qui s'attache aux décisions de la Cour suprême et malgré l'incorrection que présente, au point de vue du langage, la qualification de bêtes fauves donnée aux oiseaux, nous ne saurions nous ranger à l'opinion qui paraît dominer aujourd'hui dans la jurisprudence. Nous pensons, avec la grande majorité des auteurs, qu'on doit considérer comme bêtes fauves, que le propriétaire, possesseur ou fermier peut repousser et détruire, en tout temps et sans permis de chasse, même à l'aide d'armes à feu, sur ses propriétés, lorsqu'elles y portent dommage, tous les animaux sauvages, quadrupèdes ou oiseaux, comestibles ou non, classés ou non par les préfets comme animaux malfaisants ou nuisibles, qui, par leur nature ou à raison de leur nombre, sont susceptibles de causer à la propriété un dommage sérieux. L'expression de bêtes fauves, employée par le législateur, l'a été comme synonyme de bêtes ou d'animaux sauvages et malfaisants; elle a été prise dans le sens de l'expression latine *feræ bestiæ*, qui embrasse dans sa généralité tous les animaux sauvages, à quelque classe qu'ils appartiennent. L'intention des rédacteurs de la loi sur la police de la chasse de prendre l'expression *bêtes fauves* dans cette acception étendue ressort, avec la dernière évidence, de la lecture des travaux préparatoires. On peut objecter, il est vrai, que les opinions émises au cours de la discussion d'une loi, surtout lorsqu'elles sont isolées, ne sauraient prévaloir contre le texte lui-même. Mais lorsque le gouvernement et les rapporteurs sont d'accord pour attribuer à une disposition un sens déterminé, les tribunaux doivent s'incliner et respecter, dans leurs décisions, la volonté du législateur. Tel est le cas, dans l'espèce qui nous occupe. Si l'on se reporte aux délibérations qui ont précédé le vote de la loi du 3 mai 1844, on acquiert bien vite la conviction qu'on a entendu conférer au propriétaire, possesseur ou fermier, le droit de repousser et de détruire les animaux sauvages, quels qu'ils fussent, qui lui causeraient un préjudice immédiat et sérieux. En effet, à la séance de la Chambre des députés du 15 févr. 1844, le rapporteur, M. Crémieux, s'est exprimé en ces termes : « A côté de ce droit (le droit de destruction d'animaux malfaisants ou nuisibles), il y a un autre droit, pris dans la loi de 1790, et dans laquelle nous l'avons copié, droit naturel d'ail-

leurs, et qui n'est pas contestable. C'est le droit pour le propriétaire de détruire tout animal malfaisant, quel qu'il soit, en tout temps, quand il menace ou attaque sa propriété » (V. Gillon et Villepin, p. 183). M. Martin (du Nord), garde des sceaux, en lui répondant au nom du gouvernement, a dit, à son tour : « Pourquoi refuserait-on de déclarer que le propriétaire, quand il verra sur ses terres des animaux malfaisants, pourra les détruire? Mais le droit du propriétaire paraît même s'étendre beaucoup plus loin ». Enfin, M. Franck-Carré, rapporteur à la Chambre des pairs, a tenu le langage suivant : « Les animaux nuisibles ou malfaisants ne pourront être détruits que suivant les conditions déterminées par les arrêtés des préfets, sauf le cas où ils porteront dommage aux propriétés » (V. Gillon et Villepin, p. 184). Il est impossible de trouver un langage plus formel. La conformité de sentiment qu'on remarque entre les rapporteurs et le représentant du gouvernement démontre suffisamment que la question doit être résolue dans le sens qui vient d'être indiqué. Toutefois, il faut se garder de rien exagérer. On ne peut nier que la plupart des animaux sauvages vivent aux dépens des récoltes; quelques-uns, alors même qu'ils sont en petit nombre, causent dans les cultures des dégâts importants; les autres ne deviennent réellement nuisibles que lorsqu'ils sont trop nombreux. Cette réflexion conduit à distinguer parmi les animaux, ceux qui, même isolés, peuvent causer un préjudice sérieux aux cultivateurs, tels que les sangliers, les cerfs, les loups et les renards, et ceux qui n'occasionnent de dommages appréciables aux biens de la terre qu'autant qu'ils se sont multipliés outre mesure ou qu'ils agissent en troupes : de ce nombre sont les lièvres, les lapins et les oiseaux granivores. Nous admettons, en ce qui concerne les premiers, que la présence d'un seul individu appartenant à l'une de ces espèces, suffit pour autoriser le propriétaire, possesseur ou fermier, à user de son droit de légitime défense; mais, à l'égard des seconds, nous pensons qu'on ne peut les repousser et les détruire que s'ils constituent, par leur nombre, un véritable danger pour les récoltes. — Agen, 21 juill. 1852, Bachère, [S. 52.2.442, P. 54.1.464, D. 53.2.10] — Rouen, 7 août 1862, Lemarchand, [S. 70.2.297, *ad notam*, P. 70.1098, *ad notam*, D. 64.2.152] — Angers, 10 mars 1874, précité. — Trib. Clermont (Oise), 26 mars 1868, Roussel, [S. 70.2.297, P. 70.1098, D. 71.3.100] — Trib. Montbrison, 11 nov. 1872, Destras, [S. 74.2.24, P. 74.107, D. 73.3.56] — Trib. Chambéry, 9 janv. 1891, Veillot et Magnin, [*Journ. de la cour de Chambéry*, 1891, p. 65] — Trib. Château-Thierry, 29 mars 1895, R..., [S. et P. 96.2.116] — Bruxelles, 27 mars 1867, Carlier, [D. 71.2.80] — De Neyremand, p. 27; Dufour, n. 20; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 105; Frémy, p. 8 et s.; Espivent de la Villeboisnet, *De la chasse*, p. 196; F. Daguin, p. 273; Menche de Loisne, p. 285; Hubert, p. 258; Moré, *Du droit de chasse*, p. 171; Puton, p. 347; Villequez, p. 145 et s.; Leblond, n. 146; Berriat Saint-Prix, p. 97; Viel, p. 40; Chardon, p. 101.

192. — Ce cinquième système a été suivi, on vient de le voir, par plusieurs cours et tribunaux. La faculté de repousser et de détruire comme bêtes fauves, les animaux portant dommage aux propriétés, a été consacrée à l'égard : 1° des pigeons ramiers, surpris au moment où ils endommageaient un champ ensemencé ou couvert de ses récoltes, — Trib. Clermont (Oise), 26 mars 1868, précité. — Trib. Château-Thierry, 29 mars 1895, précité. — Bruxelles, 27 mars 1867, précité, — ... 2° des pigeons et des corbeaux, — Rouen, 7 août 1862, précité, — ... 3° des pies, — Angers, 10 mars 1874, précité, — ... 4° des cygnes sauvages qui captureraient des poissons dans un vivier, — Trib. Tongres (Belgique), 9 mars 1871, Vanderdoncet, [D. 71.3.100] — ... 5° des moineaux, qui s'étaient abattus en bandes sur un champ et qui pillaient la récolte, — Paris, 21 janv. 1864, Blanche, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, n. 566] — Trib. Montbrison, 11 nov. 1872, précité, — ... 6° des pinsons, — Agen, 21 juill. 1852, précité, — ... 7° des grues qui s'étaient abattues en grand nombre dans des champs ensemencés, et qui les dévastaient. — Trib. Nancy, 23 avr. 1852, de Compas, [*Journ. des chasseurs*, 16e ann., p. 468]

193. — Quelle que soit d'ailleurs l'opinion qu'ils professent, les auteurs sont d'accord avec la jurisprudence pour reconnaître le caractère de bête fauve aux animaux suivants : 1° aux cerfs et biches, — Cass., 14 avr. 1848, Tardival, [P. 48.2.150, D. 48.1.135] — Rouen, 25 févr. 1875, Guesnier, [S. 75.2.136, P. 75.573, D. 76.2.169] — ... 2° aux chevreuils, — Orléans, 25 juill. 1861, Dubreuil, [D. 61.2.172] — Rouen, 10 juin 1865, Goupy, [*Rec. de Rouen*, 65.187] — Paris, 21 juin 1866, Chevrier, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, n. 510] — ... 3° aux sangliers, — Metz, 28 nov. 1867, Willemin, [S. 68.2.275, P. 68.1015, D. 68.2.123] — ... 4° aux renards, — Caen, 26 juin 1878, Leblond, [S. 78.2.328, P. 78.1283, D. 80.2.73] — Poitiers, 19 janv. 1883, Nébout et Lassée, [S. 83.2.85, P. 83.1.464, D. 83.2.45] — Rennes, 18 juill. 1887, Meslier et Leroux, [S. 88.2.116, P. 88.1.689, D. 88.2.32] — Trib. Corbeil, 3 oct. 1845, [*Gaz. des Trib.*, 7 oct. 1845] — ... 5° aux fouines et au putois, — Cass., 23 juill. 1858, Berthon et Picheret, [S. 58.1.833, P. 59. 448, D. 58.1.377] — ... 6° aux loups, — Poitiers, 19 janv. 1883, Nébout et Lassée, [S. 83.2.85, P. 83.1.464, D. 83 2.45] — *Sic*, Leblond, n. 146; Chenu, p. 144; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 693; Villequez, p. 151.

193 *bis*. — Jugé, en ce sens, que les arrêtés préfectoraux ne sont obligatoires pour le juge et n'ont de sanction pénale qu'autant qu'ils ont été strictement pris en exécution et dans les limites du § 3 des art. 9 et 10, L. 3 mai 1844; que si, en langue de vénerie, l'expression « bêtes fauves » a un sens spécial, en doctrine et en jurisprudence, cette dénomination comprend tout gros gibier d'action nocive et, au premier chef, les sangliers; que, par conséquent, aux termes de l'art. 11, § 3, L. 3 mai 1844, les riverains ou fermiers d'un bois pourront chercher à détruire sans autorisation et avec fusils les sangliers qui ravagent leurs semailles. — Trib. corr. Mayenne, 21 mai 1897, Lechat et autres, [*Gaz. des Trib.*, 9 juin 1897]

194. — A la liste des fausses bêtes qu'il y a lieu de classer au nombre des bêtes fauves, il convient d'ajouter le furet vivant à l'état sauvage. Le droit, pour le propriétaire, de tuer le furet qui attaque une volaille ou un lapin de clapier est indéniable. On verra *infrà*, n. 235, ce qu'il faut décider à l'égard du furet, lorsqu'il est apprivoisé et qu'il appartient à autrui. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 693.

195. — La loutre rentre également dans la catégorie des bêtes fauves qu'on peut détruire, en tout temps et sans permis de chasse, lorsqu'elles portent dommage aux propriétés. Ce mammifère, on le sait, est le fléau des eaux douces; le poisson n'a pas de plus redoutable adversaire; il est peut-être plus destructeur que le brochet : à coup sûr, il est plus dangereux que les hérons. Il suffit de quelques loutres pour dépeupler, en peu de temps, une rivière ou un étang. Cet animal est donc essentiellement malfaisant, et le propriétaire, possesseur ou fermier ne doit pas hésiter à le détruire, lorsqu'il porte dommage à sa propriété. Nous employons à dessein cette dernière expression, afin de rappeler que la loutre ne pourrait être détruite, en tant que bête fauve, au moment où elle s'attaquerait à des poissons vivant à l'état de liberté naturelle, dans une rivière, par exemple (V. *infrà*, n. 197). Le droit du propriétaire ne pourrait s'exercer légitimement que si elle cherchait à capturer du poisson devenu l'objet d'une appropriation privée, par exemple, du poisson confiné dans un vivier ou dans un réservoir. — Douai, 17 févr. 1897, Deguine, [J. *Le Droit*, 24-25 mai; *Gaz. des Trib.*, 19-20 avril] — Trib. Chambéry, 9 janv. 1891, précité. — *Sic*, Leblond, n. 149; de Neyremand, p. 349; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 693.

§ 5. *Des conditions de l'exercice du droit de destruction.*

196. — La première condition requise du propriétaire, possesseur ou fermier, pour qu'il puisse user légitimement du privilège qui lui est concédé par l'art. 9, § 3-3° *in fine*, L. 3 mai 1844, c'est que la bête fauve contre laquelle il prétend l'exercer lui cause actuellement ou soit sur le point de lui causer un préjudice grave, en endommageant sa propriété. La loi du 30 avr. 1790, art. 15, n'avait en vue que la protection des récoltes; mais la loi du 3 mai 1844 entend protéger toutes les propriétés en général, et comme elle ne fait aucune distinction entre les diverses natures de biens, on est d'accord pour admettre que l'intéressé peut agir aussi bien pour défendre une propriété immobilière, que pour protéger une propriété mobilière. Peu importe donc que le dommage soit causé aux récoltes, aux fruits, aux plantations, aux terres elles-mêmes, ou à des animaux domestiques, au bétail, aux volailles. Il est permis de tirer sur un renard qui fait irruption dans un poulailler et en attaque les habitants au même titre qu'on peut abattre un sanglier qui ravage un champ de pommes de terre. Le droit de légitime défense s'étend même aux objets mobiliers inanimés; ainsi un propriétaire est

parfaitement en droit de tuer une fouine qui tente de s'emparer des œufs que des poules viennent de pondre. — Gillon et Villepin, p. 185; Villequez, p. 170; Chenu, p. 147; de Neyremand, p. 30; Puton, p. 349.

197. — Le droit de destruction des bêtes fauves n'ayant d'autre fondement que le droit que possède naturellement tout homme de sauvegarder ce qui lui appartient, il s'ensuit qu'il ne peut être invoqué qu'autant qu'il s'agit de défendre les choses dont on a la propriété, la possession ou la jouissance. C'est, du reste, ce qu'exprime la loi, lorsqu'elle borne le privilège du propriétaire, possesseur ou fermier à la destruction des animaux qui portent dommage à ses propriétés. Il faut en conclure que le dommage causé aux choses qui ne sont pas *in dominio nostro* ne saurait motiver l'exercice de ce droit de destruction. Tel est le cas pour le gibier et le poisson, qui, tant qu'ils sont à l'état de liberté naturelle, n'appartiennent à personne. Le fait, par une bête fauve, d'attaquer une pièce de gibier ou de capturer un poisson, ne suffirait pas pour autoriser le propriétaire du fonds à user, à son égard, de la faculté qui lui est reconnue par l'art. 9 de la loi sur la police de la chasse (V. *suprà*, n. 195). Il en serait autrement, toutefois, s'il s'agissait de gibier enfermé dans un parc clos ou de poisson conservé dans un vivier. — Rogron, p. 119; Championnière, p. 72; Villequez, p. 171; Menche de Loisne, n. 213; F. Daguin, p. 277. — *Contrà*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 716; de Neyremand, p. 30, n. 30. (Ces auteurs estiment que le droit de destruction va jusqu'à protéger le gibier contre les animaux carnassiers.)

198. — Une seconde condition est exigée pour que le propriétaire, possesseur ou fermier puisse exercer son droit, il faut que le dommage auquel la propriété est exposée soit un dommage sérieux et appréciable. Il ne suffirait pas, pour être admis à user de la faculté concédée par la loi, d'invoquer le caractère naturellement malfaisant d'un animal ou l'existence de dommages insignifiants, car il serait trop facile, sous un pareil prétexte, de se livrer à des actes de chasse en dehors des conditions normales et régulières imposées par le législateur. Ainsi, le délit de chasse sans permis peut, à bon droit, être relevé contre un propriétaire qui a tiré sur des moineaux, dans son champ, s'il est établi que ces oiseaux n'ont détruit que quelques épis avariés par l'humidité et par la pluie; le prévenu invoquerait, en vain, pour sa défense, le naturel pillard des moineaux et leur réputation de voracité bien établie — Trib. Montbrison, 11 nov. 1872, précité. — *Sic*, Leblond, n. 156; Valadon et Zurcher, p. 156.

199. — Le dommage doit, en outre, être actuel ou imminent. Ici, une controverse s'élève. On a soutenu, en s'appuyant sur le texte de la loi et en en interprétant strictement les termes, que le droit de destruction des bêtes fauves ne pouvait s'exercer qu'au moment où, par leur fait, un dommage était causé à la propriété. On exige, dans cette opinion, qu'il y ait flagrant délit, c'est-à-dire que l'animal ait commencé à endommager la propriété, pour qu'il devienne licite de l'abattre. La Cour de cassation a, pendant quelque temps, prêté à cette doctrine l'appui de son autorité. Elle a décidé, à plusieurs reprises, après avoir, à l'origine, statué en sens contraire, que le droit, pour le propriétaire, possesseur ou fermier, de repousser et de détruire, en tout temps, et même avec des armes à feu, les bêtes fauves portant dommage à sa propriété, n'était que l'exercice d'une faculté naturelle, d'une défense légitime, que les circonstances devaient rendre nécessaire actuellement, et qui ne pouvait s'exercer que pendant le moment même où l'on était obligé de repousser par la force l'animal qui était en train de causer un dommage. — Cass., 13 avr. 1865, Fosselle, [S. 65.1.391, P. 65.999, D. 65.1. 196]; — 2 déc. 1880, Chrétien, [S. 82 1.387, P. 82.1.960, D. 81.1.335] — Rouen, 18 févr. 1864, Bourel, [S. 64.2.62, P. 64. 367, D. 64.2.154] — *Sic*, Camusat-Busserolles, p. 96; Gillon et Villepin, p. 185.

200. — Cette opinion repose sur une interprétation trop judaïque des termes employés par la loi. En autorisant le propriétaire, possesseur ou fermier à détruire les bêtes fauves « qui porteraient dommage à ses propriétés », l'art. 9 a, par là même, autorisé la destruction de celles qui pourraient porter dommage. Effectivement, le droit de légitime défense, que cet article ne fait que consacrer, consiste dans la faculté de prévenir le mal, et non dans celle de le punir, une fois commis. Il serait singulier que le législateur eût entendu obliger le propriétaire à attendre que sa propriété fût plus ou moins détériorée, avant de lui permettre de la protéger. Le bon sens indique que le dommage imminent doit, aussi bien que le dommage actuel, engendrer le droit de destruction. Tel est, du reste, aujourd'hui, le sentiment de la Cour suprême, qui est revenue, récemment et avec beaucoup de raison, à sa première jurisprudence, très-favorable aux propriétaires, aux possesseurs et aux fermiers. — Cass., 14 avr. 1848, Tardivel, [P. 48.2.150, D. 48.1.135]; — 28 avr. 1883, Nébout et de Lassée, [S. 85.1.344, P. 85.1.797, D. 83.5.53]; — 29 déc. 1883, Simonet-Peuchot et autres, [S. 85.1.472, P. 85.1.1115, D. 84.5.96] — Rennes, 18 juill. 1887, Meslier et Le Roux, [S. 88.2.116, P. 88.1.689, D. 88.2.32] — Trib. corr. Vassy, 19 juill. 1882, Barbe, [D. 82.5.66] — *Sic*, Championnière, p. 71; Chardon, p. 101; F. Daguin, p. 276; Frémy, p. 23; de Neyremand, p. 61; Chenu, p. 146; Leblond, n. 157; Dumont, n. 88.

201. — Quelques auteurs proposent de faire une distinction, suivant qu'il s'agit d'animaux carnassiers ou de bêtes fauves présentant le caractère de gibier. Dans le premier cas, ils considèrent que la seule présence de l'animal constitue un danger imminent qui justifie l'acte de destruction; dans le second, ils exigent que le propriétaire, possesseur ou fermier fasse la preuve que la bête fauve causait ou allait causer un dommage à sa propriété. Cette distinction nous paraît peu acceptable, car on doit reconnaître que les animaux carnassiers ne sont pas toujours en chasse de nourriture. — Villequez, p. 172 et 173; Menche de Loisne, n. 214.

202. — Le dommage imminent est celui qui est sur le point de se produire et qui doit fatalement et immanquablement se réaliser, si l'on ne le prévient pas par des moyens énergiques et appropriés aux circonstances. Il est difficile de déterminer, *a priori*, les cas dans lesquels le danger doit être considéré comme suffisamment menaçant pour que le propriétaire, possesseur ou fermier soit autorisé à user de son privilège. C'est une question d'espèces, que les tribunaux doivent résoudre suivant les circonstances de fait relevées dans chaque affaire. En principe, on ne saurait voir un dommage imminent dans la présence, même prolongée, de bêtes fauves dans une propriété où elles ne causent pas de dommages, ou dans une propriété voisine. La menace hypothétique et éventuelle d'incursions d'une bête fauve ne peut pas être assimilée au flagrant délit défini par l'art. 9, § 3-3° *in fine*, L. 3 mai 1844. En conséquence, il est impossible au propriétaire, possesseur ou fermier d'invoquer le droit de légitime défense consacré par ledit article lorsqu'il n'a pas à repousser l'agression immédiate ou imminente de cet animal. — Paris, 2 mars 1892, Vivier et Martin, [*Pandectes pér.*, 94.2.99; J. *Le Droit*, 19 mars 1892]

203. — Cependant, il peut se faire qu'à raison de certaines circonstances, la présence de bêtes fauves dans un domaine ou dans son voisinage constitue un danger tellement menaçant qu'on puisse l'envisager, sinon comme un dommage actuel, du moins comme une menace de dommage imminent. S'il est constaté, par exemple, que des loups commettent journellement des déprédations dans un canton (Cass., 28 avr. 1883, précité), ou que des sangliers causent, presque toutes les nuits, sur le territoire d'une commune, des dégâts dans les champs cultivés (Cass., 29 déc. 1883, précité), ces faits suffisent pour constituer les cultivateurs en état de légitime défense et pour les autoriser à détruire les animaux, par tous les moyens usités en pareil cas, même au moyen d'armes à feu, dans les bois où ces animaux se retirent pendant le jour.

204. — Jugé que la présence, dans un terrain ensemencé ou chargé de récoltes, de bêtes fauves en grand nombre, ou même en petit nombre s'il s'agit d'animaux qui, même à l'état isolé, ont l'habitude de causer des dégâts importants, tels que cerfs et sangliers, suffit pour justifier leur destruction. — Metz, 28 nov. 1867, Willemin, [S. 68.2.275, P. 68.1015, D. 68.2.123] — *Sic*, Frémy, p. 23.

205. — C'est seulement au moment où les dégâts sont commis où vont se commettre, que le propriétaire, possesseur ou fermier est autorisé à repousser et à détruire la bête fauve qui met en péril ses propriétés. Le danger passé, on rentre dans le droit commun. Ainsi, le propriétaire qui, personnellement ou par l'entremise d'un représentant (un piqueur dans l'espèce), poursuit, avec sa meute, dans un bois lui appartenant, un sanglier qui avait commis, la veille, des dégâts dans les récoltes, ne saurait invoquer, pour se couvrir ou pour couvrir son subordonné, l'immunité consacrée par l'art. 9, § 3-3° *in fine*, L. 3 mai 1844. — Cass., 13 avr. 1865, précité.

206. — On devrait, de même, refuser le bénéfice de cette immunité au particulier qui se livrerait à la recherche d'un renard, dans son terrier, plusieurs heures après l'incursion que cet animal a faite sur sa propriété, sise au centre d'un village et à plus de quatre cents mètres du terrier, alors surtout qu'il n'y a causé aucun dommage. Il y a là un acte de chasse ordinaire, soumis, dans son exercice, aux conditions déterminées par la loi, de sorte que, s'il se produit en temps de neige et qu'un arrêté préfectoral ait prohibé la chasse par un pareil temps, il y a lieu d'appliquer à son auteur les dispositions de l'art. 11-3°, L. 3 mai 1844. — Paris, 2 mars 1892, précité.

207. — Le droit appartenant au propriétaire, possesseur ou fermier de repousser et de détruire, en tout temps et sans permis, les bêtes fauves qui menacent ses propriétés, implique celui de prendre les mesures préventives nécessaires pour repousser leurs attaques éventuelles. En conséquence, rien ne s'oppose à ce que l'intéressé se munisse d'armes ou d'engins propres à les écarter ou à les abattre, avant toute menace de danger, ou à ce qu'il s'embusque, d'avance, sur le terrain où il sait que les animaux font leurs incursions habituelles (nous avons indiqué précédemment, n. 178, les circonstances dans lesquelles on peut être admis à se poster sur le terrain d'autrui); il peut même faire une battue, si les nombreuses déprédations commises par les animaux sur le territoire de la commune font juger que le péril est à tout instant menaçant. — Metz, 28 nov. 1867, Willemin, [S. 68.2.275, P. 78.1015, D. 68.2.123] — Caen, 26 juin 1878, Leblond, [S. 78.2.328, P. 78.1283, D. 80.2.73] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 712; Villequez, p. 175; Frémy, p. 22; Leblond, n. 158; de Neyremand, p. 62.

208. — Le privilège accordé au propriétaire, possesseur ou fermier, est lié intimement, nous l'avons dit *suprà*, n. 198, à l'existence ou à l'imminence d'un dommage sérieux; la condition faisant défaut, le privilège s'éteint. Par suite, lorsqu'un terrain se trouve dans une situation telle que toute possibilité de dommage soit écartée, en ce qui le concerne, il n'est pas permis au propriétaire de s'y poster, une arme à la main, sous prétexte de le défendre, car on ne peut protéger contre un dommage éventuel que ce qui est endommageable. Il est donc interdit de se mettre à l'affût des bêtes fauves sur une friche ou sur un champ en jachère.

209. — Bien que la loi ne reproduise pas, à propos de la destruction des bêtes fauves, l'expression « en tout temps », qu'elle emploie, lorsqu'il s'agit de la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, on doit, néanmoins, reconnaître que le propriétaire, possesseur ou fermier peut agir à quelque époque ou moment que ce soit, en vue de repousser l'agression des bêtes fauves. Le législateur ne s'est pas expliqué formellement à cet égard, parce que cela allait de soi et qu'il était inutile de le dire. L'intéressé ne fait, en pareil cas, qu'exercer un droit naturel, qui, par son essence même, répugne à toute limitation. Il lui est donc loisible d'agir en tout temps, c'est-à-dire en temps d'ouverture de la chasse comme en temps prohibé, de jour comme de nuit.

210. — La doctrine est fixée en ce sens, et plusieurs arrêts ont, explicitement ou implicitement, confirmé sur ce point l'opinion des auteurs. — Cass., 2 déc. 1880, Chrétien, [S. 82.1.387, P. 81.1.964, D. 81.1.395] — Metz, 28 nov. 1867, précité. — Paris, 30 avr. 1881, de Chambry, [D. 82.5.64] — Trib. corr. Clermont (Oise), 26 mars 1868, Roussel, [S. 70.2.297, P. 70.1098] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 690; Leblond, n. 152; Puton, n. 348; Frémy, p. 31; Chenu, p. 145; de Neyremand, p. 62; Villequez, p. 174; Petit, t. 1, p. 383, n. 197; Championnière, p. 64; Roustan, *Guide pratique du chasseur devant la loi*, p. 22.

211. — Dès lors que l'on reconnaît au propriétaire, possesseur ou fermier, le droit de repousser et de détruire, en tout temps, les bêtes fauves qui portent dommage à ses propriétés, on doit lui reconnaître celui de se livrer à cette destruction, même au cours des périodes pendant lesquelles la chasse est momentanément suspendue, en vertu d'un arrêté préfectoral, à raison du temps de neige. Il est superflu, d'ailleurs, de faire remarquer que la suspension, en pareil cas, concerne la chasse proprement dite et non la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles ou des bêtes fauves. — Cass., 30 juill. 1852, Dehan, [D. 52.5.86] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 732; Chenu, p. 145; Valadon et Zurcher, p. 186.

212. — La possession d'un permis de chasse étant exigée seulement des personnes qui veulent se livrer à l'exercice de la chasse, et la destruction des bêtes fauves n'étant pas considérée comme un acte de chasse, il faut en conclure que le propriétaire, possesseur ou fermier est dispensé de l'obligation de prendre un permis. Cette dispense, reconnue par l'administration, est admise, sans contestation, par la jurisprudence et par la doctrine (V. *suprà*, n. 127 et s.). — *Instr. du ministre de l'Intérieur*, du 20 mai 1844, *Modes exceptionnels de chasse*, § 5. — Rouen, 14 févr. 1845, Fournier, [S. 45.2.236, P. 45.2.122, D. 45.2.57] — Agen, 21 juill. 1852, Bachère, [S. 52.2.442, P. 54.1.664, D. 53.2.10] — Rouen, 7 août 1862, Lemarchand, [S. 70.2.297, *ad notam*, P. 70.1098, *ad notam*, D. 64.2.152] — Trib. corr. Montbrison, 11 nov. 1872, Destras, [S. 74.2.24, P. 74.107, D. 73.3.56] — Trib. corr. Château-Thierry, 29 mars 1895, R..., [S. et P. 96.2.116] — *Sic*, Villequez, p. 178; Puton, p. 347; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 690; Leblond, n. 152; Chenu, p. 145; Frémy, p. 42; Petit, t. 1, p. 142, n. 272; Roustan, p. 22.

213. — La destruction des bêtes fauves est autorisée *même avec des armes à feu* (L. 3 mai 1844, art. 9, § 3-3° *in fine*). Ce membre de phrase indique que l'intention du législateur a été de permettre l'emploi de tous les modes et procédés de destruction, quels qu'ils fussent. Le propriétaire, possesseur ou fermier, dont la propriété mobilière ou immobilière est menacée par une bête fauve, peut se servir, pour repousser ses attaques, de tous les instruments, armes ou engins qu'il a à sa portée. Non seulement il peut faire usage d'armes à feu, de toute forme et de tout calibre, mais il peut encore utiliser, pour la défense de son bien, les instruments ou objets qu'il a à sa disposition, tels que bâtons, fourches, faux, etc.; il peut même recourir à l'emploi de pièges ou se servir du poison. En somme, à l'égard des bêtes fauves tous les moyens sont permis. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 690; Leblond, n. 152; Frémy, p. 29; Chenu, p. 145; Championnière, p. 69; de Neyremand, p. 51; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 109. — *Contrà*, Lavallée et Bertrand, p. 99 (ces auteurs n'admettent que l'emploi du fusil).

214. — Cependant, de ce que l'usage des armes à feu est permis, il ne s'ensuit pas que le propriétaire, possesseur ou fermier puisse légitimement se mettre à l'affût pour tirer des pièces de gibier qui ne porteraient pas dommage à ses récoltes, ni qu'il soit en droit de parcourir ses terres, le fusil à la main, pour y abattre les animaux qu'il trouverait dans ses champs ensemencés ou couverts de leurs fruits. A cet égard, les tribunaux doivent tenir la main à ce que, sous prétexte de détruire les bêtes fauves, on ne fasse pas la guerre au gibier, au mépris des prescriptions de la loi.

215. — Des chiens et, notamment, des chiens courants peuvent être employés pour la destruction des bêtes fauves. Les tribunaux ont, à plusieurs reprises, décidé qu'il devait en être ainsi, tous les modes de destruction étant licites, lorsqu'il s'agit de défendre sa propriété contre les atteintes de ces animaux. La jurisprudence a même été fort loin dans cette voie, car elle a admis que la poursuite des bêtes fauves à l'aide de chiens pouvait avoir lieu même dans les propriétés voisines des propriétés endommagées et par les soins de tiers, considérés comme délégués des propriétaires lésés. On n'exige pas, du reste, que la poursuite des chiens ait uniquement pour but d'obliger l'animal à se présenter à des tireurs postés d'avance. Il est loisible à l'ayant-droit, s'il le préfère, de forcer la bête avec sa meute et, par suite, d'employer, pour la destruction, les procédés de la chasse à courre. Mais, il faut, dans ce cas, que la chasse à courre n'ait pas d'autre but que d'obtenir le résultat cherché; car il serait contraire au vœu de la loi que la destruction dégénérât en une véritable partie de chasse. — Cass., 28 avr. 1883, Nébout et de Lassée, [S. 85.1.334, P. 85.1.797, D. 83.5.53] — Poitiers, 19 janv. 1883, Nébout et de Lassée, [S. 83.2.85, P. 83.1.463, D. 83.2.45]

216. — On peut, de même, disposer un cordon de tireurs et employer des traqueurs ou rabatteurs pour faire passer la bête fauve à leur portée, en un mot, organiser contre elle une traque ou battue, en cas de dommage actuel ou de danger imminent. En pareil cas, l'immunité dont jouit le propriétaire, possesseur ou fermier qui dirige la battue, s'étend aux auxiliaires qu'il emploie. En conséquence, on ne saurait condamner pour délit de chasse sans permis le particulier qui se serait associé, sans permis de chasse, à une battue organisée par le propriétaire d'un bois, pour la destruction d'une bête fauve qui, ayant déjà commis de nombreuses déprédations dans les champs limitrophes, pouvait être considérée comme menaçant perpétuellement

le voisinage. — Cass., 29 déc. 1883, Simonet-Peuchot et autres, [S. 85.1.472, P. 85.1.1115, D. 84.5.96] — Caen, 8 déc. 1875, Marchand, [S. 76.2.79, P. 76.1015, D. 76.2.169]; — 26 juin 1878, Leblond, [S. 78.2.328, P. 78.1283, D. 80.2.73] — *Sic*, Frémy, p. 35.

217. — L'emploi du poison est pareillement autorisé. Toutefois, nous pensons qu'on ne doit user de ce moyen qu'avec la plus grande circonspection, à raison des accidents qui peuvent en résulter pour les personnes, pour les animaux domestiques et pour le gibier. Il ne faut pas perdre de vue d'ailleurs que c'est uniquement en cas de dommage actuel ou imminent qu'il est permis au propriétaire, possesseur ou fermier, d'utiliser des procédés de destruction autres que ceux admis pour l'exercice normal de la chasse. On ne saurait donc reconnaître à l'intéressé la faculté de déposer, à tout propos, des amorces empoisonnées dans ses propriétés, même chargées de leurs récoltes. Il faut, pour qu'il puisse recourir à ce mode de destruction que des dégâts sérieux soient à craindre. Nous admettrions parfaitement, par exemple, qu'un propriétaire déposât des appâts empoisonnés autour d'une basse-cour où il aurait constaté qu'un renard faisait de fréquentes incursions. Il convient d'ajouter que, même en cas d'emploi licite du poison, l'ayant-droit pourrait encourir, néanmoins, une responsabilité civile ou pénale. — V. *suprà*, n. 110. — Puton, p. 348.

218. — Nous tiendrons le même langage à propos des pièges, fers, filets, traquenards, assommoirs, etc. Il est certain que l'emploi de ces engins n'est pas interdit au propriétaire, possesseur ou fermier, pour la défense de ses propriétés, puisque tous les moyens de destruction, sans exception, sont à sa disposition; mais, il ne doit en faire usage qu'en cas de dommage actuel ou imminent, et de façon à détruire seulement les bêtes fauves qui ravagent ses récoltes. D'ailleurs, comme dans le cas précédent, il ne lui suffit pas, pour échapper à toute responsabilité civile ou pénale, d'établir qu'il a employé ses engins dans des circonstances permises. — V. *suprà*, n. 118. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 690; Puton, p. 348; Frémy, p. 29; Chenu, p. 145; Petit, t. 1, p. 381, n. 192.

219. — Il a été jugé que le fait d'avoir tendu un piège, qui n'est pas ordinairement employé à capturer le gibier, n'impliquait pas nécessairement la volonté de chasser; le prévenu, en pareil cas, est autorisé à établir qu'il n'a agi que dans le but de protéger sa propriété contre les dégâts des fauves ou autres animaux nuisibles. — Trib. corr. Annecy, 31 oct. 1893, Thomé, [*Gaz. des Trib.*, 2 déc. 1893]

220. — Mais, lorsqu'un individu, poursuivi pour avoir chassé à l'aide d'engins prohibés, notamment à l'aide d'un piège dit traquenard, invoque, pour se couvrir, le droit qu'a tout propriétaire de défendre sa propriété contre les bêtes fauves, c'est à lui à établir que des bêtes fauves d'une espèce déterminée commettaient des dégâts sur son fonds ou menaçaient d'en commettre. Faute de rapporter cette preuve, le prévenu doit être condamné, surtout si son champ, au moment de la découverte du piège, ne présentait la trace d'aucune bête fauve et si l'engin avait été placé dans une coulée à lièvre. — Paris, 18 mai 1865, Duvivier, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, n. 447] — V. *infrà*, n. 223.

221. — Le droit reconnu au propriétaire, possesseur ou fermier de se servir de pièges et autres engins pour la destruction des bêtes fauves va-t-il jusqu'à lui permettre d'employer des engins prohibés? La question est controversée. Dans un premier système, on tient pour l'affirmative. On s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi du 3 mai 1844; on rappelle que la loi du 30 avr. 1790 (art. 15) avait autorisé formellement l'emploi des filets et autres engins pour la capture des bêtes fauves, et que le rapporteur de la loi nouvelle à la Chambre des députés avait pris soin de déclarer, à deux reprises, que les dispositions concernant les bêtes fauves présentées par la commission étaient copiées sur celles de la loi de 1790. On ajoute que le texte de l'art. 9, dans son laconisme énergique, autorise l'emploi de tous les procédés de destruction, quels qu'ils soient, ce qui implique l'autorisation d'employer des engins prohibés. D'ailleurs, l'utilité que présente la destruction des bêtes fauves est telle qu'elle doit faire écarter, en ce qui les concerne, toute restriction au droit du propriétaire, possesseur ou fermier. — De Neyremand, p. 51; Jullemier, *Des procès de chasse,* p. 109; Petit, t. 1, p. 381, n. 192. — V. Leblond, n. 155.

222. — Mais l'opinion contraire nous paraît plus sûre. Il est interdit, sous les peines portées par l'art. 12, L. 3 mai 1844, non seulement de chasser à l'aide de filets, engins ou autres instruments de chasse prohibés, mais encore de détenir ces engins ou de les transporter hors de son domicile. Comment admettre qu'il soit permis de se servir d'engins dont la simple détention est délictueuse? On doit distinguer, dit-on (de Neyremand, p. 54), entre l'usage et la détention. C'est là une subtilité, car qui dit usage, dit, à plus forte raison, détention. D'ailleurs, le fait que la loi de 1844 n'a pas reproduit les termes de la loi de 1790 suffit pour démontrer qu'on a voulu revenir sur l'autorisation donnée antérieurement de se servir de filets et autres engins. Ajoutons que rien ne favoriserait plus le braconnage que l'autorisation de se servir d'engins prohibés. Un cultivateur tendrait des collets à lièvre dans son champ; surpris par un garde il alléguerait pour sa défense, que ces collets sont destinés à la capture des renards. En résumé, nous pensons que la loi n'autorise que l'emploi des pièges uniquement destinés à la capture des animaux nuisibles qui ne rentrent pas dans la catégorie du gibier, tels que fers à loup ou à renard, traquenards pour fouines, etc. On peut ajouter à la liste de ces pièges, les engins dont le préfet a permis exceptionnellement l'emploi pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, en faisant observer, toutefois, en ce qui concerne ces derniers, que l'usage en deviendrait illicite, si l'arrêté préfectoral les autorisant était rapporté (V. *suprà*, n. 122). — Villequez, p. 165 et s.; Rogron, p. 117 et 118; Championnière, p. 69; Chenu, p. 146; Valadon et Zurcher, p. 172. — V. Leblond, p. 165, n. 155.

223. — Il reste à examiner à qui incombe le fardeau de la preuve, lorsqu'un propriétaire, possesseur ou fermier, poursuivi pour avoir chassé sans permis ou en temps prohibé, déclare qu'il n'a fait que se livrer à la destruction des bêtes fauves dans les conditions prévues par la loi. M. Villequez (p. 175 et 178) prétend qu'on doit distinguer selon que la chasse est ouverte ou fermée; dans le premier cas, la présomption serait en faveur du prévenu; dans le second, elle serait contre lui. Nous ne saurions nous ranger à cet avis. Dans l'une comme dans l'autre hypothèse, le propriétaire, possesseur ou fermier, doit être réputé en faute jusqu'à preuve du contraire, car, s'il mérite d'être acquitté, c'est uniquement parce qu'il se trouvait dans une situation privilégiée résultant de circonstances de fait et de droit. Or, c'est à celui qui se prétend hors du droit commun qu'il incombe d'établir l'existence des circonstances sur lesquelles il fonde son privilège. — Paris, 18 mai 1865, précité. — Trib. corr. Annecy, 31 oct. 1893, précité. — *Sic*, Menche de Loisne, n. 215; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 712; Jullemier, p. 106.

224. — Le droit de destruction des bêtes fauves étant un droit naturel, reconnu par la loi dans toute son intégralité, il n'appartient pas aux préfets d'y toucher, pour le réglementer ou pour le limiter. En conséquence, les arrêtés préfectoraux qui interdiraient aux propriétaires, possesseurs ou fermiers d'user de leur droit pendant la nuit ou en temps de neige, ou qui imposeraient l'usage limitatif de certains engins ou procédés de destruction, devraient être considérés comme illégaux et comme dépourvus de force obligatoire. — Riom, 19 mai 1858, [S. 58.2.429, P. 58.1170] — Trib. Fontainebleau, 14 nov. 1879, [*Gaz. des Trib.*, 23 nov. 1879] — *Sic*, Championnière, p. 64; Gillon et Villepin, p. 185; Petit, t. 1, p. 383; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 690; Puton, p. 347; Leblond, n. 152; Frémy, p. 7; Villequez, p. 135.

225. — Toutefois, bien que le droit de destruction échappe au pouvoir réglementaire des préfets, il peut être limité, dans une certaine mesure, par ces fonctionnaires dans un but de sûreté générale. Ainsi, il est bien certain que la destruction des animaux sauvages pendant la nuit peut, dans certains cas, présenter des dangers, par exemple si l'on se sert d'armes à feu. Il nous paraît hors de doute que le préfet, qui a reçu la mission de veiller à la sécurité publique, peut imposer aux ayants-droit certaines mesures de précaution que commande la prudence. Le maire peut, également dans chaque commune, en vertu des pouvoirs de police que lui confère l'art. 97, L. 5 avr. 1884, prendre les mesures que commandent les circonstances, pour empêcher que l'exercice du droit de destruction des bêtes fauves ne constitue un danger pour les particuliers. Le préfet de la Côte-d'Or va jusqu'à obliger les propriétaires, possesseurs et fermiers qui veulent défendre, pendant la nuit, leurs propriétés contre les ravages des bêtes fauves, à en faire la déclaration,

quarante-huit heures à l'avance, au maire de la localité où les terres sont situées (Arr. 4 juill. 1879, art. 17). Il ne faut pas oublier cependant que le droit reconnu de détruire en tout temps les bêtes fauves suppose un danger grave et imminent pour les personnes et les propriétés, or, d'une part, comment prévoir qu'un danger grave et imminent se produira à un moment donné, et d'autre part, comment refuser le droit de défendre sa personne ou celle d'autrui, même à l'aide d'armes à feu et pendant la nuit, sous prétexte qu'aucune déclaration préalable n'aurait été faite? La légalité de la mesure prescrite par le préfet de la Côte-d'Or nous semble donc très-contestable.

§ 6. *Du transport, de la vente et du colportage des bêtes fauves.*

226. — La question qui s'est posée pour les animaux malfaisants ou nuisibles, détruits par le propriétaire, possesseur ou fermier sur ses terres, se pose également pour les bêtes fauves détruites dans les conditions prévues par l'art. 9, § 3-3° *in fine*, L. 3 mai 1844. Peut-on transporter, vendre, mettre en vente, acheter ou colporter les bêtes fauves abattues en temps prohibé, malgré les dispositions contraires de l'art. 4 de la loi précitée (V. *suprà*, n. 142 et s.)? Il n'existe de difficulté, bien entendu, qu'en ce qui concerne le gibier; car, ainsi qu'on l'a vu plus haut (V. *suprà*, n. 147 et 148), les animaux non comestibles ne sont pas compris dans la prohibition de la loi et peuvent être transportés, vendus et colportés en tout temps. — V. Chenu, p. 160.

227. — Un premier point sur lequel tous les auteurs ou à peu près sont d'accord, c'est que le propriétaire, possesseur ou fermier qui a tué une bête fauve portant dommage à ses propriétés peut la transporter à son domicile, encore bien que l'on se trouve dans la période comprise entre la clôture et l'ouverture de la chasse. Il ne s'agit pas là, en effet, d'un véritable transport, ainsi que l'a reconnu le rapporteur de la loi sur la police de la chasse à la Chambre des députés. Il serait, d'ailleurs, absurde d'empêcher celui qui a tué un animal comestible dans des conditions licites, de profiter de sa chair, et de l'obliger à le laisser sur place, pour servir de pâture aux animaux carnassiers. Cette opinion a été adoptée par l'Administration et confirmée par la jurisprudence. On a même admis que la bête fauve transportée au domicile du destructeur pouvait être dépecée et les morceaux en être distribués aux personnes présentes sur les lieux. — Circ. min. Fin. 25 févr. 1862; Circ. min. Int. 25 avr. 1862 (cette circulaire ne parle que du gibier tué dans les battues autorisées). — Rouen, 22 juin 1865, Goupy, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1865]; — 21 déc. 1879, Legros, [S. 80.2.332, P. 80.1239, D. 82.5.70] — Amiens, 31 août 1882, Pégard, [D. 82. 5.64] — *Sic*, Villequez, p. 180; Chenu, p. 172; Frémy, p. 42; Leblond, n. 160; Giraudeau Lelièvre et Soudée, n. 421; Valadon et Zurcher, p. 199; F. Daguin, p. 278; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 111.

228. — Quelques auteurs, interprétant de la façon la plus stricte le texte de la loi, décident qu'il y a délit, de la part du destructeur, à transporter les bêtes fauves considérées comme gibier, qu'il a abattues en flagrant délit de dommage sur ses terres, de sa maison de campagne à sa maison de ville. Nous pensons que c'est se montrer bien rigoureux. Si le destructeur, à l'époque où les animaux ont été tués, n'habite pas sa maison de campagne, il serait dur de l'obliger à s'y installer pour consommer le gibier abattu. Nous pensons qu'il faut, en pareil cas, user d'un peu de tolérance, surtout si les deux habitations sont à une faible distance l'une de l'autre. Toutefois, nous reconnaissons que l'opinion contraire est plus conforme à la loi; elle a été, du reste, consignée dans des circulaires ministérielles (Circ. min. Int. 22 juill. 1851; 27 janv. 1858). — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 419 et 420.

229. — Dans tous les cas, en dehors de l'hypothèse prévue aux numéros précédents, il est incontestable que l'interdiction de mettre en vente, de vendre, d'acheter et de colporter du gibier en temps prohibé, s'applique aux bêtes fauves comestibles détruites par le propriétaire, possesseur ou fermier, dans les conditions déterminées par l'art. 9, § 3-3° *in fine*, de la loi sur la police de la chasse. Le caractère impératif et absolu des dispositions contenues dans l'art. 4 de cette loi, ne permet pas d'admettre la moindre exception à la règle générale qui s'y trouve posée. — De Neyremand, p. 448; Villequez, p. 181.

230. — L'administration a cru pouvoir tempérer la rigueur de la loi à l'égard des sangliers et des lapins. Les circulaires ministérielles mentionnées plus haut (n. 154 et 155) ont permis de transporter, de colporter et de vendre, en temps prohibé, ces deux espèces d'animaux nuisibles. Les circulaires en question sont applicables aussi bien aux sangliers et aux lapins détruits comme bêtes fauves qu'à ceux qui sont détruits en vertu d'une disposition de l'arrêté préfectoral concernant les animaux malfaisants ou nuisibles. Nous ferons observer toutefois, que, dans une opinion rapportée précédemment (n. 188), le lapin n'étant pas une bête fauve, la question du transport et du colportage, en dehors des cas où la destruction a été autorisée par le préfet, ne pourrait, aux yeux des partisans de ce système, se poser pour lui. Nous devons également rappeler que la légalité des circulaires dont il s'agit est très-contestable. — V. *suprà*, n. 157.

SECTION III.

De la destruction des animaux domestiques.

231. — Les animaux domestiques appartenant à autrui peuvent, dans certaines circonstances, devenir des animaux dangereux, malfaisants ou nuisibles. Lorsqu'ils se livrent à des agressions contre les personnes ou contre d'autres animaux domestiques ou qu'ils portent dommage aux propriétés, il est permis de repousser leurs attaques par la force et même, si cela devient nécessaire, de les détruire. Mais, il importe de déterminer les conditions dans lesquelles peut s'exercer ce droit de destruction. Il faut, évidemment, chercher la solution de la question ailleurs que dans la loi du 3 mai 1844, car celle-ci concerne uniquement les animaux sauvages. On la trouve dans l'application des principes admis en matière de légitime défense (V. *suprà*, n. 132). La destruction d'un animal domestique appartenant à autrui est un acte licite, lorsqu'elle a lieu sous l'empire de la nécessité, c'est-à-dire dans le but de préserver les personnes ou les biens d'un dommage grave. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 234. — V. Chenu, p. 157.

232. — L'état de légitime défense suppose, d'une part, un danger imminent, de l'autre, la menace d'un préjudice sérieux. Nous n'admettrions donc pas que le propriétaire d'un chien pût se croire autorisé à tuer le chien d'un voisin, uniquement parce que, dans un combat entre ces deux animaux, le sien aurait le désavantage; mais il en serait autrement si l'animal était menacé de périr faute d'être reconnu par son maître. Il est impossible, du reste, de formuler, à cet égard, des règles précises. Les circonstances de fait jouent, en pareille matière, un rôle capital. C'est aux tribunaux qu'il appartient de les apprécier, dans chaque espèce particulière. — V. Leroy et Drioux, *Des animaux domestiques*, p. 426.

233. — Ainsi, on peut décider, à bon droit, qu'un propriétaire n'encourt aucune responsabilité, ni civile, ni pénale, lorsqu'il tue un chien appartenant à autrui, au moment où il vient de pénétrer dans sa cour et où il y étrangle des lapins domestiques; un pareil acte doit être considéré comme étant l'exercice du droit de légitime défense. — Cass., 17 nov. 1865 (sol. impl.), Michineau, [S. 66.1.272, P. 66.675, D. 66.1.95]

234. — Mais nous ne pensons pas qu'en général, le fait, de la part d'un chien, de pénétrer sur un domaine de chasse non clos, contre le gré du propriétaire, et d'y poursuivre le gibier, soit suffisant pour autoriser ce propriétaire à tuer l'animal ou à le faire tuer par son garde. On ne saurait invoquer, en pareil cas, ni une nécessité, ni un péril assez grands pour légitimer la destruction du chien. Cependant, on pourrait, peut-être, exprimer un avis opposé, si le chien était capable de causer des dégâts considérables dans la chasse, par exemple, en détruisant des couvées de perdrix ou de faisans, ou des portées de lièvres. — Poitiers, 14 nov. 1879, David, [S. 79.2.320, P. 79.1261] — Trib. paix Rouen, 24 avr. 1877, E. C. D., [jugement reproduit par Leblond, n. 186] — Trib. Compiègne, 4 déc. 1879, Lorois, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 9, p. 30] — Trib. civ. Angoulême, 10 déc. 1890, Liet, [*Journ. des arr. de la cour de Bordeaux*, 1891, 2° part., p. 17] — *Sic*, Leblond, n. 186; de Neyremand, p. 185; Sorel, *Du droit de suite*, p. 69, n. 28. — *Contrà*, Trib. Rambouillet, 12 févr. 1869, Courcelles, [reproduit par Sorel, *Du droit de suite*, p. 67] — V. Chenu, p. 157.

235. — La décision pourrait également être différente s'il s'agissait d'un parc clos, peuplé de gibier, dans lequel le chien aurait pénétré fréquemment, en détruisant, chaque fois, plusieurs pièces. Le meurtre du chien serait surtout excusable si

le propriétaire du parc avait averti, préalablement, son maître d'avoir à l'empêcher de pénétrer dans sa propriété. La cour de Bordeaux a statué en ce sens, à propos d'un chien tué au moment où il parcourait, d'un bout à l'autre et à toute vitesse, un parc à lapins clos, après avoir franchi le mur d'enceinte. Elle a jugé que ces faits étaient suffisants, dans une propriété de la nature de celle dont il vient d'être question, pour constituer un dommage actuel et effectif, autorisant la destruction du chien, alors surtout que celui-ci avait commis, plusieurs fois déjà, le même méfait. — Bordeaux, 4 mars 1879, Deguilhem et Degaune, [S. 79.2.102, P. 79.461, D. 79.2.163] — *Sic*, Sorel, *Du droit de suite*, p. 66.

236. — Le tribunal de Loudun, statuant dans le même sens, a déclaré que la destruction d'un chien, au moment où il commettait des dégâts dans une propriété, était légitime, lorsque le maître du chien, dûment averti d'une première déprédation, avait refusé d'indemniser le propriétaire lésé, ou lorsque le dommage imminent était d'une importance telle, qu'il eût été, si on l'eût laissé s'accomplir, hors de proportion avec la valeur de l'animal abattu. — Trib. Loudun, 9 juin 1881, Jolly, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 10, p. 128]

237. — Dans une opinion contraire, on considère qu'un chien de chasse qui pénètre sur la propriété d'autrui, contre la volonté de l'ayant-droit à la chasse, et à plusieurs reprises, pour y poursuivre le gibier, cause, par cela seul, un dommage assez grave pour justifier sa destruction par l'intéressé ou par les personnes à son service. Jugé, en ce sens, qu'un propriétaire ou son garde peut, sans encourir aucune responsabilité civile ou pénale, tuer le chien d'autrui qu'il trouve en action de chasse dans ses bois, alors surtout, que ce chien est coutumier du fait et que son maître, plusieurs fois averti, n'a pas tenu compte des avertissements. — Trib. Dreux, 17 mai 1881, Thevenet, [S. 81.2.246, P. 81.1144]

238. — ... Qu'un garde particulier, préposé à la surveillance d'une chasse, peut, sans s'exposer à aucune responsabilité pénale ni civile, tuer un chien appartenant à autrui, au moment où il parcourt la chasse en y détruisant le gibier, alors surtout que le chien a commis plusieurs fois, auparavant, le même méfait, qu'il est inconnu du garde, sans collier, et, par conséquent, difficile à saisir. — Trib. corr. Melun, 27 déc. 1893, Combes, [*Gaz. des Trib.*, 12-13 févr. 1894]

239. — On a même été plus loin encore, et l'on a reconnu qu'un propriétaire avait pu légitimement, sans qu'aucun préjudice actuel et appréciable lui eût été causé, détruire des chiens de chasse qui s'étaient introduits dans son parc, même contre le gré ou sans l'assentiment de leur maître, alors qu'au moment où il les avait blessés ou tués, les chiens qui, plusieurs fois déjà, avaient pénétré chez lui, parcouraient en courant sa propriété. Le droit de destruction a paru, dans l'espèce, d'autant mieux fondé au tribunal que le propriétaire du parc avait averti le maître des chiens, la veille, qu'il les tuerait s'il les laissait encore pénétrer chez lui. — Trib. civ. Loches, 19 juin 1885, Herbelot, [*J. Le Bien public* de Dijon, du 24 déc. 1885]

240. — Quelle que soit, d'ailleurs, la décision qui intervienne au sujet du meurtre du chien, et à supposer même que, le fait ayant été reconnu illicite, le propriétaire du domaine de chasse soit condamné à une réparation civile en vertu de l'art. 1382, C. civ., rien ne s'oppose à ce qu'il se fasse allouer, de son côté, une indemnité par le maître du chien, pour le préjudice que l'animal lui a causé en faisant irruption sur ses terres et en y tuant, blessant ou effarouchant le gibier. D'ailleurs, dans le cas où des dommages-intérêts seraient accordés au maître du chien, rien n'empêcherait le tribunal d'en réduire le montant à raison de la faute que celui-ci aurait pu commettre en ne surveillant pas assez étroitement l'animal. — Trib. Compiègne, 4 déc. 1879, précité. — Trib. Angoulême, 10 déc. 1890, précité.

241. — Le lévrier et ses dérivés sont, comme les chiens appartenant à d'autres races, des animaux domestiques. D'une agilité surprenante, ils ne chassent guère qu'à vue et capturent avec la plus grande facilité les lièvres en plaine. Aussi, le législateur de 1844 a-t-il jugé à propos d'en interdire l'emploi comme auxiliaires de chasse. Nous pensons qu'un propriétaire, trouvant un lévrier sur son domaine occupé à le dépeupler de lièvres, serait en droit de le tuer, s'il lui était impossible d'empêcher autrement ses déprédations. Cependant, bien que les lévriers soient des animaux dangereux pour le gibier, ce ne sont pas des animaux féroces, et les préfets ne pourraient pas se fonder sur les dispositions de l'art. 3-6°, tit. 11, L. 24 août 1790, qui confie aux municipalités le soin de prévenir la divagation des animaux féroces et malfaisants, pour interdire, en tout temps, de les laisser circuler sur le territoire de leurs départements respectifs. — Cass., 16 déc. 1826, Bertot, [S. et P. chr.] — Trib. simple police de Douai, 20 oct. 1841, Chartier, [*J. des Chasseurs*, 6e année, p. 66]

242. — D'ailleurs, si les chiens ne sont pas, en principe, des animaux malfaisants et féroces, on peut considérer comme tels ceux qui peuvent, à raison de leur naturel méchant, faire courir des dangers, soit aux personnes, soit aux animaux ou aux bestiaux d'autrui. Les chiens de ce caractère doivent être tenus enfermés ou à l'attache, et si leur maître les laissait courir en liberté, il s'exposerait aux peines portées par l'art. 475-7°, C. pén., contre la divagation des animaux malfaisants ou féroces, ou, éventuellement, à celles portées par l'art. 479-2° du même Code contre ceux qui ont occasionné la mort ou la blessure d'animaux ou de bestiaux appartenant à autrui par l'effet de la divagation d'animaux malfaisants ou féroces. Il en serait ainsi, notamment, si le propriétaire d'un chien laissait divaguer cet animal, sachant qu'il a l'habitude d'attaquer et de tuer les autres animaux domestiques, jusque dans le domicile de leurs maîtres. — Cass., 12 janv. 1866, Sureau, [S. 66.1.309, P. 66.797]

243. — Les chats domestiques, qui s'échappent des habitations pour rôder en plaine ou dans les bois, deviennent généralement de grands destructeurs de gibier et d'oiseaux. La facilité avec laquelle ils grimpent aux arbres en fait le fléau des couvées. Il en est qui abandonnent, sans esprit de retour, le domicile de leurs maîtres pour fixer leur demeure loin de toute habitation; ces chats, retournés à la vie sauvage, pourraient parfaitement, semble-t-il, être classés par les préfets parmi les animaux malfaisants ou nuisibles que le propriétaire, possesseur ou fermier peut, en tout temps, détruire sur ses terres. On pourrait aussi, en pareil cas, les assimiler aux bêtes fauves. Quant à ceux qui ont conservé des attaches avec la maison de leur maître et qui sont restés les animaux domestiques, il est permis de les détruire, en vertu du droit de légitime défense, mais seulement lorsqu'ils commettent des déprédations. Ainsi, un propriétaire pourrait, à notre avis, légitimement tirer sur un chat qu'il surprend au moment où il détruit un nid d'oiseau. Il a été jugé, en ce sens, qu'un chat, surpris en flagrant délit de braconnage doit être considéré comme un animal sauvage et nuisible qu'on peut tuer sans commettre la contravention prévue et punie par l'art. 479, § 1, C. pén. — Trib. simple police de Magny-en-Vexin, 21 déc. 1895, Ve Tissier, [J. *La Loi*, 7 janv. 1896]

244. — Il va sans dire que les actes de braconnage d'un chat qui a conservé l'esprit de retour, c'est-à-dire qui continue à fréquenter, au moins de temps à autre, la maison de son maître, engagent la responsabilité de celui-ci. Le maître peut, si les déprédations de l'animal sont constantes, être condamné envers l'ayant-droit à la chasse, aux termes de l'art. 1385, C. civ., à une réparation civile en rapport avec le préjudice causé. — Villequez, p. 41.

245. — Il convient d'assimiler, au point de vue qui nous occupe, les animaux sauvages domestiqués aux animaux domestiques. Il en est de même des animaux hybrides provenant du croisement d'un animal sauvage avec un animal domestique. Ainsi, le léporide, métis du lièvre et du lapin de clapier, doit être considéré comme un animal domestique, dont la destruction non motivée par un dommage actuel et sérieux fait encourir au destructeur une double responsabilité, civile et pénale. Par application de ce principe, un chasseur qui avait tué des gallinacés rares, provenant du croisement de faisans avec des poules, a été, avec juste raison, condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire de ces oiseaux, considérés comme étant réellement des oiseaux de basse-cour. — Trib. civ. La Flèche, 13 sept. 1875, Fontaine, [cité par Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 152]

246. — Lorsque l'animal domestiqué a abandonné son maître d'une façon définitive pour retourner à l'état sauvage, il reprend, par le fait de cette circonstance, son premier caractère. On doit appliquer alors, s'il appartient à une espèce classée parmi les espèces malfaisantes ou nuisibles, ou rentrant dans la catégorie des bêtes fauves, les règles énoncées plus haut, relativement à la destruction des animaux sauvages qui causent des dommages à l'homme ou à ses biens. En ce qui concerne le furet, par exemple, tant que ce carnassier vit à l'état domestique et se trouve au pouvoir de son maître, il est interdit de le

tuer, sauf en cas de légitime défense, s'il attaque des animaux domestiques, tels que poulets ou lapins de clapier. Est-il perdu ou abandonné? Il redevient un animal sauvage que l'on peut détruire comme bête fauve, au moment où il porte dommage à la propriété, ou en quelque circonstance que ce soit, à la condition que l'on soit propriétaire, possesseur ou fermier du fonds sur lequel il se trouve, s'il a été classé par le préfet parmi les animaux malfaisants ou nuisibles. — V. *suprà*, n. 189.

247. — Des dispositions spéciales ont été édictées relativement à la destruction des volailles d'autrui. — V. *suprà*, v^is *Animaux*, n. 231 et s., *Bestiaux*, n. 35 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Abandon d'animaux*, n. 22 et s.

248. — Quiconque, en dehors du cas de nécessité ou de légitime défense, blesse, tue ou empoisonne des animaux domestiques appartenant à autrui, encourt, suivant les circonstances et l'espèce des animaux, les peines correctionnelles ou de simple police portées par les art. 452, 454, 479-1°, 2°, 3° ou 4°, ou 480, C. pén. S'il s'agit de bestiaux ou de chiens de garde, blessés ou tués sur le terrain d'autrui, de dessein prémédité et méchamment, les peines sont celles de l'art. 30, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791; ces peines consistent dans une amende double de la réparation civile allouée au propriétaire de l'animal tué ou blessé, et, éventuellement, dans un emprisonnement d'un mois au plus, s'il n'y a eu que blessure faite, ou de six mois au maximum, si l'animal est mort de sa blessure ou en est resté estropié. L'emprisonnement peut être doublé, si le délit a été commis nuitamment ou dans une étable ou un enclos rural. Indépendamment des poursuites devant le tribunal de simple police auxquelles il s'expose, celui qui tue ou blesse, dans des conditions illicites, un animal appartenant à autrui, peut être actionné civilement par le propriétaire lésé et condamné envers lui à des dommages-intérêts en rapport avec la valeur de l'animal tué ou blessé. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 206 à 259.

249. — Sur la responsabilité que peut encourir les propriétaires, possesseurs ou fermiers qui, en disposant des engins ou amorces empoisonnées, causent la mort d'un animal domestique ou lui occasionnent une blessure, V. *suprà*, n. 108, 109 et 113.

SECTION IV.

De la destruction des pigeons.

250. — On ne saurait contester aux pigeons le caractère d'animaux domestiques. En effet, ces volatiles sont élevés dans des bâtiments (pigeonniers, colombiers à pied, colombiers à piliers, volières, volets ou fuies), où ils sont en la possession et à la disposition des particuliers. Ils ne sont pas *in laxitate naturali;* ils appartiennent à quelqu'un. Ceci s'applique, non seulement aux pigeons de volière ou de pied, mais encore aux pigeons bizets ou fuyards, car, bien que ces derniers s'éloignent parfois à de très-grandes distances de leur colombier pour chercher leur nourriture, ils y reviennent toujours. Les pigeons fuyards qui changent de colombier sans avoir été attirés par des moyens frauduleux, changent de maître par ce seul fait. — Villequez, p. 181; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 140.

251. — Les pigeons fuyards sont, à raison de l'habitude qu'ils ont de circuler en troupe, et de l'étendue de leurs pérégrinations, des animaux particulièrement malfaisants et dangereux pour les récoltes. Lorsqu'une bande de ces volatiles s'abat sur un champ ensemencé ou couvert de grains, les dégâts qu'elle y cause peuvent être considérables. Aussi des mesures spéciales ont-elles été prises contre eux, dans l'intérêt de l'agriculture. Ces mesures ont été édictées par la loi du 4 avr. 1889, sur le Code rural (tit. 6), qui s'occupe des animaux employés à l'exploitation des propriétés rurales; elles sont contenues dans les art. 6 et 7, ainsi conçus : Art. 6. « Les préfets, après avis des conseils généraux, déterminent, chaque année, pour tout le département ou séparément pour chaque commune, s'il y a lieu, l'époque de l'ouverture et de la clôture des colombiers ». Art. 7. « Pendant le temps de la clôture des colombiers, les propriétaires et les fermiers peuvent tuer et s'approprier les pigeons qui seraient trouvés sur leurs fonds, indépendamment des dommages-intérêts et des peines de police encourues par les propriétaires des pigeons. — En tout autre temps, les propriétaires et fermiers peuvent exercer, à l'occasion des pigeons trouvés sur leurs fonds, les droits déterminés par l'art. 4, ci-dessus ». Il résulte de ces dispositions que le préfet est tenu de prendre des arrêtés, soit généraux pour tout le département, soit spéciaux à telle ou telle commune, pour prescrire la fermeture des colombiers pendant les périodes de l'année où leur libre circulation pourrait nuire aux cultures, par exemple, à l'époque des semailles ou au moment de la moisson. D'ailleurs, les arrêtés relatifs à la fermeture des colombiers ne peuvent être pris qu'à l'égard des pigeons fuyards.

252. — La loi du 4 avr. 1889 met fin à une controverse qui s'était élevée, sous l'empire de la loi du 4 août 1789, abrogée aujourd'hui dans celles de ses dispositions qui concernaient la séquestration des pigeons. L'art. 2 de la loi de 1789 avait confié aux communautés le soin de fixer les époques de l'année pendant lesquelles les pigeons devaient demeurer enfermés. On était d'accord pour admettre que les maires (qui avaient succédé aux municipalités) avaient qualité pour prendre des arrêtés relativement à la fermeture des colombiers. Mais on contestait aux préfets le droit de prendre des arrêtés de ce genre, valables pour l'ensemble des communes de leur département. Toutefois, la jurisprudence avait fini par leur reconnaître ce droit. Aujourd'hui la question ne peut plus se poser, l'art. 6, L. 4 avr. 1889, ayant enlevé aux maires les pouvoirs qui leur avaient été confiés par la loi du 4 août 1789, et les ayant transférés aux préfets. — V. Cass. (ch. réun.), 5 févr. 1844, Hincelin, [S. 44.1.112, P. 44.2.662]; — 14 mars 1850, Matton-Gaillard, [S. 50.1. 700, D. 50.5.24] — *Sic*, Villequez, p. 197; Berriat Saint-Prix, p. 97.

253. — Il faut remarquer tout d'abord, que la loi nouvelle n'accorde le droit de destruction qu'aux *propriétaires* et aux *fermiers*. Il ne faudrait pas prendre cette disposition au pied de la lettre et s'imaginer que le législateur a voulu, de propos délibéré, exclure les diverses catégories de possesseurs. Par propriétaire, on doit entendre, non seulement le propriétaire du sol, mais encore le propriétaire des fruits, c'est-à-dire, suivant les cas, l'*usufruitier*, l'*emphytéote*, le *superficiaire*, l'*antichrésiste* et même l'*usager*, lorsqu'il a été mis en possession du fonds et qu'il absorbe la totalité ou la majeure partie des fruits. L'expression de *fermier*, comprend évidemment le métayer ou colon partiaire. Quant au *locataire de la chasse*, il ne saurait en être question, car il n'a aucun intérêt à la conservation des récoltes.

254. — Il reste à se demander si le propriétaire et le fermier peuvent exercer cumulativement le droit de destruction, ou s'il faut interdire au propriétaire d'agir, lorsqu'il ne cultive pas lui-même ses terres. Il nous paraît impossible de refuser au propriétaire, en cas de bail, la faculté de protéger les cultures de son fermier, conjointement avec lui, car le texte de l'art. 7, L. 4 avr. 1889, autorise formellement le propriétaire *et* le fermier à tuer les pigeons laissés en liberté au mépris d'un arrêté prescrivant de les tenir enfermés. D'ailleurs, le propriétaire, dans l'hypothèse qui vient d'être indiquée, a un intérêt très-réel, quoique indirect, à la conservation des récoltes, attendu que c'est le produit de la vente de celles-ci qui permet au fermier d'acquitter régulièrement ses fermages.

255. — Il résulte donc des termes de l'art. 7, L. 4 avr. 1889, que seuls, les propriétaires, possesseurs ou fermiers ont le droit de détruire sur leurs terres les pigeons fuyards appartenant à autrui. En conséquence, celui qui, sans avoir l'une ou l'autre de ces qualités, détruit des pigeons, même pendant le temps où la fermeture des colombiers est obligatoire, se rend coupable, suivant les cas, soit du délit prévu par l'art. 454, C. pén. (meurtre d'un animal domestique dans un lieu dont celui à qui cet animal appartient est propriétaire, locataire, colon ou fermier), soit de l'infraction punie par l'art. 479-1° du même Code (dommage volontairement causé aux propriétés mobilières d'autrui); si le destructeur se permettait, en outre, d'enlever les pigeons tués, il encourrait la peine portée contre le vol par l'art. 401, C. pén.

256. — Mais, bien que le droit de destruction paraisse réservé exclusivement et personnellement aux propriétaires, possesseurs et fermiers, nous pensons que les intéressés pourraient, très-valablement, se faire assister d'auxiliaires et même déléguer leur droit à des tiers. Ajoutons qu'à l'égard de certaines personnes, telles que le conjoint, les enfants, les ascendants et les domestiques, la délégation doit toujours, selon nous, se présumer. Les motifs sur lesquels nous fondons notre opinion sont les mêmes que ceux qui nous ont déterminé à admettre le droit de délégation, à propos de la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. — V. *suprà*, n. 56. — Giraudeau, Lelièvre et Sou-

dée, n. 143; Menche de Loisne, n. 220; Villequez, p. 187; Leblond, n. 151, t. 1, p. 159; Chenu, p. 159.

257. — Les conditions dans lesquelles les intéressés sont admis à exercer leur droit diffèrent selon qu'on se trouve ou non à une époque de l'année où la fermeture des colombiers a été déclarée obligatoire par un arrêté du préfet. Dans le premier cas, la destruction des pigeons n'est pas subordonnée à l'existence ou à la possibilité d'un dommage (L. 4 avr. 1889, art. 7, § 1); il s'ensuit que l'ayant-droit, posté sur ses terres, peut parfaitement tirer sur les pigeons d'autrui, laissés en liberté malgré les dispositions de l'arrêté préfectoral, alors même qu'ils n'auraient encore commis aucun dégât dans ses propriétés. Il peut même les tuer sur un terrain inculte, en friche ou non emblavé. Dans le second cas, le propriétaire, possesseur ou fermier n'est autorisé à détruire les pigeons d'autrui que s'ils causent des dommages à sa propriété et au moment où ils commettent les dégâts. Il faut qu'il les surprenne en flagrant délit de maraudage. S'il les tuait dans un champ en jachère ou sur un point de son domaine où il n'y a aucune récolte à protéger, il s'exposerait aux peines portées par le Code pénal contre le meurtre des animaux d'autrui (L. 4 avr. 1889, art. 7, § 2, art. 4).

258. — Pendant le temps où les colombiers doivent être tenus fermés, les propriétaires, possesseurs ou fermiers, ou leurs délégués peuvent s'approprier les pigeons d'autrui qu'ils ont détruits sur leurs terres (L. 4 avr. 1889, art. 7, § 1). Il en est autrement des pigeons qui sont tués à une époque de l'année où les colombiers peuvent être laissés ouverts; les oiseaux, en ce cas, doivent être abandonnés sur place, au lieu où ils ont été tués et laissés à la disposition de leur maître, qui peut venir les enlever, car ils n'ont pas cessé d'être sa propriété (*Ibid.*, art. 4). Si le destructeur se les appropriait, il pourrait être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire du colombier, et, s'il avait agi avec une intention délictueuse, poursuivi pour vol, en vertu de l'art. 401, C. pén.

259. — De ce que le propriétaire, possesseur ou fermier, est autorisé à s'approprier les pigeons qu'il a détruits alors que la fermeture des colombiers avait été prescrite, il n'en faut pas conclure que ces oiseaux sont assimilés au gibier et que tout chasseur peut les tuer, dans le cas où la chasse serait ouverte. La question pouvait être discutée, sous l'empire de la loi du 4 août 1789, qui déclarait, dans son art. 2, que les pigeons laissés libres au mépris d'un arrêté municipal, devaient être considérés comme gibier. Mais, aujourd'hui, aucun doute n'est possible, la loi du 4 avr. 1889 ayant pris soin de spécifier que la faculté de destruction et d'appropriation appartiendrait exclusivement aux propriétaires et aux fermiers. En permettant de s'approprier ainsi la chose d'autrui par voie d'occupation, le législateur a dérogé aux règles générales du droit; son but a été d'accorder un certain dédommagement aux cultivateurs lésés et de punir le propriétaire du colombier de sa contravention à l'arrêté préfectoral. Nous devons ajouter qu'antérieurement à la loi de 1889, la majorité des auteurs étaient d'avis que les pigeons laissés libres en temps de fermeture des colombiers, ne devaient pas être considérés comme étant à la discrétion des chasseurs; ils reconnaissaient que le législateur de 1789, en qualifiant les pigeons de gibier, s'était servi d'une expression impropre, et qu'il avait simplement voulu dire que l'ayant-droit pouvait, sans délit, s'emparer des oiseaux abattus par lui. — Dufour, n. 20; Chardon, p. 97; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 147; Villequez, p. 190; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 116; Leblond, n. 151; Menche de Loisne, n. 219. — V. Chenu, p. 159.

260. — Les préfets ont le droit d'ordonner la fermeture des colombiers non seulement dans leur département tout entier, mais encore dans certaines communes de leur département à l'exclusion de certaines autres. En pareil cas, lorsque les pigeons d'un colombier situé sur le territoire d'une commune où la fermeture des colombiers a été prescrite, sont néanmoins laissés en liberté et qu'ils s'abattent sur le territoire d'une commune voisine, non comprise dans l'arrêté de fermeture, on peut se demander si les propriétaires de cette dernière commune sont autorisés à les détruire sur leurs fonds en l'absence de tout dommage, et à se les approprier. M. Villequez (p. 188, n. 79) répond affirmativement. A l'inverse, il refuse aux propriétaires d'une commune où la fermeture des colombiers a été prescrite, le droit de détruire, sauf en cas de dommage actuel, et de s'approprier les pigeons provenant d'une localité pour laquelle aucune mesure de ce genre n'a été prise. Nous ne saurions nous ranger à cet avis, à raison de l'impossibilité où l'on est de savoir si les pigeons trouvés dans un champ appartiennent ou non à une commune où la fermeture des colombiers est obligatoire. D'ailleurs, l'arrêté préfectoral qui vise une commune déterminée, n'est exécutoire que sur le territoire de cette commune. Nous croyons donc qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper de la provenance des pigeons; il s'agit uniquement de savoir si l'arrêté préfectoral ordonnant la fermeture des colombiers s'applique à la commune sur le finage de laquelle ils sont trouvés. En cas d'affirmative, la destruction de ces animaux est licite, indépendamment de tout dommage causé. — Leblond, t. 1, p. 162.

261. — Une question qui partage la doctrine est celle de savoir si l'autorité préfectorale a le droit de comprendre les pigeons fuyards parmi les animaux malfaisants ou nuisibles que le propriétaire, possesseur ou fermier peut détruire en tout temps sur ses terres. L'importance de cette question ne saurait échapper, car, si la solution est affirmative, dans le cas où un arrêté préfectoral aurait déclaré les pigeons animaux nuisibles, il serait permis à tous les propriétaires, possesseurs et fermiers du département, de les détruire en tout temps, sur leurs fonds, sans avoir besoin de faire la preuve d'un dommage quelconque et même en l'absence d'un arrêté ayant prescrit la fermeture des colombiers. La plupart des auteurs admettent que le préfet peut classer le pigeon domestique parmi les animaux nuisibles. On invoque, à l'appui de cette opinion, les discussions qui ont eu lieu à la Chambre des députés, avant le vote de l'art. 9, § 3, L. 3 mai 1844. Le projet primitif ne parlait que des animaux malfaisants. M. de Beaumont (de la Somme) fit observer que le pigeon ne rentrait pas dans cette catégorie et qu'il était nécessaire de le viser, à cause du tort considérable qu'il faisait aux cultures, notamment à l'époque des semailles. Il proposa d'insérer dans la loi l'expression : *toute espèce d'animaux malfaisants ou nuisibles*, afin de bien marquer que le pigeon était compris parmi les animaux dont l'administration pouvait autoriser la destruction dans des conditions exceptionnelles. Cette proposition ayant été adoptée, on en a conclu que la volonté du législateur était d'assimiler le pigeon aux animaux sauvages qui causent du dommage aux propriétés. — Gillon et Villepin, p. 194; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 665, note; Chardon, p. 95; Championnière, p. 62; Chenu, p. 158; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 114; Petit, t. 1, p. 384; Loiseau et Vergé, p. 25, n. 1.

262. — Mais cette argumentation n'est rien moins que convaincante, car elle est uniquement fondée sur l'opinion isolée d'un député. En effet, le rapporteur et les organes du gouvernement n'ont rien répondu à l'observation de M. de Beaumont, et la lecture des débats ne permet nullement d'affirmer que son sentiment ait été partagé par la majorité de la Chambre des députés. On ne comprendrait pas, du reste, qu'il fût permis aux préfets de priver les citoyens du droit de posséder des pigeons fuyards, et c'est à quoi l'on arriverait si l'on reconnaissait à ces fonctionnaires le pouvoir d'en autoriser la destruction en tout temps, en les classant au nombre des animaux malfaisants ou nuisibles. D'ailleurs, on s'explique les mesures exceptionnelles dont peuvent être l'objet les animaux sauvages susceptibles de causer des dommages à la propriété privée, car, ces derniers n'appartenant à personne, les propriétaires lésés n'auraient, en dehors du cas où une faute serait imputable à un propriétaire voisin, aucun recours qui leur permît de se faire indemniser du dommage souffert; il faudrait donc leur permettre de se défendre eux-mêmes. Mais, il en est autrement des pigeons domestiques, qui ont un maître auquel il est toujours possible de s'adresser pour se faire allouer, s'il y a lieu, une indemnité. La situation du cultivateur lésé est donc toute différente, et l'on comprend que, dans ce dernier cas, on ne lui permettra pas de se faire justice à lui-même, alors qu'il peut obtenir un dédommagement par les voies régulières. — Villequez, p. 199; Menche de Loisne, p. 294.

263. — Nous pensons donc qu'un arrêté préfectoral qui classerait les pigeons domestiques parmi les animaux malfaisants ou nuisibles serait entaché d'excès de pouvoir et pourrait être annulé sur un pourvoi en Conseil d'Etat formé par les intéressés. Il ne serait pas obligatoire pour les tribunaux, et ceux-ci devraient, sur la réclamation du propriétaire dont les pigeons auraient été tués, condamner le destructeur à une réparation civile. Nous n'irions pas, toutefois, jusqu'à permettre d'infliger à celui-ci une condamnation pénale fondée sur les dispositions du

Code pénal qui punissent la destruction des animaux d'autrui, car le prévenu pourrait exciper de sa bonne foi et s'abriter derrière l'acte de l'autorité préfectorale, dont il a pu ignorer l'illégalité. — V. *suprà*, n. 16.

264. — Au surplus, à supposer que la légalité d'un arrêté préfectoral qui a classé les pigeons de colombier au nombre des animaux malfaisants ou nuisibles, soit admise, il ne s'ensuivrait pas que ces oiseaux pussent être envisagés comme du gibier. En conséquence, le propriétaire, possesseur ou fermier qui les aurait détruits sur ses terres n'aurait nullement le droit de se les approprier; il devrait les laisser sur place ou les remettre à leur maître. En effet, il n'appartient pas aux préfets de transformer en *res nullius*, par le moyen d'un arrêté, des objets mobiliers sur lesquels des particuliers ont un droit de propriété. — *Contrà*, Dalloz, *Suppl. Rép.*, v° *Chasse*, n. 802; Chenu, p. 159.

265. — Toutes les fois qu'il est question de destruction d'animaux fondée sur la nécessité de protéger les personnes ou les choses, il faut écarter l'idée de chasse (V. *suprà*, n. 19). La conséquence à en tirer, c'est que le propriétaire, possesseur ou fermier, qui détruit des pigeons fuyards sur ses terres, dans les conditions déterminées par la loi, ne fait pas acte de chasse. Par suite, les dispositions de la loi du 3 mai 1844 ne lui sont pas applicables; il peut donc se livrer à la destruction en tout temps, c'est-à-dire aussi bien lorsque la chasse est fermée que lorsqu'elle est ouverte, et il n'a pas besoin de se munir d'un permis. — Rouen, 14 févr. 1845, Fournier, [S. 45.2.236, P. 45.2.122, D. 45.2.57] — Rennes, 29 oct. 1847, Delalande, [P. 49.1.419, D. 49.2.225] — *Sic*, Cival, p. 4, n. 15 et 16, sous l'art. 1, L. 3 mai 1844; de Neyremand, p. 402; Leblond, n. 151; Villequez, p. 189; Gillon et Villepin, p. 195; Chardon, p. 96; Duvergier, p. 50; Rogron, p. 339; Petit, t. 1, p. 384; Chenu, p. 159.

266. — D'ailleurs, l'attribution au propriétaire, possesseur ou fermier de la faculté de détruire sur ses terres les pigeons fuyards appartenant à autrui, dans les conditions indiquées précédemment (n. 251), ne préjudicie en rien au droit qui lui appartient, lorsque ses récoltes ont été endommagées, de réclamer au propriétaire du colombier une indemnité en rapport avec le dommage causé. La loi du 4 avr. 1889 réserve formellement à la personne lésée le droit à une réparation civile, soit qu'un arrêté préfectoral ait prescrit la fermeture des colombiers (art. 7), soit qu'aucun arrêté de ce genre n'ait été pris (art. 4). Des dommages-intérêts peuvent être exigés, alors même que le propriétaire ou possesseur lésé aurait détruit un certain nombre de pigeons sur ses terres et se les serait légitimement appropriés (V. *suprà*, n. 258). Dans ce dernier cas, cependant, nous estimons que le juge pourrait diminuer les dommages-intérêts de la valeur des pigeons que le plaignant a acquis par voie d'occupation. — Villequez, p. 202; Aubry et Rau, t. 4, p. 769; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 36. — V. Rogron, p. 342. (Cet auteur décidait, sous l'empire de la loi de 1789, que les dommages-intérêts cessaient d'être dus, lorsque le propriétaire foncier avait détruit et s'était approprié des pigeons; mais cette opinion ne serait plus soutenable, aujourd'hui, en présence des dispositions formelles de la loi du 4 avr. 1889).

267. — Les pigeons voyageurs sont, à raison des services qu'ils sont appelés à rendre, en temps de guerre, l'objet de mesures spéciales de protection. Une circulaire du ministre de l'Intérieur, du 6 avr. 1887, confirmée par une nouvelle circulaire du 17 oct. 1891, avait recommandé aux préfets d'en interdire la capture et la destruction. Conformément aux instructions ministérielles, la plupart des préfets avaient pris des arrêtés pour défendre de détruire ces volatiles, de quelque manière que ce fût. Ces arrêtés étaient rendus en vertu des dispositions de l'art. 9, L. 3 mai 1844, modifié par la loi du 22 janv. 1874, aux termes desquelles les préfets ont reçu la mission de prendre des mesures pour prévenir la destruction des oiseaux. La légalité de ces actes administratifs a pu être contestée. En effet, si l'on se reporte aux discussions qui ont précédé le vote de la loi du 22 janv. 1874, on acquiert la conviction que le législateur s'est uniquement préoccupé d'assurer une protection efficace aux oiseaux insectivores, utiles à l'agriculture; il n'a pas songé, un instant, aux pigeons voyageurs. Néanmoins, la Cour suprême avait admis la validité de pareils arrêtés. — Cass., 11 août 1890, Flogny, [S. 91.1.169, P. 91.1.393, D. 91.1.17] — V. également *suprà*, v° *Colombier*, n. 25 et s. — La chambre criminelle de la Cour de cassation avait de nouveau consacré ce système et décidé que les contraventions aux arrêtés des préfets, en cette matière, tombaient sous le coup de la loi de 1844, sur la chasse. — Cass., 16 avr. 1896, Legrand, [S. et P. 96.1.256, D. 97.1.85] — Mais l'assimilation du pigeon voyageur au gibier n'a pas triomphé en dernière analyse. Sans doute, les arrêtés préfectoraux relatifs à la destruction des pigeons voyageurs sont légaux et obligatoires en ce qu'ils trouvent leur base dans la loi du 4 avr. 1889; mais ils ne puisent pas leur sanction dans la loi de 1844, qui s'applique exclusivement aux animaux vivant à l'état sauvage et sans maître, ils la puisent dans l'art. 479, C. pén., qui punit le dommage à la propriété mobilière d'autrui. — Cass., 8 déc. 1896 (ch. réun.), Legrand, [S. et P. 97.1.251] — Trib. Valenciennes, 11 oct. 1895, Legrand, [J. *La Loi*, 23 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 1895, 2e sem., p. 496]

268. — Le pigeon voyageur est protégé à raison de sa nature même; le tribunal de Troyes nous paraît avoir commis une erreur en décidant que le pigeon voyageur n'est couvert par l'arrêté préfectoral interdisant de le détruire, que lorsqu'il se trouve dans des circonstances *inhérentes à ses fonctions*, c'est-à-dire que lorsqu'il voyage. — Trib. Troyes, 3 juill. 1889, [J. *La Loi*, 8 oct. 1889] — V. Lajoye, *Quelques questions de chasse*, 5e série, p. 64.

269. — D'ailleurs, il faudrait se garder de croire que la situation des pigeons voyageurs soit, grâce aux arrêtés préfectoraux pris en leur faveur, meilleure que celle des autres animaux domestiques, le pigeon fuyard excepté. Sans doute, ce volatile voyageant presque toujours isolément, arrivera bien rarement à commettre, dans les récoltes, des dégâts assez sérieux pour autoriser sa destruction par les mains du propriétaire, possesseur ou fermier. Cependant il peut arriver que des pigeons voyageurs causent des dommages sérieux aux champs avoisinant le pigeonnier où ils habitent. Dans ce cas, le propriétaire du champ peut assurément les tuer malgré l'arrêté qui les protège, car le droit de légitime défense est supérieur aux lois et règlements; mais il devra, bien entendu, éviter de se les approprier.

270. — De ce que les pigeons voyageurs sont des animaux domestiques qui ne sauraient être assimilés à un gibier, et notamment aux pigeons fuyards, il suit que la fermeture des colombiers est une mesure qui ne les concerne pas. En conséquence, s'ils peuvent être tués, comme tous autres animaux domestiques, lorsqu'ils portent un dommage sérieux aux propriétés d'autrui, il n'y a pas lieu de leur appliquer les dispositions de l'art. 7, L. 4 avr. 1889, qui permet aux propriétaires et aux fermiers de tuer sur leurs terres, même en l'absence d'un dommage actuel ou imminent, les pigeons laissés en liberté dans le temps où la fermeture des colombiers est obligatoire. Le propriétaire ou fermier qui tuerait, sur son fonds, un pigeon voyageur qui ne lui cause aucun dommage, serait passible de la peine portée par l'art. 479-1°, C. pén. — Cass., 8 déc. 1896, précité. — Douai, 15 janv. 1896, Legrand. — Trib. corr. Valenciennes, 11 oct. 1895, précité.

CHAPITRE II.

DE LA RESPONSABILITÉ ENCOURUE A RAISON DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LES ANIMAUX MALFAISANTS, DANGEREUX OU NUISIBLES.

271. — Il convient d'étudier séparément la responsabilité résultant du fait d'un animal domestique ou d'un animal sauvage domestiqué ou soumis au pouvoir de l'homme, et celle que peuvent engendrer, par leurs méfaits, les animaux sauvages vivant à l'état de liberté naturelle. En effet, le caractère, la nature et l'étendue de la responsabilité ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Tandis que tout animal domestique ou domestiqué, quel qu'il soit, oblige son maître à une réparation civile, lorsqu'il cause du dommage à des tiers, certains animaux sauvages seulement peuvent, par leur fait, donner lieu à une action en dommages-intérêts (V. *infrà*, n. 306 et s.). Les dommages causés par les animaux domestiques doivent être réparés intégralement; ceux que causent les animaux sauvages, ne doivent l'être qu'en partie (V. *infrà*, n. 303 et 304). Enfin, dans le premier cas, le maître des animaux est présumé en faute et cette présomption est des plus rigoureuses (V. *infrà*, n. 276 et s.); dans le second, le propriétaire du fonds d'où sont sortis les animaux sauvages qui ont commis le dégât, ne

peut être condamné au paiement d'une indemnité que si l'on établit qu'il a commis une faute, une imprudence ou une négligence coupables (V. *infrà*, n. 286).

Section I.

Des dommages causés par les animaux vivant en état de domesticité.

272. — Le fait, par un animal domestique, de causer un dommage aux personnes ou aux choses appartenant à autrui, entraîne, pour son maître, dans certains cas, une responsabilité pénale (V. *suprà*, v° *Animaux*, et *infrà*, v° *Divagation*). En dehors des peines qu'il peut encourir, le maître de l'animal ou celui qui s'en sert peut être condamné à des dommages-intérêts envers la personne lésée. Le fondement de cette responsabilité civile se trouve dans l'art. 1384, § 1, C. civ., qui déclare que l'on est responsable, non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. L'art. 1385 du même Code complète cette disposition, en ce qui concerne les animaux domestiques, en décidant que « le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ». — V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

273. — Il faut remarquer, tout d'abord, que l'art. 1385 ne fait aucune distinction entre les animaux domestiques et les animaux sauvages, lorsque ceux-ci sont au pouvoir de l'homme. On doit en conclure que le propriétaire est responsable, quelle que soit la nature première de l'animal qui a causé le dommage, tant que cet animal est en sa possession. Ainsi, le propriétaire d'une ménagerie répond du dommage causé par les bêtes féroces qu'il a laissé s'échapper; le propriétaire d'un rucher, d'une garenne close ou d'un parc, du dommage causé par ses abeilles, ses lapins ou le gibier qu'il conserve dans son parc. — Aubry et Rau, t. 4, p. 769.

274. — Il a été jugé que le propriétaire d'un taureau était responsable des blessures que cet animal avait pu causer, alors d'ailleurs que sa férocité était connue et s'était plusieurs fois affirmée précédemment; il y avait imprudence, de la part du propriétaire, à le laisser en liberté. — Paris, 24 mai 1810, Geofroi, [S. et P. chr.]

275. — Toutefois, le fermier qui a loué un parc clos renfermant du gibier, pour en cultiver les parties labourables n'a pas, sauf stipulation contraire, d'action contre le bailleur, en cas de dommage causé aux récoltes par les animaux, car il savait à quoi s'en tenir au moment où il a signé le bail. Il en est autrement, lorsque le propriétaire introduit du gibier, contrairement à une clause de l'acte de location, ou qu'il laisse le nombre des animaux s'élever à un chiffre supérieur à celui qui a été fixé, d'un commun accord. Il a été jugé qu'une convention conclue entre un fermier et son bailleur au sujet du nombre de lièvres à conserver dans un parc affermé, devait être entendue en ce sens que le nombre des animaux ne devait pas excéder le chiffre fixé, à l'entrée de l'hiver, mais qu'il pouvait le dépasser, au moment de la reproduction, sauf au propriétaire à le réduire ensuite dans une proportion suffisante. — Trib. civ. Dijon, 7 févr. 1881, Roydet, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 11, p. 143]

276. — La responsabilité du propriétaire de l'animal ou de celui qui s'en sert, repose sur une présomption de faute de la part de celui-ci. A cet égard, l'art. 1385 déroge aux principes généraux du droit, en matière de responsabilité, car d'ordinaire, c'est à celui qui se prétend victime d'un acte qui lui porte préjudice, à prouver que cet acte a été commis sciemment et illicitement par son auteur. La présomption de faute admise contre le maître de l'animal dispense de toute preuve celui au profit de qui elle existe, conformément aux dispositions de l'art. 1352, C. civ.; il s'ensuit que la personne lésée n'a pas à prouver la faute; il lui suffit d'établir le fait matériel de l'accident et l'importance du préjudice qu'elle a éprouvé. — Cass., 27 oct. 1885, Montagnier, [S. 86.1.33, P. 86.1.52, D. 86.1.207]; — 9 mars 1886, Desmorets, [S. 86.1.244, P. 86.1.598, D. 86.1.297] — Paris, 23 févr. 1884, Serpin, [S. 86.2.97]; — 17 mars 1884, Arigny, [S. et P. *Ibid.*]; — 11 févr. 1886, Mascheney, [*Ibid.*] — Trib. Chambéry, 28 mars 1885, Filsnoël, [S. 86.2.117, P. 86.1.587] — Trib. Moulins, 8 janv. 1887 (motifs), Angot, [S. 87.2.173, P. 87.1.874] — *Sic*, Huc, *Comment. du Code civil*, t. 8, p. 600; Laurent, t. 20, n. 629. — V. également *suprà*, v° *Animaux*, n. 185.

277. — Conformément aux principes posés au numéro précédent, il a été jugé que le propriétaire d'un chien qui, en se jetant sur une bicyclette, l'avait renversée, devait être déclaré responsable du dommage causé, soit que le bicycliste eût été blessé dans sa chute, soit que son appareil eût été détérioré, lorsqu'il lui était impossible de prouver que l'accident était dû à un cas fortuit, à un événement de force majeure ou à une faute du vélocipédiste. — Trib. civ. Vesoul, 24 juin 1896, X..., [J. *Le Droit*, 1er juill. 1896; *Gaz. des Trib.*, 5 juill. 1896]

278. — On est d'accord pour admettre que la responsabilité du maître de l'animal doit être écartée dans trois cas : 1° lorsque celui-ci n'a fait qu'user d'un droit légitime, dans des conditions normales, par exemple en lâchant pendant la nuit un chien méchant dans sa propriété close; 2° lorsque l'accident est le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure; 3° lorsque l'accident est imputable à la faute, à l'imprudence ou à la négligence de celui qui en a souffert. — Cass., 19 août 1878, Monfray, [S. 80.1.462, P. 80.1156] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 771, note 10; Laurent, t. 20, n. 626; Demolombe, *Traité des contrats et des obligations*, t. 8, n. 651; Huc, t. 8, n. 451. — Mais, un point sur lequel les opinions sont partagées est celui de savoir si, en dehors des cas d'usage d'un droit, de force majeure ou de faute imputable à la victime de l'accident, le propriétaire de l'animal peut s'exonérer de toute responsabilité civile en prouvant qu'il a fait le nécessaire pour empêcher l'accident de se produire et que, par conséquent, aucune faute ne peut être relevée contre lui. Dans un premier système, on décide que la responsabilité édictée par l'art. 1385 repose sur une présomption générale de faute, qui peut être combattue par la preuve contraire. En d'autres termes, la présomption dont il s'agit est une présomption *juris tantum*, que la personne actionnée en dommages-intérêts peut faire tomber en prouvant qu'elle n'a commis aucune faute, par exemple, en établissant qu'il lui a été impossible d'empêcher le fait dommageable. — Montpellier, 23 juill. 1866, Riben, [S. 67.2.220, P. 67.821, D. 68.2.72] — Trib. Moulins, 8 janv. 1887, précité. — *Sic*, Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 366 *bis*-II; Sourdat, t. 2, n. 1101; Huc, t. 8, n. 451.

279. — Dans un second système, qui a été consacré par plusieurs arrêts de la Cour suprême, on considère que l'absence de faute, de la part du maître de l'animal ne suffit pas pour le dispenser d'une réparation civile. S'il n'établit pas que le fait dommageable est dû, soit à un cas fortuit ou de force majeure, soit à une faute de la personne lésée, alors même qu'il démontrerait au tribunal que, non seulement aucun reproche de négligence ou d'imprudence ne peut lui être adressé, mais encore qu'il avait pris toutes les précautions qu'il était humainement possible de prendre, il doit être condamné à réparer le préjudice causé. Ce système est fondé sur une interprétation rigoureuse des dispositions de l'art. 1385, dont les termes absolus ne laissent place, en effet, à l'admission d'aucune considération tirée des actes ou des intentions de la personne incriminée, qui puisse faire écarter la présomption qu'il établit. — Cass., 27 oct. 1885, précité; — 9 mars 1886, précité. — Douai, 12 nov. 1864, Rombure, [S. 65.2.76, P. 65.359] — Paris, 23 févr. 1884, précité; — 30 oct. 1888, [J. *Le Droit*, 4 nov. 1888] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 771, texte et note 10; Demolombe, *op. cit.*, t. 8, n. 654.

280. — L'art. 1385, étant conçu en termes généraux, peut être invoqué par toute personne lésée, quelle que soit sa situation juridique par rapport au maître de l'animal. Autrement dit, cet article ne faisant aucune distinction entre les préposés ou serviteurs du maître et les tiers victimes de l'animal, il faut en conclure que les premiers sont, comme les seconds, en droit de réclamer des dommages-intérêts en cas d'accident survenu par le fait de celui-ci. Ainsi, le propriétaire d'un cheval vicieux peut être, à juste titre, déclaré responsable des blessures que cet animal a faites à un cocher chargé de le conduire, alors qu'aucune faute ne peut être imputée à ce dernier. — Cass., 9 mars 1886, précité. — Paris, 23 févr. 1884, précité; — 11 févr. 1886, précité.

281. — Toutefois, le maître échapperait à toute responsabilité s'il parvenait à établir qu'une faute est imputable au préposé ou serviteur qui a été victime de l'accident. Il a été jugé que le propriétaire d'un cheval vicieux ne pouvait être déclaré respon-

sable de l'accident survenu à son cocher, alors qu'il ignorait les vices de l'animal, et que son ignorance à cet égard avait été entretenue par le cocher lui-même; il devrait en être ainsi surtout si le cocher avait commis, en attelant et en conduisant mal le cheval, une faute professionnelle, cause unique de l'accident. — Cass., 23 déc. 1879, Renou, [S. 80.1.463, P. 80.1157, D. 80. 1.134]

282. — On pourrait même aller jusqu'à dire qu'une faute professionnelle doit être, en général, présumée avoir été commise par le cocher qui a été victime d'un accident, en conduisant un cheval qui n'était ni vicieux, ni méchant, alors que ce cocher, en louant ses services, s'était donné comme des plus expérimentés et qu'il touchait, comme tel, un salaire élevé. Cette faute professionnelle pourrait suffire à décharger le maître de l'animal de toute responsabilité. — Paris, 17 mars 1884, précité.

283. — L'art. 1385 déclare le propriétaire d'un animal responsable, d'une façon générale, des dommages que cet animal a causés. Comme il n'est rien spécifié, en ce qui concerne la nature des dommages, la disposition doit être entendue de la manière la plus large; la responsabilité est donc en jeu, quel que soit le genre de préjudice que l'animal ait fait éprouver aux tiers. S'il s'agit d'un accident survenu à une personne ou d'un dommage causé à une chose mobilière ou à un immeuble appartenant à autrui, aucune contestation n'est possible. Mais, on peut se demander si le fait, de la part d'un animal domestique, d'avoir effarouché ou détruit le gibier dans un domaine de chasse, le poisson dans un cours d'eau, constitue un dommage suffisamment sérieux et direct pour engager la responsabilité civile du maître de l'animal, abstraction faite du délit de chasse ou de pêche qu'il y aurait lieu de relever contre lui. Ce qui pourrait faire hésiter, c'est que le gibier et le poisson, à l'état de liberté naturelle, vont, viennent et circulent, passant d'une propriété à une autre, sans pouvoir être considérés comme appartenant aux personnes qui ont la jouissance de la chasse ou de la pêche, et que, par suite, le dommage qui leur est causé consiste uniquement dans la privation éventuelle de la faculté de tuer ou de capturer les animaux sauvages effarouchés ou détruits. Néanmoins, l'affirmative ne nous paraît pas douteuse, car il est certain qu'un préjudice est causé, dans les deux cas qui viennent d'être cités, et que ce préjudice, pour être indirect, n'en est pas moins très-réel. Du reste, l'art. 11, L. 3 mai 1844, fournit un argument à l'appui de notre thèse. En effet, cet article dans son n. 2, par lequel il déclare que le passage de chiens courants sur le terrain d'autrui peut ne pas être considéré comme un délit, réserve formellement au propriétaire du terrain l'action civile, en cas de dommage. En conséquence, si un chien d'une race quelconque détruit ou poursuit le gibier sur un fonds dont son maître n'a pas la chasse, celui-ci peut être condamné à une réparation civile envers l'ayant-droit à la chasse. Il en serait de même en matière de pêche, par exemple, si un cormoran apprivoisé et dressé à la capture du poisson, était surpris pêchant dans un étang appartenant à autrui. — Cass., 26 mai 1852, de Reizet et autres, [S. 52.1.549, P. 54.2.10, D. 52.1.686]; — 3 févr. 1883, X..., [J. *Le Droit*, 9 févr. 1883] — Trib. Saint-Dié, 4 août 1862, Badonnel, [reproduit par de Neyremand, p. 184] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 804; Chenu, p. 11 et 156; Leblond, n. 186; Villequez, p. 41; Championnière, p. 117 et 152; de Neyremand, p. 184. — V. également *suprà*, v° *Chasse*, n. 882. — *Contrà*, Gillon et Villepin, p. 250, n. 297.

284. — Parmi les animaux sauvages asservis par l'homme, qui sont susceptibles de devenir malfaisants, dans certaines occasions, il faut ranger les abeilles. Le naturel irritable de ces insectes les rend souvent dangereux pour les personnes et pour les animaux domestiques. Aussi, y a-t-il lieu pour l'autorité administrative de prendre des mesures, afin de prévenir, autant que possible, les accidents qu'ils pourraient occasionner, en les éloignant des chemins et routes, et des lieux habités. A cet égard, la loi du 4 avr. 1889 (art. 8) a confié aux préfets le soin de déterminer, après avis des conseils généraux, la distance à observer entre les ruches d'abeilles et les propriétés voisines ou la voie publique. Antérieurement, on avait reconnu aux maires le droit de déterminer par voie d'arrêté, en vertu de leurs attributions de police, la distance des habitations et lieux ou chemins publics, à laquelle les éleveurs d'abeilles devaient être tenus de placer leurs ruches. — Cons. d'Et., 30 mars 1867, Carbillier, [S. 68.2.124, D. 68.3.1] — V. *suprà*, v° *Abeilles*.

285. — La loi du 4 avr. 1889 a formellement reconnu aux personnes, victimes d'accidents survenus ou de dommages occasionnés par le fait des abeilles, le droit de se faire indemniser par le propriétaire du rucher habité par les animaux qui ont causé l'accident ou le dommage. Auparavant, ce point était contesté. Cependant, l'opinion dominante était déjà que le propriétaire d'un rucher était responsable du dommage causé par ses abeilles aux personnes et aux choses mobilières ou immobilières d'autrui. — Limoges, 5 déc. 1860, Legrand, [S. 61.2.9, P. 61. 198] — Trib. Bordeaux, 6 juin 1869, Daussy, [D. 70.3.37] — Paris, 29 mars 1879, Vaudin et Richard, [S. 79.2.269, P. 79. 1122] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 769; Bonniceau-Germon, *Dissertation sur la responsabilité des dommages causés par les abeilles : Rev. prat.*, t. 27, p. 417; *Ann. de législ. franç.*, t. 9, p. 106, note 1.

286. — On verra plus loin que les dommages causés par les animaux sauvages, à l'état de liberté naturelle, peuvent, dans certaines circonstances, servir de fondement à une demande en dommages-intérêts formée contre le propriétaire ou le locataire des fonds sur lesquels ces animaux vivent habituellement. Il existe une différence essentielle au point de vue de la responsabilité, entre les dommages imputables à des animaux domestiques ou domestiqués, et ceux causés par les animaux sauvages. Dans le premier cas, en effet, la responsabilité est encourue en vertu de l'art. 1385, C. civ., et à raison d'une présomption légale de faute qui ne fléchit que devant la preuve de l'exercice d'un droit, d'un cas de force majeure ou d'une faute de la personne lésée (V. *suprà*, n. 272); dans le second, elle dérive des art. 1382 et 1383 du même Code, et suppose, outre un dommage constaté, une faute, une imprudence ou une négligence relevée à la charge de celui que l'on actionne. — V. *infrà*, n. 296, 330 et s.

287. — Nous croyons, du reste, devoir nous borner aux indications générales qui viennent d'être données touchant la responsabilité que peut encourir, en cas d'accidents de personnes ou de dommages à la propriété d'autrui, le maître des animaux domestiques qui ont causé l'accident ou le dommage. — Pour le surplus, V. *infrà*, v° *Responsabilité*.

Section II.

Des dommages causés par les animaux vivant à l'état sauvage.

288. — Ce n'est pas d'aujourd'hui que des contestations s'élèvent entre chasseurs et cultivateurs au sujet des dégâts causés par le gibier. Déjà, sous l'ancien régime, des plaintes avaient été formulées, à maintes reprises, dans les campagnes, à raison des déprédations commises par les animaux sauvages et notamment par les lapins. L'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 tint compte, dans une certaine mesure, de ces doléances; elle défendit à toute personne d'établir des garennes ouvertes sans titre (tit. 30, art. 19), et elle prescrivit (tit. 30, art. 11) aux officiers des chasses et, à leur défaut, aux officiers des maîtrises, de faire renverser tous les terriers à lapins existant dans les forêts du roi (V. Saugrain, *Code des chasses*, t. 1, p. 341 et 413). Cette dernière injonction fut renouvelée par un arrêt du conseil du 21 janv. 1776 (V. Henriquez, *Nouveau Code des chasses*, t. 2, p. 476). On admettait, du reste, que les seigneurs de fiefs et autres, alors même qu'ils avaient le droit d'avoir des garennes ouvertes, n'en étaient pas moins obligés d'indemniser les particuliers des dommages que les lapins avaient causés dans les terres voisines (V. *Ibid.*, t. 1, p. 234). On peut citer plusieurs arrêts qui ont confirmé cette doctrine. Le plus connu est un arrêt de règlement du Parlement de Paris, rendu le 21 juill. 1778, qui détermine la procédure à suivre pour la constatation et l'évaluation des dommages causés par le gibier et les bêtes fauves aux grains ou vignes (*Ibid.*, t. 1, p. 235).

289. — Néanmoins, il faut arriver jusqu'à nos jours pour voir la jurisprudence se développer et se fixer sur ce point. Le nombre et l'importance des procès qu'engendre la mise en jeu de la responsabilité des propriétaires ou locataires de chasses se sont accrus, depuis quelques années, dans une proportion considérable. Ce résultat est dû à plusieurs causes. D'une part, les domaines de chasse soigneusement gardés, où l'on élève du gibier, où même on en importe parfois, se sont multipliés; or, ces domaines mettent dans la circulation un nombre d'animaux bien supérieur à celui que fournissaient les chasses d'autrefois, où l'élevage était pratiqué sur une moins vaste échelle. D'autre

part, l'extension donnée aux terres cultivées et le perfectionnement des procédés de culture ont eu pour conséquence de multiplier les occasions de dommage et de rendre plus sensible, pour les propriétaires fonciers ou les fermiers, le préjudice causé par les incursions du gibier. Il faut bien dire aussi que les cultivateurs, encouragés par une jurisprudence peut-être trop bienveillante, sont plus portés qu'ils ne l'étaient jadis à se plaindre et à réclamer des dommages-intérêts, alors même qu'aucune faute ne peut être imputée à l'ayant-droit à la chasse. Certains d'entre eux abusent même, assez souvent, de l'intérêt qu'ils inspirent, pour formuler des demandes visiblement exagérées ou vexatoires.

290. — S'il est juste de protéger énergiquement les cultivateurs, lorsqu'ils ont réellement à souffrir de la surabondance du gibier, dont d'autres profitent, il est non moins équitable de couper court aux vexations et aux tracasseries dont les propriétaires ou les locataires de chasses peuvent être l'objet. Ces propriétaires ou locataires paient souvent fort cher le plaisir de se livrer à la recherche et à la poursuite du gibier; ils font, parfois des dépenses considérables pour l'entretien de leurs chasses; ils ont droit, eux aussi, de réclamer la protection des tribunaux. Si donc un cultivateur, après avoir vu repousser, comme mal fondées, plusieurs demandes d'indemnité formées contre un propriétaire ou un locataire de chasse, lui intentait une nouvelle action, reconnue également mal fondée, on pourrait voir dans cette insistance un fait dommageable, constituant un quasi-délit et donnant lieu à l'allocation de dommages-intérêts (Trib. Rambouillet, 12 juin 1875, Ernault, [*Gaz. des Trib.*, 18 févr. 1876]). De même, il y aurait lieu de considérer comme vexatoire et comme pouvant entraîner la condamnation du demandeur à des dommages-intérêts, le procès qui serait intenté par un cultivateur au propriétaire d'un bois, à raison de dommages causés par le gibier, s'il était établi que ce cultivateur s'est livré à des cultures spéciales, aux environs du bois, afin d'attirer les animaux sauvages, et qu'il a fait percer ou soulever le grillage, établi par son voisin, dans le but de leur faciliter l'accès de son terrain. — Trib. Rambouillet, 15 févr. 1895, Petit, [*Gaz. des Trib.*, 25 avr. 1895] — *Sic*, Leblond, n. 381.

291. — Il est à peine besoin de faire remarquer combien sont délicates les questions que les tribunaux sont appelés à résoudre. Ils ont à apprécier si et dans quelle mesure le dommage dont on se plaint dépasse, en importance, celui que tout propriétaire est tenu de supporter, comme une conséquence naturelle de la circulation du gibier, *res nullius;* car c'est seulement cet excédant de dommage, si l'on peut ainsi parler, qui donne droit à une indemnité. D'un autre côté, ils ne peuvent allouer de dommages-intérêts à raison de dégâts commis par le gibier, qu'autant qu'une faute, une négligence ou une imprudence est imputable à la personne désignée comme responsable; rien n'est plus difficile que de constater si, effectivement, le nécessaire a été fait pour prévenir la trop grande multiplication du gibier. Cette constatation exige une appréciation des faits qui peut, à bon droit, troubler la conscience d'un juge scrupuleux.

§ 1. *Caractère et étendue de la responsabilité.*

1° *Caractère de la responsabilité.*

292. — Les animaux sauvages vivant à l'état de liberté naturelle n'appartiennent à personne, et chacun peut se les approprier, en exerçant sur eux une mainmise. Ce principe est tellement rigoureux que le chasseur qui pénètre, sans autorisation, sur le terrain d'autrui et y tue du gibier, acquiert, par voie d'occupation, les animaux qu'il a abattus, alors même que le fait aurait été commis contre le gré du propriétaire du terrain. De ce que les animaux sauvages ne sont pas la propriété de celui qui possède le fonds sur lequel ils vivent habituellement, il faut conclure que l'art. 1385, C. civ., n'est pas applicable aux dommages causés par ces animaux. Cet article, en effet, n'oblige à une réparation civile, en cas de préjudice causé par un animal, que le propriétaire de l'animal ou celui qui s'en sert. — Sorel, *Dommages aux champs causés par le gibier*, p. 13; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, p. 3; Jullemier et Reullier, *Les lapins, les dommages aux champs, la responsabilité*, p. 1; Menche de Loisne, n. 238; Petit, t. 1, p. 376; Jullemier, *Tr. des locations de chasse*, p. 74; Laurent, *Princ. de dr. civ. franç.*, t. 20, n. 635.

293. — Il faut donc chercher ailleurs le fondement de la responsabilité qu'encourent les propriétaires, possesseurs ou locataires de terres renfermant du gibier, lorsque celui-ci, faisant irruption sur les terres voisines, y commet des dégâts. Ce fondement, on le trouve dans les art. 1382 et 1383, C. civ., ainsi conçus : art. 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »; et art. 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

294. — Théoriquement, on pourrait soutenir qu'en dehors du cas où l'on a introduit des animaux dans une propriété et où, par suite de leur multiplication, les propriétaires voisins ont éprouvé un préjudice, on ne devrait encourir aucune responsabilité. A supposer, en effet, que l'on ait négligé de détruire les animaux sauvages ou qu'on ne l'ait fait que d'une façon insuffisante, il ne semble pas qu'il y ait là les éléments d'une faute ou d'une négligence coupable, car rien n'oblige un propriétaire à détruire ou à faire détruire le gibier sur ses terres. S'il lui plaît de le laisser se multiplier, sans l'inquiéter, pourvu toutefois qu'il ne fasse rien pour en favoriser la multiplication, il doit en avoir la liberté. *Injuriam non facit qui jure suo utitur.* — Trib. civ. Langres, 26 déc. 1883, Durand de Fontmagne et consorts, [S. 84.2.151, P. 84.1.1021, D. 84.2.64] — V. Sorel, *Dommages aux champs*, p. 17.

295. — Quoi qu'il en soit, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que les art. 1382 et 1383, C. civ., sont applicables, en matière de dommages causés par les animaux sauvages. En conséquence, quiconque a eu à souffrir, dans ses biens, par suite de l'irruption d'animaux sauvages sur ses terres, est en droit d'intenter une action en dommages-intérêts à celui qui a commis la faute, l'imprudence ou la négligence sans laquelle les faits dommageables ne se seraient pas produits. La faute suppose un acte positif de la part de la personne responsable; il y aurait faute, par exemple, à lâcher des lapins ou à introduire des cerfs dans un bois. L'imprudence est le fait qui peut avoir indirectement pour conséquence d'occasionner un dommage; ainsi, le propriétaire d'une garenne peuplée de lapins commettrait une imprudence, s'il refusait aux propriétaires riverains l'autorisation de détruire les terriers dans son bois. Enfin, la négligence consiste dans une faute d'omission; on pourrait adresser le reproche de négligence au propriétaire qui, sachant que les lapins pullulent dans un bois lui appartenant, et qu'ils ravagent le voisinage, ne prendrait aucune mesure pour les détruire ou en diminuer le nombre. — V. notamment, Cass., 19 juill. 1859, Chéreau, [S. 61.1.234, P. 61.720, D. 60.1.425]; — 31 mai 1869, Seillière, [S. 69.1.463, P. 69.1206]; — 22 juin 1870, de la Marlier, [S. 70.1.388, P. 70.1012, D. 71.1.408]; — 10 févr. 1880, Marguerite et Castaignet, [*L'école des communes*, 1880, p. 288]; — 17 août 1880, Bonjour et autres, [S. 81.1.247, P. 81.1.603] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 770; Huc, t. 8, n. 453; Jullemier et Reullier, p. 40 et 45; Leblond, n. 382; de Neyremand, p. 42; Laurent, *Princ. de dr. civ. franç.*, t. 20, n. 635.

296. — Dès lors que la responsabilité est fondée sur les art. 1382 et 1383, C. civ., c'est dans le texte même de ces articles qu'il convient d'en chercher les éléments. Ceux-ci sont au nombre de trois. Il faut, en effet, pour que l'obligation à une réparation civile prenne naissance : 1° qu'un dommage effectif et sérieux, plus considérable que le dommage habituel et normal, ait été constaté; 2° que ce dommage soit imputable à une faute, à une négligence ou à une imprudence de la personne à la charge de qui l'on prétend mettre l'indemnité; 3° qu'aucune faute ou fraude ne puisse être relevée contre le demandeur en dommages-intérêts. Relativement à cette dernière condition, il est bon de faire remarquer que, si la faute du demandeur n'est pas jugée assez grave pour lui faire perdre tout droit à une réparation, elle peut être considérée comme suffisante pour motiver une réduction de l'indemnité à lui allouer. — V. *suprà*, n. 290.

297. — Si les art. 1382 et 1383, C. civ., sont applicables, d'une manière générale, aux animaux sauvages, il y a lieu d'admettre une exception à l'égard de ceux qui sont enfermés dans des parcs suffisamment clos pour empêcher toute communication avec le dehors; ces animaux rentrent dans la catégorie de ceux qui sont visés par l'art. 1385 du même Code, attendu qu'on peut soutenir qu'ils sont au pouvoir et en la possession du propriétaire de l'enclos. La responsabilité est donc plus rigoureuse, en ce qui les concerne; elle s'exerce à leur égard comme

à l'égard des animaux domestiques, c'est-à-dire qu'elle repose sur une présomption de faute, qui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou d'une faute de la part de la personne qui se prétend lésée. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1389; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 27 n. 28; Leblond, n. 383.

298. — La plupart des auteurs, se fondant sur ce que les lapins qui peuplent les garennes sont déclarés par l'art. 524, C. civ., immeubles par destination, décident également qu'il y a lieu de les considérer comme étant à la disposition et, pour ainsi dire, en la possession du propriétaire du fonds sur lequel ils se trouvent, et que, par suite, on doit les assimiler aux animaux domestiques, au point de vue de la responsabilité qu'ils font encourir, en cas de dégâts causés par eux à la propriété d'autrui. Ce serait, par suite, aux règles posées par l'art. 1385, C. civ., et non aux dispositions des art. 1382 et 1383 que le juge devrait s'en référer pour apprécier cette responsabilité; et il en serait ainsi, soit que la garenne fût entourée d'une clôture, soit qu'elle ne fût séparée par aucun obstacle des héritages voisins.

299. — Cette opinion a été consacrée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation. — Cass., 10 déc. 1877, Manoury d'Irville, [S. 78.1.65, P. 78.139, D. 78.1.319]; — 1er mars 1882, Binjamin, dit Charles Jamet, [S. 83.1.364, P. 83.1.935]; — 29 oct. 1889, de La Rochefoucauld-Doudeauville, [S. 90.1.53, P. 90.1.120, D. 90.1.432] — Trib. paix Bacqueville (Seine-Inférieure), juill. 1861, Jourdain, [rapporté par Valadon et Zurcher, p. 296] — Sic, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1386 et 1437; Baudrain, p. 24; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, p. 5; Jullemier et Reullier, p. 3; Demolombe, *Traité des contrats*, t. 8, p. 559; Aubry et Rau, t. 4, p. 770, texte et note 4; Huc, t. 4, n. 29; Viel, p. 104; Laurent, *Princ. de dr. civ. franç.*, t. 20, n. 694.

300. — Il nous est impossible de souscrire à cette doctrine, du moins dans les termes absolus où elle est formulée. C'est, à notre avis, abuser étrangement de l'art. 524, C. civ., que de s'appuyer sur son texte pour soutenir que les lapins d'une garenne, même ouverte, sont, en quelque sorte, la propriété du propriétaire du fonds dans lequel leurs terriers sont creusés. Les rédacteurs du Code, en déclarant les lapins des garennes immeubles par destination, n'ont pas voulu parler des lapins pris individuellement, mais de l'ensemble des lapins, envisagés comme une collectivité ne faisant qu'un avec le sol lui-même (Delsol, *Explicat. C. civ.*, 3e édit., t. 1, n. 708). Or, ce ne sont pas les lapins, en tant que collectivité, constituant un être de raison, mais bien les lapins agissant individuellement, qui causent les dommages. Il est impossible de soutenir sérieusement que ces animaux, qui vont et viennent en pleine liberté naturelle, sont en la possession du propriétaire du fonds. D'ailleurs, on a soin de distinguer les lapins qui peuplent les garennes de ceux qui vivent librement dans les bois. Aux premiers, on applique l'art. 1385, C. civ., aux seconds les art. 1382 et 1383. Mais qu'est-ce qu'une garenne, et en quoi une garenne diffère-t-elle d'un bois peuplé de lapins? Ici, l'embarras se manifeste. Les uns définissent la garenne, un terrain qui sert de réserve pour les lapins et dont l'accès est interdit au public. — Cass., 1er mars 1882, précité; — les autres déclarent que c'est un espace, clos ou non, disposé à dessein, pour réunir et nourrir des lapins (Baudrain, p. 21). En somme, la distinction qu'on prétend établir ne repose sur rien de net, ni de précis.

301. — Mieux vaut donc abandonner ces subtilités et s'en tenir à la réalité des choses. Une garenne est un terrain, généralement un petit bois, où les lapins ont établi leurs terriers et où ils se reproduisent. On distingue deux sortes de garennes, la garenne ouverte, qui n'est isolée par aucun obstacle des terrains environnants, et la garenne fermée, qui est entourée de murailles, de fossés pleins d'eau, ou d'une clôture quelconque empêchant toute communication avec les héritages voisins (Saugrain, *Code des chasses*, t. 1, p. 416; Denisart, *Collect. de décis. nouv.*, v° *Garenne;* Henriquez, *Nouveau Code des chasses*, t. 1, p. 224, v° *Garenne*). — M. Baudrain prétend (page 22) que la garenne fermée est celle où le propriétaire a annoncé, par des actes patents et manifestes, l'intention de conserver des lapins, tandis que la garenne ouverte serait le bois où les lapins se sont installés, poussés par leur seul instinct et sans y avoir été attirés; mais cette double définition est contraire à celle que donnent les auteurs anciens, qui ont écrit avant la Révolution, c'est-à-dire à une époque où les garennes avaient plus d'importance qu'aujourd'hui. — Si les lapins sont enfermés dans une garenne close, on doit les considérer comme ayant un maître, qui est le propriétaire de l'enclos, et, par conséquent, on doit appliquer l'art. 1385, C. civ., lorsque, profitant d'une brèche, par exemple, ils se répandent au dehors et causent des dégâts dans les propriétés voisines (V. *suprà*, n. 297). Si, au contraire, les lapins vivent dans une garenne ouverte, nous pensons qu'il convient de leur appliquer les règles admises à l'égard de tout autre gibier vivant à l'état de liberté naturelle, c'est-à-dire de donner pour fondement à la responsabilité du propriétaire de la garenne les art. 1382 et 1383. — Leblond, n. 383; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 14, n. 12 et p. 26; Valadon et Zurcher, p. 316 et s.

302. — Il reste à indiquer quelles sont les personnes qui peuvent être déclarées responsables des dégâts causés par le gibier, et à qui la réparation est due. En principe, c'est le propriétaire du fonds sur lequel les animaux ont l'habitude de se retirer, pour se livrer au sommeil, qui doit encourir la responsabilité du dommage, et c'est le propriétaire des récoltes ou plantations endommagées qui a droit à la réparation. On peut prévoir plusieurs hypothèses. Un champ couvert de récoltes est situé à proximité d'un bois, où le gibier abonde et d'où il sort, la nuit, pour ravager les cultures; le propriétaire ou le locataire du champ peut, à bon droit, actionner en dommages-intérêts le propriétaire du bois. Si la chasse du bois est louée, il peut, à son choix, diriger son action contre le propriétaire ou contre le locataire de la chasse. Autre hypothèse : les terres où le dommage a été causé sont louées, et le gibier qui a commis les dégâts vit sur ces terres mêmes; le fermier peut incontestablement réclamer une indemnité à son bailleur, à moins qu'il ne se soit fait attribuer le droit exclusif de chasse sur les terres de la ferme, ou que, par une clause du bail, il n'ait renoncé à tout recours contre son bailleur à raison de dommages causés par le gibier. Supposons, enfin, qu'un domaine soit loué, au point de vue de la culture, à un fermier, et, au point de vue de la chasse, à un tiers. Le fermier qui souffre un préjudice par le fait du gibier existant sur les terres louées a le choix d'agir, ou contre son bailleur, ou contre le locataire de la chasse. Ces questions, du reste, seront examinées plus en détail ci-après; qu'il nous suffise de dire, quant à présent, que la solution des difficultés qu'elles soulèvent est souvent de nature à embarrasser les tribunaux, car elle dépend, dans nombre de cas, de constatations de faits extrêmement délicates.

2° Etendue de la responsabilité.

303. — En général, les animaux sauvages naissent, vivent, circulent, se nourrissent, se reproduisent et se multiplient, sans que la main de l'homme intervienne. C'est la nature qui les dirige et l'instinct qui les conduit. Le cultivateur, dans les champs duquel ils pénètrent pour y chercher leur nourriture, doit donc, en principe, supporter le dommage qui résulte de leurs incursions, comme il lui faut supporter les conséquences fâcheuses de tout autre événement naturel, tel que la gelée ou la grêle. Bien que les propriétés d'une certaine nature, telles que les bois, les plantations, les broussailles, soient les lieux où les animaux sauvages se retirent de préférence, néanmoins, cette circonstance ne suffit pas, d'ordinaire, pour que l'on soit en droit de mettre à la charge des propriétaires de ces fonds la réparation de tout le mal que leurs hôtes forcés ont pu causer aux héritages avoisinants. On admet que le voisinage des bois crée une sorte de servitude naturelle, qui grève dans une certaine mesure ces héritages, et qui oblige les riverains à subir les inconvénients qu'entraîne le mouvement du gibier, tant que ce mouvement se produit dans des conditions habituelles et normales. L'existence de cette quasi-servitude est reconnue par la majorité des auteurs et par un grand nombre de tribunaux. — Cass., 10 nov. 1875, Jumentier, [S. 76.1.17, P. 76.24, D. 76.5.391]; — 3 févr. 1880, Favriaux, [S. 80.1.454, P. 80.1142, D. 80.1.304] — Trib. civ. Corbeil, 9 déc. 1846, sous Cass., 7 mars 1849, Clary, [P. 50.1.202] — Trib. Senlis, 23 juin 1870, Tardif, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 5, n. 37]; — 18 août 1870, de Chezelles, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 291] — Trib. Rambouillet, 12 mars 1875, Monneau, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 6, n. 112] — Trib. Beauvais, 28 mars 1884, N..., [J. *Le Droit*, 24 juill. 1884] — Trib. civ. Pontoise, 15 juin 1896, Consorts Thoureau, [J. *La Loi*, 18 juill. 1896] — Trib. paix Vil-

leneuve-l'Archevêque, 16 juin 1866, Silliaux, [reproduit par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 223] — Trib. paix Chevreuse, 24 mars 1877, Dupré, [*Gaz. des Trib.*, 31 mai 1877] — Trib. paix Dourdan, 5 mai 1877, Feuillastre, [*Ibid.*, 22 et 23 oct. 1877] — Trib. paix Sceaux, 17 août 1877, Jaluzot, [*Ibid.*, 13 sept. 1877] — Trib. Compiègne, 1er août 1883, [J. *Le Droit*, 25 oct. 1883] — Trib. paix Dunkerque, 11 nov. 1885, Vantortellboume, [*Rec. de Douai*, 1885, p. 298] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1383; Leblond, n. 381; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 8, n. 3; Jullemier et Reullier, p. 9; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 120; *Traité des locations de chasse*, p. 75; Chenu, p. 212; Viel, p. 101; Valadon et Zurcher, p. 60. — *Contrà*, Demolombe, *Traité des contrats*, t. 8, p. 560; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le menu gibier*, p. 12.

304. — En conséquence, tant que les dommages causés aux champs ne sont que la conséquence de l'existence même du gibier et de la situation des lieux, tant qu'ils ont un caractère normal, les propriétaires ou possesseurs lésés doivent les supporter, et n'ont aucun recours contre le propriétaire du terrain sur lequel les animaux ont l'habitude de se retirer pour se livrer à leur repos quotidien. Mais si les dommages dépassent en importance les dommages ordinaires, par le fait de la faute ou de la négligence d'un particulier, celui-ci peut en être déclaré responsable. Toutefois, pour l'évaluation du préjudice dont la réparation doit être mise à sa charge, il y a lieu de tenir compte du dommage naturel qui se serait produit indépendamment de toute faute de sa part, afin de le déduire dans le calcul de l'indemnité à allouer aux plaignants. — Paris, 9 avr. 1895, Epoux Ciré, [*Gaz. Pal.*, 1895, 1er sem., p. 694] — Trib. civ. Corbeil, 9 déc. 1846, précité. — Trib. paix Villeneuve-l'Archevêque, 16 juin 1866, précité.

305. — Le propriétaire d'un terrain qui sert de retraite à des animaux nuisibles est, en principe, responsable des dégâts commis par ces animaux dans les propriétés voisines (V. *infrà*, n. 338). Il doit, pour échapper à cette responsabilité, faire tous ses efforts pour empêcher la multiplication de ces animaux. S'il néglige de prendre des mesures efficaces à cet effet, il est passible de dommages-intérêts envers les personnes lésées. Toutefois, s'il est constaté que, pendant un certain laps de temps, il n'a rien tenté pour détruire les animaux surabondants, mais qu'à partir d'une certaine époque, au contraire, il a employé des moyens de destruction suffisants, les juges peuvent et doivent tenir compte de cette circonstance dans l'évaluation des dommages-intérêts, de façon à ne mettre à la charge du propriétaire que les dommages relevés pendant la première période. — Cass., 6 mars 1893, Ollivrié, [S. et P. 93.1.232]

3° Des animaux qui peuvent donner lieu à une action en dommages-intérêts.

306. — La première condition requise pour que les dégâts commis par les animaux sauvages puissent entraîner l'obligation de réparer le préjudice causé, c'est que ces animaux aient une résidence à peu près fixe, qu'ils soient établis à demeure ou du moins pour un temps assez long dans un canton déterminé. En effet, si la responsabilité incombe au propriétaire du terrain sur lequel les animaux ont établi leur gîte ordinaire, encore faut-il que cet établissement ait été d'assez longue durée pour que le propriétaire en question ait eu le temps de prendre les mesures de destruction commandées par les circonstances. On ne saurait lui faire un grief de n'avoir pas suffisamment détruit des bêtes malfaisantes ou nuisibles qui n'ont fait que passer sur son fonds. Ce principe doit servir de base pour l'appréciation des divers cas qui se présentent, d'ordinaire, dans la pratique. S'agit-il d'animaux nomades ou migrateurs ? Pas de responsabilité. S'agit-il d'animaux perpétuellement ou temporairement sédentaires? Une responsabilité peut être encourue si leur multiplication est due à une faute ou à une négligence de l'homme.

307. — Parmi les animaux sauvages dont les déprédations peuvent servir de fondement à une action en réparation civile, il faut classer en première ligne le lapin. Cet animal en effet, se creuse des demeures souterraines, nommées terriers, qui l'attachent au sol qui l'a vu naître. Sauf dans des circonstances exceptionnelles, le lapin n'émigre pas. Il est de plus extrêmement prolifique et sa multiplication est si rapide que si l'on ne fait rien pour la restreindre, il devient en peu de temps un véritable fléau pour les terres sur lesquelles il se répand. Il est une cause de dommage non seulement pour les récoltes, telles que blés, avoines, orges ou betteraves, mais encore pour les vignes, pour les plantations de jeunes pins et pour les bois, où il ronge parfois les taillis, surtout dans les hivers rigoureux, lorsque la neige couvrant le sol l'empêche de trouver une autre nourriture que l'écorce des arbres. Les ravages commis par les lapins sont si fréquents et si considérables qu'on peut affirmer que la très-grande majorité des procès en responsabilité sont dus à leur fait. Tous les auteurs s'accordent donc à reconnaître que le propriétaire d'un bois peuplé de lapins doit répondre de leurs méfaits lorsqu'une faute ou une négligence peut lui être imputée. — Cass., 12 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 14 mai; J. *Le Droit*, 5-6 juillet] — V. *infrà*, n. 342 et s.

308. — Les terriers à lapins sont généralement groupés en nombre plus ou moins considérable sur des espaces boisés ou non; leur ensemble constitue alors une garenne. Les garennes sont ouvertes ou fermées, selon qu'elles sont ou non entourées d'une clôture faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins (V. *suprà*, n. 301). Avant la Révolution, il était interdit d'établir une garenne sans titre (Ordonn. d'août 1669, tit. 30, art. 19), c'est-à-dire sans en avoir le droit, fondé par des aveux ou dénombrements, ou sur un acte de reconnaissance; la possession même immémoriale, était insuffisante aux yeux de quelques-uns pour suppléer à l'absence de titres (V. Henriquez, *Nouv. Code de chass.*, t. 1, v° *Garenne*). Aujourd'hui, chacun peut librement introduire des lapins dans ses propriétés et même faciliter leur établissement par la création des terriers artificiels, sauf à répondre des dommages qu'ils peuvent causer. Le même droit appartient aux locataires de chasses, sauf le cas où une clause prohibitive a été insérée dans le bail. C'est ce qui a lieu pour la location des bois de l'Etat. Le cahier des charges, approuvé le 5 juill. 1889, contient à cet égard une disposition ainsi conçue : « L'introduction du lapin sur le sol forestier est formellement interdite. En cas d'infraction à cette clause, constatée par un jugement, l'administration aura le droit de résilier le bail sans indemnité » (art. 21).

309. — La question de savoir dans quelles conditions s'exerce la responsabilité encourue à raison de dommages causés par les lapins est diversement résolue. L'opinion la plus communément admise est que les personnes lésées doivent baser leur demande d'indemnité, soit sur l'art. 1385, C. civ., soit sur les art. 1382 et 1383 du même Code, selon qu'il s'agit de lapins peuplant une garenne ou de lapins vivant librement dans un bois. Nous avons dit plus haut, *suprà*, n. 298 et s., ce que nous pensions de cette distinction. A notre avis, le lapin est toujours un gibier, une *res nullius*, sauf lorsqu'il est renfermé dans un parc ou dans un enclos, et, par conséquent, ce sont, dans tous les cas, les art. 1382 et 1383 qui sont applicables.

310. — Les sangliers sont des animaux nomades. Le besoin de trouver une nourriture abondante, la crainte d'être troublés dans leur repos et l'ennui d'être dérangés dans leurs habitudes sont des causes qui les poussent, fréquemment, à changer de forêt et même de région. Parfois, sans nécessité apparente, ils s'éloignent d'un pays, semblant obéir à un besoin de migration dont le motif échappe. Leurs habitudes errantes font que l'on peut hésiter à rendre responsables des déprédations qu'ils commettent, les propriétaires des bois où ils se réfugient, temporairement, pendant le jour. Quelques tribunaux, pénétrés de cette idée, ont déclaré, d'une manière générale, que la demande en dommages-intérêts fondée sur des dégâts commis par des sangliers, était irrecevable, attendu que ces animaux n'avaient point de résidence fixe, mais séjournaient tantôt dans une forêt, tantôt dans une autre, de sorte qu'il était impossible de déterminer quel était le propriétaire qui devait être réputé en faute. — Trib. paix Prémery, 8 oct. 1860, Thibault, [S. 61.1.234, P. 61.720, *ad notam*] — Trib. civ. Tours, 17 déc. 1861, Chrétien, [*Rép. de légis. et de jurispr. forest.*, t. 1, n. 168] — Trib. paix canton Est d'Alençon, 28 févr. 1868, [cité par Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1456] — *Sic*, *Journal des chasseurs*, 25e année, 12e sem., p. 255.

311. — Cette solution a un caractère trop absolu. Sans doute, il est exact de dire que les sangliers ne sont pas des animaux sédentaires, et l'on comprend que les tribunaux admettent moins facilement la responsabilité des propriétaires de bois en ce qui les concerne qu'en ce qui touche aux lapins. Mais on ne peut nier, cependant, que telle circonstance peut se produire qui les fixe temporairement dans un canton. Lorsqu'il en est ainsi, les

propriétaires des bois dans lesquels ces animaux se retirent pendant le jour peuvent assurément être déclarés responsables des dégâts qu'ils commettent dans les champs avoisinants, lorsqu'ils y ont été attirés ou retenus, ou qu'on a empêché leur destruction. — V. notamment Cass., 31 mai 1869, Seillière, [S. 69.1.463, P. 69.1206, D. 71.5.339]; — 5 juill. 1876, de Molembaix, [S. 76.1. 377, P. 76.900, D. 78.5.409]; — 14 août 1877, Roblin, [D. 79. 5.362]; — 7 nov. 1881, de Maynard, [S. 83.1.205, P. 83.1.502, D. 83.1.84]; — 16 avr. 1883, l'État, [S. 85.1.487, P. 85.1.1161, D. 84.1.302]; — 20 nov. 1888, de Lareinty, [S. 89.1.56, P. 89. 1.125, D. 89.5.404]; — 8 juill. 1890, Richard-Wallace, [S. 91. 1.8, P. 91.1.10, D. 91.1.452] — Trib. paix La Loupe, 26 avr. 1897, de Dorlodot, [*Gaz. des Trib.*, 23 mai 1897] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1457; de Neyremand, p. 42; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 80, n. 81; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 42; Leblond, t. 2, p. 135; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 124; Chenu, p. 216.

312. — Les cerfs et biches sont des animaux qui, sans être aussi vagabonds que les sangliers, ne sont pas, néanmoins, absolument sédentaires. Dans certaines contrées, les cerfs se rapprochent de la lisière des bois pendant l'été, lorsque les arbres sont couverts de feuilles, et s'en éloignent, quand la feuille est tombée, pour gagner, au centre des grandes forêts, des retraites plus sûres. Ce manque de fixité dans l'habitat, les a fait regarder par certains tribunaux comme des bêtes nomades, dont les déprédations ne peuvent engendrer aucune responsabilité. — Trib. paix Langeais, 11 janv. 1861, de Sennecourt, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 237] — Trib. civ. Senlis, 18 août 1870, Deaubonne, [rapporté par Sorel, *Ibid.*, p. 291]

313. — Cependant, l'opinion contraire a prévalu dans la doctrine et dans la jurisprudence. Elle nous paraît, toutefois, comme pour le sanglier, ne devoir être admise qu'avec un tempérament. Le juge saisi d'une demande en indemnité, doit admettre moins facilement la responsabilité du défendeur que lorsqu'il s'agit d'animaux sédentaires. — Cass., 4 déc. 1867, Talabot, [S. 68. 1.16, P. 68.23, D. 67.1.455]; — 15 janv. 1872, Deaubonne, [S. 72.1.39, P. 72.61, D. 72.1.212]; — 14 févr. 1882, d'Aligre, [S. 83.1.84, P. 83.1.172, D. 82.1.432]; — 24 avr. 1883, de Valon, [S. 83.1.472, P. 83.1.1174, D. 84.1.292]; — 24 déc. 1883, Duchesse d'Uzès, [S. 84.1.103, P. 83.1.236, D. 84.5.431] — Rouen, 7 mai 1858, Leduc, [*Rec. des arr., C. Rouen*, 1858, p. 121] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1433; Leblond, t. 2, p. 236; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 38; Chenu, p. 215; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 122. — V. Sorel, *Dommages aux champs*, p. 83 (l'auteur n'admet la responsabilité du propriétaire du bois que s'il y fait élever des cerfs et biches pour le plaisir de la chasse et qu'il néglige de faire détruire, chaque année, un nombre suffisant d'animaux).

314. — Le daim se trouve rarement, en France, à l'état absolument sauvage, dans les forêts. Le plus souvent, il est élevé dans des parcs clos, où l'on a soin de lui fournir sa nourriture. Lorsque des daims, ainsi conservés dans un lieu clos, s'échappent, par exemple, en franchissant une brèche que leur maître a négligé de faire fermer, la responsabilité qu'encourt celui-ci est celle qui est déterminée par l'art. 1385, C. civ. (V. *suprà*, n. 272). Mais, à supposer que le propriétaire d'un bois ouvert, le peuple de daims, et que ces animaux s'y multiplient au point de causer des dommages sérieux aux héritages voisins, la décision serait la même qu'en ce qui concerne les cerfs et biches; le propriétaire du bois pourrait, indubitablement, être contraint à une réparation civile, en vertu des art. 1382 et 1383, C. civ.

315. — A la différence du sanglier et du cerf, le chevreuil est essentiellement sédentaire. Il vit généralement par couples, et lorsqu'un mâle et une femelle se sont fixés dans un canton de bois, ils y demeurent indéfiniment, à moins que, trop souvent dérangés par les chasseurs, ils ne se dégoûtent d'un séjour où la tranquillité leur fait défaut. Lorsque les chevreuils abondent dans un bois et qu'ils commettent des dégâts considérables dans les champs, le propriétaire du bois d'où ils sortent encourt évidemment une responsabilité, s'il néglige de les détruire, dans une proportion suffisante. Mais le cas se présentera rarement, car ces ruminants ne sont jamais assez abondants pour faire courir des dangers sérieux aux récoltes. Le plus souvent même, ils ne sortent pas dans la campagne, et se contentent, pour nourriture, de l'herbe et du feuillage qu'ils trouvent dans les bois.

316. — Le lièvre, comme le chevreuil, est sédentaire de sa nature. D'autre part, ce rongeur peut causer des dommages très-sensibles aux récoltes, lorsqu'il se multiplie outre mesure. Nous pensons donc que les dégâts qu'il commet, de même que ceux de toute autre espèce sédentaire, peuvent motiver une demande en dommages-intérêts, dirigée contre le propriétaire du terrain où il séjourne d'ordinaire. Mais, ici, une difficulté se présente. Le lièvre vit autant en plaine que dans les bois. Il est donc, le plus souvent, assez difficile d'apprécier si les dégâts sont dus à des animaux sortant d'un bois ou à des animaux vivant dans les champs dévastés. Il est clair que si les lièvres dont se plaint le cultivateur sont des lièvres fixés dans ses champs, aucun recours ne peut lui être ouvert contre le propriétaire des bois voisins. Toutefois, si ce cultivateur est un fermier, il a la ressource d'actionner son bailleur, si celui-ci a conservé la chasse de ses terres, ou le locataire de la chasse, s'il en existe un, et de les faire condamner au paiement d'une indemnité, à la condition de démontrer que la surabondance de ce gibier provient de leur fait ou de leur faute. Somme toute, c'est une question de fait que les tribunaux ont à résoudre. Quant au principe, il nous paraît incontestable. — Cass. req., 24 juill. 1860, Chéronnet, [S. 60.1.716, P. 60.1103, D. 60.1.425] — Trib. civ. Beauvais, mars 1841, [*Gaz. des Trib.*, 5 mars 1841] — Trib. civ. Fontainebleau, 7 janv. 1863, Martin, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 251] — Trib. civ. Senlis, 27 déc. 1866, Lejeune, [rapporté par Sorel, *Ibid.*, p. 252]; — 23 juin 1870, André, [J. *Le Droit*, 10 sept. 1870] — Trib. paix Boissy-Saint-Léger, liste civile, [J. *Le Droit*, 2 janv. 1848] — Il a été jugé, d'autre part, que la responsabilité encourue à raison de dommages causés par des lièvres était infiniment moins étendue que celle résultant de dommages causés par les lapins; le propriétaire qui veut échapper à la responsabilité, en matière de dégâts commis par ces derniers animaux, doit prouver qu'il a tout fait pour les détruire; que, quand il s'agit de lièvres, au contraire, c'est au plaignant à établir que le propriétaire a commis une faute en les protégeant. — Trib. civ. Meaux, 14 juin 1882, Fessart, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 11, p. 217] — Cette distinction ne nous paraît reposer sur aucun fondement juridique. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1452; Leblond, t. 2, p. 149.

317. — Cependant, quelques auteurs se fondant sur le caractère nomade de cet animal, qui se tient tantôt en plaine, tantôt au bois, refusent d'admettre que les dégâts qu'il cause puissent entraîner une responsabilité quelconque. D'autres n'admettent la responsabilité qu'avec des hésitations ou des restrictions. Il en est qui la bornent à certains cas déterminés; ils l'admettent, par exemple, s'il s'agit d'un propriétaire qui, dans le but de se procurer une chasse giboyeuse, a fait lâcher dans son domaine une certaine quantité de lièvres et qui, nonobstant les réclamations des voisins, a refusé de les détruire. Un certain nombre de tribunaux ont encouragé ces hésitations, en décidant qu'on n'était jamais responsable des dégâts causés par les lièvres. Toutefois, il convient de faire remarquer que plusieurs de ces décisions sont basées sur des considérations de fait qui en atténuent la portée. — Trib. civ. Fontainebleau, 3 févr. 1859, de Lyonne, [*Journ. des chasseurs*, 23e ann., 1er sem., p. 394]; — 7 janv. 1863, Martin, [reproduit par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 251] — Trib. paix Fontainebleau, 14 janv. 1856, Demeufre, [*Journ. des chasseurs*, 22e ann., 2e sem., p. 253] — Trib. paix Montereau, 22 déc. 1858, Chereau, [*Ibid.*, 23e ann., 1er sem., p. 394] — Trib. paix Nogent-sur-Seine, 3 août 1859, Jozon, [*Bull. spéc. des déc. des juges de paix*, t. 2, p. 217] — Trib. paix Dourdan, 14 juill. 1870, Marais, [*Bull. des déc. des juges de paix*, année 1870, p. 282] — *Sic*, Sorel, *Dommages aux champs*, p. 58; Chenu, p. 216; Dumont, n. 218.

318. — Dans une opinion que nous croyons isolée, on distingue entre les propriétaires de bois et les propriétaires de plaine; les premiers seuls pourraient être déclarés responsables des dégâts causés par les lièvres. Le fondement de cette distinction nous échappe. Nous pensons que, le principe une fois admis, il y a lieu de l'appliquer en toute circonstance. Que le propriétaire d'un domaine rural loué y fasse lâcher des lièvres en grande quantité, pour augmenter la richesse de sa chasse, et que ces lièvres ruinent les cultures de son fermier ou des propriétaires voisins, pourquoi échapperait-il à la responsabilité qu'il aurait encourue s'il avait lâché ces mêmes animaux dans un bois situé à proximité de la ferme? — V. Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 32.

319. — Il peut sembler oiseux de parler des animaux féroces et carnassiers, tels que le loup. Il est évident qu'on peut difficilement concevoir un propriétaire qui cherche à conserver et à multiplier cet animal dans ses domaines. Mais, sans recourir à une pareille hypothèse, on peut supposer qu'un propriétaire néglige, malgré les avertissements qui lui sont donnés, de détruire des loups qui ont élu domicile dans ses bois, et que, dans la crainte de voir troubler le gibier de sa chasse, il refuse aux habitants du pays l'autorisation de les détruire eux-mêmes. En pareil cas, nous n'hésiterions pas à le déclarer responsable des accidents survenus, dans la localité, à la condition, bien entendu, qu'il fût établi que les bêtes carnassières sont réellement fixées dans ses propriétés; car, il ne faut pas oublier que le loup voyage incessamment et qu'il va, souvent, chercher sa proie à de très-grandes distances de son repaire. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1455; Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. 2, p. 403.

320. — Quelques auteurs sont d'un avis contraire. Ils estiment qu'on ne peut jamais être déclaré responsable des dommages causés par les loups. Ils rappellent que les habitants d'une commune menacée par le voisinage de ces animaux ont la faculté de réclamer des battues; s'ils n'en usent pas, ils sont dans leur tort et doivent subir les conséquences de leur insouciance. Mais à cela on peut répondre que, si une faute est imputable aux personnes lésées, les tribunaux pourront, suivant sa gravité, écarter toute responsabilité ou tenir compte de cette faute dans la fixation de l'indemnité à allouer. — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 87; Leblond, n. 413; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 43.

321. — Ce qui a été dit des loups peut, à plus forte raison, être dit des renards et des blaireaux. Ces animaux, en effet, sont essentiellement sédentaires; ils ont des terriers dans lesquels ils se retirent à certains moments, et, par suite, il est relativement facile de se rendre compte des bois d'où ils sortent. Les renards ne s'attaquent guère qu'aux volailles, mais les blaireaux sont des ennemis redoutables pour le cultivateur; lorsqu'ils pénètrent dans les moissons, ils y causent de ravages sérieux. Le propriétaire ou le locataire d'un bois qui aurait laissé ces animaux se multiplier à l'excès, en négligeant de leur donner la chasse ou de détruire les terriers, pourrait, à notre avis, être rendu responsable des dommages. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1455; Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. 2, p. 403.

322. — Nous devons reconnaître, toutefois, que cette opinion est contredite par un certain nombre d'auteurs, qui ne reconnaissent aux parties lésées que la faculté de se pourvoir auprès des autorités administratives à l'effet d'obtenir l'organisation de battues, conformément aux dispositions de l'arrêté du 19 pluv. an V. Ces battues, il faut l'avouer, ne peuvent être que d'un faible secours pour les intéressés, du moins en ce qui concerne les blaireaux, qui, passant, sauf exception, la journée dans leurs terriers, ne peuvent être détruits, en général, à l'aide de tireurs et de traqueurs. On cite, en faveur de ce système, un jugement du tribunal civil de Rouen, qui a rejeté une demande en dommages-intérêts dirigée contre le locataire d'une chasse et basée sur des dommages causés par les renards et les blaireaux. Mais cette décision, loin d'avoir la portée qu'on lui attribue, pourrait plutôt être invoquée en sens contraire, car, si le tribunal a écarté la demande, il s'est fondé, pour la repousser, sur ce que le défendeur ayant fait son possible pour détruire les animaux dont il s'agit, et qu'on ne pouvait lui reprocher ni imprudence, ni négligence, selon les termes et l'esprit de l'art. 1383, C. civ.; d'où il faut conclure qu'une condamnation eût été prononcée contre lui, s'il n'avait pas pris des mesures de destruction jugées suffisantes. — Trib. civ. Rouen, 23 juin 1858, Prével, [D. 58.3.73] — V. Sorel, *Dommages aux champs*, p. 87; Leblond, n. 413; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 43.

323. — En principe, les dommages causés par les oiseaux n'engendrent aucune responsabilité, car ces animaux sont d'humeur particulièrement vagabonde et ne se fixent guère, si ce n'est au moment des couvées. En cas de dommage, il serait, le plus souvent, impossible de déterminer sûrement quel est le propriétaire qui est en faute. D'ailleurs, en dehors de quelques espèces qui vivent par grandes troupes, ils ne commettent, d'ordinaire, dans les cultures que des dégâts insignifiants, qui n'excèdent pas le dommage que tout propriétaire est tenu de supporter. L'absence de responsabilité doit surtout être admise lorsqu'il s'agit d'oiseaux de passage, de bécasses ou de grues, par exemple, qui ne font qu'un court séjour dans les localités qu'ils traversent.

324. — Cependant, certains oiseaux tels que pigeons ramiers ou corvidés, peuvent causer des dommages sérieux aux récoltes, lorsqu'ils s'abattent en grand nombre dans les champs. Les premiers s'attaquent volontiers aux colzas et sarrazins, les seconds, aux champs nouvellement ensemencés, dont ils pillent les semences. Nous ne pensons pas cependant qu'on puisse se fonder sur les dégâts qu'ils commettent pour intenter une action en dommages-intérêts, car lorsque ces volatiles s'assemblent par bandes pour dévaster les campagnes, ils ont rarement une demeure fixe (Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 37; Chenu, p. 216; Sorel, *Dommages aux champs*, n. 87, p. 87). Ce dernier auteur, toutefois, autoriserait une action en dommages-intérêts dans le cas exceptionnel où les oiseaux nuisibles existeraient par milliers dans un bois limitrophe des terres ravagées, et où le propriétaire du bois se refuserait à la destruction des nids.

325. — On doit donner une décision différente à l'égard des espèces absolument sédentaires, lorsque, par le fait ou par la négligence du propriétaire du terrain sur lequel les oiseaux vivent habituellement, ceux-ci se sont multipliés à l'excès, de façon à porter un préjudice grave aux propriétés voisines. Il en est ainsi, notamment, des faisans et des perdrix. Le propriétaire ou le locataire d'une chasse, qui se livre à l'élevage sur une grande échelle et qui lâche, dans sa plaine ou dans son bois, des élèves en nombre considérable, peut être très-légitimement déclaré responsable des dommages causés par ses faisans ou ses perdrix aux héritages avoisinant son domaine de chasse. Il faudrait en dire autant du propriétaire d'une héronnière, qui, loin de chercher à la détruire, aurait veillé à sa conservation et à son entretien, si les hérons en provenant avaient détruit le poisson dans le vivier ou dans l'étang d'un voisin. Le principe de la responsabilité a été admis implicitement, en pareil cas, par un jugement du tribunal de Senlis, qui a repoussé une demande en dommages-intérêts basée sur le passage de faisans dans un pré, par ce motif que le fait n'avait occasionné qu'un dommage insignifiant n'excédant pas la servitude imposée naturellement aux riverains. — Trib. Senlis, 23 juin 1870, Tardif, [J. *Le Droit*, 10 sept. 1870] — *Sic*, Sorel, *Dommages aux champs*, n. 74, p. 59; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 35; Leblond, t. 2, p. 153; Chenu, p. 216.

4° Des conditions auxquelles est subordonnée la responsabilité.

326. — Pour qu'une action en responsabilité soit recevable, le concours de trois conditions est nécessaire; il faut que le demandeur établisse : 1° que les animaux qui ont causé le dommage avaient fixé leur gîte, et fixé à demeure ou depuis un temps assez long, dans la propriété du défendeur; 2° qu'un dommage sérieux a été causé à sa propriété; 3° qu'une faute, une négligence ou une imprudence est imputable au défendeur. On doit remarquer en outre que, si ce dernier parvient à démontrer que son adversaire a lui-même commis une faute ou agi frauduleusement, il peut s'appuyer sur ce fait pour obtenir d'être déchargé complètement ou partiellement de la responsabilité. — V. *suprà*, n. 290.

327. — Le premier point à fixer dans un procès en responsabilité est la provenance des animaux auteurs du dégât. Cette provenance, à moins qu'il ne s'agisse de lapins attachés au sol par leurs terriers, est parfois assez difficile à déterminer. En cas de doute, le rejet de la demande s'impose. L'embarras du juge peut être grand, surtout lorsque le fonds endommagé est entouré de fonds appartenant à divers propriétaires, et qui tous sont susceptibles d'abriter les animaux dont on se plaint. Du reste, à supposer la provenance établie, la demande doit encore être écartée par le tribunal s'il acquiert la conviction que les animaux, loin de demeurer habituellement sur le domaine d'où ils sont sortis, n'ont fait qu'y séjourner momentanément ou que le traverser pour se rendre au gagnage. — V. Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 14 et 38, p. 56.

328. — La responsabilité suppose nécessairement un dommage *causé*. Ce dommage doit être appréciable et suffisamment sérieux pour qu'il soit impossible de le considérer comme la conséquence naturelle de l'existence même du gibier. Il faut que le préjudice éprouvé par la personne lésée soit plus grand qu'il

ne l'est habituellement, dans les conditions ordinaires où se trouvent les animaux sauvages. La nécessité de souffrir que le gibier se nourrisse aux dépens des récoltes est une charge naturelle de la propriété foncière, que tout propriétaire est obligé de supporter, tant que le dommage ne dépasse pas la moyenne normale. — Trib. Rouen, 23 juin 1858, précité. — Trib. Amiens, 16 nov. 1858, Milleret, [*Journ. des chasseurs*, 23e ann., 1er sem., p. 357] — Leblond, n. 385; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 51; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1383 et 1399; Chenu, p. 212; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 120; Jullemier et Reullier, p. 9. — V. *suprà*, n. 303.

329. — D'ailleurs, il importe peu que les dommages aient été causés à des champs cultivés ou à des terrains de toute autre catégorie. Quelle que soit la nature de la propriété endommagée, le droit à une indemnité est ouvert, dès lors que des dégâts y ont été commis. Les vignes, les plantations, les bois peuvent avoir à souffrir de la dent du gibier, aussi bien que les récoltes. Dans tous les cas, il est possible d'obtenir une réparation civile. — Trib. civ. Corbeil, 18 juill. 1878, Curel, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 8, n. 69]

330. — Le fait matériel du dommage une fois établi, la partie qui se prétend lésée doit, pour triompher, démontrer, conformément aux art. 1382 et 1383, C. civ., que ce dommage est dû à une faute, à une négligence ou à une imprudence du défendeur (V. sur le sens de ces trois expressions, ci-dessus, n. 295). Si elle ne parvient pas à faire cette démonstration, elle doit être déboutée de sa demande. — Cass., 21 août 1871, précité; — 6 janv. 1874, de Rancogne, [S. 74.1.160, P. 74.394, D. 74.1.437]; — 11 août 1874, d'Eichthal, [S. 75.1.29, P. 75.45, D. 76.1.308]; — 10 nov 1875, Jumentier, [S. 76.1.17, P. 76.24, D. 76.5.391]; — 22 nov. 1875, Evrard, [*Ibid.*]; — 18 juin 1878, de La Rochefoucauld, [S. 79.1.460, P. 79.1201, D. 79.1.39]; — 5 août 1879, Foacier, [S. et P. *Ibid.*, D. 81.1.268]; — 3 févr. 1880, Favriaux, [S. 80.1.454, P. 80.1143, D. 80.1.304]; — 7 nov. 1881, de Maynard, [S. 83.1.205, P. 83.1.501, D. 83.1.84]; — 19 mars 1883, Bellanger, [S. 83.1.205, P. 93.1.559, D. 84.1.56]; — 24 déc. 1883, Duchesse d'Uzès, [S. 84.1.103, P. 84.1.236, D. 84.5.431]; — 23 juin 1890, Lehardeley, [S. 91.1.8, P. 91.1.9, D. 90.5.344]; — 15 juin 1895, Dousdebès, [S. et P. 95.1.352, D. 95.1.507]; — 12 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 14 mai, J. *Le Droit*, 5-6 juillet] — Trib. civ. Coulommiers, 19 juill. 1867, d'Eichthal, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, n. 651] — Trib. civ. Seine, 12 avr. 1878, Jaluzot, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 8, n. 101] — Trib. Coulommiers, 1er juin 1883, Desnot, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 11, p. 242] — Trib. civ. Versailles, 12 mai 1893, Fould, [*Gaz. Pal.*, 7 juin 1893] — *Sic*, Leblond, n. 384; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1387; Chenu, p. 212; Jullemier et Reullier, p. 40 et 45; Huc, t. 8, p. 604, n. 453.

331. — L'importance du dommage, quelque considérable qu'elle soit, ne suffit donc pas, à elle seule, pour donner ouverture à la responsabilité. Quand même les récoltes auraient été dévastées ou complètement détruites, le propriétaire du terrain sur lequel se retirent habituellement les animaux qui ont fait le mal, échapperait à l'obligation de réparer le préjudice souffert, s'il était démontré qu'il n'a commis ni faute, ni négligence. — Cass., 4 déc. 1867, Talabot, [S. 68.1.16, P. 68.23, D. 67.1.456]; — 22 juin 1870, de la Marlier, [S. 70.1.388, P. 70.1012]; — 21 août 1871, d'Ambrugeac, [S. 71.1.98, P. 71.241, D. 71.1.112] — Trib. Melun, 7 mai 1875, Civiale, [J. *Le Droit*, 22 mai 1875] — Trib. Beauvais, 26 déc. 1882, Ledieu, [*Gaz. des Trib.*, 1er févr. 1883; J. *Le Droit*, 1er mars 1883] — Trib. Corbeil, 21 mars 1883, Anglade, [D. 84.5.430] — *Sic*, Leblond, n. 386.

332. — Par suite, il est impossible de motiver une condamnation à des dommages-intérêts sur des dégâts, quelque sérieux qu'ils soient, si l'on ne constate pas, en même temps, une faute ou une négligence du défendeur. Le tribunal qui se bornerait à déclarer que les dégâts sont d'une telle importance qu'ils démontrent, par eux-mêmes, l'insuffisance des moyens de destruction employés à l'égard des animaux nuisibles, s'exposerait à voir son jugement cassé par violation des art. 1382 et 1383, C. civ. — Cass., 21 août 1871, précité.

333. — Le demandeur en dommages-intérêts a donc une triple justification à faire; il doit établir qu'il a éprouvé un préjudice d'une certaine gravité, que ce préjudice lui a été causé par des animaux sauvages sortis d'un fonds déterminé et que le propriétaire ou le locataire de ce fonds a favorisé leur multiplication ou n'a pas fait tout ce qu'il aurait dû faire pour empêcher leur nombre de s'accroître dans des proportions exagérées. Le fardeau de la preuve incombe incontestablement au demandeur, car il impute au défendeur une faute délictuelle, et cette faute délictuelle, en principe et sauf disposition contraire de la loi, ne se présume pas. — Cass., 21 août 1871, précité; — 10 nov. 1875, précité; — 22 nov. 1875, précité; — 5 août 1879, précité; — 3 févr. 1880, précité; — 17 août 1880, Bonjour et autres, [S. 81.1.247, P. 81.1.603]; — 19 mars 1883, précité; — 15 juin 1895, précité. — Trib. civ. Corbeil, 21 mars 1883, précité. — Trib. civ. Civray, 3 mai 1888, Prieur-Demarçay, [*Gaz. Pal.*, 88.1.864] — *Sic*, Leblond, n. 388; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 120; Jullemier et Reullier, p. 13; Huc, t. 8, n. 424; Laurent, *Princ. de dr. civ. franç.*, t. 20, n. 546 et 547.

334. — Cependant, on a cru pouvoir conclure des expressions employées par la Cour de cassation dans quelques-uns de ses arrêts, qu'elle entendait exiger du défendeur à l'action en dommages-intérêts, pour qu'il pût être exonéré de toute responsabilité, qu'il prouvât avoir fait le nécessaire pour détruire les animaux excédant le nombre que sa propriété devait normalement contenir. En effet, dans un premier arrêt rendu en 1884, la Cour suprême déclare qu'un propriétaire est condamné à bon droit *lorsqu'il ne justifie pas* de diligences pour opérer la destruction des lapins; et, dans un arrêt rendu en 1894, elle décide que le propriétaire d'un bois doit être déclaré responsable des dégâts commis par les lapins sortis de ce bois, *lorsqu'il n'établit pas* qu'il a tout fait pour empêcher la multiplication de ces animaux. Mais, il ne faut pas attacher trop d'importance aux termes dont elle s'est servie; sans doute, ces termes ne sont pas heureux, car ils pourraient induire à penser que l'on doit mettre le fardeau de la preuve à la charge du défendeur. Telle n'a pas été, cependant, l'intention du juge, dans les deux affaires en question. En fait, des enquêtes avaient eu lieu et avaient démontré, dans les deux cas, que le défendeur était en faute; c'est là tout ce que la cour a voulu constater. — Cass., 9 avr. 1884, Legendre, [S. 84.1.384, P. 84.1.968, D. 85.1 232]; — 18 avr. 1894, Dousdebès, [*Gaz. des Trib.*, 19 avr. 1894] — *Sic*, Dumont, n. 206.

335. — D'ailleurs, pour qu'une faute soit imputable au propriétaire du domaine où sont habituellement fixés les animaux qui ont commis les dégâts, il n'est pas nécessaire que celui-ci ait été mis préalablement en demeure de les détruire et qu'il ait négligé de le faire. Quand nous disons qu'une mise en demeure n'est pas exigée pour le constituer en faute, nous voulons parler d'une mise en demeure légale, résultant d'une sommation faite par l'entremise d'un huissier. Il n'est pas douteux, au contraire, que le propriétaire qui ignore la situation, soit parce qu'il ne réside pas dans le pays, soit parce que, bien qu'y résidant, il n'est pas chasseur et qu'il ne connaît pas les habitudes du gibier, échappe à toute responsabilité s'il n'a pas été averti de l'état des choses par une plainte préalable des intéressés. Cette plainte, du reste, peut être formulée dans une lettre ou verbalement; elle peut être adressée au propriétaire lui-même ou à ses représentants; peu importe. — Cass., 10 juin 1863, Nau de Sainte-Marie, [S. 63.1.464, P. 64.80, D. 63.1.369] — Rouen, 11 juin 1883, Hommais, [D. 84.5.431] — Trib. Melun, 21 juill. 1877, [*Gaz. des Trib.*, 6 et 7 août 1877] — Trib. civ. Andelys, 16 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 1887, 1er sem., supplément, 123] — Trib. civ. Blois, 27 janv. 1887, [J. *La Loi*, 27 févr. 1887] — *Sic*, Sorel, *Dommages aux champs*, p. 19, n. 21 et 22; Leblond, n. 397; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1401; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 120; Laurent, *Princ. de dr. civ. franç.*, t. 20, n. 636; Dumont, n. 216.

336. — Il est clair qu'aucune faute ne pourrait être imputée au défendeur à l'action en dommages-intérêts, s'il était établi qu'une force majeure l'avait empêché de procéder à la destruction des animaux nuisibles. A la suite de la guerre franco-allemande, des propriétaires, actionnés en responsabilité à raison de dommages causés par le gibier pendant la durée de la campagne, soutinrent qu'ils devaient en être exonérés pour ce motif que le gouvernement de la Défense nationale avait, par un décret du 13 sept. 1870, interdit absolument la chasse sur tout le territoire de la France. Cette excuse, qui aurait pu être admise à l'égard du gibier en général, ne l'a pas été à l'égard des lapins, car on a fait remarquer que rien ne s'opposait à la destruction de ces animaux au moyen du furetage et du défoncement des terriers. — Cass., 22 avr. 1873, de Montigny, [S. 73.1.321, P. 77.482, D. 73.1.476] — *Contrà*, Trib. paix Sains (Somme), 31 août 1871,

R..., [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 5, n. 60] — V. Leblond, n. 399 *bis*.

337. — Jugé que le propriétaire du bois est responsable, bien qu'il invoque également le fait de l'occupation de la localité par l'ennemi, alors que ce fait lui a interdit l'accès de son bois pendant quelques jours seulement et à une époque où ses efforts pour la destruction des lapins eussent été tardifs à raison des dégâts déjà causés aux propriétés voisines. — Trib. Bernay, 30 avr. 1872, sous Cass., 22 avr. 1873, précité.

338. — Mais, le propriétaire d'un bois, à qui l'on reprocherait de n'avoir fait qu'un nombre insuffisant de battues pour détruire les sangliers qui l'infestaient, échapperait à une condamnation, s'il prouvait que l'état des lieux l'a empêché de procéder à une destruction plus complète. Il en serait ainsi, par exemple, si, par suite d'une inondation, le sol des bois avait été couvert d'eau pendant un temps plus ou moins long. D'ailleurs, à supposer que l'excuse ne soit pas reconnue suffisante pour exonérer entièrement le propriétaire du bois, le juge a le pouvoir de déterminer dans quelle mesure l'état des lieux a empêché la destruction, et de tenir compte de la circonstance pour réduire l'indemnité allouée. — Cass., 14 août 1877, Roblin, [D. 79.5.362]

338 *bis*. — Les décisions rendues en cette matière échappent au contrôle de la Cour de cassation, quant à la constatation des faits. Lorsqu'une juridiction d'appel a reconnu l'existence de tels ou tels faits qu'elle a déclarés constants, la cour régulatrice doit considérer l'affirmation comme conforme à la réalité. Dans les différents cas où, à tort ou à raison, la jurisprudence impose aux propriétaires de bois l'obligation de veiller à ce que le gibier qui s'y trouve soit en partie détruit, il appartient aux juges du fait d'apprécier souverainement l'importance, le caractère et le résultat des chasses faites par le propriétaire pour détruire les animaux nuisibles, de décider qu'elles n'ont pas été suffisantes, et d'en conclure à la responsabilité de ce propriétaire envers les voisins victimes des dégâts causés par ces animaux. — Cass., 18 févr. 1874, de La Rochefoucauld, [S. 74.1.216, P. 74, D. 75.5.383]; — 1er mars 1881, Prince de Joinville, [S. 81.1.469, P. 81.1.1200, D. 81.1.300]; — 24 avr. 1883, Comte de Valon, [S. 83.1.472, P. 83.1.1174, D. 84.1.292]; — 12 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 14 mai; J. *Le Droit*, 5-6 juillet]

339. — Mais les tribunaux peuvent parfaitement décider qu'en fait, le propriétaire d'un bois, dont les lapins ont endommagé la récolte d'un champ voisin, a commis l'imprudence de ne pas faire des battues assez nombreuses, de ne pas fureter, de ne pas détruire les terriers, et que, par suite, il doit être déclaré responsable des dégâts. Lorsqu'une décision de ce genre est déférée à la Cour de cassation, celle-ci doit considérer comme souverainement faites les constatations qui ont servi de base à la condamnation. — Cass., 22 oct. 1895, Consorts Brémond, [*Gaz. des Trib.*, 23 oct. 1895]

340. — Le nombre de procès intentés à raison des dommages causés par le gibier, est extrêmement considérable. Les tribunaux ont eu à statuer sur une infinité d'espèces, à propos desquelles ils ont déclaré, tantôt que la responsabilité du propriétaire était engagée, tantôt qu'elle ne l'était pas; nous allons passer en revue les plus intéressantes.

341. — Le fait le plus caractéristique de la faute est l'introduction d'animaux nuisibles dans un domaine qui n'en contenait qu'un petit nombre ou qui n'en contenait pas. Le propriétaire qui a volontairement lâché des lapins dans un bois qui n'en renfermait pas naturellement, — Cass., 7 nov. 1849, Jaloureau, [S. 50.1.57, P. 50.1.203, D. 49.1.300] — ... ou qui a lâché des lapines pleines, afin d'augmenter le nombre des lapins existant déjà, — Trib. Seine, 2 janv. 1889, [cité par Lajoye, *Quelques questions de chasse*, 5e sér., p. 38] doit assurément être déclaré responsable des dégâts que ces animaux ont pu commettre. Il en serait de même du propriétaire ou du locataire d'une forêt qui y introduirait des cerfs et des biches pour s'assurer une chasse à courre. — Cass., 25 avr. 1895, Pitre, [*Gaz. des Trib.*, 26 avr. 1895] — De même encore du détenteur d'une chasse, qui ferait élever et qui lâcherait sur ses terres un nombre considérable de faisans ou de perdrix. — Trib. civ. Fontainebleau, 7 janv. 1863, précité. — Trib. civ. Corbeil, 13 mars 1884, Gibert, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 2, p. 219] — Leblond, n. 389; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 58, n. 73; Jullemier et Reullier, p. 41; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1390; Viel, p. 110.

342. — Ainsi, lorsque les efforts faits par un propriétaire pour la destruction des lapins existant dans ses bois, ont été jugés insuffisants, l'appréciation des juges de première instance ou d'appel sur l'efficacité des mesures prises est souveraine. — Cass., 18 févr. 1874, de La Rochefoucauld, [S. 74.1.216, P. 74.535, D. 75.5.383] — Mais, la Cour suprême a toujours le droit de vérifier s'il y a eu faute ou négligence commise. Aussi, les tribunaux ne doivent-ils pas se borner à déclarer vaguement qu'un dommage a été causé et qu'il résulte des rapports d'experts ou des déclarations des témoins que la responsabilité de la personne actionnée en dommages-intérêts se trouve engagée; il faut, d'une part, que le dommage soit précisé, d'autre part que les faits constituant la faute, la négligence ou l'imprudence soient nettement définis, afin qu'il soit possible de se rendre compte si l'appréciation qui en a été faite est correcte ou non. — Cass., 18 juin 1878, précité; — 5 juin 1879, de La Rochefoucauld, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 9, p. 73]; — 5 août 1879, précité; — 22 oct. 1895, précité.

343. — De même, le propriétaire qui a maintenu sur la lisière de son bois des terriers donnant asile aux lapins et n'a pas fait tout ce qu'il aurait pu pour empêcher ensuite les dommages par eux causés aux récoltes des propriétaires voisins, est à bon droit déclaré responsable du préjudice causé par ces animaux. — Cass., 16 févr. 1891, de Vuillefroy, [S. 91.1.384, P. 91.1.954, D. 91.5.462] — Et une telle décision ne peut être critiquée lorsque la réparation du dommage n'a été ordonnée que dans la mesure de responsabilité reconnue par le juge du fait à la charge du propriétaire du bois en tenant compte de la proximité de ce bois. — Même arrêt.

344. — Une faute est également imputable au propriétaire ou au locataire qui attire ou retient sur son fonds les animaux nuisibles. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'intéressé fait établir sur son terrain des terriers artificiels pour attirer les lapins ou les retenir. — Cass., 7 mars 1849, Clary, [S. 49.1.657, D. 49.1.149]; — 22 nov. 1875, précité; — 14 août 1877, précité; — 10 déc. 1877, Manoury-d'Irville, [S. 78.1.65, P. 78.139, D. 78.1.319] — Rouen, 29 therm. an XI, Milcent, [S. et P. chr.] — Trib. civ. Tours, 17 déc. 1861, Archdéacon, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 1, n. 168] — Trib. civ. Coulommiers, 19 juill. 1867, précité. — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1390 et 1441; Chenu, p. 213; Baudrain, p. 42; Jullemier et Reullier, p. 42; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 36, n. 42. — V. *infrà*, n. 360.

345. — Le simple fait de favoriser la trop grande multiplication du gibier peut engager la responsabilité de l'ayant-droit à la chasse. La faute, à cet égard, peut résulter de cette circonstance qu'on a ménagé le gibier ou qu'on a rigoureusement interdit de le chasser. Le propriétaire d'une forêt peuplée de cerfs peut avoir à répondre des dommages causés par ces animaux, s'il a par trop limité leur destruction, s'il a pris des mesures pour éviter qu'ils ne fussent dérangés et s'il a recommandé d'épargner les biches. Le propriétaire ou le locataire d'une chasse renfermant des sangliers en nombre considérable serait pareillement responsable s'il n'avait fait que des chasses à courre et qu'il se fût opposé à la destruction des laies. — Cass., 24 juin 1860, Chéronnet, [D. 60.1.425]; — 31 mai 1869, Seillière, [S. 69.1.469, P. 69.1206, D. 71.5.339]; — 22 juin 1870, de la Marlier, [S. 70.1.388, P. 70.1.22, D. 71.1.408]; — 19 avr. 1875, Meussing, [D. 78.5.408]; — 7 févr. 1876, Chobillon, [D. 76.5.392]; — 14 août 1877, précité; — 14 févr. 1882, Mis d'Aligre, [S. 83.1.84, P. 83.1.172, D. 82.1.439]; — 24 avr. 1883, de Valon, [S. 83.1.472, P. 83.1.1174, D. 84.1.292]; — 7 mai 1884, de Valon, [S. 87.1.15, P. 87.1.21, D. 85.1.187]; — 16 juill. 1887, Déon, [*Gaz. Pal.*, 4 janv. 1888]; — 20 nov. 1888, de Lareinty, [S. 89.1.56, P. 89.1.125, D. 89.5.404] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1390; Baudrain, p. 31 et s.; Leblond, n. 391.

346. — D'autres arrêts de cassation, plus nombreux, mettent, dans la série d'hypothèses que nous examinons, une obligation positive à la charge personnelle des propriétaires de bois. Ils décident que pour dégager sa responsabilité vis-à-vis des propriétaires riverains, il ne suffit pas au propriétaire d'un bois de ne pas y attirer les lapins et de n'en pas favoriser la multiplication; il est en outre tenu d'employer tous les moyens nécessaires pour prévenir le dommage qui pourrait résulter, pour les propriétaires voisins, du nombre excessif de ces animaux. — Cass., 7 janv. 1891, Moncuit, [S. 91.1.64, P. 91.1.138, D. 91.1.452]

347. — Ainsi, les riverains qui actionnent le propriétaire du bois en responsabilité, en alléguant que celui-ci n'a pris aucune

mesure pour détruire les lapins séjournant dans le bois, ou du moins pour en réduire le nombre, ne peuvent être déboutés de leur demande sur le seul motif que le propriétaire d'un bois, s'il a le droit d'y chasser, n'en a point l'obligation, et qu'au surplus, il n'est pas établi que le propriétaire du bois ait rien fait pour attirer sur son fonds les lapins et en favoriser la multiplication. — Même arrêt.

348. — Décidé, de même, que le locataire d'un bois de chasse est à bon droit déclaré responsable des dégâts causés aux propriétés voisines par les lapins séjournant dans ce bois, lorsqu'il a laissé les lapins se multiplier outre mesure, et n'a eu recours pour en arrêter la multiplication qu'à des procédés de destruction tout à fait insignifiants. — Cass., 21 oct. 1889, Durand, [S. 91.1.63, P. 91.1.136, D. 90.5.429]

349. — Est également déclaré à bon droit responsable des dommages causés aux récoltes d'un riverain par les lapins d'un bois le fermier de la chasse dans ce bois, lorsque la moitié de la récolte a été ainsi détruite, et que le fermier de la chasse ne justifie d'aucune mesure par lui prise pour prévenir les dommages et n'établit pas notamment avoir fait usage de l'autorisation à lui accordée de détruire les lapins. — Cass., 3 déc. 1890, Bertrand, [S. 91.1.63, P. 91.1.137, D. 91.1.105]

350. — Et, à cet égard, les appréciations des juges de paix sont souveraines. — Même arrêt.

351. — C'est ainsi encore qu'il a été décidé que le propriétaire d'un bois est, à bon droit, déclaré responsable des dégâts occasionnés aux récoltes des voisins par les lapins du bois, lorsque ce propriétaire n'a fait que de rares battues, insuffisantes pour la destruction des lapins, et qu'ainsi, les dégâts proviennent d'une négligence constituant une faute de la part de ce propriétaire. — Cass., 5 juill. 1882, de Broglie, [S. 83.1.85, P. 83.1.173]; — 12 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 14 mai; J. *Le Droit*, 5-6 juillet]

352. — ... Encore bien que, dans d'autres parties de ses propriétés, il ait tout fait pour les détruire, et donné à cet égard permission aux voisins. — Cass., 31 déc. 1844, de Sancy, [S. 45.1.360, P. 45.1.728, D. 45.1.76]

353. — Il en est de même du propriétaire d'une forêt qui, ayant connaissance des dégâts causés par les sangliers provenant de cette forêt, néglige de faire procéder à des chasses sérieuses, nécessaires pour empêcher la multiplication de ces animaux nuisibles. — Cass., 18 févr. 1874, de La Rochefoucauld, [S. 79.1.460, P. 79.1201, D. 75.5.383]; — 22 nov. 1875, Evrard, [S. 76.1.17, P. 76.24, D. 76.5.391]; — 16 mai 1881, Dehaynin, [S. 82.1.117, P. 82.1.259, D. 82.1.14]; — 6 mars 1893, Ollivrié, [S. et P. 93.1.232]; — 22 oct. 1895, Consorts Brémond, [*Gaz. des Trib.*, 23 octobre] — Trib. Coulommiers, 19 juill. 1867, d'Eichthal, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, n. 651] — Trib. Geipolsheim, 24 févr. 1870, Gœrner, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 5, n. 86] — Trib. paix Montfort-sur-Risle, 18 sept. 1886, Vᵉ Lerefait, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 13, p. 130] — *Sic*, Jullemier et Reullier, p. 45; Baudrain, p. 52.

354. — Ainsi, le propriétaire ou le locataire d'un bois peut être déclaré responsable des dommages causés aux propriétés voisines par les cerfs et biches provenant de ce bois, alors que le tribunal a constaté qu'il n'avait ni attiré ni retenu ces animaux, ni même favorisé leur multiplication, et que, d'autre part, il n'est pas contesté que des battues ont été pratiquées pour en opérer la destruction, s'il ressort de la comparaison du résultat des chasses et battues avec l'étendue de la forêt que le propriétaire ou le locataire a dû laisser subsister plus d'animaux que cette forêt ne peut en nourrir. — Cass., 24 déc. 1883, précité.

355. — L'imprudence grave est, comme la négligence, susceptible de donner ouverture à la responsabilité. L'imprudence consiste à prendre certaines dispositions qui, sans avoir directement pour objet de multiplier le gibier, ont cependant pour résultat de l'accroître, ou à empêcher de prendre certaines mesures qui pourraient avoir pour conséquence de diminuer le nombre des animaux nuisibles. Le propriétaire d'un bois qui refuse aux propriétaires limitrophes l'autorisation de détruire, sur son domaine de chasse, les sangliers et les lapins, peut, à bon droit, être déclaré responsable des dégâts commis dans les récoltes par ces animaux, alors qu'il a négligé d'employer, personnellement, des moyens efficaces pour les détruire. — Cass., 5 juill. 1876, de Molembaix, [S. 76.1.377, P. 76.900, D. 78.5.409]; — 3 juin 1885, Raspail, [S. 86.1.64, P. 86.1.139, D. 86.1.376] — *Sic*, Chenu, p. 213; Jullemier et Reullier, p. 45.

356. — Tout propriétaire ou locataire de chasse a le droit incontestable de faire surveiller et garder sa chasse aussi rigoureusement qu'il lui plaît, et de préposer à cette surveillance le nombre de gardes qu'il juge convenable. En principe, il ne suffit pas qu'un domaine soit strictement et sévèrement gardé pour que les riverains aient, par cela seul, droit à une indemnité, en cas de dommages causés par le gibier. — Cass., 15 juin 1895, Dousdebès, [S. et P. 95.1.352] — Trib. civ. Rouen, 7 août 1866, Ferrand, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 226] — Trib. civ. Senlis, 13 déc. 1882, [*Gaz. Pal.*, 1882-1883, t. 2, p. 347] — Trib. civ. Saint-Calais, 25 mars 1887, [*Gaz. Pal.*, 1887, 1ᵉʳ sem., p. 616] — Trib. civ. Rambouillet, 15 févr. 1895, Petit, [*Gaz. des Trib.*, 25 avr. 1895] — *Sic*, Dumont, n. 214; Leblond, n. 392; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 15, n. 16.

357. — Mais le propriétaire qui fait garder sa chasse avec un soin jaloux et qui emploie, dans ce but, un personnel nombreux et vigilant, peut être très-justement condamné à des dommages-intérêts, s'il résulte de cette circonstance, jointe au fait de n'avoir pas pratiqué la destruction du gibier sur une assez vaste échelle, la preuve qu'il a voulu favoriser la multiplication des animaux dont les voisins ont eu à se plaindre. — Cass., 31 juill. 1876, d'Onsembray, [S. 77.1.176, P. 77.422, D. 77.1.24]; — 7 nov. 1881, de Meignard, [S. 83.1.205, P. 83.1.501, D. 83.1.84]; — 19 mars 1883, Delmas, [S. 83.1.207, P. 83.1.502]; — 7 mai 1884, précité; — 18 avr. 1894, Dousdebès, [*Gaz. des Trib.*, 19 avr. 1894]; — 12 mai 1897, précité.

358. — Afin d'éviter tout sujet de contestation avec les cultivateurs du voisinage, les propriétaires de bois entourent, parfois, leurs domaines de chasse d'une clôture destinée à empêcher le passage du gibier. Cette pratique est surtout usitée dans les chasses qui contiennent du lapin; ce qui s'explique par cette double considération, que, d'une part, le lapin est un des animaux dont les ravages sont le plus à redouter, et que, de l'autre, il suffit d'un grillage relativement peu élevé pour l'arrêter. Mais, l'absence de clôture ou de grillage établi autour d'un bois ne suffit pas pour engager la responsabilité du propriétaire, s'il est prouvé, d'ailleurs, qu'il a fait tout ce qu'il lui était possible de faire pour détruire, sur son terrain, les animaux nuisibles. A supposer qu'un grillage existe, l'ayant-droit à la chasse n'est pas tenu de le maintenir en bon état, et il ne doit pas être réputé en faute par cela seul qu'il a négligé de l'entretenir. — Trib. civ. Coulommiers, 1ᵉʳ juin 1883, Desnot, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 11, p. 242] — Trib. civ. Rambouillet, 15 févr. 1895, précité.

359. — On ne saurait, en thèse générale, considérer comme une imprudence de nature à justifier une action en dommages-intérêts, le fait, de la part du titulaire d'une chasse, d'avoir procédé à la destruction des renards, fouines, putois et autres bêtes de proie, et d'avoir contribué par là à conserver le gibier; il en serait ainsi, alors même que la destruction s'ajouterait à la garde rigoureuse de la propriété. La destruction de ces animaux malfaisants est, en effet, un acte utile en soi et que le législateur encourage. Celui qui s'y livre est d'autant moins blâmable que les bêtes carnassières, outre qu'elles peuvent être dangereuses pour les animaux domestiques, menacent l'existence même du gibier, dont la surabondance seule peut, en certains cas, être considérée comme regrettable. Toutefois, il n'est pas interdit au juge de rapprocher le fait de cette destruction d'autres circonstances, telles que l'absence de mesures prises pour empêcher la multiplication excessive du gibier, afin d'en déduire le fait d'une imprudence coupable, dont le titulaire de la chasse doit supporter les conséquences. — Cass., 22 nov. 1875, précité. — Trib. civ. Pontoise, 15 juin 1896, Thoureau, [J. *La Loi*, 18 juillet] — *Sic*, Jullemier et Reullier, p. 42; Jullemier, *Traité des locations de chasse*, p. 85.

360. — C'est évidemment une imprudence que de laisser subsister dans un domaine où les lapins abondent, des terriers et des fourrés assez épais pour qu'ils puissent s'y retirer et s'y mettre à l'abri des poursuites du chasseur. Il a été décidé, à différentes reprises, que l'existence, dans un bois, de terriers et de buissons touffus, offrant des lieux de refuge aux lapins et favorisant leur multiplication, suffisait pour justifier la condamnation du propriétaire du bois. On a même été jusqu'à dire que celui-ci pouvait être déclaré en faute, lorsqu'en procédant au comblement ou au défoncement des terriers, il en laissait sub-

sister quelques-uns. — Cass., 2 janv. 1839, d'Havrincourt, [S. 39.1.26, P. 39.1.351]; — 23 nov. 1846, Lepelletier, [S. 47.1.288, P. 47.1.410, D. 47.1.29]; — 10 juin 1863, de la Tour du Pin, [S. 63.1.464, P. 64.80, D. 63.1.371]; — 29 août 1870, Daudin, [S. 70.1.388, P. 70.1112, D. 70.1.408] — Trib. paix Joigny, 14 déc. 1857, Levert, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 184] — Trib. paix Nogent-sur-Seine, Jozon, [rapporté par Sorel, *Ibid.*, p. 190] — Trib. paix Villeneuve-l'Archevêque, 16 juin 1866, Silliaux, [rapporté par Sorel, *op. cit.*, p. 223] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1441.

361. — Cette décision est, à coup sûr, trop rigoureuse. D'une part, on ne saurait imposer au propriétaire du terrain dans lequel les terriers sont creusés, l'obligation de les détruire dans tous les cas, c'est-à-dire alors même qu'ils seraient établis dans des rochers ou dans des cavités souterraines, où la destruction présenterait des difficultés pour ainsi dire insurmontables. D'autre part, c'est trop exiger que de demander la destruction totale des terriers. Lorsque la plupart d'entre eux ont été défoncés et que cette opération a été accompagnée d'une destruction en règle des lapins, le titulaire de la chasse est à l'abri de tout reproche. Il faut remarquer, d'ailleurs, que le défoncement des terriers constitue une mesure absolument inefficace, s'il n'est pas combiné avec la destruction de leurs habitants. — Trib. paix Chevreuse, 24 mars 1877, Dupré, [*Gaz. des Trib.*, 31 mai 1877] — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 34; Leblond, n. 401. — V. Baudrain, p. 45.

362. — Du reste, il est permis de se demander si le défoncement des terriers présente bien un caractère aussi nécessairement obligatoire qu'on le prétend. Nous pensons que tout dépend des circonstances de fait et de lieu. Au fond, le devoir du propriétaire consiste à faire en sorte que le gibier de son domaine ne nuise pas aux voisins; peu importe les procédés qu'il emploie pour atteindre ce but. Sans doute, le comblement ou le défoncement des terriers est, en général, un moyen efficace de se débarrasser des lapins; mais ce n'est pas le seul. Lorsque l'intéressé, à l'aide de battues multipliées et de furetages énergiques, est arrivé à réduire le nombre de ses lapins à des proportions qui n'ont rien d'excessif, on peut dire qu'il a assez fait. — Trib. civ. Beauvais, 26 déc. 1882, Ledieu, [*J. Le Droit*, 1er mars 1883] — Trib. civ. Coulommiers, 1er juin 1883, précité. — Trib. civ. Mantes, 6 juin 1885, Le Rat de Magnitot, [*J. Le Droit*, 29-30 juin 1885] — *Sic*, Jullemier et Reullier, p. 51; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 34.

363. — Nous venons d'examiner un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles la responsabilité du propriétaire d'un fonds renfermant des animaux nuisibles se trouve plus ou moins engagée. Nous allons énumérer, maintenant, quelques cas dans lesquels les tribunaux décident généralement qu'aucune faute ne lui est imputable. Sans doute, le point où commence la responsabilité et celui où elle finit sont difficiles à déterminer avec précision. Chaque espèce, en quelque sorte, comporte une solution spéciale. Néanmoins il est possible d'indiquer quelques circonstances générales dans lesquelles une action en dommages-intérêts n'aurait aucune chance d'aboutir.

364. — Le meilleur moyen pour le titulaire d'une chasse d'éviter tout conflit avec les cultivateurs consiste à empêcher les animaux nuisibles de pénétrer sur les terres cultivées, en entourant d'une clôture suffisamment élevée et capable de les arrêter, les endroits où ils sont fixés. Mais ce procédé ne peut guère être usité qu'à l'égard des lapins et des lièvres; il deviendrait trop coûteux s'il fallait y avoir recours pour les bêtes fauves et les bêtes noires, car il serait nécessaire de donner trop de hauteur et trop de solidité aux clôtures. En fait, dans un certain nombre de chasses giboyeuses, on entoure de grillages les cantons peuplés de lapins. Mais l'existence de ces obstacles ne suffit pas toujours à mettre à l'abri d'une action en dommages-intérêts. Si le gibier les franchit, soit parce qu'ils ne sont pas assez élevés, soit parce qu'il s'y rencontre des brèches, le propriétaire qui les a fait disposer n'en est pas moins responsable du dommage causé aux propriétés voisines. — Trib. Compiègne, 1er août 1883, Jaluzot, [*Rec. de la cour d'Amiens*, 83.211; *J. Le Droit*, 25 oct. 1883] — Trib. paix Magny-en-Vexin, 8 déc. 1888, [*J. La Loi*, 30 déc. 1888] — *Sic*, Chenu, p. 214; Dumont, n. 217.

365. — Le propriétaire est dégagé de toute responsabilité, lorsqu'il a fait tout ce qu'il était humainement possible de faire pour empêcher la trop grande multiplication du gibier. En effet, s'il est démontré qu'il a employé tous les moyens qui étaient en son pouvoir pour arriver à ce résultat, alors même que le but n'aurait pas été complètement atteint, on ne saurait le rendre responsable, car il est impossible, en pareil cas, de relever à sa charge une faute, une négligence ou une imprudence; or, on sait que l'obligation d'indemniser les personnes lésées par les incursions du gibier n'existe qu'autant que le propriétaire du terrain d'où les animaux sont sortis a commis une faute ou s'est montré négligent ou imprudent (C. civ., art. 1382 et 1383). C'est, du reste, aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier en fait, si rien n'a été négligé pour rendre la destruction vraiment utile. — Cass., 3 févr. 1880, Favriaux, [S. 80.1.454, P. 80.1142, D. 80.1.304]; — 26 janv. 1889, Leroy, [*Gaz. Pal.*, 31 janv. 1889] — Trib. civ. Mantes, 6 juin 1885, précité — Trib. paix Montfort-sur-Risle, 18 sept. 1886, Ve Lerefait, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 13, p. 130] — *Sic*, Chenu, p. 215.

366. — Ainsi, la responsabilité du propriétaire d'un bois n'a pas lieu si, loin d'avoir attiré les lapins, celui-ci a tout fait pour les détruire, et a donné à cet égard permission aux voisins, en telle sorte qu'il n'y ait aucune faute ou négligence à lui imputer. — Cass., 13 janv. 1829, Dassonvillez, [S. et P. chr.]; — 16 janv. 1889, Leroy, [S. 89.1.176, P. 89.1.406, D. 89.5.405]

367. — ... Quand il a organisé des chasses et des battues répétées, fait défoncer les terriers dans la limite du possible, et autorisé la destruction des lapins sur son propre terrain par le riverain plaignant, sans autre condition que celle de prévenir le garde de la propriété. — Cass., 16 janv. 1889, précité.

368. — Pour échapper à la nécessité d'une réparation civile, il n'est pas indispensable d'avoir opéré une destruction complète des animaux nuisibles. Il suffit d'avoir réduit le nombre de ces animaux à des proportions telles que leur présence n'expose plus les récoltes qu'aux dommages que tout propriétaire est tenu de supporter (V. *suprà*, n. 303 et 304). Exiger une destruction totale, ce serait, non seulement aller contre l'intérêt public, qui commande de ne pas tarir les ressources que le gibier peut procurer à l'alimentation, mais encore vouloir une chose matériellement impossible, car, à moins d'opérer dans un lieu entouré de clôtures et de peu d'étendue, on ne saurait avoir la prétention de détruire, sans exception, tous les animaux qui existent sur un fonds. — Cass., 13 janv. 1829, Dassonvillez, [S. 34.1. 812, P. chr.] — Trib. Corbeil, 9 déc. 1846, Clary, [P. 50.1.202] — Trib. civ. Corbeil, 21 mars 1883, Anglade, [D. 84.5.430] — Trib. civ. Le Mans, 6 déc. 1894, Brunet, [*Gaz. Pal.*, 1895, 1er sem., p. 69] — Trib. Melun, 21 févr. 1862, Nouguier, [*J. Le Droit*, 19 avr. 1862] — Trib. paix Gonesse, août 1856, David et autres, [*Journ. des chasseurs*, 20e ann., 2e sem., p. 288] — Trib. paix Rozoy, 7 oct. 1858, Emery, [*J. Le Droit*, 13 mars 1859] — Trib. paix Dourdan, 5 mai 1877, Feuillastre, [*Gaz. des Trib.*, 22-23 oct. 1877] — Trib. paix Nanteuil-le-Haudouin, 27 mai 1881, F. C. Ve H. et V. [*Rec. de la cour d'Amiens*, 1882, p. 74] — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 30, n. 32; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1395; Leblond, n. 398.

369. — Cependant, tout en admettant la solution qui vient d'être donnée à l'égard du gibier qui est venu s'établir spontanément sur un fonds, quelques auteurs soutiennent que la destruction devrait être radicale, si le gibier avait été élevé et placé par le propriétaire dans un endroit où il n'en existait pas auparavant. Cette distinction entre le gibier naturel et le gibier introduit est inadmissible; d'une part, on se heurterait, comme dans le cas précédent, à l'impossibilité matérielle de détruire la totalité des animaux existant sur la propriété; d'autre part, tout propriétaire doit être libre de peupler ses terres d'animaux propres à l'alimentation et, partant, utiles; tout ce qu'on peut exiger de lui, c'est qu'il prenne des mesures pour empêcher que leur surabondance ne nuise aux domaines avoisinants. — *Contrà*, Sorel, *Dommages aux champs*, p. 36, n. 42; Leblond, n. 398, t. 2, p. 138.

370. — Pourvu que la destruction soit efficace, peu importe le procédé de chasse auquel on a eu recours. La chasse à courre peut, assurément, de même que la chasse à tir, être considérée comme un moyen suffisant de destruction, lorsqu'elle a été employée à l'égard du grand gibier, c'est-à-dire des cerfs, sangliers et chevreuils. Mais, en fait, il en est rarement ainsi, car le nombre des animaux qu'elle permet de détruire est, en général, trop limité. La responsabilité du titulaire de la chasse reste donc, le plus souvent, entière, lorsque celui-ci s'est borné à chasser à courre. La situation serait même aggravée, s'il avait systématiquement respecté, dans ses chasses, les animaux femelles,

tels que les laies ou les biches. — Cass., 14 févr. 1882, M[is] d'Aligre, [S. 83.1.84, P. 83.1.172, D. 82.1.439]; — 20 nov. 1888, de Lareinty, [S. 89.1.56, P. 89.1.125, D. 89.5.404]

371. — Toutefois, la chasse à courre est un moyen de destruction très-suffisant, lorsqu'il est combiné avec d'autres modes de chasse, tels que traques ou battues. Ainsi, l'adjudicataire d'une chasse peut très-légitimement être exonéré de toute responsabilité relativement aux dommages causés par les grands fauves, lorsqu'il a chassé à courre pendant toute la saison, qu'il a pris ainsi un nombre important de cerfs et qu'il a, en outre, détruit quantité de biches, après la clôture de la chasse, au moyen de battues régulières. — Trib. paix, Villers-Cotterets, 7 sept. 1866, Duval. [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 289]

372. — Une question qui partage les auteurs est celle de savoir si le propriétaire qui veut se mettre à l'abri d'une action en dommages-intérêts, est tenu de détruire lui-même ou de faire détruire, à ses frais, le gibier surabondant et nuisible, ou s'il lui suffit de donner aux personnes qui peuvent être exposées à souffrir de ses déprédations, l'autorisation de le détruire elles-mêmes ou de le faire détruire sur ses terres. L'opinion dominante est que le propriétaire a le choix ou d'autoriser les intéressés à venir faire, chez lui, la guerre aux animaux nuisibles ou d'assumer l'obligation de la faire lui-même. Dans le premier cas, l'autorisation qu'il a donnée le décharge de tout recours; dans le second, il est tenu de réparer le dommage qui a pu être causé, à moins qu'il ne prouve avoir fait le nécessaire pour opérer une destruction suffisante. En effet, dit-on, il serait injuste d'imputer une négligence ou une imprudence au propriétaire lorsque, d'une part, il n'a rien fait pour multiplier le gibier, et que, d'autre part, il a fourni aux intéressés les moyens de se défendre. — Cass., 7 mars 1849, Clary, [S. 49.1.657, P. 50.1. 203, D. 49.1.149]; — 22 juin 1870, de la Marlier, [S. 70.1.388, P. 70.1.12, D. 71.1 408]; — 29 août 1870, précité; — 19 mars 1883, Béllanger, [S. 83.1.206, P. 83.1.502, D. 84.1.56] — Trib. Rambouillet, 30 déc. 1859, Bosselet, [J. *Le Droit*, 22 janv. 1860] — Trib. Sens, 26 janv. 1877, de Rougé, [J. *Le Droit*, 2-3 avr. 1877] — Trib. Rambouillet, 9 févr. 1877, Bourget, [J. *Le Droit*, 2-3 avr. 1877] — Trib. Château-Thierry, 22 nov. 1888, de Tillancourt, [J. *Le Droit*, 6 déc. 1888] — Trib. paix Bacqueville, juill. 1861, Jourdain, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 204] — *Sic*, Leblond, n. 394; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 18; Baudrain, p. 61; Jullemier et Reullier, p. 64; Dumont, n. 208.

373. — Il a été jugé, en ce sens, qu'aucune responsabilité n'était encourue par le locataire d'une chasse qui avait invité par lettres particulières et par affiches tous les cultivateurs des communes avoisinant ses bois, à assister et à prendre part à deux battues organisées par semaine pour la destruction des lapins, et qui, sur le refus des intéressés de s'associer à des mesures qu'ils considéraient comme inefficaces, avait autorisé les cultivateurs riverains de ses bois, par voie d'affiches apposées dans les différentes communes et par exploits d'huissier, à chasser et à détruire les lapins par tous les moyens autorisés par la loi, sous la seule condition de ne se livrer à cette destruction que quatre fois par semaine. — Trib. paix Nanteuil-le-Haudouin, 27 mai 1881, précité.

374. — ... Que le propriétaire d'un bois n'était pas responsable des dégâts causés par les lapins aux propriétés voisines, lorsqu'il n'avait rien fait pour favoriser leur multiplication et, qu'en outre, il avait convoqué les riverains à des battues suffisamment nombreuses, organisées par lui pour la destruction de ces animaux. — Trib. Sens, 26 janv. 1877, de Rougé, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 7, p. 929]

375. — Une seconde opinion a pour fondement une distinction. Si les animaux nuisibles ont été placés, attirés ou entretenus par le propriétaire, c'est à lui qu'incombe le soin de les détruire, car il a commis une faute en les introduisant ou en favorisant leur multiplication et cette faute l'oblige étroitement. Si, au contraire, les animaux sont venus s'établir sur le fonds librement et poussés uniquement par leur instinct, et que le propriétaire n'ait rien fait pour les retenir ou pour les multiplier, la destruction est à la charge de celui qui est menacé ou lésé par leurs incursions. Bien entendu, le propriétaire est tenu d'accorder à ce dernier l'autorisation de pénétrer sur son terrain pour procéder à l'opération. Faute de le faire, il serait réputé avoir assumé l'obligation de détruire lui-même. — Trib. civ. Rouen, 10 mars 1858, Stabenrath, [*Journ. des chasseurs*, 22[e] ann., 1[er] sem., p. 364] — Trib. paix Gisors, 7 nov. 1859, Vermesch, [*Bull. des déc. des juges de paix*, 1859, p. 11] — *Sic*, Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 119.

376. — Dans un système encore plus absolu, on admet que le propriétaire est, dans tous les cas, obligé de procéder personnellement ou de faire procéder à ses frais à la destruction. S'il manque à ce devoir, il commet, suivant les cas, une faute, une négligence ou une imprudence, qui entraîne l'application de l'art. 1382 ou de l'art. 1383, C. civ. En vain, dit-on qu'il a mis les intéressés en ses lieu et place, en leur accordant l'autorisation de pénétrer chez lui à l'effet d'opérer eux-mêmes. Il s'agit là d'un acte unilatéral qui ne saurait créer un lien de droit. En réalité, on se trouve en présence d'un mandat donné, à la fois, dans l'intérêt du mandant et dans celui des mandataires (Delsol, *Explicat. du C. civ.*, t. 3, n. 815); or, le mandat ne peut être imposé; le contrat qui lui donne naissance n'est parfait qu'autant que les parties se sont mises librement d'accord à son sujet. Il en résulte que les personnes qui ont à redouter les incursions du gibier ne sont pas tenues d'accepter l'offre qui leur est faite. Si elles l'acceptent, elles se substituent assurément au propriétaire responsable, qui se trouve, par cela même, dégagé vis-à-vis d'elles; mais si elles la refusent, l'obligation de détruire ou d'indemniser subsiste pour le propriétaire. Toutefois, la responsabilité de ce dernier est atténuée par le refus, qui constitue, somme toute, une faute à la charge des intéressés. — Cass., 28 oct 1891, Aubert, [S. et P. 92.1.438] — *Sic*, Giraudeau, Lelievre et Soudée, n. 1392; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 11 et 12.

377. — En tout cas, les intéressés pourraient, très-légitimement refuser d'user de l'autorisation donnée, et ce, sans perdre leur droit à une réparation intégrale des dommages qui pourraient être causés, plus tard, à leurs propriétés, si cette autorisation était entourée de restriction de nature à la rendre illusoire et très-onéreuse pour eux. Ainsi, on ne saurait leur faire un grief de rejeter l'offre qui leur serait faite de détruire les terriers existant dans un bois, si cette autorisation était subordonnée à la condition d'indemniser le propriétaire du dommage causé au bois par l'opération. — Cass., 10 déc. 1877, précité. — *Sic*, Baudrain, p. 49.

378. — Quoi qu'il en soit, les partisans du premier système exigent, pour que l'autorisation dégage la responsabilité du titulaire de la chasse, qu'elle ait été donnée en temps utile, c'est-à-dire avant que le dommage ait été causé. Effectivement, il tombe sous le sens qu'elle ne peut réagir sur des faits antérieurs et que, si elle a été donnée tardivement, le préjudice éprouvé auparavant n'en doit pas moins être réparé. Son action ne peut se faire sentir que dans l'avenir. — Cass., 10 juin 1863, Nau de Sainte-Marie, [S. 63.1.464, P. 64.80, D. 63.1.369]; — 17 août 1880, Bonjour, [S. 81.1.247, P. 81.603] — *Sic*, Leblond, n. 396; Baudrain, p. 63.

379. — On exige, en outre, que l'autorisation ait été donnée dans des termes suffisamment larges pour mettre les intéressés en état de protéger efficacement leurs récoltes contre les animaux nuisibles. Il est évident que des invitations de chasse peu nombreuses et espacées qui leur auraient été adressées par le titulaire de la chasse, ne sauraient être envisagées comme constituant des mesures suffisantes et ne dispenseraient pas celui-ci de l'obligation de les indemniser éventuellement des pertes qu'ils pourraient avoir subies. — Cass., 28 oct. 1891, précité. — Trib. civ. Compiègne, 1[er] août 1883, précité. — Jullemier et Reullier, p. 83.

380. — L'autorisation de détruire le gibier nuisible pourrait être considérée comme entourée de restrictions trop sévères et, partant, comme inefficace au point de vue de l'exonération du titulaire de la chasse, si celui-ci avait limité à un certain rayon, dans l'intérieur de ses terres, l'action des intéressés. — Trib. civ. Rambouillet, 21 juin 1867, Charlot, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 230] — ... Ou s'il les avait gênés et contrariés dans leurs opérations, par exemple en les renvoyant, alors que, munis de fusils et de furets, ils se disposaient à pratiquer un furetage. — Cass., 9 avr. 1884, Legendre, [S. 84.1.384, P. 84.1.968] — Baudrain, p. 62.

381. — Il ne semble pas que la condition imposée par le titulaire de la chasse aux concessionnaires de l'autorisation, de laisser sur place, à sa disposition, le gibier tué ou pris, constitue une restriction suffisamment grave au droit de destruction pour qu'elle fasse perdre au cédant le bénéfice qu'il comptait retirer

de sa concession. En effet, les riverains du terrain où séjournent les animaux nuisibles ne peuvent exiger qu'une chose, c'est qu'on les mette à même de sauvegarder leurs récoltes, en diminuant le nombre de ceux-ci; il suffit, pour que le but soit atteint, qu'ils soient admis à procéder largement à la destruction de leurs ennemis. Il n'y a aucune nécessité de leur permettre de transformer une opération préventive de sécurité générale en une spéculation. Qu'on n'objecte pas que, d'après les principes du droit, le gibier est *res nullius* et doit appartenir à celui qui l'a tué. En effet, la restriction imposée aux permissionnaires ne déroge nullement à cette règle positive. Elle n'a pas pour résultat d'empêcher que les pièces détruites ne soient acquises, par voie d'occupation, à celui qui les a abattues; elle a pour unique conséquence d'obliger celui-ci, en vertu d'une convention particulière, à en abandonner la propriété au titulaire de la chasse. Or, une pareille stipulation n'a rien d'illicite. — Trib. Neufchâtel, 24 déc. 1863, [cité par Leblond, n. 395 *ter*] — *Sic*, Sorel, *Dommages aux champs*, p. 21; Leblond, n. 395 *ter*. — *Contrà*, Cass., 10 déc. 1877, Manoury d'Irville, [S. 78.4.65, P. 78.139] — Trib. civ. Rambouillet, 21 juin 1867, précité. — Trib. civ. Rouen, 28 mars 1877, Pauchet, [rapporté par Leblond, t. 2, p. 133] — V. Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1443. — V. Baudrain, p. 62.

382. — On reconnait généralement au titulaire de la chasse la faculté de subordonner l'autorisation à la double obligation, pour les permissionnaires, de l'informer des jours auxquels ils entendent user de la permission qui leur a été accordée, et de ne procéder à la destruction des animaux nuisibles qu'en présence de son ou de ses gardes. Rien, en effet, n'est plus légitime que de poser de semblables conditions, car il convient d'éviter que la destruction ne dégénère en une partie de chasse, et de veiller à ce que les permissionnaires ne cèdent pas à la tentation d'abattre d'autres animaux que ceux qui ont été abandonnés à leurs coups. — Trib. Neufchâtel, 24 déc. 1863, précité. — Trib. Rouen, 7 août 1866, Lecarpentier, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, n. 516] — Trib. civ. Beauvais, 2 avr. 1867, de Glos, [*Ibid.*, t. 3, p. 270, note 1] — Trib. civ. Corbeil, 21 mars 1883, précité. — Trib. paix Nanteuil-le-Haudouin, 27 mai 1881, précité. — *Sic*, Leblond, n. 395 *ter*; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 20, n. 23; Jullemier et Reullier, p. 84. — *Contrà*, Trib. civ. Rambouillet, 21 juin 1867, précité. — Trib. civ. Rouen, 28 mars 1877, précité.

383. — Lorsque le gibier s'est multiplié au point de devenir un sujet de crainte pour les voisins, et que ceux-ci réclament l'autorisation de le détruire sur le fonds où il se retire généralement pendant le jour, le propriétaire de ce fonds commet une faute en leur refusant l'autorisation qu'ils sollicitent (V. Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1391). Cependant, ce refus ne suffirait pas, à lui seul, pour lui faire encourir une responsabilité, s'il était établi, d'autre part, qu'il a pratiqué ou fait pratiquer par ses gardes la destruction des animaux de la façon la plus large et la plus complète. — Trib. civ. Corbeil, 4 avr. 1889, Duc de Reggio, [J. *La Loi*, 20 sept. 1889] — *Sic*, Lajoye, *Quelques questions de chasse*, 5e sér., p. 51.

384. — En cas de contestation sur la portée et l'étendue de la permission donnée par le propriétaire aux riverains, les tribunaux sont appelés à prononcer. En général, l'autorisation de tuer les animaux nuisibles n'emporte pas nécessairement celle de fureter les lapins et de détruire les terriers. Elle peut, néanmoins, étant donnés la situation et l'état des lieux, être jugée suffisante pour dégager la responsabilité de celui qui l'a accordée. — *Sic*, Trib. Rouen, 10 mars 1858, précité. — Leblond, n. 394, t. 2, p. 130.

385. — Dans les bois peuplés de lapins, le défoncement général des terriers, surtout lorsque cette opération est précédée de furetages et accompagnée de battues, est une mesure considérée comme étant de nature à dégager la responsabilité du propriétaire du bois. — V. *suprà*, n. 360 et s. — Sur la question de savoir si celui-ci est obligé de faire opérer le défoncement à ses frais, ou s'il peut se borner à autoriser les riverains qui se plaignent des dégâts, à le faire effectuer eux-mêmes, V. *suprà*, n. 372 et s.

386. — Il est à peine besoin d'ajouter que le défoncement des terriers, comme, du reste, toutes les autres mesures prises par le propriétaire pour amener une diminution du gibier, ne fait disparaître la responsabilité qu'à la condition d'avoir été pratiqué en temps utile, c'est-à-dire avant qu'aucun dommage sérieux ait été causé. Cette mesure serait sans effet au regard du titulaire de la chasse, si elle n'avait fait que suivre la constatation de dégâts importants; elle n'aurait d'efficacité que pour l'avenir. Elle serait, à plus forte raison, tardive si elle avait été prise seulement après l'introduction d'une demande en dommages-intérêts, intentée par la partie lésée. — Cass., 10 juin 1863, précité; — 29 août 1870, Daudin, [S. 70.1.388, P. 70.1012, D. 70.1.407] — *Sic*, Leblond, n. 407; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1442.

387. — Une observation générale, qui s'applique à tous les cas de responsabilité à raison de dommages causés par les animaux nuisibles, c'est qu'il est difficile, pour ne pas dire impossible, de fixer avec précision les limites de la faute, de la négligence et de l'imprudence. Les constatations de fait jouent un grand rôle, en cette matière. Les tribunaux ont donc, sur ce point, un large pouvoir d'appréciation. — V. *suprà*, n. 319, 338.

388. — Il n'a été question, jusqu'ici, que des devoirs et des obligations imposés aux propriétaires du terrain qui sert de refuge aux animaux nuisibles. Il faut parler également de ceux qui incombent aux propriétaires des fonds menacés par les incursions de ces animaux. S'il est possible d'imputer aux propriétaires de ces fonds une faute, une négligence ou une imprudence, le fait peut suffire à exclure ou à atténuer la responsabilité. Il l'exclut, lorsque les mesures de précaution prises par le propriétaire à qui les réclamations sont adressées n'ont manqué leur effet que par suite de la faute ou de la négligence du réclamant; il l'atténue, lorsque ces mesures étaient par elles-mêmes insuffisantes et que les agissements ou l'abstention du réclamant ont eu pour seul résultat de les rendre absolument inefficaces ou d'en diminuer la portée. — Jullemier et Reullier, p. 92; Viel, p. 101; Baudrain, p. 67.

389. — Au nombre des actes qui constituent une faute à la charge du réclamant, il faut placer en première ligne le fait d'avoir pratiqué des brèches ou des ouvertures dans la clôture que le titulaire de la chasse avait fait disposer autour de son terrain. Le cultivateur qui, loin de se protéger lui-même, faciliterait aux lapins l'accès de ses champs en faisant percer ou soulever le grillage placé à dessein pour empêcher la sortie de ces animaux, commettrait une faute grave et serait mal venu à se plaindre du préjudice qu'il aurait souffert, surtout s'il avait pratiqué, en outre, des cultures spéciales pour les attirer. — Trib. civ. Rambouillet, 15 févr. 1895, Petit, [*Gaz. des Trib.*, 25 avril]

390. — Il y aurait une négligence grave, de la part d'un cultivateur à s'abstenir de mettre en place, autour de ses champs, des clôtures, telles que grillages en fil de fer destinés à arrêter les lapins, qui lui auraient été fournis par le titulaire de la chasse dans le but de mettre ses cultures à l'abri des atteintes du gibier. Cette négligence serait de nature à déterminer le rejet de la demande en dommages-intérêts qu'il formerait, par la suite; car, dans cette hypothèse, les dégâts ne sauraient être imputés à une faute du défendeur. — Jullemier et Reullier, p. 102.

391. — Aux termes de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (art. 2), les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes et de disposer de toutes les productions de leur propriété. Cependant, si les cultivateurs voisins d'une propriété où le gibier est abondant, avaient fait, aux alentours de cette propriété ou dans des champs enclavés, des cultures offrant à celui-ci un attrait tout spécial, on pourrait voir là, suivant les circonstances, une imprudence assez grave pour laisser à leur charge une partie du dommage causé à leurs récoltes. Si la culture avait été disposée malicieusement et à dessein, aucune indemnité ne serait due. La preuve de la mauvaise foi pourrait résulter de ce fait que le cultivateur a planté, par exemple, des choux, des carottes et des haricots dans un terrain impropre à la culture maraîchère. — Cass., 22 avr. 1873, de Montigny, [S. 73.1.321, P. 73.790, D. 73.1.476] — Trib. civ. Corbeil, 30 août 1855, Bonfils, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 181] — Trib. civ. Senlis, 23 juin 1870, Tardif, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 5, n. 37] — Trib. civ. Corbeil, 21 mars 1883, Anglade, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 10, p. 369] — Trib. civ. Meaux, 11 févr. 1885, Moreau et Honoré, [*Gaz. des Trib.*, 16-17 mars 1885] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1423 et 1424; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 41, n. 52; Baudrain, p. 68; Leblond, n. 408; Jullemier et Reullier, p. 93 et s. — V. Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 9 et 10; *L'Echo agricole* du 29 avr. 1856 (article de M. Agnel).

392. — Le riverain d'un bois contenant des animaux nuisibles, pourrait également être taxé de négligence s'il refusait de prêter son concours au propriétaire du bois, pour la destruc-

tion de ces animaux. La négligence acquerrait un caractère de gravité tout particulier, si l'intéressé, mis en demeure de coopérer à des chasses ou battues, avait, sans motif, refusé de s'y rendre. — Trib. civ. Seine, 12 avr. 1878, Jaluzot, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 8, n. 101] — Trib. civ. Corbeil, 21 mars 1883, précité. — *Sic*, Baudrain, p. 69. — *Contrà*, Frémy, *op. cit.*, n. 12. — V. *suprà*, n. 372 et s.

393. — Enfin, nous avons vu que l'opinion dominante, l'intéressé ferait preuve d'une négligence coupable, s'il refusait d'agréer l'offre qui lui serait faite, par le titulaire de la chasse, de procéder lui-même, sur le domaine de ce dernier, à la destruction du gibier surabondant, ou si, après avoir accepté l'autorisation, il omettait d'en profiter. — Trib. civ. Rouen, 7 août 1866, précité. — Trib. civ. Corbeil 13 mars 1884, Gibert, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 2, p. 219] — Trib. civ. Châlons, 5 avr. 1889, sous Cass., 28 oct. 1891, Aubert, [S. et P. 92.1.438] — *Sic*, Jullemier et Reullier, p. 102. — *Contrà*, Frémy, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 372 et s.

394. — Il peut arriver qu'avec la meilleure volonté du monde, le propriétaire ou le locataire du domaine infesté d'animaux nuisibles ne parvienne pas à opérer une destruction assez complète, faute d'employer des moyens suffisamment appropriés aux circonstances. Il a été jugé qu'en pareil cas, les cultivateurs intéressés commettaient une négligence dont ils devaient supporter, au moins en partie, les conséquences, lorsqu'ils s'abstenaient d'indiquer d'autres moyens de destruction plus efficaces, de coopérer à la destruction, après y avoir été conviés, et de provoquer, de la part du préfet, des mesures générales ou particulières à cet effet. — Trib. civ. Rambouillet, 9 févr. 1877, Dupré, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 7, n. 86]

395. — En cas de poursuites à raison de dommages causés par les lapins, le défendeur à l'action en dommages-intérêts trouverait une excuse très-valable dans cette circonstance que le demandeur aurait laissé subsister sur son terrain, des terriers, des terrassons ou des rabouillières, ou qu'il aurait négligé d'y faire enlever les épines, buissons, murées ou rochers, propres à servir d'abri à ces rongeurs. Il y aurait là une imprudence manifeste, susceptible d'atténuer la responsabilité ou même de l'exclure, s'il était établi que les dégâts ont pu être causés par les lapins retirés sur le fonds endommagé. — Trib. civ. Corbeil, 21 mars 1883, précité. — *Sic*, Jullemier et Reullier, p. 102.

396. — En cas de faute ou de négligence réciproque des parties, il est juste de partager entre elles le dommage. Les tribunaux ont, alors, à arbitrer dans quelle mesure la faute de chacune d'elles a pu influer sur l'importance des dégâts, et la proportion dans laquelle elles doivent les supporter. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le propriétaire d'un bois contenant des lapins n'a pas fait procéder avec assez de soin au furetage des terriers et que, d'autre part, le voisin a commis une négligence de même nature en mettant en culture un champ sans avoir détruit préalablement les lapins qui s'y étaient établis. — Cass., 25 avr. 1877, de Prémont, [S. 78.1.107, P. 78.258, D. 78.1.21]

397. — ... Ou lorsque le propriétaire n'ayant pas par lui-même, fait tout ce qu'il fallait pour détruire le gibier surabondant, l'intéressé a, de son côté, commis une négligence en n'usant pas de la permission de détruire qui lui avait été donnée, bien que tardivement. — Trib. civ. Châlons, 5 avr. 1889, précité. — *Sic*, Baudrain, p. 69; Jullemier et Reullier, p. 102.

§ 2. *Des personnes civilement responsables.*

398. — En principe, ce sont les personnes qui ont la jouissance du droit de chasse qui sont civilement responsables des dommages causés par le gibier. Ce n'est qu'à elles, en effet, que l'on peut reprocher d'avoir laissé celui-ci se multiplier outre mesure. Il faut ranger au nombre de ces personnes, en premier lieu, le propriétaire du sol, l'usufruitier et l'emphytéote, qui, tous trois, ont la jouissance exclusive du droit de chasse (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 47 et 72); il faut y comprendre également le locataire de la chasse et le fermier ordinaire, lorsque le droit de chasse lui a été attribué par le bail. Le superficiaire doit aussi être, éventuellement, tenu pour responsable, car il est propriétaire de la surface du sol (Aubry et Rau, t. 2, p. 439). Mais, nous pensons qu'il est impossible de faire supporter la moindre responsabilité à l'usager et à l'antichrésiste (*Contrà*, Dalloz, *Suppl. au Répert.*, v° *Chasse*, n. 1398), qui, pas plus l'un que l'autre, n'ont de droits sur le gibier qui peuple le fonds dont ils ont la jouissance limitée ou partielle (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 48 et 52). Nous en dirons autant du nu-propriétaire; lorsque la propriété est grevée d'un droit d'usufruit, c'est l'usufruitier seul qui est responsable. — Frémy, *Des dégats causés par le gros et le petit gibier*, n. 31.

399. — Celui qui a obtenu du propriétaire d'un domaine l'autorisation d'y chasser n'est, évidemment, pas responsable des dégâts commis par le gibier dans les propriétés voisines, car la faveur qui lui a été faite étant purement personnelle, ses moyens d'action, au point de vue de la destruction, sont forcément limités; d'ailleurs, sa situation, loin de lui permettre de détruire le gibier d'une façon plus ou moins complète, lui impose, au contraire, l'obligation morale de ne pas commettre d'abus.

400. — Mais si le dommage était directement imputable au permissionnaire de chasse, celui-ci pourrait incontestablement être actionné en justice, en vertu des art. 1382 et 1383, C. civ. A supposer, par exemple, qu'il ait introduit des lapins dans un bois qui n'en contenait pas, et que ces lapins aient ravagé les champs du voisinage, les cultivateurs lésés et le propriétaire du bois lui-même seraient en droit de lui réclamer une indemnité.

401. — Il en serait de même, dans le cas où des tiers auraient introduit des animaux nuisibles dans un fonds appartenant à autrui, et où ces animaux, en se multipliant, auraient causé du dommage au fonds lui-même ou aux immeubles limitrophes. Dans cette hypothèse, les tiers qui seraient la cause première du mal, auraient pour obligation d'indemniser le propriétaire du fonds sur lequel les animaux auraient été placés et les propriétaires des immeubles ravagés. — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 40, n. 51; Leblond, n. 390.

402. — D'ailleurs, la responsabilité est directe ou indirecte. Elle est directe lorsqu'elle est encourue par l'ayant-droit à la chasse, propriétaire, usufruitier, emphytéote, superficiaire, etc., à raison d'une faute, d'une négligence ou d'une imprudence personnelle. Elle est indirecte, lorsqu'elle résulte du fait d'autrui; ainsi, le propriétaire d'un fonds qui en a loué la chasse ou qui l'a donné à bail, en abandonnant le droit de chasse au fermier, peut être actionné utilement par le propriétaire dont les champs ont eu à souffrir de la trop grande multiplication du gibier, sauf à lui à appeler en garantie son locataire ou son fermier, ou à exercer un recours contre lui.

403. — Lorsque le fonds qui renferme les animaux nuisibles appartient à plusieurs indivisément ou est loué, au point de vue de la chasse, à plusieurs, les copropriétaires ou les colocataires sont responsables solidairement des dommages causés aux propriétés voisines par ces animaux. La personne lésée peut alors s'adresser, à son gré, à l'un ou à l'autre des copropriétaires ou des colocataires, pour se faire indemniser intégralement. Cette solution découle du principe admis par la jurisprudence, en vertu duquel, lorsqu'un quasi-délit a été commis par plusieurs personnes, celles-ci peuvent être condamnées solidairement à la réparation du dommage. — V. Cass., 23 mai 1875, Leplay, [S. 75.1.155, P. 75.369]; — 18 nov. 1885, Pothier de la Berthelière, [S. 89.1.55, P. 89.1.113, D. 86.1.398] — La solidarité, dans le cas qui nous occupe, s'explique fort naturellement, car la faute est commune, et il est difficile de déterminer, du moins au regard du demandeur, la part de responsabilité qui incombe à chacun des auteurs du quasi-délit. Du reste, il est bien entendu que celui d'entre eux qui aurait effectué le paiement de la totalité des dommages-intérêts, aurait son recours contre les autres, à l'effet de se faire rembourser par chacun d'eux sa part ou portion dans la dette commune. — Leblond, n. 410; Aubry et Rau, t. 4, p. 23. — *Contrà*, Huc, t. 7, p. 423.

404. — Mais si les dommages causés à un champ étaient imputables au gibier provenant de plusieurs domaines, appartenant à des personnes différentes, nous pensons qu'il n'y aurait pas matière à une condamnation solidaire contre ces divers propriétaires. Sans doute, les instances dirigées contre eux pourraient être jointes, afin de faciliter l'instruction et de la rendre moins coûteuse; mais l'indemnité totale devrait être divisée et répartie entre eux, proportionnellement à la gravité de la faute de chacun d'eux. En vain dirait-on que les dégâts résultent de l'action simultanée du gibier sorti des différents domaines, que, par suite, l'obligation de réparer a été contractée conjointement et qu'elle doit former une dette indivisible, conformément à l'art. 1222, C. civ. Ce raisonnement pourrait être juste s'il s'agissait d'animaux domestiques, dont on a la pro-

priété et que l'on a l'obligation de surveiller; mais, ici, il est question d'animaux sauvages; la faute ne consiste pas dans le fait de ne pas les avoir empêchés de pénétrer sur le terrain d'autrui, mais dans cette circonstance qu'on n'a pas pris, chacun chez soi, les mesures nécessaires pour les empêcher de se multiplier à l'excès. On ne peut donc pas dire qu'il y ait eu quasi-délit commun. Les propriétaires mis en cause n'ont pas à répondre du fait les uns des autres, car il ne leur était pas permis de pénétrer, réciproquement, sur leurs terres pour y détruire le gibier surabondant. La faute, à supposer qu'elle soit reconnue, a été individuelle et non collective. Elle n'a pas été commise en même temps, dans le même lieu et par les mêmes moyens, ou en vertu d'un concert coupable. En conséquence, la solidarité doit être écartée, car on ne peut l'admettre, en matière de quasi-délit, que dans le cas de concours de ces différents éléments. — Trib. paix Rambouillet, 26 déc. 1868, Jumentier, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 39] — Trib. civ. Rambouillet, 26 févr. 1869, Même affaire, [jugement confirmatif du jugement précédent, rapporté par Sorel, *op. cit.*, p. 237] — *Sic*, Sorel, *op. cit.*, p. 38, n. 48; Leblond, n. 410; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 15. — *Contrà*, *Moniteur des tribunaux*, 8 déc. 1859 (article de M. Nœuvéglise).

405. — Dans tous les cas, il est certain que si le cultivateur lésé, au lieu d'actionner simultanément tous les propriétaires responsables, se bornait à intenter une action contre l'un d'entre eux, celui-ci serait en droit de mettre en cause les autres propriétaires, afin de faire répartir la charge de l'indemnité sur tous. — Sorel, p. 40, n. 49.

406. — A supposer que le gibier ait été refoulé sur un fonds par l'effet du défrichement d'un bois, opéré dans le voisinage, et que, par suite de ce fait, les riverains du fonds aient eu à se plaindre d'un dommage et en aient demandé réparation au propriétaire, celui-ci ne pourrait pas, croyons-nous, se retourner contre l'auteur du défrichement et l'appeler en garantie En défrichant son bois, le propriétaire n'a fait qu'exercer un droit qui lui était expressément reconnu par la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, art. 1. — Trib. paix Bacqueville, juill. 1861, Jourdain, [reproduit par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 204] — Trib civ. Rouen, 23 juin 1858, Leduc, [*Journ. des chasseurs*, 22e année, 2e sem., p. 214] — *Contrà*, Sorel, *Dommages aux champs*, p. 40, n. 50; Leblond, n. 411.

407. — Après avoir étudié les difficultés qui peuvent s'élever entre des particuliers étrangers les uns aux autres, à l'occasion de dommages causés par le gibier, il convient de se demander quelle est la situation respective, à ce point de vue, de deux personnes liées entre elles par un bail. Le propriétaire qui a loué ses terres à un fermier est-il responsable, vis-à-vis de ce dernier, des dégâts commis dans les cultures par les animaux sauvages? Pour répondre à cette question, il importe de faire plusieurs distinctions. En premier lieu, il faut examiner si le bail contient ou ne contient pas de dispositions à ce sujet. Il faut également distinguer si les animaux dont les incursions ont porté préjudice au fermier vivaient d'ordinaire sur les terres affermées ou s'ils avaient leur demeure habituelle dans d'autres propriétés appartenant au bailleur. Enfin, il y a lieu de considérer si le droit de chasse sur le domaine loué a été réservé au bailleur ou s'il a été abandonné au fermier.

408. — Si le bail ne contient aucune stipulation relativement aux dégâts du gibier, et que le fermier n'ait pas le droit de chasse sur les terres de la ferme, le bailleur est responsable dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire qu'il peut être actionné en dommages-intérêts, en cas de faute, de négligence ou d'imprudence de sa part, que le gibier provienne des terres affermées ou de terres voisines lui appartenant. S'il est établi que le dommage n'est pas dû à son fait, il n'encourt aucune responsabilité. Dans tous les cas, le fermier puise son droit d'action dans les art. 1382 et 1383, C. civ., et non dans l'art. 1719-3°, aux termes duquel le bailleur est tenu d'assurer au preneur la jouissance paisible de la chose louée, pendant la durée du bail, car l'obligation résultant de ces dernières dispositions est limitée à la protection du preneur contre les troubles provenant des voies de droit : elle n'a jamais été comprise en ce sens que le bailleur dût protéger celui-ci contre les violences qui pourraient être commises par des tiers ou, à plus forte raison, par des animaux sauvages (Delsol, *Explicat. du C. civ.*, t. 3, p. 317). — Cass., 19 juill. 1859, Chéreau, [S. 61.1.334, P. 61.720, D. 60.1.425] — Trib. civ. Rambouillet, 15 févr. 1895, Petit, [*Gaz. des Trib.*, 25 avril] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1430. — V. cep. Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*; n. 22 et 24 (l'auteur pense que si le gibier qui a commis les dégâts provenait des terres affermées, le fermier pourrait invoquer contre son bailleur les dispositions de l'art. 1719, C. civ.)

409. — Cependant, Sorel (*Dommages aux champs*, p. 44) estime qu'il faut distinguer lorsque le propriétaire s'est réservé exclusivement le droit de chasse. Si le gibier provient des terres louées ou même de petites remises de bois enclavées dans ces terres et non comprises dans la location, le fermier ne peut adresser aucune réclamation à son bailleur, car, la réserve du droit de chasse ne lui a pas enlevé le droit de détruire, sur les terres de la ferme, les animaux nuisibles; il n'a donc qu'à se défendre lui-même. Si, au contraire, le gibier provient de fonds non compris dans le bail mais appartenant au bailleur, celui-ci est responsable dans les termes du droit commun, car le fermier n'a pas le droit de pénétrer sur ces fonds pour y détruire les animaux nuisibles. Il nous paraît difficile d'admettre cette distinction. Le raisonnement de M. Sorel n'est pas absolument exact, car il peut se faire que certains animaux, dangereux pour les récoltes, ne soient pas classés par le préfet parmi les animaux malfaisants ou nuisibles, et que, par suite, le fermier se trouve désarmé à leur égard. Toujours est-il que, dans la première hypothèse, les tribunaux doivent tenir compte de la faculté de destruction qui lui appartient pour modérer le chiffre des dommages-intérêts à lui allouer. — V. dans le même sens que Sorel, Leblond, n. 417. — *Contrà*, Trib. civ. Rambouillet, 26 févr. 1869, Jumentier, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 237]

410. — *Quid* si, au lieu d'appartenir au bailleur, le droit de chasse avait été expressément concédé au preneur? Il ne faudrait pas hésiter à décharger le premier de toute responsabilité au sujet des dommages provenant du fait des animaux sauvages vivant sur le fonds affermé. En effet, le fermier peut les tuer comme gibier et les détruire comme animaux nuisibles. S'il les laisse se multiplier au point d'en éprouver un préjudice, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même.

411. — Mais il en serait autrement et le bailleur serait responsable si les animaux provenaient d'une propriété lui appartenant, mais non comprise dans le bail.

412. — Supposons maintenant qu'une convention règle les droits et obligations respectifs des parties. Il y a lieu de se conformer à ses dispositions. Un fermier, par exemple, s'est engagé à détruire les animaux malfaisants ou nuisibles, à défaut par le bailleur d'opérer cette destruction; il s'est interdit par là même tout recours contre ce dernier. Sans doute, une stipulation de ce genre déroge au droit commun; mais elle n'a rien de contraire à l'ordre public. Par conséquent, en l'approuvant, les parties se sont fait une loi particulière qui les oblige, aux termes de l'art. 1134, C. civ. — Trib. civ. Corbeil, 14 févr. 1855, Levassor, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 175] — Paris, 13 juill. 1855, Même affaire, [arrêt confirmatif du jugement précité, rapporté par Sorel, *op. cit.*, p. 176] — *Sic*, Sorel, *op. cit.*, p. 45, n. 56; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1431 ; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 20; Leblond, n. 417; Chenu, p. 217.

413. — Rien ne s'oppose à ce que les parties insèrent dans le bail une clause portant que le fermier renonce à l'avance, à toute action contre son propriétaire pour dégâts commis dans ses récoltes par le gibier vivant sur les terres amodiées ou provenant d'autres propriétés du bailleur, non comprises dans la location. Nous pensons qu'une pareille convention est parfaitement valable et qu'elle doit être exécutée, quelle que soit l'importance des dommages éprouvés. En effet, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (C. civ., art. 1134), et les engagements pris librement ne peuvent être annulés que si la cause en est illicite, c'est-à-dire prohibée par la loi ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (C. civ., art. 1133). Or, s'il est possible de considérer comme contraire à l'ordre public une convention par laquelle on s'exonérerait à l'avance de la responsabilité civile résultant d'un délit, il n'en est pas de même au cas où il s'agit d'une simple faute non intentionnelle. En conséquence, quelque onéreuse que puisse être la clause susénoncée, le fermier en l'acceptant s'est obligé à s'y conformer et il doit effectivement la

respecter. — Paris, 8 juill. 1881, Ledoux, [*Gaz. des Trib.*, 2 oct. 1881] — *Sic*, Leblond, n. 418; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*. — *Contrà*, Gislain, *Des conflits entre chasseurs, fermiers et propriétaires*.

414. — Cependant quelques tribunaux, tout en admettant la validité de la clause de non responsabilité, décident qu'il convient de ne pas l'interpréter trop rigoureusement. Il faut l'entendre dans le sens qu'elle a dû vraisemblablement avoir dans l'intention des parties; si donc les dégâts sont exceptionnellement considérables, si, par exemple, les produits de la ferme ont été totalement ou en grande partie détruits par la faute du bailleur, celui-ci doit être tenu de réparer le préjudice souffert, nonobstant la clause de non responsabilité, car, s'il en était autrement, il manquerait à l'obligation qu'il a contractée de faire jouir le preneur de la chose louée. Cette décision est équitable sans doute, mais nous paraît manquer de base juridique. — Paris, 2 juin 1865, Montaud, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, n. 444] — Trib. civ. Meaux, 9 févr. 1881, Ledoux, [*Gaz. des Trib.*, 2 oct. 1881], jugement infirmé par l'arrêt de la cour de Paris, 8 juill. 1881, précité. — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 46, n. 58.

415. — Du reste, la convention par laquelle le preneur s'est engagé à ne réclamer aucune indemnité en cas de dégâts commis par le gibier ne concerne que les parties contractantes. Les tiers ne seraient donc pas admis à s'en prévaloir pour refuser d'indemniser le fermier, dans le cas où ses champs auraient eu à souffrir des incursions des animaux provenant de leurs propriétés. A supposer qu'ils soient actionnés par celui-ci, ils ne seraient pas fondés davantage à s'appuyer sur les engagements pris par lui vis-à-vis de son bailleur, pour décliner la compétence du juge de paix et réclamer le renvoi de l'affaire à la juridiction ordinaire comme exigeant l'interprétation d'un contrat (V. *infrà*, n. 432). — Cass., 12 mai 1886, La Rochefoucauld-Doudeauville, [D. 87.1.323]

416. — La clause par laquelle le fermier prend à sa charge tous les cas fortuits, prévus ou imprévus, n'équivaut pas à une clause de non responsabilité. Malgré l'insertion d'une semblable disposition dans le bail, le propriétaire pourrait très-légitimement être déclaré responsable, car les faits calamiteux ne peuvent être considérés comme des cas fortuits qu'autant que la prudence humaine n'a pu ni les prévoir, ni les empêcher. Or le bailleur pouvait empêcher les faits dommageables pour son fermier de se produire, en s'occupant plus activement de la destruction du gibier nuisible. — Trib. civ. Rambouillet, 30 déc. 1859, Bosselet, [J. *Le Droit*, 22 janv. 1860] — *Sic*, Sorel, *Dommages aux champs*, p. 46, n. 59; Leblond, n. 419; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 25. — A l'inverse, lorsque le bailleur s'est chargé par une disposition expresse du bail de détruire les animaux qui pourraient nuire aux récoltes, sa responsabilité n'est pas douteuse et le fermier peut l'actionner alors même qu'il n'aurait commis, ni faute, ni négligence, ni imprudence. En effet, le droit à une réparation civile découle pour ce dernier, non de l'application des art. 1382 et 1383, C. civ., mais de l'inexécution de la convention. Il s'agit d'une faute contractuelle et non d'une faute quasi-délictuelle. Toutefois, il est juste, en pareil cas, que les tribunaux tiennent compte, pour apprécier le montant de l'indemnité, des efforts que le bailleur a pu faire pour remplir aussi complètement que possible ses engagements. — Trib. civ. Tours, 23 nov. 1876, Tanviray, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 7, n. 107] — *Sic*, Leblond, n. 417.

417. — Lorsqu'un propriétaire loue la chasse de son fonds, le locataire, sauf disposition contraire de l'acte de location, lui est substitué, quant à l'obligation de réparer le dommage causé par le gibier. Cette substitution est la conséquence logique de l'attribution au locataire de la chasse, du droit de chasser le gibier et du droit de détruire les animaux malfaisants ou nuisibles, sur les terres faisant l'objet de la location (V. *suprà*, n. 46). — Trib. paix La Loupe, 25 avr. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 23 mai 1897] — La décision, toutefois, devrait être différente, si l'on admettait, avec certains auteurs, que le droit de destruction n'appartient pas au locataire de la chasse ou qu'il ne lui appartient qu'à l'égard des animaux dangereux pour le gibier (V. *suprà*, n. 43 et s.). Dans cette opinion, la responsabilité devrait être partagée entre le propriétaire et le locataire, dans la proportion où chacun d'eux est en faute, le premier, pour n'avoir détruit qu'insuffisamment les animaux nuisibles, le second, pour avoir favorisé la multiplication du gibier. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1426; Jullemier, *Traité des locations de chasse*, p. 72; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 47, n. 61; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 121.

418. — Les cultivateurs dont les récoltes ont été endommagées par le gibier peuvent s'adresser, indifféremment, au propriétaire ou au locataire de la chasse. Le propriétaire actionné ne pourrait se dérober sous prétexte que la chasse est louée et que le locataire est seul responsable; et, de même, celui-ci ne pourrait se retrancher derrière sa qualité pour contraindre les demandeurs à mettre le bailleur en cause. En effet, il s'agit d'un quasi-délit, où la faute suffit pour créer un lien de droit entre celui qui l'a commis et la partie lésée. Il en serait ainsi alors même que le bail mettrait expressément à la charge du locataire le paiement de toutes les indemnités, car ce contrat est, au regard des tiers, *res inter alios acta*. Bien entendu, le propriétaire poursuivi civilement peut appeler en garantie le locataire, afin de faire mettre à sa charge, en définitive, le montant des dommages-intérêts. — Trib. civ. Compiègne, 1er août 1883, Jaluzot, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 11, p. 422] — Sorel, *Dommages aux champs*, n. 61, p. 47; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 27. — V. aussi Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1428 et 1429. (Ces auteurs prétendent que si le bail de la chasse avait été transcrit comme bail de longue durée, conformément à l'art. 2-4°, L. 26 mars 1855, les personnes lésées ne pourraient actionner que le locataire de la chasse).

419. — Dans la plupart des baux de chasse, la réparation du dommage causé par le gibier est mise formellement à la charge du locataire. Il en est ainsi, notamment, pour les forêts de l'Etat. Le cahier des charges, dressé pour la mise en adjudication de la chasse, approuvé le 5 juill. 1889, contient, dans son art. 22, les dispositions suivantes : « Les adjudicataires sont directement responsables vis-à-vis des propriétaires, possesseurs ou fermiers des héritages riverains ou non, des dommages causés à ces héritages par les lapins, les autres animaux nuisibles et toute espèce de gibier Ils devront, conséquemment, intervenir pour prendre fait et cause pour l'Etat, dans le cas où celui-ci serait l'objet d'une action en dommages-intérêts. Ils devront indemniser les agents et préposés forestiers des dommages causés aux jardins et terrains affectés à ces employés par les animaux nuisibles et, en général, par toute espèce de gibier. Le montant des dommages à payer sera réglé par le conservateur, qui en fixera la répartition, le cas échéant, entre les adjudicataires de la chasse à tir et ceux de la chasse à courre ». Nonobstant cette clause, l'Etat, comme tout autre propriétaire qui a loué sa chasse, peut être actionné directement par les personnes lésées, sauf à lui à appeler en garantie l'adjudicataire. — Trib. civ. Saint-Calais, 5 déc. 1868, d'Andigné, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, n. 677]

420. — Lorsque la responsabilité des dégâts commis par le gibier est imposée au locataire de la chasse, c'est, à moins de stipulations contraires, à partir du jour où le bail a été conclu, ou, s'il s'agit d'une cession de bail, à partir du jour de la cession, que le locataire primitif ou le locataire substitué devient responsable, et non à partir de l'ouverture de la chasse qui suit la conclusion du contrat. En effet, c'est à compter de la première date que le preneur ou le cessionnaire a eu qualité pour se livrer à la destruction des animaux nuisibles et pour solliciter, au besoin, les autorisations nécessaires à cet effet. — Trib. civ. Seine, 5 déc. 1895, D. C. M., [J. *La Loi*, 15 févr. 1896] — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 47, n. 61.

421. — Le locataire de la chasse, une fois entré en jouissance, peut donc être actionné en dommages-intérêts par les riverains qui ont à se plaindre des incursions du gibier. Mais, s'il est certain que la faute dont le dommage est la conséquence est antérieure à l'époque où il a loué la chasse, il lui est loisible d'appeler le propriétaire en garantie; en effet, on ne saurait être considéré comme responsable d'un quasi-délit commis par un tiers. A l'inverse, le propriétaire contre qui une demande en dommages-intérêts est intentée, après l'expiration du bail de la chasse, peut se retourner contre le locataire et faire mettre l'indemnité à sa charge, s'il est prouvé que le dommage est imputable à une faute de ce dernier. — Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 19 et 27.

422. — Dans tous les cas, du reste, le locataire de la chasse n'est responsable que dans les termes du droit commun. Autrement dit, il ne peut être condamné à des dommages-intérêts

au profit des propriétaires lésés que si ceux-ci parviennent à établir qu'il a commis une faute, une imprudence, ou une négligence (C. civ., art. 1382 et 1383). Ces propriétaires n'ayant point été parties au contrat intervenu entre lui et le bailleur, ils ne sauraient s'en prévaloir contre lui pour transformer en faute contractuelle une faute quasi-délictuelle. D'ailleurs, comme il a été lui-même substitué purement et simplement à la personne de son bailleur, les parties plaignantes n'ont pas plus de droits vis-à-vis de lui que contre celui-ci. De son côté, il peut, lorsqu'une action est dirigée contre lui, user non seulement des moyens de défense qui lui sont personnels, mais encore de ceux que le bailleur aurait eus à sa disposition. — Trib. civ. Rouen, 23 juin 1858, Prevel, [D. 58.3.73] — Trib. paix Lyons-la-Forêt, 8 août 1862, Goujon, [*Bull. des déc. des juges de paix*, 1863, p. 43] — Trib. civ. Senlis, 18 août 1870, Tardif, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 5, n. 37] — *Sic*, Leblond, n. 415; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 47, n. 61; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 28.

423. — Quand une terre est louée séparément au point de vue de la culture et au point de vue de la chasse, les questions relatives aux dommages causés par le gibier se règlent entre le fermier et le locataire de la chasse, comme entre le fermier et le bailleur (V. *suprà*, n. 407 et s.). En conséquence, si les baux ne contiennent aucune disposition spéciale à ce sujet, le locataire de la chasse n'est responsable qu'en cas de faute, de négligence ou d'imprudence. Si des stipulations particulières sont intervenues entre les parties, on doit s'en référer à leur contenu. D'ailleurs, si la location de chasse s'étend à d'autres propriétés que les terres louées, il y a lieu d'apprécier plus sévèrement, au point de vue de l'indemnité éventuelle à allouer au fermier, la responsabilité du locataire de la chasse en ce qui concerne le gibier provenant de ces propriétés, qu'en ce qui concerne le gibier vivant sur les terres affermées, attendu que le fermier n'est pas autorisé à détruire sur les premières, les animaux malfaisants ou nuisibles.

424. — On ne saurait, en général, imputer au locataire de la chasse, comme une faute susceptible de mettre en jeu sa responsabilité, le fait de n'avoir pas défoncé les terriers de lapins ou de n'avoir pas détruit les fourrés et hautes herbes propres à servir de retraite au gibier. Le soin de pratiquer, le cas échéant, ce défoncement ou cette destruction incombe, en effet, au propriétaire du sol. Le locataire n'a aucunement qualité pour agir, à cet égard, car le bail de la chasse ne lui confère pas le droit de dégrader la propriété. Si donc le dommage est dû uniquement à cette circonstance que les terriers ou les fourrés n'ont pas été détruits, le propriétaire est seul responsable, à l'exclusion du locataire; si le dommage est imputable à la fois à cette circonstance et à une faute du locataire, la responsabilité doit être partagée. Toutefois, il en serait autrement et le locataire aurait seul à répondre du dommage, s'il avait négligé d'avertir le bailleur en temps utile de la nécessité de procéder à la destruction des terriers et fourrés, ou si une clause de son bail lui avait imposé l'obligation de pratiquer cette opération ou lui avait accordé la faculté de la faire. — Trib. paix Villeneuve-l'Archevêque, 16 juin 1866, Boudier, précité. — *Sic*, Sorel, *Dommages aux champs*, p. 48, n. 62; Leblond, n. 403 et 406.

425. — Il peut arriver que la chasse d'une propriété soit louée à plusieurs et que, par suite d'un accord intervenu entre les colocataires, les uns se soient réservé la chasse d'une certaine catégorie d'animaux, du grand gibier par exemple, tandis que les autres ont conservé seulement la chasse du menu gibier. En pareil cas, chaque cofermier est responsable des dommages causés par le gibier dont la chasse lui est réservée. Conformément à cette règle, si l'un d'entre eux possède seul la faculté de poursuivre le grand gibier, et que l'adjudicataire principal ait été obligé d'indemniser les cultivateurs riverains de la chasse, à raison de dégâts commis par les cerfs ou les sangliers, celui-ci a le droit de se faire rembourser ce qu'il a payé par le cofermier responsable, et ce dernier ne peut refuser de s'acquitter envers lui, sous prétexte que des battues auraient été faites et qu'un certain nombre de grands animaux auraient été détruits. Toutefois, le cofermier pourrait à bon droit réclamer une indemnité à ses colocataires, si ceux-ci avaient effectué ces battues à tort, sans son consentement ou malgré ses protestations. — Trib. civ. Rouen, 17 juin 1876, Bardin, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 8, n. 36]

426. — Nous avons supposé jusqu'ici que le locataire de la chasse était en conflit avec des tiers ou avec des colocataires. Il convient maintenant d'examiner quelle est sa situation vis-à-vis de son bailleur, lorsque celui-ci a conservé la jouissance directe des produits du sol. En principe, et si le bail est muet touchant la responsabilité du locataire à l'égard du bailleur, celui-ci ne peut prétendre à aucune indemnité à raison des dégâts commis par le gibier sur le fonds affermé. En effet, il ne lui est pas possible d'exiger que le preneur détruise ce qui fait l'objet même de la location. Il serait injuste de lui permettre, après avoir tiré profit de la cession de son droit de chasse, de porter ensuite indirectement atteinte à la jouissance de son concessionnaire. Du reste, lorsqu'un propriétaire loue la chasse de son domaine, il doit prévoir que le gibier s'y multipliera, et l'on peut présumer qu'il a envisagé les conséquences de cette multiplication. Il faut ajouter qu'il trouve dans le prix de location une compensation au dommage dont il peut avoir à souffrir. — Trib. civ. Melun, 28 févr. 1862, Nouguier, [J. *Le Droit*, 19 avr. 1862] — *Sic*, Sorel, *Dommages aux champs*, p. 50, n. 64; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1427; Leblond, n. 416; Menche de Loisne, n. 239; Jullemier et Reullier, p. 113.

427. — Cependant, si le dommage était considérable et hors de proportion avec le prix de location, s'il menaçait en quelque sorte la propriété elle-même, on pourrait admettre, dans une certaine mesure, le bailleur à réclamer une indemnité. On peut bien croire, en effet, qu'il est entré dans ses vues, lors de la location de la chasse, de souffrir un certain préjudice, mais on ne doit pas supposer qu'il a consenti, pour un profit relativement faible, à supporter la perte totale de son bien. Il en serait ainsi, par exemple si, par suite de la négligence du locataire, dans un bois peuplé de lapins, ces animaux s'étaient multipliés considérablement et avaient détruit totalement le taillis d'une ou de plusieurs coupes. — Trib. civ. Seine, 14 févr. 1874, de Clermont-Tonnerre, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 6, n. 38] — Trib. civ. Seine, 9 juill. 1878, Moreau, [*Ibid.*, t. 8, n. 54]

428. — La question ne se poserait pas si le bail s'expliquait nettement au sujet de la responsabilité du locataire, si, par exemple, il contenait une disposition aux termes de laquelle ce dernier se serait engagé à réparer le préjudice causé à la propriété du bailleur par les animaux nuisibles ou à jouir de la chasse en bon père de famille et comme aurait pu le faire le propriétaire lui-même. Une clause de ce genre pourrait autoriser le bailleur à réclamer au preneur des dommages-intérêts dans le cas où il n'aurait rien fait pour détruire les animaux nuisibles. — Trib. civ. Seine, 14 févr. 1874, précité. — *Sic*, Leblond, n. 416, t. 2, p. 156; Sorel, *Dommages aux champs*, n. 63, p. 49.

429. — Mais, si les dispositions du bail n'étaient pas absolument claires et précises en ce qui concerne la responsabilité du locataire, il conviendrait de les interpréter strictement, c'est-à-dire dans un sens favorable à ce dernier, conformément à l'art. 1162, C. civ., qui déclare qu'en cas de doute sur le sens d'une convention, celle-ci doit être interprétée contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Par application de ce principe, on a pu très-légitimement décider que le propriétaire d'un domaine, qui en avait loué la chasse, en stipulant que le locataire devrait détruire les animaux malfaisants ou nuisibles, ne pouvait invoquer cette clause pour réclamer des dommages-intérêts à celui-ci, à raison des dégâts causés à ses bois par les lapins. En effet, dans les rapports entre propriétaire et locataire de la chasse, l'existence du préjudice ne peut pas, comme dans ceux de propriétaire à voisins, donner naissance à une action en responsabilité, l'existence et la conservation du gibier faisant partie de la chose louée, alors surtout que le chiffre du loyer suppose que le bailleur entend supporter une partie du dommage causé à ses terres par les lapins. — Trib. civ. Seine, 9 nov. 1892, Couvert, [J. *Le Droit*, 8 janv. 1893; J. *La Loi*, 28 déc. 1892] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1427; Leblond, n. 416, t. 2, p. 156; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 49, n. 63.

430. — Le même principe conduit à décider que l'engagement pris par le locataire de la chasse de détruire les animaux nuisibles en général ou certaines espèces déterminées, telles que le lapin, ne va pas jusqu'à lui imposer l'obligation d'opérer une destruction totale. En effet, cette obligation se concilierait difficilement avec l'objet du bail, qui est de lui permettre de jouir, moyennant un prix convenu, du plaisir que procurent la recherche et la poursuite du gibier. L'engagement du locataire doit donc être interprété en ce sens qu'il s'est obligé seulement

à détruire les animaux nuisibles dans une mesure suffisante pour empêcher leur trop grande multiplication. — Paris, 1er mai 1875, Aguado, [D. 75.2.204] — Trib. civ. Seine, 11 avr. 1852, [cité par Sorel, *Dommages aux champs*, n. 63, p. 49] — Trib. civ. Melun, 28 févr. 1862, précité. — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1427; Sorel, *loc. cit.*

431. — La clause d'un bail portant que le locataire de la chasse sera tenu d'indemniser le propriétaire des dégâts causés par le gibier dans la propriété louée, nous paraît devoir être interprétée en ce sens que le preneur s'oblige seulement à réparer le dommage provenant de sa faute, de sa négligence ou de son imprudence. Cette solution peut, à première vue, paraître en contradiction avec celle qui a été donnée plus haut (n. 416), à propos des conventions conclues entre propriétaires et fermiers pour le règlement de la responsabilité, mais cette contradiction n'est qu'apparente. En effet, le bailleur qui s'engage à indemniser le fermier du préjudice que le gibier pourra lui occasionner, ne fait qu'étendre, dans une certaine mesure, les obligations que le bail lui impose; on conçoit donc qu'il soit responsable même en l'absence de toute faute, négligence ou imprudence. Au contraire, le locataire de la chasse qui prend un pareil engagement à l'égard du bailleur, va directement contre l'objet de son bail; il y a donc lieu de penser qu'il entend limiter sa responsabilité au cas où une faute lui serait imputable. En conséquence, et à moins de stipulations absolument formelles en sens contraire, le bailleur qui réclame des dommages-intérêts est tenu de prouver, non seulement le dommage, mais encore la faute du locataire. — Paris, 5 mars 1867, de Lude, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, n. 544] — Trib. civ. Corbeil, 23 juin 1887, Say, [*Gaz. du Palais*, 30 juin 1887] — *Contrà :* Paris, 13 nov. 1888, de Mimont, [J. *Le Droit*, 2 févr. 1889] — Trib. civ. Seine, 25 juill. 1877, de Mimont, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 7, n. 106] — Leblond, n. 416, t. 2, p. 157.

Section III.

Compétence. — Procédure. — Preuve.

432. — Aux termes de l'art. 5, L. 25 mai 1838, les juges de paix sont compétents pour statuer, sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et, à charge d'appel, à quelque valeur qu'elles puissent s'élever, sur les actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, soit par l'homme, soit par les animaux, lorsque les droits de propriété et de servitude ne sont pas contestés. Cet article prévoit le cas où les dommages sont la conséquence d'un quasi-délit, c'est-à-dire d'un fait par lequel une personne a lésé le droit d'autrui, sans avoir eu l'intention de nuire (Huc, *Comm. du C. civ.*, t. 8, n. 402, p. 533). La responsabilité qui naît des dommages causés aux produits du sol par les animaux supposant l'existence d'un quasi-délit, sauf lorsqu'elle résulte d'une stipulation contractuelle, ce sont les juges de paix qui sont appelés, en principe, à statuer sur les contestations que soulève son application. Il n'y a pas lieu, du reste, de distinguer, à cet égard, si le dommage a été occasionné par un animal sauvage ou par un animal domestique. — Trib. civ. Rambouillet, 19 févr. 1869, [rapporté par Sorel, *Dommages aux champs*, p. 308] — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1403; Sorel, *op. cit.*, p. 89, n. 88; Leblond, n. 420; Baudrain, p. 83; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 58; Jullemier et Reullier, p. 106; Chenu, p. 219; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 120.

433. — Mais, lorsque l'action en dommages-intérêts est fondée, non sur une faute, une négligence ou une imprudence du défendeur (C. civ., art. 1382, 1383, 1385), mais sur l'inexécution d'une convention, le juge de paix cesse d'être compétent et l'affaire doit être portée devant le tribunal civil de première instance, si la valeur du litige excède le taux de la compétence ordinaire des juges de paix, c'est-à-dire si elle s'élève à plus de 200 fr. (L. 25 mai 1838, art. 1). — Trib. civ. Seine, 19 avr. 1866, [J. *Le Droit*, 18 mai 1866] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1405; Baudrain, p. 88; Jullemier et Reullier, p. 113; Chenu, p. 219; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 90, n. 92 et 93; Leblond, n. 424. — V. aussi Frémy, *Des dégats causés par le gros et le petit gibier*, n. 6 (cet auteur (n. 62) estime que le juge de paix peut se borner à surseoir à statuer jusqu'à ce que le contrat ait été interprété par la juridiction compétente, et rester saisi de l'affaire; mais, cette opinion est inacceptable. La compétence du juge de paix est exceptionnelle, en matière de dommages aux champs, et, par suite, elle est limitée aux cas prévus par la loi. Il est, d'ailleurs, difficile de concevoir comment la juridiction de renvoi pourrait trancher la question d'inexécution du contrat, sans statuer sur le fond de l'affaire).

434. — Le tribunal civil est donc seul compétent pour statuer sur les demandes supérieures à 200 fr., lorsque la réparation du dommage est poursuivie en vertu des dispositions d'un contrat. Tel serait le cas d'un fermier qui se fonderait, pour réclamer une indemnité à son bailleur, à raison des dégâts commis par le gibier dans ses cultures, sur une clause formelle de son bail ou sur une disposition par laquelle le bailleur aurait accepté, d'avance, la responsabilité, en stipulant un mode spécial de procédure pour la constatation et l'appréciation du dommage. — Cass., 11 mars 1868, de Beaumont, [D. 68.1.332]

435. — La compétence du tribunal civil serait également fondée, s'il s'agissait de trancher un différend relatif à la responsabilité et portant sur l'application et l'exécution d'un bail de chasse. A supposer, par exemple, qu'un bail de ce genre ait mis à la charge du locataire la réparation du dommage causé par le gibier, soit à la propriété louée, soit aux propriétés voisines, l'exception d'incompétence pourrait être opposée au bailleur qui s'adresserait au tribunal de paix pour réclamer une indemnité en vertu des dispositions de ce contrat, — Cass. req., 17 déc. 1861, Trubert et consorts, [D. 62.1.486] — Trib. civ. Corbeil, 23 juin 1887, précité.

436. — Par dommages faits aux champs, fruits et récoltes, il faut entendre les dommages causés à tous les produits, quels qu'ils soient, que le sol fait naître ou entretient. Ainsi, le juge de paix pourrait valablement être saisi d'une demande de dommages-intérêts formée à raison des déprédations commises par le gibier dans des taillis nouvellement coupés, dans une jeune plantation de pins, dans une vigne, même après la vendange et l'enlèvement des raisins, dans une pépinière, etc. — Cass., 22 avr. 1873, de Montigny, [S. 73.1.321, P. 73.790, D. 73.1.476] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1403; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 89, n. 89; Chenu, p. 219; Baudrain, p. 83, note; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 59.

437. — Mais si les dommages étaient causés au sol lui-même ou à ses accessoires, tels que constructions, bâtiments, etc., le juge de paix cesserait d'être compétent, du moins au delà du taux normal fixé par l'art. 1, L. 25 mai 1838. On peut citer, à titre d'exemple, le cas où des lapins auraient diminué la valeur vénale d'un champ en y creusant des terriers qui l'auraient bouleversé; celui où ces rongeurs auraient miné et fait tomber une construction; celui encore où une bande de sangliers aurait ouvert une brèche dans une clôture. Dans ces diverses hypothèses, la demande devrait être introduite devant le tribunal civil. Il en serait de même, si les dommages intéressaient à la fois les récoltes et le sol lui-même. — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 92, n. 100; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1406; Leblond, n. 424; Chenu, p. 220.

438. — Il résulte des termes mêmes de l'art. 5, L. 25 mai 1838, que l'attribution au juge de paix du pouvoir de statuer en matière de dommages causés aux champs cesse lorsqu'il y a contestation au sujet de la propriété de l'immeuble ou des servitudes qui peuvent le grever. Ainsi, lorsqu'une personne, actionnée comme responsable des dégâts, objecte qu'elle n'a fait qu'user de son droit de propriétaire en laissant le gibier dévaster l'immeuble dont les récoltes ont été endommagées, et que ce droit lui est contesté, le juge de paix devant qui l'affaire a été portée doit se dessaisir et renvoyer les parties devant la juridiction compétente. La compétence, en pareil cas, lui échappant, aux termes des dispositions qui viennent d'être citées, il commettrait une violation de la loi, s'il se bornait à surseoir à statuer, jusqu'à ce que la question de propriété ou de servitude fût tranchée par qui de droit. — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 93, n. 101; Jullemier et Reullier, p. 108; Leblond, n. 424.

439. — L'incompétence du juge de paix, dans les cas où elle existe, étant d'ordre public, elle peut être proposée, à quelque moment que ce soit, en première instance, en appel ou même en cassation. Par le même motif, le juge est obligé de se dessaisir, d'office, de l'affaire, lors même que le défendeur s'abstiendrait de poser des conclusions d'incompétence. — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 92, n. 98; Chenu, p. 220; Leblond, n. 424.

440. — Les règles générales, relatives au taux du premier

et du dernier ressort et à l'appel, sont applicables aux actions en responsabilité engagées à raison de dommages causés aux champs par les animaux nuisibles. En conséquence, lorsque l'affaire ressortit à la justice de paix et que la demande est égale ou inférieure à 100 fr., le juge saisi statue en dernier ressort; si elle est supérieure à 100 fr., sa décision peut être déférée au tribunal de première instance par la voie de l'appel. Lorsque l'affaire est du ressort du tribunal civil et que la demande n'excède pas 1,500 fr., le jugement rendu par le tribunal est définitif et ne peut plus être attaqué qu'au moyen d'un pourvoi en cassation; si le chiffre de la demande est supérieur à 1,500 fr., l'affaire peut être portée, en seconde instance, devant la cour d'appel. — V. Jullemier et Reullier, p. 127 et s. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 147 et s., et *infrà*, v^is^ *Dommages aux champs, Juge de paix*, n. 532 et s., 717.

441. — Quand une demande en dommages-intérêts est formée collectivement par plusieurs intéressés (V. *infrà*, n. 445), et que chacun d'eux réclame l'allocation d'une somme inférieure à 100 fr., le juge de paix statue en dernier ressort. Mais, si, à ces réclamations individuelles, se joint une demande collective tendant à faire allouer une somme de 200 fr., par exemple, à l'ensemble des demandeurs, sans qu'il soit spécifié dans quelle proportion cette indemnité devra être répartie entre ceux-ci, la sentence est susceptible d'appel. — Trib. civ. Beauvais, 28 mars 1884, Lecointe, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 11, p. 204] — *Sic*, Leblond, n. 448; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 125, n. 133.

442. — Nous devons ajouter qu'il y a lieu de s'en référer, quant à la compétence, aux règles ordinaires, lorsqu'il s'agit de dommages causés par les animaux malfaisants ou nuisibles, non aux champs, fruits ou récoltes, mais aux personnes, aux animaux domestiques ou aux autres choses mobilières.

443. — L'art. 3-1°, C. proc. civ., prescrit de citer le défendeur devant le juge de la situation de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agit d'actions pour dommages aux champs, fruits et récoltes. Cette disposition est suffisamment précise et formelle pour qu'aucun doute ne puisse s'élever au sujet de l'attribution de la compétence *ratione loci*. L'objet litigieux est, dans l'espèce, le fonds sur lequel les dégâts ont été commis et non celui d'où sont sortis les animaux qui l'ont causé. En effet, le litige porte directement et principalement sur la nature et l'importance du préjudice souffert, et ce n'est qu'accessoirement qu'on peut avoir à se préoccuper du fonds qui a servi de retraite ordinaire aux auteurs du dommage. Conséquemment, la compétence appartient au juge de la situation de l'immeuble dont les récoltes ont été endommagées. La question a son importance, lorsque le fonds servant de retraite aux animaux et le fonds qui a eu à souffrir de leurs incursions sont situés dans des ressorts judiciaires différents. On peut supposer également que les fonds atteints sont situés dans plusieurs cantons distincts; s'ils appartiennent à plusieurs propriétaires, pas de difficulté, car chacun d'eux saisira le juge de sa circonscription. Mais, s'ils appartiennent à un propriétaire unique, celui-ci devra-t-il porter sa réclamation devant chacun des différents juges de paix? Nous pensons qu'il en doit être ainsi. Toutefois, M. Baudrain est d'avis que le propriétaire lésé peut porter la demande concernant l'ensemble de ses propriétés devant le juge dans le ressort duquel se trouve le centre de son exploitation ou, à défaut, devant celui dans le ressort duquel se trouve la partie la plus importante des immeubles. Mais cette opinion est isolée. — Baudrain, p. 84; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 90, n. 91; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 60.

444. — Souvent, il y a urgence à constater le dommage, car il peut se produire tel événement qui fasse disparaître la trace des dégâts. D'ordinaire, dans les cas qui requièrent célérité, il est permis de s'adresser au président du tribunal civil par voie de requête, à l'effet d'obtenir qu'il prescrive, au moyen d'une ordonnance de référé, les mesures conservatoires qu'exigent les circonstances. Dans l'hypothèse de dommages causés par le gibier, si l'affaire est du ressort du tribunal civil, soit parce qu'il s'agit d'interpréter les clauses d'un bail, soit parce qu'il est nécessaire de trancher une question de propriété, le président peut, s'il y a lieu et s'il en est requis, ordonner des mesures d'instruction, telles qu'une expertise ou une enquête. Mais, si la compétence appartient au juge de paix, ce mode de procéder doit être écarté, car le juge, incompétent pour statuer sur le fond d'une action, ne peut connaître, en référé, des mesures, même urgentes, relatives à cette action. Les intéressés n'ont d'autre ressource que de s'adresser au juge de paix et de lui demander d'abréger les délais, conformément à l'art. 6, C. proc. civ. — Cass., 18 oct. 1872, de Boisgelin, [S. 73.1.153, P. 73. 366, D. 73.1.129] — Paris, 15 mars 1875, [J. *Le Droit*, 1er mai 1875]; — 26 juill. 1887, Johnston, [*Gaz. Pal.*, 3-4 août 1887] — *Sic*, Leblond, n. 430; Jullemier et Reullier, p. 151 et 164; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 102, n. 111; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1413. — *Contrà*, Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 47 à 56.

445. — Les demandes en dommages-intérêts basées sur la responsabilité encourue à raison de dégâts commis par le gibier, s'introduisent, s'instruisent et se jugent comme toutes autres affaires. Elles ne sont pas dispensées, de plein droit, du préliminaire de conciliation. En ce qui concerne leur introduction, la question s'est posée de savoir s'il était permis, lorsque plusieurs propriétaires avaient eu à souffrir des incursions du gibier, d'agir au moyen d'une action collective. Ce mode de procéder avait été interdit, jadis, par deux arrêts réglementaires du Parlement de Paris, l'un du 21 juill. 1778, l'autre, du 15 mai 1779. Mais il a été jugé, avec raison, que ces arrêts avaient été abrogés par l'art. 1041, C. proc. civ., et que rien ne s'opposait à ce que les intéressés formulassent leurs prétentions par un seul et même exploit introductif d'instance. Le défendeur, du reste, n'a pas d'intérêt à contester la régularité de cette façon d'agir, car l'action collective n'a pas pour effet de paralyser ses moyens de défense, et, d'autre part, elle présente, pour lui, l'avantage de lui imposer des frais moins élevés, dans le cas où il viendrait à succomber dans le procès engagé contre lui. — Trib. civ. Melun, 21 févr. 1862, Nouguier, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 1, n. 162] — *Sic*, Sorel, *Dommages aux champs*, p. 94, n. 103; Leblond, n. 423; Chenu, p. 221; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 63; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1407 et 1411.

446. — L'affaire une fois engagée, le demandeur doit, conformément aux principes du droit commun, faire la preuve des faits allégués et de l'existence des éléments constitutifs du quasi-délit. — V. *suprà*, n. 326 et s.

447. — La preuve peut résulter de l'aveu judiciaire ou extrajudiciaire du défendeur (V. Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 2, n. 270 et 281) Lorsque celui-ci a accepté le principe de la responsabilité, en offrant de s'en rapporter, pour la fixation du chiffre de l'indemnité, au dire d'experts nommés amiablement, le propriétaire lésé peut s'appuyer sur cette déclaration pour faire constater judiciairement la responsabilité, et demander ensuite la nomination d'experts par le tribunal pour apprécier l'importance des dégâts. Le défendeur ne serait pas admis à revenir sur son aveu, sous prétexte qu'il était subordonné à la condition que l'expertise aurait lieu à l'amiable. En effet, la reconnaissance d'une obligation quasi-délictuelle et la proposition d'un mode de procéder pour constater l'étendue du dommage ne sont point indivisibles. — Cass., 25 nov. 1862, de La Rochefoucauld, [S. 63.1.75, P. 63.330, D. 62.1.533]; — 1er mars 1881, [J. *Le Droit*, 2 mars 1881] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1420; Leblond, n. 426; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 121, n. 128.

448. — Mais, le fait, de la part du propriétaire qu'on prétend rendre responsable des dégâts, de verser, avant toute demande en justice, une somme aux réclamants, pour couper court à toute contestation, n'équivaut pas à une reconnaissance de la responsabilité. Si donc le procès s'engage, nonobstant ce versement, le défendeur conserve le droit de contester la prétention des demandeurs, et le tribunal doit, dans le cas où ceux-ci viendraient à succomber, les condamner à restituer l'indemnité qui leur avait été remise à titre de transaction. — Trib. civ. Melun, 28 févr. 1862, Nouguier, [J. *Le Droit*, 19 avr. 1862] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1421; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 122, n. 129.

449. — Le juge saisi de la demande peut former sa conviction à l'audience et statuer *de plano*, s'il est produit, de part ou d'autre, des justifications suffisantes. Ces justifications peuvent consister, pour le demandeur, dans la production de certificats constatant l'importance des dégâts et leur cause, dans l'exhibition de lettres par lesquelles le défendeur reconnaît sa responsabilité, etc. Le défendeur, de son côté, peut répondre à la demande en présentant des livres de chasse régulièrement tenus, desquels il résulte qu'un nombre suffisant d'animaux a été abattu, en présentant des procès-verbaux dressés par des huissiers et constatant le défoncement des terriers ou les furetages opérés, en produisant les originaux des sommations faites aux plaignants

d'avoir à prendre part aux destructions et battues, etc. Il appartient au juge, d'ailleurs, d'apprécier, en pleine liberté, la valeur qu'il faut attribuer aux documents produits. A cet égard, lorsque le principe de la responsabilité n'est pas contesté et que la discussion porte uniquement sur l'importance du dommage, les procès-verbaux dressés par les gardes champêtres à l'effet de constater cette importance n'ont pas une valeur plus grande que les certificats délivrés par des particuliers. En effet, les gardes champêtres n'ont qualité que pour constater les délits, et c'est seulement en cas de constatation de ce genre que leurs procès-verbaux font foi en justice. — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 94, n. 104; Leblond, n. 425 et 427; Jullemier et Reullier, p. 168; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 64.

450. — Si les productions faites à l'audience ne suffisent pas à éclairer la religion du juge, celui-ci peut avoir recours aux moyens ordinaires d'instruction; il lui est loisible de se transporter sur les lieux ou d'ordonner une enquête ou une expertise. — Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 64; Jullemier et Reullier, p. 216; Baudouin, p. 99. — V. *suprà*, v° *Descente sur les lieux*.

451. — Sur la question de savoir si, lorsque l'expertise est ordonnée par un juge de paix, celui ci est tenu de se transporter sur les lieux avec les experts, V. *infrà*, v° *Juge de paix*, n. 1693 et s.

452. — Suivant que l'affaire est du ressort du tribunal de première instance (V. n. 400) ou d'un tribunal de paix (V. n. 399), la nomination des experts appartient aux parties (C. proc. civ., art. 304, 305 et 306), ou au juge lui-même (C. proc. civ., art. 42). Dans le premier cas, l'expertise ne peut être faite que par trois experts, à moins que les parties ne consentent à ce que le travail soit fait par un seul (*Ibid.*, art. 303); dans le second, le juge peut nommer, à son gré, un, deux ou trois experts (V. *infrà*, v° *Juge de paix*, n. 1673 et s.). — Trib. civ. Pontoise, 17 mai 1888, Duc d'Aumale, [J. *Le Droit*, 20 juin 1888] — Jullemier et Reullier, p. 173.

453. — Les arrêts réglementaires du Parlement de Paris, des 21 juill. 1778 et 15 mai 1779, prescrivaient aux experts de procéder à trois visites successives des terres exposées aux dommages, la première devant avoir lieu dans les trois mois du jour de la semaille, la deuxième, dans le courant des mois d'avril ou de mai, et la troisième, à l'époque de la maturité des grains et avant la récolte. Il a été jugé que ces arrêts avaient été abrogés par l'art. 1041, C. proc. civ. En conséquence, les experts ne sont plus astreints à aucune obligation, quant au nombre et à l'époque des visites. Toutefois, il ne leur est pas interdit de se conformer aux prescriptions abrogées, s'il leur paraît utile de les suivre. — Trib. civ. Melun, 21 févr. 1862, précité. — *Sic*, Jullemier et Reullier, p. 195; Chenu, p. 222; Leblond, n. 432; Frémy, *Des dégâts causés par le gros et le petit gibier*, n. 64; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 111; Baudrain, p. 93.

454. — L'administration de la preuve peut aussi se faire par voie d'enquête, notamment pour rechercher si des chasses et des battues ont été faites fréquemment, si les terriers à lapins ont été suffisamment furetés, etc. L'enquête a lieu conformément aux règles ordinaires de la procédure. — Sorel, *Dommages aux champs*, p. 122, n. 130; Leblond, n. 437; Jullemier et Reullier, p. 217. — V. *infrà*, v° *Enquête*.

455. — Il faut considérer comme interlocutoire, et non comme préparatoire, le jugement du juge de paix, qui, sur une demande en réparation d'un dommage aux champs, dont le défendeur prétend n'être pas responsable, ordonne, avant-faire droit, une expertise pour constater les dégâts commis. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 906. — V. aussi Trib. Château-Thierry, 10 févr. 1888, Geoffroy, [*Gaz. Pal.*, 2 avr. 1889] — *Sic*, Leblond, n. 438; Sorel, *Dommages aux champs*, p. 129, n. 138 et 139; Jullemier et Reullier, p. 200.

456. — La distinction entre les jugements interlocutoires et les jugements préparatoires a de l'importance au point de vue de l'appel (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 826 et s.), et du pourvoi en cassation (V. *suprà*, v° *Cassation* [mat. civ.], n. 700, 706).

457. — Elle en a également, lorsque l'instance se poursuit devant un juge de paix, au point de vue du délai dans lequel la sentence définitive doit être rendue. — V. *infrà*, v° *Juge de paix*, n. 1742 et s.

458. — L'instruction de l'affaire terminée, le juge statue définitivement sur la responsabilité et sur ses conséquences, en prenant pour base les principes que nous avons exposés relativement à l'étendue de la responsabilité, aux causes qui peuvent la faire naître, l'atténuer ou même la faire disparaître. — V. *suprà*, n. 303 et s., 326 et s., 398 et s.

459. — Les dommages-intérêts dus en réparation des dégâts causés par le gibier sont attribués, en principe, à celui qui perçoit les fruits ou les revenus de l'immeuble. Ainsi, lorsqu'un domaine comprenant des terres cultivables et des bois, et grevé d'un droit d'usufruit, est endommagé par le gibier, l'indemnité allouée pour les dégâts commis dans les récoltes doit revenir à l'usufruitier, sauf à celui-ci à indemniser les fermiers, s'il en existe, ou à s'entendre avec eux, car cette indemnité représente une partie du produit du sol, dont l'usufruitier a la jouissance.

460. — Quant aux bois, il a été décidé que l'indemnité afférente aux taillis dévastés appartenait au nu-propriétaire, attendu qu'elle est destinée à réparer le dommage causé aux bois eux-mêmes. Cette solution n'est pas exempte de critique, car il se peut que ce ne soit pas le propriétaire, mais l'usufruitier qui ait à souffrir du dommage. En effet, si l'usufruit n'a pas pris fin au moment où la coupe parviendra à l'âge de l'exploitation, d'après l'aménagement du bois, ce sera l'usufruitier qui souffrira du dommage. Au cas contraire, ce sera le propriétaire. Régulièrement donc, on devrait attendre le moment de l'exploitation pour attribuer l'indemnité à qui de droit. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence paraît vouloir indemniser de préférence le propriétaire, par cette raison que les dégâts compromettent bien plutôt l'avenir du bois que son état présent. — Paris, 12 mai 1876, Prince de Béarn-Viana, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 9, p. 114]

461. — Nous croyons devoir borner à ces courtes indications, ce que nous avons à dire de la procédure. Sauf sur quelques points spéciaux, qui ont été notés, les règles ordinaires sont applicables à l'instruction de l'affaire, aux incidents, au jugement, aux voies de recours et à la péremption. Nous devons ajouter qu'aucun délai particulier n'ayant été fixé pour l'introduction des actions en responsabilité fondées sur les dommages causés par le gibier, ces actions peuvent être intentées pendant trente années à compter du jour où le fait dommageable s'est produit. La prescription trentenaire est seule opposable aux personnes lésées (C. civ., art. 2262). Mais il va de soi que l'action est généralement intentée à bref délai, les intéressés sachant que les preuves, en cette matière, sont extrêmement fugaces. — Leblond, n. 421; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1409; Baudrain, p. 110.

CHAPITRE III.

DE LA LOUVETERIE.

462. — La louveterie est une institution dont l'objet principal est, comme son nom l'indique, la destruction des loups. Primitivement, cette destruction était son but unique; mais, avec le temps, les louvetiers ont étendu le cercle de leurs attributions et ont fini par recevoir la mission de purger le pays, non seulement des loups, mais encore des autres bêtes malfaisantes. La louveterie a joué, autrefois, un rôle important, quand les loups étaient communs et quand, par suite, les habitants avaient besoin d'être protégés contre leurs déprédations. Pendant la première moitié du XIXe siècle, elle a contribué, largement encore, à assurer la sécurité des campagnes. Mais, aujourd'hui, son rôle est plus effacé. D'une part, le nombre des loups a considérablement diminué; d'autre part, les chasseurs qui poursuivent les bêtes nuisibles et, notamment, les sangliers se multiplient d'année en année. Il en résulte que les lieutenants de louveterie ont perdu, en grande partie, leur raison d'être; la plupart d'entre eux n'ont même plus de chiens capables d'attaquer le loup. Cependant, ils rendent encore des services, spécialement en dirigeant les chasses exceptionnelles et les battues ordonnées pendant la période de fermeture de la chasse. Il est donc à propos de faire connaître l'organisation actuelle de ce corps, ses fonctions et ses privilèges.

Section I.

Historique.

463. — L'origine de la louveterie est fort ancienne. Elle remonte à Charlemagne. Ce prince, dont la sollicitude s'étendait à toutes les branches de l'administration, dans son vaste empire,

organisa, en 813, le service de la louveterie, qu'il confia à des hommes spéciaux et expérimentés, désignés sous le nom de louvetiers (*luparii*). Deux louvetiers étaient attachés à chaque vicaire et opéraient dans sa circonscription; ils avaient pour mission de détruire les loups, dont ils devaient envoyer les peaux à l'empereur; ils étaient dispensés du service militaire, sauf dans les cas exceptionnels, et avaient le droit de prélever, à titre d'honoraires, une mesure sur les contributions en grains dues au souverain. Les louvetiers, sous prétexte de se faire rémunérer des services qu'ils rendaient, commirent, sans doute, des exactions, car Charles VI, par une ordonnance du 28 mars 1395, révoqua toutes les commissions qui leur avaient été données précédemment et leur défendit de lever aucun profit à l'ombre d'icelles. Toutefois, le corps fut reconstitué en 1404; les louvetiers furent autorisés à lever deux deniers parisis par loup détruit sur chaque ménage, dans le rayon de deux lieues de l'endroit où la bête avait été tuée ou prise. — V. Villequez, p. 204 et s.; Puton, p. 4; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1205.

464. — La louveterie fut définitivement organisée, sous l'ancien régime, par François Ier, qui, en 1520, créa l'office de veneur-grand-louvetier; ce haut fonctionnaire avait sous ses ordres un personnel de lieutenants et de sergents, réparti sur tout le territoire du royaume, auquel il délivrait des commissions. Les sergents-louvetiers étaient des gardes chargés spécialement de la destruction des loups; bien qu'ils fussent commissionnés par le grand-louvetier, ils relevaient, au point de vue du contrôle et de la surveillance, de l'administration des eaux et forêts. Du reste, les officiers de louveterie eurent constamment des démêlés avec l'administration forestière, celle-ci prétendant exercer sur eux une autorité qu'ils lui déniaient. On avait fini par admettre que les louvetiers ne pouvaient faire, de leur chef, aucune convocation pour la chasse des loups, exercer aucune juridiction, prononcer aucune peine, ni faire des levées de deniers pour leurs droits, sans une autorisation du grand-maître des eaux et forêts, dans le ressort duquel ils étaient établis. — Henriquez, *Nouveau Code des chasses*, t. 1, p. 305, vo *Louvetiers*; Villequez, p. 210 et s.; Pecquet, *Lois forestières*, t. 2, p. 60; Puton, p. 60 (M. Puton attribue à Charles VII la création de l'office de grand-louvetier).

465. — Louis XVI, enfin, voulant couper court aux difficultés incessantes que soulevait cet antagonisme, édicta un règlement définitif sur la chasse au loup. Ce règlement, rendu en la forme d'un arrêt du Conseil d'Etat, fut approuvé le 15 janv. 1785. Les officiers et sergents de louveterie sont, désormais, soustraits à la juridiction des maîtrises; ils ne relèvent que du grand-louvetier. Ils ont le droit, comme ce dernier, de chasser et faire chasser aux loups, louves, renards, blaireaux et autres bêtes nuisibles, à cor et à cri, à force de chiens, et avec toutes sortes d'armes, bâtons, pièges, filets et engins, tant dedans que dehors les bois, buissons, forêts, en quelque lieu que ce soit du royaume, sur les terres du roi, des ecclésiastiques, des seigneurs et des communautés (Règlement du 15 janv. 1785, art. 1). Défense est faite à toutes autres personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, de chasser aux loups, louves, blaireaux et autres animaux nuisibles, à l'exception des seigneurs hauts-justiciers, dans l'étendue de leurs terres, fiefs et seigneuries, sous peine de perdre leurs fusils et engins, et d'encourir une amende de cinq cents livres (art. 2). C'était, on le voit, réserver aux louvetiers le monopole de la destruction des animaux nuisibles. Toutefois, le droit de lever une contribution sur chaque feu dans un rayon de deux lieues de l'endroit où la bête avait été tuée ou prise, était supprimé; en compensation de cette suppression, des gratifications devaient être allouées par les intendants des provinces (art. 10). — Villequez, p. 232 et s.; Puton, p. 7 et 61.

466. — Le privilège des officiers de louveterie prit fin, avec leur existence, à la Révolution. Les décrets des 2-3 nov. 1789 et des 22-30 avr. 1790 abandonnèrent aux particuliers le soin de protéger leurs personnes et leurs propriétés contre les loups et autres animaux malfaisants ou nuisibles. Cependant, par l'art. 20 du titre I, section IV, du décret des 28 sept.-6 oct. 1791, les corps administratifs furent invités à encourager les habitants des campagnes par des récompenses, à la destruction des animaux malfaisants qui peuvent ravager les troupeaux, ainsi qu'à la destruction des animaux et insectes qui peuvent nuire aux récoltes. Mais, l'insuffisance de ces encouragements n'ayant pas tardé à se faire sentir, le Directoire exécutif rendit, à la date du 19 pluv. an V (7 févr. 1797), un arrêté relatif à la chasse et à la destruction des animaux nuisibles, grâce auquel l'administration put, désormais, prendre des mesures efficaces pour assurer cette destruction. L'arrêté du 19 pluv. an V est encore en vigueur aujourd'hui. — Villequez, p. 238 et s.

467. — La réorganisation de la louveterie fut l'œuvre de Napoléon Ier. Un décret du 8 fruct. an XII (26 août 1804) créa la charge de grand-veneur et plaça la louveterie dans les attributions de ce dignitaire (art. 2). Un arrêté du 1er germ. an XIII (22 mars 1805) réglementa le service. Le grand-veneur fut chargé de délivrer des commissions honorifiques, annuellement renouvelables, de capitaine général, capitaine et lieutenant de louveterie, et de déterminer les fonctions et le nombre de ces fonctionnaires par conservation forestière et par département; il fut également chargé de donner à ceux-ci des instructions et des ordres pour tout ce qui concernait la chasse des loups. Aux termes de l'arrêté, les officiers de louveterie étaient tenus d'entretenir, à leurs frais, un équipage de chasse composé, au moins, d'un piqueur, de deux valets de limier, d'un valet de chiens, de dix chiens courants et de quatre limiers; l'obligation leur était imposée, en outre, de se procurer les pièges nécessaires pour la capture des loups, renards et autres animaux nuisibles. Les capitaines et lieutenants de louveterie avaient pour mission de détourner les loups, et de les faire attaquer par leur équipage ou à traits de limier, selon que la chasse à courre était ou non permise, de façon à les faire tirer, au lancé, par les gardes forestiers disposés autour des enceintes. Ils devaient, également, faire tendre des pièges pour la destruction des animaux nuisibles, et provoquer, en cas de besoin, une autorisation du préfet pour l'organisation de battues. — Villequez, p. 245 et s.; Puton, p. 62.

468. — La Restauration donna à l'institution sa forme définitive. L'ordonnance du 15 août 1814 déclara, de nouveau, que la louveterie serait placée dans les attributions du grand-veneur. L'ordonnance du 20 août de la même année supprima les capitaines généraux et les capitaines de louveterie, conserva les lieutenants, et maintint ces officiers sous l'autorité du grand-veneur; pour le surplus, elle reproduisit à peu près textuellement les dispositions de l'arrêté du 1er germ. an XII. Par suite d'un oubli, cette dernière ordonnance ne fut insérée au *Bulletin des lois* qu'en 1832. Louis-Philippe, du reste, la confirma par une ordonnance du 14 sept. 1830, qui plaça la louveterie sous la surveillance de l'administration des forêts; cette mesure était devenue nécessaire par suite de la suppression de la charge de grand-veneur. Peu après, la loi de finances du 21 avr. 1832 prescrivit (art. 5) d'affermer le droit de chasse dans les forêts de l'Etat. L'ordonnance royale des 24 juill.-18 août de la même année, rendue pour assurer l'exécution de cette loi, restreignit le droit de chasse à courre, attribué dans les forêts de l'Etat aux lieutenants de louveterie, à la chasse du sanglier, mais maintint tous leurs autres droits et attributions. L'ordonnance royale du 12 juill. 1845, concernant l'amodiation de la chasse dans les forêts domaniales décida que le droit, pour les louvetiers, de chasser le sanglier à courre dans ces forêts, ne pourrait être exercé que pendant le temps où la chasse est permise. Antérieurement, une ordonnance des 21 déc. 1844-20 janv. 1845 avait décidé qu'à l'avenir les lieutenants de louveterie seraient nommés par le roi, sur la présentation du ministre des Finances; le décret de décentralisation du 25 mars 1852 transféra le droit de nomination aux préfets; ce droit leur a été maintenu par le décret du 24 févr. 1897. — Villequez, p. 250 et s.; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1206; Puton, p. 62.

469. — Tel est, actuellement, l'état de la législation. La loi sur la police de la chasse, du 3 mai 1844, n'a pas touché aux lois et ordonnances en vigueur auparavant; c'est ce qui a été formellement reconnu dans l'exposé des motifs de cette loi. Toutefois, on s'est demandé si l'ordonnance du 20 août 1814 avait force exécutoire. Le doute provenait de ce qu'aucun texte législatif n'avait formellement confié au gouvernement le pouvoir de réglementer la matière. La Cour de cassation, après s'être prononcée pendant assez longtemps, dans le sens de la négative, est enfin revenue de sa première manière de voir, avec raison, selon nous, car il nous semble que la loi du 10 mess. an V, en autorisant par son art. 6, le Directoire à former, au besoin, des établissements pour la destruction des loups, avait, par là même, habilité le pouvoir exécutif à organiser l'institution dont il s'agit. Quoi qu'il en soit, on peut dire qu'aujourd'hui, l'ordonnance du 20 août 1814 est le Code de la louveterie. Ajoutons que la reconnaissance de la valeur légale de ce texte implique la légalité

des autres ordonnances qui l'ont confirmé ou modifié, telles que celle du 14 sept. 1830. et celle des 24 juill.-18 août 1832. — Cass., 6 juill. 1861, Poupart-Duplessis, [S. 61.1.917, P. 62.536, D. 61.1.352] — *Sic*, Puton, p. 17.

Section II.

Organisation actuelle.

470. — Les lieutenants de louveterie, qu'on appelle aussi officiers de louveterie et, plus simplement, louvetiers, sont, aujourd'hui, les seules personnes officiellement chargées de la destruction des loups et des animaux nuisibles dans les propriétés non closes. Ils sont affectés à un service d'utilité générale, mais non à un service public. Ils ne sont pas dépositaires d'une partie de la puissance publique, n'exercent aucune juridiction et n'ont aucune autorité en dehors de la direction des battues officielles. Il en résulte qu'ils ne sont pas des fonctionnaires publics, qu'ils ne prêtent pas de serment professionnel et qu'avant l'abrogation de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII par le décret du 19 sept. 1870, ils pouvaient être poursuivis sans l'autorisation préalable du gouvernement. — Cass., 21 janv. 1837, Dupré de Saint-Maur, [S. 37.1.150, P. 37.1.508] — *Sic*, Puton, p. 24; Villequez, p. 267, n. 117; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1208; Leblond, n. 462; Viel, p. 85; Berriat Saint-Prix, p. 288; Perrève, p. 447; Cival, p. 140; Dufour, n. 22, p. 23.

471. — Leurs commissions sont purement honorifiques et ne leur confèrent que certains droits de chasse, à la charge par eux de concourir, d'une manière déterminée, à la destruction des animaux nuisibles. Leurs fonctions sont, du reste, exclusivement personnelles; il ne leur est pas permis de les déléguer à des tiers, ni de se faire remplacer, même par leur intendant ou leur piqueur, dans les chasses au loup qu'ils ont mission de faire ou dans les battues qu'ils sont appelés à diriger. — Bourges, 24 déc. 1857, Prince d'Aremberg, [analysé par Puton, p. 287] — *Sic*, Dufour, n. 22, p. 23; Puton, p. 64; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1208. — *Contrà*, Villequez, p. 353 (l'auteur pense que le piqueur peut, en l'absence du louvetier, remplacer celui-ci) — V. *infrà*, n. 521.

472. — Un point discuté est celui de savoir si les lieutenants de louveterie ont un supérieur hiérarchique et, en cas d'affirmative, quel est ce supérieur. Sous le régime du décret du 26 août 1804 et sous celui de l'ordonnance du 15 août 1814, ils étaient incontestablement placés sous l'autorité, la direction et la surveillance du grand-veneur. Mais, depuis la suppression de la charge de grand-veneur, les attributions que celui-ci exerçait, au regard de ses subordonnés, n'ont été expressément dévolues à personne. Aussi, quelques auteurs, s'appuyant sur cette absence de texte précis, déclarent-ils que le louvetier est chef de la louveterie dans sa circonscription et qu'il ne relève d'aucun fonctionnaire. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1208; Villequez, p. 264 et 287.

473. — Mais l'opinion contraire nous paraît préférable. Nous pensons que le louvetier a des supérieurs hiérarchiques et que ces supérieurs sont, comme chef d'administration, le directeur général des forêts, et, comme chef de service, le conservateur des forêts. En effet, l'ordonnance du 14 sept. 1830, en transférant à l'administration forestière les attributions qui appartenaient précédemment au grand-veneur, relativement à la surveillance et à la police des chasses dans les forêts de l'Etat, lui a confié implicitement la surveillance de la louveterie; c'est ce qu'on doit induire du rapprochement fait dans l'art. 6, Ord. 24 juill.-18 août 1832, et dans l'art. 5, Ord. 20 juin-12 juill. 1845, entre le privilège des louvetiers et les dispositions de l'ordonnance du 14 sept. 1830. En outre, il faut remarquer, et cet argument a bien sa valeur, que le décret du 25 mars 1852 (auquel on a reconnu force légale), en confiant au préfet la nomination des lieutenants de louveterie, déclare que cette nomination doit être faite sur la présentation de leur chef de service, ce qui implique évidemment qu'ils en ont un. Par la force même des choses, ce chef de service ne peut être que le représentant de l'administration forestière, car le service de la louveterie ne se rattache à aucune branche de l'administration plus étroitement qu'à celle des forêts. A ce dernier point de vue, on objecte que le préfet nommant les louvetiers, ce serait de lui qu'ils devraient dépendre; mais cette objection n'est pas concluante, car nombre de fonctionnaires sont nommés par le préfet, sans pour cela, en relever hiérarchiquement; on peut citer, notamment, les instituteurs primaires et, ce qui se rapproche le plus de notre cas, les gardes forestiers communaux. — Cass., 6 juill. 1861, précité. — Angers, 27 sept. 1861, Même partie, [S. 61.1.917, *ad notam*, P. 62.536, *ad notam*, D. 62.2.164] — *Sic*, Puton, p. 65; de Neyremand, p. 352. — V. Leblond, n. 456.

474. — Les lieutenants de louveterie ont été nommés successivement : par le grand-veneur (Ord. 20 août 1814, art. 2), par le directeur général des forêts (postérieurement à l'ordonnance du 14 sept. 1830), et par le roi, sur la proposition du ministre des Finances (Ord. 21 déc. 1844). Aujourd'hui, aux termes de l'art. 5-17° du décret sur la décentralisation administrative du 25 mars 1852, et de l'art. 1, Arr. min. Fin., 3 mai 1852, ils sont nommés par le préfet, sur l'avis ou la présentation du chef du service, c'est-à-dire du conservateur des forêts. Leur nomination doit être portée immédiatement par l'autorité préfectorale à la connaissance du ministre des Finances (Arr. 25 mai 1852, art 7). — Villequez, p. 259; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1209; Puton, p. 75; Leblond, n. 455.

475. — Les commissions des lieutenants de louveterie doivent être renouvelées tous les ans (Ord. 20 août 1814, art. 19). Mais à supposer que, par suite d'un oubli du préfet, les commissions n'aient pas été renouvelées à l'époque réglementaire, les louvetiers en exercice pourraient et devraient conserver leurs fonctions; leur mandat devrait être considéré comme tacitement renouvelé. Telle est l'opinion unanime des auteurs. Elle est fondée sur ce principe de droit public qu'un fonctionnaire, même temporaire, doit continuer à remplir les devoirs de sa charge, tant qu'il n'a pas été remplacé. Le principe contraire pourrait avoir pour conséquence de désorganiser l'administration. — Bourges, 30 mai 1839, Schmidt, [D. 40.2.47] — Orléans, 11 mai 1840, Schmidt, [P. 40.2.308] — *Sic*, Puton, p. 78; Berriat Saint-Prix, p. 288; Villequez, p. 267, n. 116; Leblond, n. 457; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1209; de Neyremand, p. 352; Petit, t. 2, p. 378; Perrève, p. 436; Cival, p. 140; Dufour, n. 22; Loiseau et Vergé, p. 58, n. 19.

476. — Il n'est pas besoin, du reste, pour que le louvetier soit considéré comme privé de ses fonctions, qu'un avis lui ait été notifié à ce sujet, ou qu'une mesure ait été prise directement, à son égard, par l'autorité préfectorale; il suffit qu'il n'ait pas été compris sur la liste générale des louvetiers du département, que le préfet dresse chaque année et qu'il fait publier dans le *Recueil des actes administratifs*. — Villequez, p. 267, n. 116.

477. — L'art. 19, Ord. 20 août 1814, porte que les commissions doivent être retirées, lorsque les lieutenants ne justifient pas avoir détruit des loups. Cet article ne doit pas, évidemment, être pris au pied de la lettre. En effet, il peut se faire que le louvetier n'ait pas tué de loups parce qu'il n'en a pas rencontré dans sa circonscription; on ne saurait, en pareil cas, lui faire un grief de ce qu'il a adressé des états négatifs au préfet ou à l'administration forestière. A supposer qu'il ait fait preuve de négligence ou de mollesse dans le service, l'administration doit évidemment tenir compte de la gratuité des fonctions et de l'honorabilité de la personne, et éviter de prendre à son égard une mesure aussi blessante qu'une révocation. D'ailleurs, la commission étant de courte durée, il suffit de laisser au préfet la faculté de ne pas la renouveler, à son expiration. — Puton, p. 78. — *Contrà*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1212. — V. Leblond, n. 458.

478. — Toutefois, nous sommes d'avis que le lieutenant de louveterie pourrait être révoqué, au cours de l'année, s'il avait commis un acte répréhensible ou infamant, par exemple un crime ou un délit grave ayant entraîné une condamnation. En ce cas, on pourrait lui retirer sa commission, car le droit de révoquer un fonctionnaire coupable d'un fait déshonorant existe indépendamment de tout texte qui le mentionne expressément. C'est à l'autorité préfectorale qu'il appartient de prononcer le retrait de la commission, en vertu de ce principe que, sauf disposition contraire de la loi, le droit de révocation est attribué à l'autorité chargée de la nomination. Il va de soi que le louvetier révoqué peut en appeler au ministre.

479. — Quoi qu'il en soit, le louvetier révoqué ou remplacé doit conserver ses fonctions tant que la mesure dont il a été l'objet ne lui a pas été notifiée en la forme administrative ou par une lettre de son supérieur hiérarchique. Mais, il peut s'abstenir de les continuer, s'il a eu connaissance de sa révocation ou de son remplacement par la vue d'un document officiel quelconque, tel, par exemple, que le *Recueil des actes adminis-*

tratifs du département, ou qu'il a constaté l'entrée en exercice de son successeur. — Puton, p. 81.

480. — Le nombre des lieutenants de louveterie n'est pas limité. Aux termes de l'art. 2, Arr. min., 3 mai 1852 (Modif. Arr. min. Agr. 15 janv. 1897), ce nombre est fixé, pour chaque département, par le préfet sur la proposition du conservateur des forêts. En principe et à moins de circonstances exceptionnelles, il ne doit pas y avoir plus d'un louvetier par arrondissement. Cette limitation est fort sage, car la multiplicité des louvetiers pourrait avoir des inconvénients au point de vue des adjudicataires de la chasse dans les forêts de l'Etat, obligés de supporter le passage de leurs équipages pour l'exercice de la chasse à courre dont la loi leur concède le privilège (V. *infrà*, n. 528). Cependant, lorsqu'un arrondissement est très-boisé ou très-étendu, il est permis d'y nommer plusieurs officiers de louveterie; mais, dans ce cas, le préfet est tenu d'en référer au directeur général des forêts, qui statue suivant les besoins et les circonstances. — Puton, p. 76.

481. — Le préfet détermine les limites de circonscriptions respectives des lieutenants de louveterie de son département, sur la proposition du conservateur des forêts (Arr. min. 15 janv. 1897). Il est loisible à ce fonctionnaire de réunir plusieurs arrondissements pour en former une circonscription ou de diviser un arrondissement en plusieurs lieutenances, sauf, dans ce dernier cas, à solliciter l'approbation du directeur général des forêts, comme il vient d'être dit. Les lieutenants ne peuvent exercer leurs fonctions et ne jouissent des privilèges qui y sont attachés que sur le territoire de leur circonscription. Il s'ensuit que l'officier de louveterie qui chasserait à courre le sanglier dans une forêt de l'Etat située hors de sa circonscription, s'exposerait à être poursuivi pour délit de chasse sur le terrain d'autrui, sur la plainte des adjudicataires de la chasse de cette forêt. — Bourges, 24 mars 1870, sol. impl. de Pomereu, [S. 71.2.34, P. 71.113, D. 72. 2.20] — *Sic*, Puton, p. 77.

Section III.

Attributions, obligations et privilèges des lieutenants de louveterie.

§ 1. *Attributions.*

482. — Les fonctions des lieutenants de louveterie se divisent en deux catégories : fonctions du service extérieur, fonctions du service intérieur. Les premières, de beaucoup les plus importantes, sont celles qui doivent exercer surtout l'activité des louvetiers; elles consistent : 1° à diriger les battues générales ou particulières, ordonnées par le préfet; 2° à exécuter des chasses particulières au loup, avec équipage; 3° à détruire les loups et les autres animaux nuisibles au moyen de pièges ou à l'aide du poison. Le service intérieur comprend : 1° l'établissement des propositions concernant les battues jugées utiles; 2° la rédaction des rapports sur la destruction des loups; 3° l'envoi périodique de rapports et d'états relatifs à leurs opérations.

1° *Fonctions du service extérieur.*

483. — Une des principales attributions des lieutenants de louveterie consiste dans la direction des battues et des chasses collectives, générales ou particulières, autorisées ou prescrites par le préfet pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. — V. *infrà*, n. 544 et s.

484. — En dehors de la direction des battues et chasses collectives, le louvetier a encore pour attribution de faire détourner les loups et de les chasser à l'aide de son équipage. Cette attribution a, pour lui, le caractère d'une mission permanente. En tout temps, c'est-à-dire aussi bien après la clôture de la chasse qu'auparavant, il doit s'enquérir de la présence des loups dans les bois compris dans sa circonscription, les faire rechercher et remettre par ses piqueurs, et les attaquer (Ord. 20 août 1814, art. 8). Enfin, il est tenu, à toute époque de l'année, de faire rechercher les portées de louves, afin de détruire les louveteaux (*Ibid.*, art. 9).

485. — La chasse officielle et particulière du loup peut avoir lieu, sauf ce qui sera dit au numéro suivant, en temps prohibé comme en temps d'ouverture de la chasse. Cela résulte de la combinaison des art. 8 et 9, Ord. 20 août 1814, qui prévoient successivement le cas où le louvetier attaque le loup avant la clôture de la chasse et celui où il l'attaque après. Ce point n'est pas douteux. Mais est-il loisible au louvetier de se livrer à la recherche et à la poursuite des loups en temps de neige, lorsque le préfet a interdit temporairement la chasse, à raison de cette circonstance, en vertu de l'art. 9, § 4, L. 3 mai 1844? L'affirmative nous paraît devoir être admise, car la recherche et la poursuite des loups constituent des actes de destruction et non des actes de chasse. Or, le pouvoir qu'ont reçu les préfets d'interdire la chasse en temps de neige ne concerne que la chasse proprement dite et non la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles (V. *suprà*, n. 211). — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1214; Villequez, p. 361; Puton, p. 110.

486. — Le louvetier peut recourir, pour la destruction des loups, soit à la chasse à courre, soit à la chasse à tir. Ce dernier procédé est recommandé de préférence, car le loup est un animal difficile à forcer, surtout lorsqu'il est arrivé à l'âge adulte. Du reste, il y a lieu de faire, à ce point de vue, une distinction. Pendant le temps où la chasse à courre est permise, le louvetier peut, à son choix, recourir à l'un ou à l'autre de ces modes de chasse; lorsque cette chasse est close, il doit s'en tenir au second. A l'époque où la chasse à courre est licite, il peut, s'il ne lui convient pas de recourir à l'emploi de sa meute pour forcer l'animal, faire entourer par des gardes forestiers l'enceinte où il a été remis, et le leur faire tirer, soit en le mettant sur pied à l'aide de traqueurs, soit en l'attaquant avec des chiens (Ord. 20 août 1814, art. 8) A partir du moment où la chasse à courre n'est plus permise, il doit se borner à faire entourer l'enceinte par des tireurs et à attaquer l'animal à trait de limier, sans se servir de l'équipage (*Ibid.*, art. 9). — Puton, p. 105; Leblond, n. 477; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1214.

487. — En temps de neige, le louvetier ne peut que faire tirer l'animal, en le mettant sur pied à l'aide de traqueurs ou de limiers conduits au trait. En effet, aux termes de l'art. 9, Ord. 20 août 1814, ce procédé est le seul qui soit autorisé lorsque la chasse à courre n'est plus permise. — Puton, p. 110. — V. toutefois Villequez, p. 361. — V. aussi Leblond, n. 461.

488. — Les auteurs sont d'accord pour reconnaître au louvetier la faculté de se faire assister, non seulement par les gardes forestiers de sa circonscription (dont le concours lui est spécialement assuré par l'ordonnance du 20 août 1814), mais encore par son personnel de chasse (piqueurs, valets de limier, valets de chiens), par ses propres gardes et même par des amis ou des invités. Cette assistance peut avoir pour objet de l'aider, soit à faire le bois et à détourner la bête, soit à l'attaquer et à la tirer. On se fonde, pour autoriser ainsi l'emploi d'auxiliaires, sur les termes de l'art. 8 de l'ordonnance, qui permet au louvetier de « faire tirer » les animaux qu'il a détournés. Les instructions de l'administration forestière sont en ce sens. Toutefois, d'après une jurisprudence consacrée par la Cour suprême, le louvetier n'est pas libre d'appeler, arbitrairement et de sa propre autorité, à ses chasses particulières, des auxiliaires en tel nombre qu'il juge convenable, en dehors de son personnel de chasse; à cet égard, il doit s'entendre avec l'administration forestière, afin de désigner, d'un commun accord avec elle, les personnes à choisir comme auxiliaires (Circ. adm. for. 18 nov. 1861). — Cass., 6 juill. 1861, Duplessis, [S. 61.1.917, P. 62.536, D. 61.1.332] — Angers, 27 sept. 1861, Même partie, [S. et P. *Ibid.*, *ad notam*, D. 62.2.164] — *Sic*, Puton, p. 106, n. 98; Villequez, p. 344; Gireaudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1220; Leblond, n. 471.

489. — Mais, s'il est loisible aux officiers de louveterie de se faire assister par des tiers agréés par l'administration des forêts, il ne leur est pas permis d'employer un personnel trop considérable, qui transformerait la chasse en une véritable battue. Il leur est interdit, par exemple, de placer des traqueurs en ligne, dans les bois où ils opèrent, et de les faire marcher sur les tireurs, ce qui aurait pour résultat, non seulement de mettre les loups sur pied, mais encore de faire vider les enceintes à tout le gibier qui s'y trouverait, et, par conséquent, de troubler la chasse. — Puton, p. 107; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1221; Villequez, p. 387.

490. — La commission des officiers de louveterie est exclusivement personnelle, et ne leur permet pas de déléguer leurs pouvoirs, ni de se faire remplacer. A plus forte raison, le droit de délégation expresse n'existant pas pour eux, ne saurait-il être question de délégation tacite. En conséquence, le piqueur du louvetier n'a pas qualité pour attaquer seul les loups en cas d'empêchement ou d'absence du maître d'équipage. — Bourges, 24 déc. 1857, Général d'Arusberg, [cité par Puton, p. 287] —

Trib. civ. Dijon, 4 juin 1875, Grisot, [*Rev. des eaux et forêts*, 1874-75, p. 305] — V. également Puton, p. 113; Leblond, n. 475; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1239; Petit, t. 2, p. 379, n. 856; Dufour, n. 22. — *Contrà*, Nîmes, 9 juill. 1829, Vignal, [S. et P. chr.] — En ce dernier sens, Perrève, p. 445, n. 11; Villequez, p. 353.

491. — Les louvetiers sont autorisés à chasser le loup en tout temps, sur toutes les terres ouvertes, c'est-à-dire non closes, de leur circonscription, sauf à n'employer, pour cette chasse, que les procédés permis (V. *suprà*, n. 486). La nature des terres importe peu. Qu'il s'agisse de bois, de bruyères, d'ajoncs, de plantations, de friches ou de champs cultivés, le droit est le même. Il peut s'exercer, d'ailleurs, aussi bien sur les terres de l'Etat, des communes et des particuliers, que sur celles du louvetier lui-même, à la condition, bien entendu, de ne pas porter dommage aux propriétés d'autrui. Si le passage des chiens ou des chasseurs occasionnait un préjudice à des tiers, ceux-ci pourraient se faire indemniser en intentant une action en dommages-intérêts. Le droit pour les louvetiers de se livrer à la chasse du loup, même sur les propriétés qui ne leur appartiennent pas, s'induit des dispositions de l'art. 8, Ord. 20 août 1814, aux termes duquel ils sont invités à détourner et à faire tirer les loups, dans les *endroits* que ces animaux fréquentent, c'est-à-dire partout. Quand ils pénètrent, pour remplir leur mission, sur le terrain d'autrui, les convenances exigent qu'ils avertissent préalablement le propriétaire ou le titulaire de la chasse; mais, ce n'est point pour eux une obligation. Ils peuvent même passer outre à une opposition de celui-ci (Circ. min. Int. 22 juill. 1851). — Puton, p. 100; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1214; Villequez, p. 327; Leblond, n. 468.

492. — Le lieutenant de louveterie qui a lancé un loup, à l'époque où la chasse à courre est permise, peut le poursuivre avec sa meute, à cor et à cris, sur toute l'étendue de sa circonscription. C'est un point que nul ne conteste. Mais lui est-il permis, si l'animal franchit les limites de sa lieutenance, de le suivre sur le territoire de la lieutenance voisine? En faveur de l'affirmative, on invoque l'intérêt majeur que présente la destruction des loups et la difficulté de les prendre, si l'on ne permet pas au veneur de les suivre partout, dans les grands partis qu'ils prennent. La négative, cependant, est plus conforme aux principes, car la compétence des lieutenants de louveterie est territoriale et s'arrête, pour chacun d'eux, à la limite de sa circonscription. L'officier, en dehors de sa lieutenance, n'a donc plus qualité pour se livrer à la chasse officielle du loup. — Puton, p. 115. — *Contrà*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1224; Villequez, p. 351. — V. aussi Leblond, n. 472.

493. — Il n'est pas nécessaire à l'officier de louveterie de solliciter l'autorisation du préfet ou du conservateur des forêts avant de se livrer à la quête et à l'attaque des loups, car il tient de sa commission le pouvoir de les poursuivre et de les détruire. Il ne lui est pas nécessaire, non plus, de provoquer l'intervention de l'administration forestière, tant qu'il ne s'agit que de faire le bois et de détourner les animaux, de rechercher les portées de louves ou de tendre des pièges. Mais, lorsqu'il y a lieu d'attaquer un animal remis, la présence d'un agent forestier est obligatoire. Du moins, telle est l'opinion unanime des auteurs. La nécessité de la présence d'un représentant de l'administration forestière est imposée par l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V, qui décide que les particuliers pourvus d'équipages et d'autres moyens de chasse, et autorisés à se livrer à la chasse exceptionnelle du loup, ne peuvent le faire que sous l'inspection et la surveillance des agents forestiers. Cette exigence est très-légitime, car il importe que la chasse au loup soit surveillée, afin que, sous son couvert, il ne se commette pas de délits de chasse. Nous pensons, du reste, que l'agent à prévenir n'est ni le conservateur, ni l'inspecteur des forêts, ni même le brigadier forestier, mais bien le garde du triage dans lequel le loup a été remis, ou le garde du triage le plus voisin, si l'enceinte se trouve dans un bois particulier. La raison la plus élémentaire veut qu'il en soit ainsi, car l'animal détourné aurait le temps de fuir s'il fallait s'adresser à un fonctionnaire éloigné des lieux. Cependant, la Cour de cassation (aff. Caillot) a décidé que les agents forestiers dont la surveillance est imposée au louvetier sont, non les simples gardes, agissant de leur propre mouvement, mais les chefs de l'administration forestière (conservateurs, inspecteurs, gardes généraux), qui, à la vérité, peuvent déléguer à cet effet, les agents subalternes. En fait, c'est presque toujours un garde qui est chargé de la surveillance, soit qu'il ait été commis au moment même, soit qu'il ait été désigné d'avance, d'une façon permanente. — Cass., 12 juin 1847, Eline, [S. 47.1.698, P. 47.1.569, D. 47.4.69]; — 18 janv. 1879, Caillot, [S. 79.1.135, P. 79.305, D. 81.1.41] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1215; Puton, p. 102; Villequez, p. 290 et s.; de Neyremand, p. 352.

494. — Le louvetier est donc tenu, lorsqu'il veut attaquer, de prévenir préalablement le garde forestier délégué par l'administration. Mais on s'est demandé si cet avertissement suffisait pour le mettre en règle et si, après l'avoir donné, il pouvait passer outre, malgré l'absence de l'agent. A notre avis, il conviendrait de distinguer : si le garde avait un juste motif d'excuse nous pensons que le louvetier serait dans son tort en chassant malgré son absence; mais, si le garde refusait de se rendre à la convocation sans motif légitime, nous estimons que l'intéressé pourrait, après avoir fait dûment constater son refus, découpler ou attaquer à trait de limier, suivant les cas. En effet, il est de principe que, quand une personne refuse d'exécuter un service prescrit par la loi, il est permis de passer outre, après avoir fait constater le refus. Telle n'est pas, cependant, nous devons le reconnaître, l'opinion consacrée par la jurisprudence. D'après la Cour de cassation, la présence de l'agent forestier est toujours obligatoire, et le louvetier qui chasserait, en son absence, commettrait un délit. — Cass., 6 juill. 1861, précité. — Angers, 27 sept. 1861, précité. — *Sic*, Puton, p. 103; Leblond, n. 474. — M. Villequez (p. 341) pense que, dans tous les cas, il suffit d'avoir averti l'agent forestier.

495. — Les partisans de ce second système vont jusqu'à soutenir que le louvetier qui a attaqué en présence de l'agent forestier est tenu d'interrompre sa chasse lorsqu'au cours de celle-ci, l'agent, pour une raison quelconque, vient à se retirer. C'est assurément aller trop loin. Il ne saurait dépendre du manque de forces, du caprice ou de la mauvaise volonté d'un employé subalterne de mettre obstacle à l'accomplissement d'une opération régulièrement commencée et entreprise dans un but d'intérêt général. Pratiquement d'ailleurs, on ne peut exiger que le maître d'équipage, obligé de surveiller sa meute, s'enquière à tout moment de la présence de l'agent; on ne peut pas exiger davantage que ce dernier suive à pied, une chasse que souvent les veneurs ont beaucoup de peine à suivre à cheval. — Villequez, p. 340. — *Contrà*, Leblond, n. 474.

496. — L'agent de l'administration forestière qui a assisté au lancer, a qualité pour accompagner le louvetier et, par conséquent, pour le couvrir dans toute l'étendue de la circonscription pour laquelle il a été assermenté. Si la chasse passe dans une circonscription voisine, un autre agent assermenté pour cette circonscription doit le remplacer, faute de quoi le chasseur serait en contravention. Le louvetier doit donc, au moment de franchir les limites des deux ressorts, se hâter de faire prévenir un agent forestier compétent s'il veut demeurer en règle avec la loi. Cette remarque, du reste, est plus théorique que pratique, car en fait, lorsqu'une chasse au loup se poursuit normalement, c'est-à-dire à vives allures, le forestier qui a assisté au lancer a peu de chance de suivre les chiens jusqu'aux confins de l'arrondissement, à moins que l'attaque n'ait eu lieu à une faible distance de ses limites. — Puton, p. 115. — *Contrà*, Villequez, p. 336 (l'auteur considère que la présence du premier garde est suffisante, même lorsque le louvetier sort de l'arrondissement pour lequel il est assermenté). — V. aussi Leblond, n. 473.

497. — L'administration forestière, prévenue de l'intention qu'a le louvetier d'attaquer des loups sur un point déterminé, peut lui interdire de le faire. En ce cas, l'intéressé doit s'abstenir. En effet, les officiers de louveterie sont placés aujourd'hui sous la dépendance de l'autorité forestière, qui a hérité, en ce qui les concerne, des pouvoirs attribués par l'ordonnance du 20 août 1814 au grand-veneur (V. *suprà*, n. 473). En conséquence, ils sont tenus de se soumettre aux ordres de leurs chefs de service, les conservateurs des forêts. Faute de le faire, dans la circonstance qui vient d'être indiquée, ils peuvent être poursuivis correctionnellement. Nous supposons bien entendu, que le lancer a eu lieu en temps prohibé ou dans un bois dont la chasse n'appartient pas au maître de l'équipage. — Cass., 6 juill. 1861, précité. — Angers, 27 sept. 1861, précité. — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1218; de Neyremand, p. 353.

498. — Les loups tués dans les chasses officielles dirigées par les lieutenants de louveterie, appartiennent à ceux qui les ont abattus; les loups pris par les chiens, au maître de l'équipage. On ne fait qu'appliquer, en pareil cas, les principes géné-

raux admis en matière d'acquisition du gibier par voie d'occupation (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 388 et s.). Il faut remarquer que si l'animal a été tué d'un coup de fusil par une personne au service du louvetier, par un ami ou par un invité, il doit être remis, en vertu d'une convention tacite dont on présume l'existence, au maître d'équipage, qui en dispose à son gré. Celui-ci peut également stipuler avec les gardes forestiers au concours desquels il fait appel, que les loups abattus lui seront remis. Dans tous les cas, la prime allouée pour la mort du loup est acquise à celui qui l'a porté bas. — Puton, p. 113; Leblond, n. 476; Villequez, p. 350 (M. Villequez déclare que la bête tuée devant les chiens appartient toujours au maître d'équipage; mais cette décision nous paraît trop absolue).

499. — Certains auteurs enseignent que l'officier de louveterie est investi, en vertu de la commission qui lui a été délivrée, du droit de chasser, en tout temps et dans toutes les propriétés non closes, non seulement les loups, mais encore tous les animaux malfaisants ou nuisibles, classés comme tels par le préfet conformément à l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844. Ce droit résulterait pour lui, de la combinaison de l'art. 2, Arr. 19 pluv. an V, qui prescrit de faire, dans les forêts nationales et dans les campagnes, tous les trois mois ou plus souvent si cela est nécessaire, des chasses et battues générales ou particulières aux loups, renards, blaireaux et autres animaux nuisibles, avec l'art. 5 du même arrêté, qui autorise les corps administratifs à permettre aux particuliers qui ont des équipages et autres moyens de chasse, de se livrer à la chasse des animaux qui viennent d'être indiqués, sous l'inspection et la surveillance des agents forestiers. Avant la loi du 3 mai 1844, il avait été décidé par quelques arrêts que le louvetier avait la faculté de chasser partout les animaux nuisibles. — Cass., 30 janv. 1841, Schmidt, [S. 42.1.658, P. 41.2.274] — ... Ainsi que les bêtes fauves. — Nîmes, 9 juill. 1829, précité (La Cour, par cet arrêt, reconnaît au piqueur de louveterie et, *a fortiori*, au lieutenant de louveterie, le droit de chasser, non seulement le loup, mais les bêtes fauves). — V. Cass., 12 juin 1847, précité. — Villequez, p. 357; Perrève, p. 436 et 445, n. 11; Petit, t. 2, p. 373. — V. de Neyremand, p. 353.

500. — Mais l'opinion contraire est plus conforme aux textes légaux. Les chasses officielles que le louvetier est autorisé à faire dans toutes les propriétés ouvertes de sa circonscription, ne peuvent avoir pour objet que la destruction des loups. C'est ce qui résulte des termes exprès de l'ordonnance du 20 août 1814, qui, dans ses art. 8 et 9, relatifs aux chasses permises en tout temps et partout, aux officiers de louveterie, ne parle que de ces animaux. On comprend, du reste, qu'il en soit ainsi, car on ne saurait permettre au louvetier, sous la seule condition de se faire accompagner par un garde forestier, d'aller, pour son plaisir, chasser le sanglier ou détruire les lapins dans des bois appartenant à autrui. — Cass., 18 janv. 1879, précité. — *Sic*, Puton, p. 98; Leblond, n. 465; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1223.

501. — Indépendamment de l'obligation qui leur est imposée de chasser et de tuer les loups, les officiers de louveterie ont encore pour mission de détruire ou de faire détruire les animaux nuisibles, au moyen de pièges ou à l'aide du poison, dans l'étendue de leur ressort. Cette mission leur est confiée par l'ordonnance du 20 août 1814, qui, dans son art. 7, leur enjoint de se procurer les pièges nécessaires pour la destruction des loups, renards et autres animaux nuisibles, et, dans son art. 9, leur prescrit de faire tendre ces pièges, dans le temps où la chasse à courre n'est plus permise. De ce que l'ordonnance les invite à se pourvoir de tous les pièges *nécessaires*, il faut conclure qu'ils peuvent employer et, par conséquent, conserver à leur domicile, tous les engins, quels qu'ils soient, propres à la destruction des animaux nuisibles. Les dispositions de l'art. 12, § 1-3°, L. 3 mai 1844, qui punissent la détention et le port d'engins prohibés ne leur sont évidemment pas applicables, du moins en ce qui concerne les pièges dont il vient d'être question. D'ailleurs, le droit pour les louvetiers d'avoir en leur possession des pièges de ce genre, est absolu et ne saurait être restreint par l'arrêté préfectoral qui détermine les engins dont l'usage est permis à l'égard des animaux malfaisants ou nuisibles que le propriétaire, possesseur ou fermier peut détruire, en tout temps, sur ses terres. En effet, ils tiennent ce droit des lois et ordonnances sur la louveterie, que la loi du 3 mai 1844 a laissé subsister dans leur intégrité, ainsi que cela a été formellement reconnu, lors de la discussion de l'art. 31 de cette dernière loi (Instr. min. Int. 9 juill. 1818; Circ. adm. for. 11 déc. 1844). — Puton, p. 119, n. 110; Villequez, p. 380; Leblond, n. 496.

502. — L'exercice du droit de tendre des pièges pour la destruction des animaux nuisibles n'est soumis à aucune restriction de temps ni de lieu. Ces pièges peuvent être tendus partout où la présence des bêtes malfaisantes a été constatée, c'est-à-dire dans toutes les propriétés non closes de l'Etat, des communes et des particuliers. Cette latitude accordée aux louvetiers s'induit des termes de l'art. 8, Ord. 20 août 1814, qui leur donne le pouvoir d'opérer dans tous les endroits que fréquentent les loups, et du rapprochement de cet article avec l'article suivant, qui leur prescrit de tendre des pièges, ce qui évidemment implique pour eux la faculté de les disposer dans les mêmes lieux. — Puton, p. 119; Villequez, p. 379; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1301; Leblond, n. 496.

503. — Bien que l'art. 9, Ord. 20 août 1814, ne parle de l'emploi des pièges que pendant le temps où la chasse à courre est fermée, on s'accorde à reconnaître que cette disposition n'est pas limitative, mais qu'elle est simplement indicative. En effet, l'art. 9 prescrivant au louvetier de s'occuper particulièrement de faire tendre des pièges après la fermeture de la chasse, on en conclut qu'il peut s'en occuper auparavant, mais que l'obligation de le faire ne lui en est pas aussi strictement imposée, à cette époque. — Puton, p. 119; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1301.

504. — A la différence de ce qui est prescrit pour la chasse officielle du loup (V. *suprà*, n. 493), la présence d'un agent forestier n'est pas obligatoire pour le louvetier qui tend ou qui fait tendre des pièges destinés à la capture des animaux nuisibles. La loi ne contenant aucune disposition à cet égard, on en conclut que le louvetier est libre de ses actions et qu'il peut faire placer les engins où bon lui semble, sans avoir à prévenir l'administration forestière, ni à réclamer la présence d'un agent. En effet, il est de principe que l'obligation de se soumettre à une surveillance administrative ne se présume pas. D'ailleurs, les pièges pouvant être tendus chaque jour et sur un grand nombre de points, c'eût été imposer aux gardes forestiers un service au-dessus de leurs forces que de les obliger à suivre les agents du louvetier dans toutes leurs opérations. — Puton, p. 120; Leblond, n. 497; Giraudeau; Lelièvre et Soudée, n. 1301.

505. — Les pièges doivent être tendus avec les précautions d'usage (Ord. 20 août 1814, art. 9). Il importe, en effet, de prévenir, dans la mesure du possible, les accidents dont les animaux domestiques pourraient être victimes. L'instruction du ministre de l'Intérieur, du 9 juill. 1818, prescrit de ne placer de pièges à loups dans les endroits non clos qu'après avoir prévenu le maire de la commune et avoir obtenu sa permission; celui-ci doit, lorsqu'il le juge utile pour la sûreté des habitants, faire annoncer publiquement les lieux où seront tendus les pièges, afin que chacun puisse les éviter; dans aucun cas, ces engins ne peuvent être placés dans les chemins ou sentiers pratiqués. Les recommandations du ministre de l'Intérieur, bien que spécialement faites en vue de la destruction des loups, s'appliquent également à la destruction des autres animaux nuisibles. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1302; Leblond, n. 496; Viel, p. 84.

506. — En prescrivant aux louvetiers de prendre les précautions d'usage, l'ordonnance du 20 août 1814 leur impose l'obligation de se conformer aux usages locaux. Si, par exemple, les habitants d'une commune ont, depuis un temps immémorial, l'habitude, lorsqu'ils tendent des pièges, de prévenir le public au moyen d'affiches apposées dans le village ou d'écriteaux placés sur les lieux et fixés à des poteaux indicateurs, le louvetier est tenu de suivre cette pratique. Il est très-important, en effet, que les particuliers soient avertis en la forme accoutumée, car s'il en était autrement, il pourrait se faire qu'ils ne fussent pas prévenus en temps utile de l'existence des engins dangereux. L'officier de louveterie est également obligé de se conformer, au point de vue des précautions à prendre, aux prescriptions des arrêtés pris par les maires en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par l'art. 91, L. 5 avr. 1884, en matière de police rurale, ou par les préfets, en vertu de l'art. 99 de la même loi. En cas d'infraction à ces prescriptions, il y aurait lieu d'appliquer aux contrevenants la peine portée par l'art. 471, n. 15, C. pén. — Puton, p. 124 et s.

507. — Le louvetier n'est pas tenu de disposer les pièges

lui-même. L'art. 9, Ord. 20 août 1814, porte, en effet, qu'il doit s'occuper de *faire tendre* ces engins, ce qui implique la faculté de faire procéder à l'opération par des tiers. Il peut donc employer dans ce but des gens à ses gages, tels que piqueurs, valets de chiens, gardes particuliers, ou des étrangers ayant une expérience spéciale à cet égard et opérant gratuitement ou moyennant salaire. L'instruction ministérielle du 9 juill. 1818 prévoit expressément le concours d'hommes expérimentés pour l'établissement des pièges à loups. — Puton, p. 119; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1300; Villequez, p. 376; Leblond, n. 496, t. 2, p. 202.

508. — L'art. 7, Ord. 20 août 1814, invite les louvetiers à se pourvoir des pièges nécessaires pour la destruction des loups, renards et autres animaux nuisibles. Par « animaux nuisibles », il faut entendre tous les animaux susceptibles de causer du dommage à l'homme ou à ses biens et non pas seulement les animaux classés par le préfet en vertu des dispositions de l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844; en effet, ainsi que nous l'avons dit déjà (*suprà*, n. 469), cette dernière loi est étrangère à ce qui touche à la louveterie. La question de savoir quels sont les animaux nuisibles que le louvetier peut faire capturer, en tout temps et dans toutes les propriétés ouvertes, est du ressort des tribunaux. — Villequez, p. 380.

509. — Bien que l'instruction ministérielle du 9 juill. 1818 recommande l'emploi du poison, comme étant le procédé le plus efficace à utiliser pour la destruction des loups, nous ne pensons pas que les officiers de louveterie puissent en faire usage, du moins dans les conditions étendues où l'emploi des pièges leur est permis. Notre opinion est fondée sur le silence gardé au sujet des appâts empoisonnés par l'ordonnance du 20 août 1814, qui n'autorise expressément que les pièges destinés à la capture des loups, renards et autres animaux nuisibles. On objecte, il est vrai, que le poison est l'accessoire du piège et qu'il doit lui être assimilé, que la circulaire du 9 juill. 1818 en recommande l'emploi, et qu'enfin, l'ordonnance du 29 oct. 1846, rendue en exécution de la loi du 19 juill. 1845, relative à la vente des substances vénéneuses, prévoit l'usage qui peut être fait de l'arsenic et des préparations arsénicales pour la destruction des animaux nuisibles. Mais, on peut répondre que les art. 7 et 9, Ord. 20 août 1814, sont précis et qu'il n'y est question que des pièges, que le silence gardé à l'égard du poison est significatif et que les mesures prescrites par une instruction ministérielle ne peuvent prévaloir contre un texte légal; qu'enfin, l'ordonnance du 29 oct. 1846 n'a rien à voir avec les opérations des louvetiers, attendu qu'elle vise, d'une façon générale, les cas où il est licite pour les particuliers de combattre par le poison les animaux malfaisants ou nuisibles. En résumé, nous estimons qu'un officier de louveterie excéderait ses pouvoirs s'il faisait déposer des amorces empoisonnées ailleurs que dans des propriétés lui appartenant ou dans des propriétés pour lesquelles le consentement du propriétaire lui est acquis, ou s'il recourait à ce mode de destruction, alors que le préfet l'aurait interdit dans l'arrêté pris en exécution de l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse. — Villequez, p. 381 et s. — *Contrà*, Puton, p. 122; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1303.

510. — Dans tous les cas, le louvetier est civilement responsable, dans les termes des art. 1382, 1383 et 1384, C. civ., des accidents que peuvent occasionner les pièges qu'il a fait tendre ou les amorces empoisonnées qu'il a fait déposer, encore qu'il se soit conformé, pour la disposition des engins ou des amorces, aux lois, aux règlements et aux arrêtés locaux. La personne lésée est en droit de lui réclamer des dommages-intérêts, s'il est possible de relever à sa charge ou à la charge de son personnel, une faute, une négligence ou une imprudence quelconque. Il ne saurait se prévaloir de son titre, de son caractère et de la mission d'intérêt public qui lui a été confiée pour échapper aux conséquences du quasi-délit que lui ou ses subordonnés ont pu commettre. — Puton, p. 129 et s. — V. *suprà*, n. 110 et 118.

511. — Le louvetier ou ses agents, qui outrepassent les limites de leurs droits, dans la chasse officielle du loup ou dans la destruction des animaux nuisibles avec pièges, cessent d'être couverts par l'immunité établie en leur faveur. Leurs agissements constituent, alors, suivant les circonstances, soit une contravention, soit un délit de chasse, qui les expose à être traduits, soit devant le tribunal de simple police, soit devant le tribunal de police correctionnelle. Le louvetier et son personnel commettent une contravention de police lorsqu'ils négligent de se conformer à un arrêté préfectoral ou municipal : par exemple, lorsqu'ils omettent, avant de tendre un piège, de prendre les précautions prescrites par le préfet ou par le maire; en ce cas, il leur est fait application de l'art. 471-15°, C. pén. Ils commettent un délit de chasse, lorsqu'ils contreviennent à une disposition de la loi du 3 mai 1844, par exemple, lorsqu'ils chassent le loup, en temps prohibé, hors des limites de leur circonscription, dans des propriétés appartenant à des tiers et sans consentement de ceux-ci; dans ce cas, ils peuvent être poursuivis pour chasse en temps prohibé et chasse sur le terrain d'autrui, sans le consentement du propriétaire, et condamnés en vertu des art. 11-2° et 12-1° de la loi précitée.

512. — D'après une jurisprudence aujourd'hui fixée, les infractions à la loi sur la police de la chasse tiennent, à la fois, du délit et de la contravention. Elles constituent des délits, attendu que leur répression appartient aux tribunaux de police correctionnelle; elles se rapprochent des contraventions, car, comme elles, elles sont punissables indépendamment de toute intention coupable (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 1304). M. Puton (p. 46 et 47) estime que le lieutenant de louveterie ou les gens à son service peuvent invoquer l'excuse tirée de la bonne foi ou de l'absence d'intention coupable, lorsqu'ils sont poursuivis pour avoir commis un délit de chasse résultant de l'inobservation des dispositions relatives à la louveterie. Il se fonde sur la nature des opérations du louvetier, qui ne sont pas des opérations de chasse, mais des actes ayant un caractère d'utilité publique. On peut répondre que le louvetier qui excède ses pouvoirs, ne fait plus acte de louvetier, mais acte de chasseur. En conséquence, le fait qui lui est imputable doit être qualifié délit de chasse (l'on est d'accord pour le qualifier ainsi), et tomber sous l'application de la loi du 3 mai 1844. Cela étant, il n'y a pas de raison pour le traiter autrement que les délinquants ordinaires. La question, du reste, se pose dans les mêmes termes, à propos des infractions à la loi qui peuvent être commises au cours des battues prescrites ou autorisées par l'administration. — Leblond, n. 495. — *Contrà*, Bourges, 24 déc. 1857, Prince d'Aremborg, [cité par Puton, p. 287] — Puton, *loc. cit.*; Cival, p. 142.

513. — Il faut en dire autant de l'admission des circonstances atténuantes. Aux termes de l'art. 20, L. 3 mai 1844, l'art. 463, C. pén., relatif à l'atténuation de la peine en cas de circonstances susceptibles de diminuer la culpabilité, n'est pas applicable en matière de délits de chasse. L'officier de louveterie inculpé d'un délit de chasse, n'est pas, au point de vue des circonstances atténuantes, dans une situation plus favorable que les simples particuliers. L'art. 463, C. pén., ne saurait être invoqué par lui. — Leblond, n. 495. — *Contrà*, Puton, p. 47.

2° *Fonctions du service intérieur.*

514. — Les fonctions du service intérieur sont, pour les louvetiers, d'un intérêt secondaire, car leur rôle principal consiste dans leur mission active. Aussi, a-t-on notablement simplifié leurs écritures, en réduisant au strict nécessaire les pièces qu'ils sont tenus d'établir. D'après les dispositions de l'ordonnance du 20 août 1814, ils avaient à dresser : 1° des rapports sur les meilleurs moyens à employer pour la destruction des loups (art. 8); 2° des rapports faisant connaître les personnes qui avaient découvert des portées de louveteaux (art. 10); 3° des propositions concernant les battues qu'ils croyaient utiles d'effectuer (art. 11); 4° un état journalier des loups abattus par eux ou par leur personnel (art. 13); 5° un état mensuel des sangliers forcés par leurs chiens ou abattus, au ferme, dans les chasses à courre privilégiées (art. 18); 6° un état trimestriel des loups présumés fréquenter les forêts comprises dans leur circonscription (art. 14); 7° un état annuel de leurs prises (art. 13). Aujourd'hui, les officiers de louveterie n'ont plus à établir que les propositions concernant les battues à prescrire ou à autoriser, les rapports sur les procédés à employer pour la destruction des loups, les rapports faisant connaître les personnes qui ont découvert des portées de louveteaux et l'état général annuel de leurs prises. — Puton, p. 96.

515. — Ces états et rapports étaient adressés, autrefois, au grand-veneur; mais, depuis la suppression de la charge de ce haut dignitaire et le transfert de ses attributions au directeur général des forêts (V. *suprà*, n. 72 et 473), c'est ce dernier qui centralise les documents émanant des officiers de louveterie, qui

lui sont transmis par l'intermédiaire du conservateur des forêts. Quant aux propositions de battues, elles ne passent pas par les mains du conservateur, ce qui ferait perdre du temps; elles sont envoyées directement au préfet (Ord. 20 août 1814, art. 11), qui a seul qualité pour autoriser ou pour prescrire ces chasses exceptionnelles. — Puton, p. 97, n. 86. — V. aussi Villequez (p. 266), qui estime que les préfets, comme agents chargés de la nomination des louvetiers, ont le droit d'exiger d'eux l'envoi d'un double des états et rapports.

516. — L'art. 15, Ord. 20 août 1814, enjoignait aux préfets d'envoyer au ministre de l'Intérieur, d'après les renseignements qu'ils pouvaient se procurer, une situation des loups tués journellement par les lieutenants de louveterie et un état trimestriel des loups présumés fréquenter la circonscription de chacun d'eux. Ces renseignements étaient exigés, afin de permettre au grand-veneur, et, plus tard, à la direction générale des forêts, de contrôler l'exactitude des états fournis par les louvetiers eux-mêmes (V. *suprà*, n. 514). Aux termes d'une décision prise, en 1861, par le ministre de l'Intérieur, les préfets sont aujourd'hui dispensés de les fournir. — Puton, p. 97, n. 85.

517. — Une circulaire du directeur général des forêts, du 22 juin 1840, prescrivait aux conservateurs des forêts d'adresser, chaque année, avant le 1er août, à ce fonctionnaire, les états des animaux nuisibles détruits par les lieutenants dans le ressort de chaque conservation. En outre, un rapport général sur le nombre des loups tués sur le territoire de la France, devait être mis annuellement sous les yeux du chef de l'Etat (Ord. 20 août 1814, art. 20). Ce rapport, qui était dressé, avant 1830, par le grand-veneur, a cessé d'être établi.

§ 2. *Obligations.*

518. — Les lieutenants de louveterie sont obligés d'entretenir, à leurs frais, un équipage comprenant, au moins, un piqueur, deux valets de limier, un valet de chiens, dix chiens courants et quatre limiers (Ord. 20 août 1814, art. 6); bien entendu, les chiens et les limiers doivent être dans la voie du loup. Les prescriptions de l'ordonnance sur ce point sont loin d'être suivies au pied de la lettre. On trouverait peu de louvetiers, aujourd'hui, assistés du personnel réglementaire et ayant dans leur chenil quatorze chiens, tant chiens de meute que limiers, propres à chasser le loup. L'administration, du reste, se montre très-tolérante à cet égard, et avec raison, car, d'une part, le nombre des loups ayant beaucoup diminué, il serait dur d'exiger des louvetiers qu'ils conservassent constamment quatorze chiens dont ils n'auraient à se servir qu'exceptionnellement, et, d'autre part, leurs privilèges ayant été considérablement réduits (V. *infrà*, n. 524 et s.), il y aurait quelque injustice à leur imposer une charge qui serait loin d'être en rapport avec les faibles avantages dont ils jouissent encore. — Puton, p. 81; Villequez, p. 269; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1232.

519. — Indépendamment du personnel de chasse et des chiens qu'ils doivent entretenir, les louvetiers sont encore tenus de se procurer, à leurs frais, les pièges, tels que fers, traquenards, assommoirs, quatre-de-chiffre, batteries et autres engins, qui leur sont nécessaires pour la destruction des loups, renards et autres bêtes nuisibles (Ord. 20 août 1814, art. 7). — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1232.

520. — Le louvetier choisit, engage, renvoie et remplace librement et à son gré, les hommes de son équipage. A cet égard, il n'est pas astreint à solliciter l'agrément de l'autorité administrative ou de l'autorité forestière. Les piqueurs et les valets de limier ou de chiens n'ont pas le caractère d'employés publics; ce sont des serviteurs aux gages du lieutenant, qui est civilement responsable des délits ou quasi-délits qu'ils peuvent commettre, conformément à l'art. 1384, C. civ. — Nancy, 31 janv. 1844, Leclerc, [P. 44.2.38] — *Sic*, Puton, p. 82, n. 62; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1238; Petit, t. 2, p. 379, n. 857.

521. — Les piqueurs de louveterie ont pour attributions : 1° de faire le bois, c'est-à-dire de détourner la bête; 2° de faire découpler les chiens et de les maintenir sur la voie de l'animal de chasse; 3° de diriger et de surveiller le personnel placé sous leurs ordres; 4° d'exercer l'équipage; 5° de présider à la pose des pièges et de surveiller les pièges et les tendeurs; 6° de rechercher les portées de louves. Bien qu'ils aient le droit de porter un uniforme, ils ne participent pas aux attributions de leur maître, en ce sens qu'ils ne peuvent, ni le remplacer en cas d'absence, ni agir seuls en vertu d'une délégation de lui. On doit cependant leur reconnaître le droit de diriger, en l'absence du louvetier, les chasses au sanglier que celui-ci est autorisé à faire, deux fois par mois, dans les forêts de l'Etat, pour tenir ses chiens en haleine. — V. *suprà*, n. 471, et *infrà*, n. 528 et s. — Puton, p. 82, n. 62; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1237 et 1238.

522. — Bien que les chevaux de selle du louvetier et des hommes de son équipage soient destinés à un service d'utilité publique, ils ne sont, au point de vue des impôts, l'objet d'aucune exemption. Ainsi, le louvetier est astreint, en ce qui le concerne, au paiement de la taxe sur les chevaux, voitures et mulets, établie par l'art. 4, L. 2 juill. 1862, et maintenue par l'art. 5, L. 23 juill. 1872. Ces lois, en effet, n'édictent aucun privilège en sa faveur. Il faut en dire autant de la loi du 21 mai 1836, en ce qui concerne les prestations établies pour l'entretien des chemins vicinaux. Cette loi ne faisant aucune exception pour les chevaux servant à la chasse du loup, on doit en conclure que ces animaux sont assujettis au service des prestations. — Puton, p. 83, n. 65; Leblond, n. 462; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1236.

523. — Le louvetier n'est pas exempté davantage du paiement de la taxe municipale établie sur les chiens par la loi du 2 mai 1855. Mais il a le droit d'exiger le classement dans la seconde catégorie, la moins imposée, de ceux de ses chiens qui servent exclusivement à la destruction des loups. En effet, l'art. 1, § 2, Décr. 4 août 1855, rendu pour assurer l'exécution de la loi du 2 mai précédent, porte que la taxe la plus élevée est due pour les chiens d'agrément et pour ceux qui servent à la chasse; le § 3 ajoute que la taxe la moins élevée frappe les chiens de garde et ceux qui ne rentrent pas dans la première catégorie. Or, les chiens uniquement destinés à la poursuite du loup ne sont, ni des chiens d'agrément, ni des chiens de chasse proprement dits. Pour ceux qui servent à deux fins et qui sont employés, tantôt à la destruction des loups, tantôt à la chasse du gibier, ils doivent être rangés dans la première classe, conformément au § 4 du même article, qui décide que les chiens susceptibles d'être classés dans l'une ou dans l'autre catégorie, doivent l'être dans celle dont la taxe est la plus élevée. — Cons. d'Et., 6 janv. 1858, de la Chapelle, [P. adm. chr., D. 58.3.42]; — 13 mars 1862, Bailly-Dupont, [P. adm. chr., D. 63.3.39]; — 29 mai 1866, Leprobon, [S. 67.2.167, P. adm. chr., D. 67.5.424] (Arg. d'analogie; cet arrêt porte qu'il y a lieu de classer dans la seconde catégorie les chiens employés à la destruction des taupes, comme étant utiles à l'exploitation agricole). — Puton, p. 84; Leblond, n. 463; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1236.

§ 3. *Immunités et privilèges.*

524. — La commission délivrée aux lieutenants de louveterie leur confère les avantages suivants : 1° droit de revêtir un uniforme particulier et d'en faire revêtir un à leurs piqueurs; 2° dispense du permis de chasse, lorsqu'ils opèrent dans l'exercice de leurs fonctions; 3° privilège de chasser le sanglier, deux fois par mois, dans les forêts de l'Etat.

525. — L'uniforme des lieutenants de louveterie est déterminé comme suit : habit bleu, droit, à la française, avec collet et parements de velours bleu pareil, galonné sur le devant et au collet; poches à la française et en pointe également galonnées; parements en pointe avec deux chevrons pour les lieutenants. Le galon est en or et en argent, les boutons en métal jaune portant l'empreinte d'un loup, gilet et culotte chamois. Chapeau retapé à la française avec gance or et argent. Couteau de chasse en argent, avec un ceinturon en buffle jaune galonné comme l'habit. Bottes à l'écuyère, éperons plaqués en argent. L'uniforme des piqueurs consiste dans un habit semblable à celui des officiers, mais sans chevrons; en outre, le bouton est en métal blanc et le galon composé d'un tiers d'or sur deux tiers d'argent. Enfin, le harnachement du cheval comporte une bride à la française, avec bossette portant un loup, un bridon de cuir noir, une selle à la française en volaque blanc ou en velours cramoisi, une housse cramoisie, garnie de galons or et argent, une croupière noire unie, avec boucle plaquée, des étriers noirs vernis, une martingale noire unie et des sangles à la française (Ord. 20 août 1814, art. 21, 22 et 23). L'uniforme est permis, mais non obligatoire (*Ibid.*, art. 24). Le droit de porter l'uniforme implique celui de porter les couleurs nationales.

Le louvetier peut donc porter à son chapeau et faire porter à ses piqueurs la cocarde tricolore. — Puton, p. 85, n. 66.

526. — L'attribution d'un uniforme spécial aux officiers et piqueurs de louveterie leur confère le droit de le porter à l'exclusion de toutes autres personnes. Les particuliers qui se permettraient de l'adopter, sans être qualifiés pour le faire, s'exposeraient à être poursuivis conformément à l'art. 259, C. pén., modifié par la loi du 28 mai 1858, pour port d'un uniforme qui ne lui appartiendrait pas. — V. *suprà*, v° *Costume*.

527. — Les auteurs sont d'accord pour reconnaître que les officiers de louveterie et le personnel qu'ils emploient sont dispensés de l'obligation de se munir d'un permis de chasse pour l'accomplissement des actes qu'ils font dans l'exercice de leurs fonctions. Cette dispense s'applique à la chasse officielle du loup, aux battues et chasses commandées ou autorisées et à la destruction des animaux nuisibles au moyen de pièges. — Petit, t. 2, p. 372, n. 847; Perrève, p. 448, n. 14; Dufour, n. 22, p. 23; Rogron, p. 485; Puton, p. 83, n. 64; Villequez, p. 352; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1234; Leblond, n. 100; Berriat Saint-Prix, p. 289. — Mais ils se divisent sur le point de savoir si cette exemption doit être étendue à la chasse à courre privilégiée du sanglier (V. *infrà*, n. 528). Les partisans de l'affirmative se fondent sur une décision du 3 mai 1823, par laquelle le ministre des Finances avait, antérieurement à la loi sur la police de la chasse, reconnu aux louvetiers et à leurs piqueurs le droit de chasser le loup et les autres animaux nuisibles sans permis de port d'armes de chasse. Cette décision, d'après eux, aurait conservé toute sa valeur, attendu qu'il a été formellement déclaré, au cours de la discussion de la loi sur la chasse, que les lois et règlements sur la louveterie n'étaient modifiés en rien. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1235; Puton, p. 86, n. 68; Villequez, n. 140, p. 353. — Mais on peut faire observer que les lois et règlements sur la louveterie sont hors de cause, car ils ne s'occupent pas du permis de chasse, et qu'en présence des termes formels de l'art. 1, L. 3 mai 1844, qui interdit de chasser sans permis, il est impossible de donner une telle extension au privilège du louvetier. Sans doute, il n'a pas besoin de permis pour poursuivre le loup, parce qu'il s'agit là d'une destruction et non d'une chasse. Mais la chasse à courre privilégiée du sanglier n'a pas ce caractère; c'est une véritable chasse, autorisée, non seulement pour l'entraînement de l'équipage, mais encore pour l'agrément personnel du louvetier. Elle doit donc rester soumise aux conditions ordinaires déterminées par la loi de 1844. Du reste, comme nous l'avons déjà fait remarquer (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 614), la question est plus théorique que pratique, car tous les lieutenants de louveterie sont chasseurs et, par conséquent, se munissent de permis. — Berriat Saint-Prix, p. 289; Cival, p. 143 et 144; Leblond, n. 100.

528. — Aux termes de l'art. 16, Ord. 20 août 1814, les lieutenants de louveterie avaient le droit de chasser à courre, deux fois par mois, dans les forêts de l'Etat faisant partie de leur arrondissement, le chevreuil brocard, le sanglier ou le lièvre, suivant les localités. Ce privilège leur était accordé afin qu'ils pussent tenir leurs chiens en haleine, la chasse du loup ne leur fournissant pas toujours, à elle seule, l'occasion de les exercer d'une façon régulière et permanente. Mais la mise en ferme du droit de chasse dans les forêts de l'Etat, prescrite par la loi du 21 avr. 1832, obligea l'administration à restreindre cette faculté, car, étendue comme elle l'était, elle eût pu rendre la location difficile. En conséquence, l'ordonnance des 24 juill.-18 août 1832, dans son art. 6, limita au sanglier le droit de chasse à courre attribué aux louvetiers dans les bois domaniaux; cette limitation fut confirmée par l'art. 5, Ord. 20 juin-12 juill. 1845, relative à la chasse dans les forêts domaniales. Le cahier des charges dressé pour l'adjudication de la chasse dans les forêts de l'Etat et approuvé le 5 juill. 1889, stipule expressément que les adjudicataires ou fermiers ne peuvent s'opposer à l'exercice du droit accordé aux lieutenants de louveterie de chasser le sanglier à courre, deux fois par mois, pendant le temps où la chasse est permise (art. 25). — Villequez, p. 364; Leblond, n. 501; Puton, p. 85; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1234.

529. — La chasse à courre privilégiée du sanglier est limitée par l'ordonnance du 20 août 1814 aux forêts de l'Etat de la circonscription du louvetier. En conséquence, elle ne peut être exercée dans les circonscriptions voisines; si donc il n'existe pas de forêts domaniales dans le ressort de l'officier, celui-ci doit s'abstenir. Il ne lui est pas permis, non plus, même dans l'étendue de sa lieutenance, de se livrer à cette chasse dans les bois des particuliers ou dans ceux des communes ou des établissements publics. — Cass., 3 janv. 1840, Schmidt, [S. 42.1.657, P. 40.2.308] — Trib. corr. Châtillon-sur-Seine, 2 août 1860, Belgrand, [D. 60.3.63]

530. — Il est évident que le lieutenant de louveterie qui a lancé un sanglier dans un bois de l'Etat, n'a pas le droit de le suivre, s'il passe dans des bois particuliers ou dans des bois communaux. Son privilège, en effet, est restreint aux forêts domaniales. Il doit donc tenter de rompre ses chiens. S'il ne peut y parvenir et que des poursuites soient dirigées contre lui pour délit de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, rien ne s'oppose à ce qu'il invoque les dispositions de l'art. 11-2°, L. 3 mai 1844, et à ce qu'il obtienne du tribunal un acquittement fondé sur les efforts faits pour arrêter la meute. Bien entendu, dans le cas où le propriétaire ou l'amodiataire de la chasse aurait autorisé le louvetier à pénétrer chez lui, celui-ci pourrait continuer la poursuite du sanglier, sans risquer d'être inquiété. — Trib. corr. Châtillon-sur-Seine, 2 août 1860, précité. — *Sic*, Puton, p. 88, n. 72; Villequez, p. 373; Leblond, n. 504.

531. — L'art. 16 *in fine*, Ord. 20 août 1814, exceptait du privilège du lieutenant de louveterie les forêts et les bois du domaine de l'Etat situés dans leur circonscription, dont la chasse avait été particulièrement attribuée par le roi aux princes ou à toute autre personne. Depuis la proclamation de la République, cette disposition ne trouve plus son application.

532. — La chasse privilégiée ne peut s'exercer que pendant le temps où la chasse est permise. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 5, Ord. 20 juin-12 juill. 1845. Auparavant, déjà, la circulaire du directeur général des forêts, du 22 juin 1840, interprétant l'ordonnance du 20 août 1814, avait déclaré que la faculté de chasser, deux fois par mois, le sanglier dans les forêts de l'Etat ne devait s'entendre que de la saison des chasses, attendu que l'ordonnance de 1814 portait qu'il était défendu de découpler hors de ce temps. Comme le fait remarquer M. Puton (p. 85), cette restriction enlève au privilège son but et son utilité, car le louvetier possède généralement, à titre de propriétaire ou de locataire, des bois où il peut exercer ses chiens, lorsque la chasse est ouverte, et, lorsqu'elle est close, on lui retire toute possibilité de les tenir en haleine. — Puton, p. 85, n. 67; de Neyremand, p. 354; Villequez, p. 366; Leblond, n. 503; Dufour, n. 22, p. 23.

533. — Il résulte de ce qui vient d'être dit que le louvetier doit s'abstenir de chasser à courre le sanglier, en temps de neige, lorsque le préfet a interdit la chasse, à raison de cette circonstance, sans faire d'exception pour les bêtes noires. En effet, dans l'hypothèse prévue, on doit reconnaître que la chasse, d'une manière générale, n'est pas permise; or, d'après l'art. 5, Ord. 20 juin-12 juill. 1845, c'est seulement quand la chasse est permise que le louvetier peut user de son privilège. En pratique, le cas se présentera rarement, car, en général, les préfets se gardent bien d'interdire, en temps de neige, la recherche et la poursuite des sangliers, qui sont des animaux nuisibles et dont, par suite, la destruction doit être favorisée. — Leblond, n. 503; Puton, p. 88, n. 73.

534. — Le louvetier a le droit de chasser deux fois par mois. Mais, il ne lui est pas loisible de reporter ses chasses d'un mois sur l'autre. Autrement dit, lorsqu'il a négligé de profiter, pendant un mois quelconque, de la faculté qui lui était accordée, il ne lui est pas possible de chasser quatre fois, le mois suivant. En effet, les termes de l'ordonnance sont formels, et, d'ailleurs, comme il s'agit d'un privilège gênant pour les adjudicataires de la chasse, il y a lieu de les interpréter strictement (*Contrà*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1229). Par contre, à supposer que le louvetier ait opéré, le même mois, plusieurs battues dans un bois de l'Etat dont il n'a pas la chasse, cette circonstance ne serait pas de nature à le priver du droit qu'il possède d'y chasser à courre le sanglier, deux fois par mois. Il conserverait donc, malgré ces battues, la faculté d'y faire encore ses deux chasses réglementaires. — Puton, p. 89, n. 74, et p. 90, n. 75; Villequez, p. 372; Leblond, n. 503.

535. — Il est indispensable, on l'a vu (*suprà*, n. 493) qu'un agent de l'administration forestière assiste aux chasses officielles que les lieutenants de louveterie sont appelés à effectuer pour la destruction des loups, ou, du moins, il est nécessaire qu'un agent soit présent au lancer. On s'est demandé s'il en était de

même pour les chasses privilégiées. Quelques auteurs soutiennent l'affirmative. Ils invoquent la nécessité de faire surveiller étroitement le louvetier, alors qu'il opère sur un terrain où la chasse ne lui appartient pas. Mais cet argument de sentiment n'est rien moins que décisif. Nous pensons que le lieutenant de louveterie qui exerce la faculté que lui confère l'art. 16, Ord. 20 août 1814, peut se dispenser de la surveillance de l'administration forestière, attendu que l'obligation pour lui de se soumettre à cette surveillance n'est écrite nulle part et qu'une pareille obligation ne se présume pas (V. *suprà*, n. 504). D'ailleurs, contrairement à ce qui a lieu pour la chasse officielle du loup, où la surveillance est requise, le louvetier, en se livrant à la chasse bi-mensuelle du sanglier, use d'un droit, et il ne peut dépendre des agents de l'administration de l'en priver, en négligeant ou en refusant de se rendre à sa convocation. Enfin, la situation diffère absolument dans les deux cas. Tandis que les chasses officielles peuvent avoir lieu en temps prohibé, ce qui permet de craindre qu'on en abuse pour tuer du gibier, les chasses privilégiées ne se pratiquent qu'en temps d'ouverture, ce qui écarte toute crainte de ce genre. Tandis que les premières peuvent être effectuées dans les bois des particuliers, où les gardes de l'Etat ne pénètrent pas, les secondes ont toujours pour théâtre les forêts domaniales, où il est à présumer que les gardes forestiers exercent une surveillance générale parfaitement suffisante. Les arguments tirés de l'utilité générale se joignent donc aux arguments de droit pour faire écarter le système de la surveillance obligatoire. — Puton, p. 90, n. 76. — *Contrà*, Villequez, p. 371; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1226; Leblond, n. 502.

536. — Le privilège du lieutenant de louveterie est essentiellement personnel. Cet officier peut, à coup sûr, lorsqu'il se livre à la chasse bi-mensuelle du sanglier dans les forêts de l'Etat, se faire accompagner par les gens faisant partie de son équipage, car il est utile qu'il les exerce, et, d'ailleurs, ils lui sont nécessaires pour faire le bois et pour conduire et diriger les chiens; mais, il ne lui est pas permis de se faire aider par des tiers, ni d'inviter des amis. Toutefois, comme il s'agit d'une chasse à courre, rien ne s'oppose à ce que des tierces personnes se joignent au louvetier pour suivre l'animal, pourvu que ces personnes ne fassent pas acte de chasse, soit en relevant les défauts ou en donnant du cor pour guider les chasseurs, soit en tirant la bête au ferme. S'il était prouvé que les tiers dont il s'agit ne se sont pas bornés à suivre la chasse, en simples spectateurs, mais qu'ils y ont pris une part effective, ils pourraient être traduits, pour délit de chasse, devant le tribunal de police correctionnelle, et le louvetier pourrait être poursuivi comme complice. — Cass., 21 janv. 1837, Dupré de Saint-Maur, [S. 37.1.150, P. 37.1.508] — Bourges, 5 mai 1836, Même partie, [D. *Répert.*, vº *Chasse*, n. 428, note] — Metz, 17 janv. 1842, Lemellé, [*Annales forestières*, t. 1, p. 191] — *Sic*, Puton, p. 86, n. 69; Leblond, n. 505; Villequez, p. 367; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1225; Loiseau et Vergé, p. 58, n. 18.

537. — Toutefois, les chasses privilégiées ayant pour objet principal de tenir les chiens en haleine et d'exercer l'équipage, nous pensons que le lieutenant pourrait, en cas d'empêchement ou d'absence, déléguer son droit à son piqueur et se faire remplacer par lui. Il ne faudrait pas, en effet, que, par suite de l'impossibilité où se trouverait le maître d'équipage de se rendre sur le terrain, son personnel de chasse fût privé d'un exercice pratique éminemment utile et destiné à développer sa sagacité et son instruction. — Puton, p. 87, n. 70; Villequez, p. 366; Leblond, n. 506. — *Contrà*, Nancy, 31 janv. 1844, précité. — Berriat Saint-Prix, p. 288; Cival, p. 141.

538. — La faculté de chasser à courre le sanglier implique celle de le forcer. Du reste, l'ordonnance du 20 août 1814 (art. 18) autorise expressément le louvetier et ses gens à tirer l'animal, lorsqu'il tient tête aux chiens. On comprend, en effet, qu'on ne puisse obliger les chasseurs à assister au massacre de leur meute, sans rien faire pour lui porter secours. Quant au point de savoir si la bête de chasse était en état de faire ferme et si, par conséquent, l'intéressé était en droit de l'abattre, c'est une question de fait. En thèse générale, il faut un sanglier d'une certaine taille pour faire courir des dangers sérieux aux chiens. On a donc pu, très-légitimement, considérer comme coupables d'un délit de chasse, un lieutenant de louveterie et son piqueur, qui avaient tiré et tué, au cours d'une chasse privilégiée, des marcassins, âgés seulement de quelques mois et pesant de quinze à vingt kilogrammes. Malgré l'allégation des prévenus que les sangliers faisaient tête aux chiens, le tribunal a jugé, avec raison, que des bêtes aussi jeunes étaient incapables de mettre la meute en péril. — Trib. corr. Châtillon-sur-Seine, 16 janv. 1857, Botot de Saint-Sauveur, [*Journ. des chasseurs*, 21e année, p. 415] — V. Leblond, n. 507; de Neyremand, p. 354.

539. — Le sanglier forcé ou tué dans une chasse privilégiée appartient au lieutenant de louveterie, conformément aux règles ordinaires de l'acquisition du gibier par voie d'occupation. — V. *suprà*, vº *Chasse*, n. 388 et s. — Puton, p. 91, n. 78; Villequez, p. 374; Leblond, n. 507.

CHAPITRE IV.

DES BATTUES ET CHASSES EXCEPTIONNELLES.

540. — Nous comprenons sous le nom de battues et chasses exceptionnelles, les chasses avec traqueurs ou avec chiens, autres que les chasses ordinaires prévues par l'art. 9, § 1, L. 3 mai 1844, qui sont autorisées d'une manière générale, ou qui sont autorisées ou prescrites, dans certains cas particuliers, pour la destruction des animaux malfaisants, dangereux ou nuisibles. Ces chasses et battues peuvent être classées en quatre catégories : 1º battues et chasses collectives prévues par l'arrêté du 19 pluv. an V; 2º permissions individuelles de chasses particulières, prévues par le même arrêté; 3º autorisation permanente de tuer les loups; 4º autorisations générales de chasser les animaux malfaisants ou nuisibles, données par des arrêtés préfectoraux.

541. — De tout temps, l'autorité centrale, se rendant compte des difficultés qu'éprouvent les particuliers à se défendre, isolément, eux et leurs propriétés, contre les animaux dangereux ou nuisibles, a cherché à suppléer à l'initiative individuelle et s'est préoccupée de prendre des mesures administratives en vue de la destruction de ces animaux. L'édit de Henri III sur les eaux et forêts, de janvier 1583, enjoignit (art. 19) aux grands-maîtres des eaux et forêts, à leurs lieutenants, maîtres particuliers et autres, de faire assembler trois fois l'an, un homme par feu, dans chaque paroisse de leur ressort, avec armes et chiens, pour rechercher et tuer les loups. L'édit général de Henri IV sur le fait des chasses, la louveterie, etc., du 18 janv. 1600, prescrivit, à son tour, dans son art. 6, aux seigneurs hauts-justiciers et aux seigneurs de fiefs, de faire assembler, de trois mois en trois mois, ou plus souvent, en cas de nécessité, leurs paysans et rentiers, à l'effet de chasser, dans leurs terres, bois et buissons, avec chiens, arquebuses et autres armes, aux loups, renards, blaireaux, loutres et autres animaux nuisibles. Ces prescriptions furent renouvelées par l'édit de juin 1601. On peut relever, du reste, au cours des XVIIe et XVIIIe siècles, de nombreux arrêts en Conseil ordonnant de faire des huées et des chasses aux loups, dans les provinces plus particulièrement éprouvées par les déprédations de ces animaux. — Saugrain, *Code des chasses*, t. 1, p. 179, 185, 193 et 215; Henriquez, *Nouveau Code des chasses*, t. 1, p. 120, et t. 2, p. 31, 39, 63 et 244.

542. — L'Assemblée constituante abrogea, sur ce point, les règlements de la Monarchie et laissa à chacun le soin de se défendre (V. *suprà*, n. 466). Mais l'impuissance des efforts individuels ayant été constatée, il fallut recourir à des mesures administratives pour assurer ou encourager la destruction des bêtes malfaisantes ou nuisibles. Une loi du 10 mess. an V (28 juin 1797) alloua des primes à ceux qui détruiraient des loups, et invita le Directoire exécutif (art. 6) à laisser subsister et même à former, au besoin, des établissements pour la destruction de ces animaux. Auparavant, un arrêté du Directoire, en date du 19 pluv. an V (7 févr. 1797), avait prescrit de faire périodiquement des chasses et battues aux animaux nuisibles, et avait autorisé les corps administratifs à permettre aux particuliers de se livrer individuellement à la chasse de ces mêmes animaux. L'arrêté du 19 pluv. an V régit actuellement la matière. Il faut y joindre l'ordonnance sur la louveterie, du 20 août 1814, qui autorise, à titre permanent, tous les habitants à tuer les loups sur leurs propriétés (art. 12), et l'art. 9, L. 3 mai 1844, sur la police de la chasse, qui permet aux préfets de prendre des dispositions particulières à l'égard des animaux malfaisants ou nuisibles. Enfin, il convient de rappeler que l'art. 90-9º, L. 5 avr. 1884,

sur l'organisation municipale, a donné aux maires, à cet égard, des pouvoirs spéciaux. — V. *infrà*, n. 658 et s.

543. — L'arrêté du 19 pluv. an V prévoit deux ordres de mesures à prendre contre certains animaux nuisibles, tels que loups, renards et blaireaux : 1° les battues et chasses collectives qui peuvent être ordonnées ou autorisées par les préfets, dans les bois et propriétés de l'État, des communes, des établissements publics et des particuliers (art. 2 et 3); 2° les permissions que les préfets peuvent accorder aux particuliers qui possèdent des équipages ou d'autres moyens de chasse, de chasser les animaux malfaisants ou nuisibles (art. 5).

Section I.

Des battues et chasses collectives.

544. — Aux termes de l'art. 2, Arr. 19 pluv. an V, il doit être fait, dans les forêts nationales et dans les campagnes, tous les trois mois, et plus souvent, s'il est nécessaire, des chasses et battues générales ou particulières aux loups, renards, blaireaux et autres animaux nuisibles. Par « chasse », il faut entendre la poursuite des animaux au moyen de chiens qui les font lever et les suivent jusqu'à ce qu'ils soient forcés, ou qui les obligent à passer à portée de tireurs embusqués d'avance. La battue est une variété de la chasse à tir, dans laquelle on emploie, au lieu de chiens, des hommes désignés sous le nom de traqueurs ou de rabatteurs, qui s'échelonnent dans l'espace à battre et marchent en ligne dans la direction des tireurs, poussant les animaux devant eux. La battue cause indéfiniment plus de désordre dans une forêt que la chasse avec chiens, car elle met sur pied, non seulement les animaux nuisibles, mais tout le gibier qui se trouve dans les enceintes. Autrefois le mot de *huée*, paraît avoir été donné plus particulièrement aux battues de loups (Arr. cons. 26 févr. 1697); celui de *trac* ou de *triquetrac* (Ord. 10 déc. 1581) semble avoir été réservé aux battues dirigées contre le gibier. Actuellement, les battues sont aussi appelées traques ou chasses au rabat; toutefois, cette dernière expression désigne spécialement celles qui ont le gibier pour objet. — Cass., 30 mai 1895. — Et sur renvoi, Rennes, 20 nov. 1895, Mlle de Talhoüet, [*Gaz. des Trib.*, 11 déc. 1895; J. *La Loi*, 8 janv. 1896] — Puton, p. 140; Leblond, n. 478 et 479.

545. — Les chasses ou battues prévues par l'arrêté du 19 pluv. an V sont générales ou particulières, selon l'étendue des terrains sur lesquels elles doivent s'effectuer. Elles sont générales, lorsqu'elles sont ordonnées ou autorisées pour toute une circonscription administrative, par exemple pour un arrondissement, pour un canton, ou sans limitation de territoire; elles sont particulières, lorsqu'elles sont limitées à une forêt ou à un domaine particulier. Les chasses générales ou particulières dont il s'agit sont collectives, par opposition aux chasses individuelles, en ce sens qu'on est dans l'habitude d'y convoquer un grand nombre de tireurs, par exemple tous les tireurs d'une commune ou les principaux tireurs d'un canton ou d'un arrondissement. — Puton, p. 141.

546. — Les préfets, informés des ravages causés dans certaines localités de leur département par des animaux nuisibles et sollicités de porter remède à la situation, ont le choix entre les battues et les chasses avec chiens, quelle que soit l'époque de l'année à laquelle on se trouve. Ils optent pour celui de ces procédés qu'ils jugent le plus propre à donner des résultats sérieux. L'emploi de chiens peut être autorisé, aussi bien pendant la période durant laquelle la chasse est fermée, que pendant le temps où elle est ouverte. On avait cru pouvoir se fonder, pour soutenir le contraire, sur les dispositions de l'ordonnance du 20 août 1814, qui interdisent aux lieutenants de louveterie de découpler sur la voie du loup, après la clôture de la chasse à courre; mais il a été décidé, avec raison, que cette interdiction était spéciale aux chasses officielles et particulières des louvetiers, et qu'elle ne devait pas être étendue aux chasses collectives effectuées conformément aux prescriptions de l'arrêté du 19 pluv. an V. — Dijon, 19 janv. 1881, Benoît-Champy, [D. 82.5.64]

547. — Les préfets peuvent donc, en tout temps, autoriser l'un ou l'autre de ces modes de chasse. Ils peuvent même les combiner, c'est-à-dire laisser la latitude de recourir, indifféremment, à celui des deux qui doit présenter le plus de chances de succès, ou permettre de les employer simultanément, des chiens étant joints, dans ce cas, aux traqueurs, pour les aider à faire vider les enceintes. Mais, lorsque l'autorisation spécifie le procédé à mettre en usage, la personne chargée de diriger les opérations doit se conformer à la décision préfectorale. Il ne lui est pas permis de se servir d'une meute, lorsque les battues seules sont autorisées, pas plus qu'il ne lui est loisible de faire appel à des traqueurs, s'il est prescrit de chasser uniquement avec des chiens. — Cass., 30 juin 1841, Schmidt, [S. 42.1.657] — Poitiers, 29 mai 1843, de Lastic, [P. 45.1.154] — Paris, 20 déc. 1851, de la Tour du Pin, [*Annales forestières*, t. 5, p. 433] — Besançon, 1er août 1863, Aubert, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, p. 43] — Dijon, 18 juill. 1866, Cousturier, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, p. 50] — Rennes, 20 nov. 1895, précité. — Trib. corr. Châtillon-sur-Seine, 7 juin 1866, Cousturier, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, p. 49] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 289; Gillon et Villepin, p. 401, note; Puton, p. 158, n. 143; Leblond, n. 486.

§ 1. *Propositions et autorisations.*

548. — Les agents forestiers (inspecteurs des forêts, inspecteurs adjoints, gardes généraux) ont le droit et le devoir de proposer des battues ou chasses collectives, lorsque la nécessité s'en fait sentir dans leur circonscription (Arr. 19 pluv. an V, art. 3); leurs propositions sont transmises par la voie hiérarchique au conservateur, qui les soumet au préfet, ou remises directement au sous-préfet, dans les cas où il est compétent pour statuer à cet égard (V. *infrà*, n. 551). Les maires ont le même droit et le même devoir que les agents forestiers (*Ibid.*, art. 3); leurs propositions sont adressées au sous-préfet, qui leur donne la suite qu'elles comportent (V. *infrà*, n. 551), ou qui les transmet au préfet. Les lieutenants de louveterie, ainsi que les conservateurs des forêts peuvent également provoquer des battues, lorsqu'ils le jugent utile; ils s'adressent directement au préfet (Ord. 20 août 1814, art. 11). Enfin, tout particulier a la faculté, non pas de proposer des battues, mais de demander qu'il en soit fait. Rien de spécial n'est prescrit au sujet de ces demandes, qui peuvent être formulées par de simples lettres et adressées, soit au préfet, soit aux fonctionnaires qui ont qualité pour requérir la mesure; dans le second cas, les fonctionnaires saisis de la demande apprécient s'ils doivent ou non formuler une proposition. — Puton, p. 150; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1251; Leblond, n. 482.

549. — L'autorité compétente, en principe, pour ordonner des battues ou chasses collectives est le préfet. Les dispositions de l'art. 3, Arr. 19 pluv. an V, semblaient ne donner à ce fonctionnaire le droit de statuer qu'autant que des propositions lui auraient été transmises par des agents forestiers, des maires ou des louvetiers; mais l'art. 11, Ord. 20 août 1814, lui a formellement reconnu le pouvoir d'ordonner ces mesures d'office.

550. — Du reste, pour couper court à toute difficulté, le ministre des Finances a rendu, le 12 sept. 1850, une décision portée à la connaissance des agents des forêts par une circulaire du 11 octobre de la même année, de laquelle il résulte que l'ordonnance du 20 août 1814 doit être interprétée en ce sens (V. Circ. min. Int. 22 juill. 1851). — Puton, p. 150; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1251.

551. — En vertu du décret du 13 avr. 1861, sur la décentralisation administrative, les sous-préfets ont qualité pour autoriser les battues qu'il y a lieu de faire dans les bois des communes et des établissements de bienfaisance. De ce que les sous-préfets ne peuvent qu'*autoriser* les battues, on a conclu qu'il ne leur était jamais permis d'en ordonner d'office; ils ne peuvent que statuer sur les propositions qui leur sont faites par les maires, les louvetiers ou les agents forestiers. Une seconde remarque qu'il convient de faire, c'est que les pouvoirs des sous-préfets sont limités aux bois des communes et des établissements de bienfaisance. Il en résulte que le sous-préfet qui ordonnerait de faire une battue dans un bois appartenant à l'État, à un particulier ou à un établissement public autre qu'un établissement de bienfaisance commettrait un excès de pouvoirs (Circ. min. Int. 22 juill. 1851, § 9). — Puton, p. 151; Leblond, n. 482; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1252 (Ces derniers auteurs, toutefois, estiment que le sous-préfet peut, comme le préfet, ordonner des battues d'office).

552. — Il n'appartient pas aux maires d'ordonner des battues (V. cependant, *infrà*, n. 671). Le préfet ne pourrait pas non plus leur déléguer ses pouvoirs à cet égard, et les autoriser,

d'avance, à en prescrire dans les cas de nécessité. Toutefois, la plupart des auteurs reconnaissent au chef de l'administration municipale le droit de prendre des mesures immédiates pour assurer la destruction des animaux dangereux ou nuisibles, dans les circonstances graves et urgentes, lorsqu'un danger considérable et pressant menace les habitants ou les propriétés. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où un animal féroce se serait échappé d'une ménagerie et terroriserait le pays. L'intervention du maire aurait alors pour fondement l'art. 97-8°, L. 5 avr. 1884, qui confie au premier magistrat municipal le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces (Circ. min. Int. 7 déc. 1875). — Puton, p. 134, n. 122, et p. 151, n. 137; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1253; Leblond, n. 499.

553. — L'administration des forêts est également sans qualité pour autoriser l'exécution des battues et de chasses collectives, même dans les forêts de l'Etat. A la vérité, l'ordonnance de janvier 1583 (V. *suprà*, n. 541) avait confié, autrefois, aux fonctionnaires des eaux et forêts (grands-maîtres, maîtres, etc.), la mission de faire exécuter, trois fois par an, des chasses au loup. Mais cette ordonnance a été abrogée par l'arrêté du 19 pluv. an V, qui l'a remplacée, ainsi que cela résulte du préambule même de l'arrêté. Ce point nous paraît être hors de toute contestation. — Puton, p. 152; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1251; Leblond, n. 481. — *Contrà*, Circ. dir. gén. des forêts, 18 pluv. an X (7 févr. 1802).

554. — L'arrêté préfectoral qui prescrit une battue n'est assujetti à aucune formalité. Il n'a pas besoin d'être motivé, ni d'être délibéré en conseil de préfecture; il n'est pas nécessaire de le publier, de l'afficher, ni de l'insérer au *Recueil des actes administratifs* du département. L'art. 11, Ord. 20 août 1814, fait un devoir au préfet d'en donner connaissance au ministre de l'Intérieur et au grand-veneur (aujourd'hui, au directeur général des forêts); mais cette disposition, toujours en vigueur, est tombée en désuétude; dans la pratique, on a cessé de s'y conformer. La personne désignée par le préfet pour diriger la battue peut l'effectuer sans être tenue de notifier préalablement l'arrêté aux maires des communes sur le territoire desquelles elle doit avoir lieu, non plus qu'au lieutenant de louveterie de la circonscription, lorsque cet officier n'a pas été chargé lui-même de la direction. — Puton, p. 151, n. 138; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1255 et 1256.

555. — On décide généralement qu'il n'est pas non plus nécessaire de notifier l'arrêté aux propriétaires intéressés, c'est-à-dire aux personnes sur le terrain desquelles on doit opérer. Cette opinion est fondée sur le silence de la loi, qui n'exige l'accomplissement d'aucune formalité. Bien qu'elle ait pour elle l'appui de la jurisprudence, nous ne saurions la partager. Il est un principe reconnu, en matière administrative, c'est qu'un arrêté préfectoral ou municipal qui porte atteinte à des intérêts privés ne peut être mis à exécution avant d'avoir été notifié aux intéressés (Av. Cons. d'Et., 23 prair. an XIII, approuvé par l'Empereur). Or, la faculté conférée au directeur de la battue et à ses auxiliaires de pénétrer sur un terrain qui ne leur appartient pas pour s'y livrer à des actes de chasse, lèse, au premier chef, les droits des propriétaires. Il y a donc lieu de leur faire connaître, à l'avance, l'acte administratif qui les dépossède dans une certaine mesure. Cette notification est d'autant plus nécessaire que si l'arrêté a été pris irrégulièrement ou s'il contient des prescriptions illégales, il importe que les intéressés soient mis à même de l'attaquer, dans le cas où ils le jugeraient convenable. Le recours à l'autorité supérieure leur serait presque toujours enlevé, s'il était permis de procéder à la battue avant que l'acte qui l'a ordonnée ne fût porté à leur connaissance. — En sens contraire, Nancy, 11 août 1863, d'Egremont, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 2, p. 216] — Paris, 28 févr. 1874, Servant, [*Ibid.*, t. 6, p. 290] — Trib. corr. Mantes, 16 déc. 1873, Servant, [*Ibid.*, t. 6, p. 290] — Puton, p. 152 et 161 (l'auteur pense que les propriétaires ont le droit de demander la production de l'arrêté à ceux qui se présentent pour l'exécuter); Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1256. — V. Villequez, p. 423.

556. — Bien que rien ne soit prescrit quant à la forme que doit revêtir l'autorisation de faire une battue, il est certain que cette autorisation doit être donnée en la forme ordinaire des actes administratifs. Il y a là, pour les particuliers, une garantie de la régularité de la mesure. Le préfet est donc tenu de prendre un arrêté pour autoriser l'opération. Une simple lettre, même suivie d'une ratification ultérieure, serait insuffisante. — Cass., 30 juin 1841, précité. — Orléans, 11 mai 1840, précité. — Il faut en dire autant, à plus forte raison, d'une dépêche télégraphique, car celle-ci ne portant pas la signature effective du préfet, rien n'en garantit l'authenticité. Mais il en serait autrement d'une lettre ou d'un télégramme annonçant la signature de l'arrêté et l'envoi d'une ampliation aux intéressés. Cet avis suffirait à mettre ceux-ci à l'abri de poursuites correctionnelles, si, en fait, l'arrêté avait bien été pris antérieurement. — Rennes, 20 nov. 1895, Mis de Talhoüet, [*Gaz. des Trib.*, 11 déc. 1895, J. *La Loi*, 8 janv. 1896] — Loiseau et Vergé, p. 56, n. 8; Berriat Saint-Prix, p. 289; Note de M. Puton, *Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 6, p. 290; Leblond, n. 481. — *Contrà*, Mantes, 16 déc. 1873, précité. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1256.

557. — Il a été jugé que la personne chargée de diriger la battue ne pouvait procéder à l'opération sur le simple vu d'une dépêche télégraphique adressée par le sous-préfet au maire de la commune pour lui annoncer que l'autorisation avait été accordée par le préfet. Cette dépêche ne peut tenir lieu de l'arrêté lui-même, qui a besoin d'être connu, car il détermine les conditions de temps, de lieux et de personnes, auxquelles on doit se conformer. D'ailleurs, il est nécessaire que l'arrêté, avant d'être exécuté, soit porté à la connaissance de l'administration forestière chargée de surveiller la battue. — Trib. corr. Compiègne, 29 juill. 1885, Leclère, [D. 87.3.39]

558. — Comme tous les actes émanant de l'autorité préfectorale, les arrêtés relatifs aux battues et chasses collectives sont susceptibles d'être attaqués par les tiers dont ils lèsent les droits, les intérêts ou les convenances. Un double recours est ouvert à ces derniers : ils peuvent s'adresser par la voie gracieuse au ministre de l'Intérieur pour faire réformer l'acte préfectoral, ou se pourvoir devant lui par la voie contentieuse, pour le faire annuler; dans ce dernier cas, la décision ministérielle peut être déférée, également par la voie contentieuse, au Conseil d'Etat, qui statue en dernier ressort. Le recours administratif par voie gracieuse est seul admissible lorsque le requérant se fonde uniquement sur ce que la mesure est inopportune ou gênante pour lui, ou sur ce que les conditions dans lesquelles elle doit s'exécuter sont défectueuses. Le recours contentieux est ouvert lorsque l'acte est entaché d'excès de pouvoirs, soit parce que le préfet était incompétent, soit parce qu'il a violé les règles ou les formes substantielles déterminées par la loi, soit parce qu'il a usé de son pouvoir dans un but différent de celui que le législateur avait en vue. Il y aurait lieu à un recours de ce genre si, par exemple, le préfet avait dispensé de la surveillance de l'autorité forestière le directeur de la battue ou s'il avait autorisé la destruction d'animaux autres que les animaux nuisibles. Il faut remarquer, d'ailleurs, que le recours, même contentieux, n'empêche pas la décision du préfet d'être exécutoire, du moins tant qu'elle n'a pas été annulée. — Cons. d'Et., 1er avr. 1881, Schneider, [S. 82.3.27, P. adm. chr., D. 82.3.41] — *Sic*, Puton, p. 29 et 45; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1270.

559. — Les arrêtés pris par les sous-préfets pour autoriser l'exécution de battues dans les bois appartenant aux communes ou aux établissements de bienfaisance peuvent, comme ceux des préfets, donner lieu à un recours administratif ou être attaqués au moyen d'un recours contentieux. Le premier est formé devant le préfet, de la décision duquel on peut appeler devant le ministre de l'Intérieur; le second est porté directement devant le ministre, avec appel possible au Conseil d'Etat.

560. — Quant aux pétitions tendant à obtenir que des battues ou chasses collectives soient prescrites, qui sont adressées par les particuliers au préfet, soit directement, soit par l'entremise des maires, sous-préfets ou louvetiers, elles ne donnent lieu, lorsqu'elles sont rejetées, qu'à un recours administratif au ministre. La voie contentieuse est fermée aux requérants par cette excellente raison que les préfets sont seuls juges, sauf le contrôle du ministre, de l'opportunité qu'il peut y avoir à accorder ou à refuser l'autorisation d'effectuer des chasses exceptionnelles aux animaux nuisibles.

561. — En principe et conformément aux règles concernant la séparation des pouvoirs, les tribunaux de l'ordre judiciaire n'ont pas qualité pour interpréter les actes administratifs, encore moins pour les réformer; les particuliers qui s'estiment lésés par des actes de cette nature dans leurs droits ou dans leurs intérêts, doivent s'adresser, pour les faire réformer ou annuler,

soit à l'autorité supérieure, soit aux juges administratifs (V. *suprà*, v[is] *Acte administratif*, n. 73 et s., *Compétence administrative*, n. 23 et s.). Mais ce principe cesse d'être applicable, lorsqu'il s'agit d'actes réglementaires dont la sanction est demandée au juge correctionnel; celui-ci est alors investi du droit d'examiner si les actes émanent ou non de fonctionnaires compétents et s'ils sont ou non conformes aux prescriptions de la loi. En effet, les actes réglementaires de l'administration, c'est-à-dire ceux qui ont une portée générale et qui ne contiennent pas exclusivement des prescriptions individuelles, sont assimilables aux lois et aux décrets, dont ils sont le complément, et, par suite, ils doivent, comme ces lois et décrets, être interprétés par les tribunaux chargés d'en faire l'application (V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 93). Cette faculté d'appréciation appartient incontestablement aux tribunaux répressifs, lorsqu'ils sont appelés à statuer sur des poursuites intentées à raison d'actes commis, au cours d'une battue ou d'une chasse collective, et prétendus délictueux. Bien entendu, la juridiction ordinaire ne peut se prononcer que sur la légalité et la régularité des arrêtés; elle n'a pas à critiquer les mesures ordonnées par le préfet dans la plénitude de son pouvoir discrétionnaire, par exemple, l'opportunité de ces mesures, le choix de la personne chargée de diriger les battues, la fixation des époques auxquelles ces battues doivent avoir lieu. — Cass., 21 janv. 1864, d'Hoffelize, [S. 64.1.299, P. 64.862, D. 64.1.231]; — 20 nov. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 11 déc. 1895] — Poitiers, 29 mai 1843, de Lastic, [P. 45.1.154] — *Sic*, Puton, p. 33, n. 22; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1270; Leblond, n. 487; Valadon et Zurcher, p. 211, n. 1. — *Contrà*, Deville, note, *Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 2, p. 212.

562. — Lorsque les arrêtés donnent lieu à interprétation, l'autorité compétente pour en déterminer le sens est celle de qui ils émanent (V. *suprà*, v[is] *Acte administratif*, n. 134, *Compétence administrative*, n. 1763). Mais s'il s'agit seulement d'apprécier dans quelles conditions et comment les mesures prescrites devaient être exécutées, l'autorité judiciaire est compétente pour statuer. Ainsi, par exemple, le préfet a prescrit d'effectuer une chasse aux animaux nuisibles, et le directeur qu'il a choisi a employé des traqueurs, le tribunal est pleinement en droit d'examiner si les termes de l'arrêté autorisaient l'emploi de ces auxiliaires. — Besançon, 1[er] août 1863, Aubert, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, p. 43] — Puton, p. 34, n. 23. — *Contrà*, Poitiers, 10 déc. 1836, de Plumartin, [P. chr.] (La cour de Poitiers déclare que les tribunaux correctionnels n'ont point à examiner si les battues sont exécutées conformément ou non aux dispositions prescrites et que le soin de surveiller l'exécution des arrêtés appartient à l'administration). — V. Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1271.

§ 2. *Des animaux pour la destruction desquels des battues ou chasses collectives peuvent être ordonnées.*

563. — L'art. 2, Arr. 19 pluv. an V, prescrit d'exécuter, toutes les fois que cela est nécessaire, des battues ou des chasses collectives, dans le but de détruire les loups, renards, blaireaux et autres animaux nuisibles. Les rédacteurs de l'arrêté ayant omis de préciser le sens de cette dernière expression, une difficulté s'est élevée sur le point de savoir comment elle devait être entendue. Deux opinions sont en présence. Les uns prétendent que les animaux nuisibles pour la destruction desquels des battues ou chasses collectives peuvent être ordonnées, sont ceux qui sont classés comme tels par le préfet, en exécution de l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844. On va même jusqu'à soutenir que l'autorité préfectorale peut autoriser une mesure de ce genre contre un animal non classé, à la condition de le viser spécialement dons son arrêté (Circ. min. Int. 22 juill. 1851, sect. 9). — Bourges, 30 mai 1839, précité. — *Sic*, Villequez, p. 358 et 359.

564. — Mais on admet plus généralement qu'il appartient aux tribunaux de déterminer quels sont les animaux contre lesquels des mesures exceptionnelles de destruction peuvent être prescrites, en dehors de ceux qui ont été désignés nommément dans l'arrêté du 19 pluv. an V. C'est à tort qu'on invoque la loi du 3 mai 1844, qui est, évidemment, inapplicable; cette loi, en effet, de beaucoup postérieure à l'arrêté, n'a rien à voir avec la destruction officielle des animaux nuisibles, ainsi qu'on l'a formellement reconnu au cours des débats parlementaires qui en ont précédé le vote. Sans doute, l'art. 9, § 3-3°, s'est occupé des animaux malfaisants ou nuisibles, mais seulement pour conférer aux propriétaires, possesseurs ou fermiers, sur leurs terres, des droits particuliers, en ce qui concerne la destruction de ces animaux. On comprend que les pouvoirs des préfets soient beaucoup plus étendus, à cet égard, qu'ils ne le sont relativement aux battues et aux chasses collectives. Dans le premier cas il s'agit de permettre aux particuliers de protéger directement leurs biens menacés; dans le second, il s'agit de prendre des mesures dans un but d'utilité générale, mesures susceptibles de léser les droits des propriétaires et des locataires de chasse. Par suite, s'il est juste de donner une grande latitude aux propriétaires, possesseurs ou fermiers, qui opèrent sur leurs terres, il convient de se montrer beaucoup plus réservé en matière de battues, susceptibles d'être effectuées sur les terres des particuliers même contre leur gré, quant aux espèces d'animaux dont la destruction peut être autorisée; la destruction doit, dans ce dernier cas, être limitée aux espèces capables de causer de grands dégâts sur l'ensemble des propriétés d'une région. Le ministre recommande aux préfets de ne jamais ordonner de battues contre les animaux ayant le caractère de gibier, le sanglier excepté, même lorsque ces animaux ont été classés comme nuisibles en vertu de l'art. 9 de la loi sur la police de la chasse (Circ. min. Int. 4 déc. 1884). — Cass., 3 janv. 1840 (sol. impl.), Schmidt, [S. 42.1.657, P. 40.2.308] — Puton, p. 20; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1245; Rapport de M. Marguerie, sous Cons. d'Et., 1[er] avr. 1881, précité.

565. — Aucune difficulté ne peut s'élever au sujet des loups, renards et blaireaux, qui sont mentionnés en termes exprès dans l'arrêté du 19 pluv. an V et dans l'ordonnance du 20 août 1814. A l'égard des autres animaux, il faut, à notre avis, consulter les anciennes ordonnances, car les rédacteurs de l'arrêté de l'an V ont manifesté nettement, dans le préambule de ce document, l'intention de les maintenir en vigueur, sauf, bien entendu, sur les points réglés à nouveau. En conséquence, la loutre peut être l'objet d'une battue ou d'une chasse, car elle est désignée, comme animal nuisible, dans les ordonnances du 15 mai 1597 et du 18 janv. 1600, ainsi que dans l'édit de Henri IV de juin 1601. Il faut en dire autant du chat sauvage, bien que cet animal ne soit désigné dans aucun texte. La nature féroce du chat, ses instincts destructeurs et, de plus, l'absence d'utilité de sa chair au point de vue alimentaire permettent de le considérer comme un être exclusivement nuisible. — Puton, p. 20; Rapport de M. Marguerie, précité; *L'école des communes*, 1881, p. 155, col. 2.

566. — Le sanglier ayant une chair comestible et, par suite, étant, dans une certaine mesure, un animal utile, on s'est demandé s'il pouvait être l'objet de mesures officielles de destruction. La négative a été soutenue. On peut invoquer, à l'appui de cette opinion, les anciennes ordonnances qui, loin de comprendre le sanglier au nombre des espèces nuisibles dont la destruction était recommandée ou prescrite, avaient édicté en sa faveur des mesures spéciales de protection (V. notamment, édit de juin 1601, art. 1, 4 et 6). On peut invoquer aussi l'art. 8, Arr. cons. 15 janv. 1785, qui avait fait défense aux louvetiers de tirer, dans leurs chasses, ou de détruire aucun gibier. Or, l'arrêté du 19 pluv. an V n'ayant fait qu'appliquer les ordonnances de l'ancienne monarchie relatives à la destruction des animaux nuisibles et en régler l'exécution, il faut en conclure que les dispositions qui exceptaient le sanglier du nombre de ces animaux sont encore en vigueur aujourd'hui. — Rapport de M. Marguerie, précité.

567. — Mais on reconnaît généralement que, si le sanglier n'est pas un animal essentiellement et exclusivement nuisible, il peut être considéré comme tel, lorsque, par le fait de sa trop grande multiplication ou de ses migrations qui le conduisent, en nombre considérable, sur certains points, il est devenu surabondant dans une localité déterminée. Dans ce cas, les préfets peuvent valablement prendre des arrêtés pour prescrire des battues et chasses collectives ayant pour but sa destruction. L'intervention de l'autorité administrative est d'autant mieux justifiée, en pareil cas, que les habitudes nomades des sangliers enlèvent, fort souvent, aux cultivateurs lésés par leurs incursions, la ressource d'actionner en responsabilité le propriétaire des bois dont ils font momentanément leur retraite. En fait, la plupart des battues autorisées ou prescrites par les préfets sont dirigées contre les bêtes noires. — Cass., 3 janv. 1840, précité; — 21 janv. 1864, précité. — Besançon, 22 juin 1878,

Courcelle, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 8, n. 50]; — 18 janv. 1879, Caillot, [S. 79.1.135, P. 79.305, D. 81.1.41] — Cons. d'Et, 1er avr. 1881, précité; — 3 août 1888, [Leb. chr., p. 693] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1246; Gillon et Villepin, p. 400, note.

568. — Les cerfs et biches ne peuvent jamais être détruits au moyen de battues ordonnées par le préfet, quel qu'en soit le nombre et quels que soient les dommages qu'ils causent. Ces animaux, en effet, n'étaient pas compris, avant la Révolution, parmi les animaux nuisibles; bien au contraire, l'édit de juin 1601 avait interdit à toutes personnes, de quelque qualité ou condition qu'elles fussent, de les chasser, même sur leurs terres, sans une permission expresse du roi (art. 1). L'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, moins rigoureuse, avait défendu seulement de les chasser à tir (art. 15). Enfin, l'art. 8, Arr. cons. 15 janv. 1785, en prohibait également la destruction par les louvetiers, en tant que gibier. De cet ensemble de dispositions, il résulte que les cerfs et biches ne rentraient pas dans la catégorie des animaux nuisibles dont la destruction était ordonnée par l'art. 6 de l'édit de juin 1601. Or, ainsi qu'il a été dit (*suprà*, n. 565), l'arrêté du 19 pluv. an V, qui règle aujourd'hui la matière, s'est approprié, sur ce point, les prescriptions de l'édit en question. On peut invoquer encore, dans le même sens, le texte d'une ordonnance du 20 août 1814, rendue, par conséquent, le même jour que l'ordonnance relative à la louveterie, et qui défend à qui que ce soit, dans son art. 3, de prendre ou tuer, dans les forêts ou bois royaux, des cerfs ou biches. En rapprochant cet art. 3 de l'art. 7 de l'ordonnance de la même date sur la louveterie, qui a prescrit, de nouveau, la destruction des animaux nuisibles, on voit que, dans la pensée du législateur, les cerfs et biches ne sont pas compris dans cette dernière catégorie d'animaux. Tel a été l'avis du Conseil d'Etat, qui a annulé, en 1881, pour excès de pouvoirs, un arrêté par lequel le préfet d'Indre-et-Loire avait prescrit l'exécution de battues pour la destruction des cerfs et biches. — Cons. d'Et., 1er avr. 1881, précité; — 3 août 1888, précité.

569. — Les considérations que l'on a fait valoir en faveur des *cerfs* et *biches* peuvent être invoquées, à plus forte raison, en faveur des autres espèces de gibier comestibles, telles que *chevreuils*, *lièvres*, *faisans*, *perdrix*. Les préfets commettraient un excès de pouvoir s'ils ordonnaient des battues administratives pour la destruction de ces animaux. — *L'école des communes*, 1881, p. 155, col. 2.

570. — La question était plus délicate pour les lapins. Il est certain, en effet, que ces animaux, grâce à la rapidité de leur propagation, sont susceptibles de devenir, dans des circonstances données, un véritable fléau pour les cultures. On aurait donc pu les mettre sur le même pied que les sangliers (V. *suprà*, n. 567), et reconnaître aux préfets le droit d'ordonner des battues administratives pour leur destruction, en cas de dommages exceptionnels causés par leur fait. Mais, le Conseil d'Etat n'en a pas jugé ainsi; il a décidé que les préfets ne pouvaient, en aucun cas, agir à l'égard des lapins comme à l'égard des sangliers. Il est vrai de dire que les lapins étant des animaux sédentaires, les cultivateurs lésés par leurs déprédations savent toujours à qui s'adresser pour obtenir la réparation du préjudice dont ils ont eu à souffrir. — Cons. d'Et., 1er avr. 1881, Schneider, [S. 82.3.27, P. adm. chr., D. 82.3.41] — *Contrà*, Valadon et Zurcher, p. 210.

571. — Le propriétaire du fonds sur lequel la battue prescrite par le préfet doit être effectuée, ou, plus exactement, la personne à qui le droit de chasse appartient, peut se pourvoir devant le ministre de l'Intérieur (aujourd'hui, devant le ministre de l'Agriculture, aux termes du décret du 24 févr. 1897) et, en dernier ressort, devant le Conseil d'Etat, lorsqu'elle estime que certains animaux ont été compris indûment dans l'arrêté préfectoral. — Cons. d'Et., 1er avr. 1881, précité. — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1247.

572. — Il est interdit de tirer, dans une battue administrative, d'autres animaux que ceux désignés par le préfet. Ainsi, il y a lieu de poursuivre pour délit de chasse des tireurs qui ont abattu des cerfs, des biches et des faons dans une battue dirigée contre des sangliers, alors surtout que le préfet a pris soin de spécifier qu'aucun autre animal que le sanglier ne pourrait être tiré. Le fait que le maire, chargé de la direction de la battue, aurait autorisé verbalement les tireurs à tuer les cerfs et biches, ne suffirait pas à excuser ces derniers. — Paris, 10 janv. 1880, Tholimet, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 9, n. 30]

573. — Il a été jugé qu'il y avait délit de chasse de la part d'un chasseur, à tirer un chevreuil, dans une battue au sanglier, et que le délinquant ne pouvait être acquitté, sous prétexte qu'il l'avait fait inopinément, sans avoir eu le temps de la réflexion et sans avoir bien distingué l'animal, et qu'en somme il n'avait pas eu l'intention de tirer sur un chevreuil. — Cass., 6 déc. 1867, Ravacley, [S. 68.1.138, P. 67.310, D. 67.1.512] — De même, le chasseur, appelé, en temps prohibé, à une destruction de biches autorisée, qui tue par mégarde une chevrette, ne peut être acquitté, bien qu'il soit certain qu'il a, par erreur, tiré sur cet animal, croyant faire feu sur une biche. — Paris, 6 déc. 1873, de Mousin, [D. 75.2.97] — *Contrà*, Puton, p. 185, n. 168.

574. — Cependant, si l'excuse tirée de la bonne foi n'est pas plus admissible en matière de destruction d'animaux nuisibles qu'en matière de chasse, il faut reconnaître que l'acte perd son caractère délictueux, lorsqu'il est prouvé que l'auteur n'a pas eu la volonté de le commettre. L'absence de volonté est un fait justificatif. Ainsi, un tribunal peut très-légitimement refuser de voir un délit dans le fait d'une personne qui, convoquée à une battue aux loups régulièrement autorisée, a tiré sur un chevreuil croyant faire feu sur un loup, lorsqu'il est prouvé que la bête a été tirée au jugé et que le tireur a été induit en erreur par des coups de feu dirigés sur elle auparavant et de nature à lui faire croire qu'il s'agissait réellement d'un loup. — Cass., 16 nov. 1866, Genty, [S. 67.1.344, P. 67.902, D. 67.1.87]

575. — Mais il faut un concours de circonstances exceptionnelles pour que le tireur puisse être considéré comme n'ayant pas su ce qu'il faisait. En principe, les tribunaux se montrent peu faciles, lorsqu'il s'agit d'admettre, en cette matière, l'existence de faits propres à exclure toute responsabilité pénale. Tirer au jugé, par exemple, lorsqu'on ne distingue pas nettement l'animal, est une imprudence coupable, qui fait présumer l'intention de tirer la pièce de gibier venue à portée, quelle qu'elle soit. C'est donc vainement qu'un chasseur appelé à prendre part à une battue aux loups et aux sangliers, prétendrait, pour s'excuser d'avoir tué un chevreuil, qu'il a tiré l'animal dans un fourré épais, où il le distinguait à peine, et qu'il a cru achever un loup blessé. — Metz, 19 mars 1862, Vaucheret, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 3, n. 446]

§ 3. *Des époques auxquelles les battues et chasses collectives peuvent avoir lieu.*

576. — Les battues et chasses administratives peuvent être ordonnées en toute saison, c'est-à-dire aussi bien en temps prohibé que pendant la période d'ouverture de la chasse. Le bon sens indique qu'il doit en être ainsi, car ces mesures de destruction ne peuvent avoir d'efficacité qu'à la condition d'être prises au moment où la surabondance des animaux nuisibles qu'il y a lieu de détruire se fait sentir, ce qui peut se produire à une époque quelconque de l'année. D'ailleurs, l'art. 2, Arr. 19 pluv. an V, autorise formellement les préfets à en faire exécuter toutes les fois que cela est nécessaire, par conséquent, sans distinction de temps (Circ. min. Int. 9 juill. 1818, sect. 4). — Puton, p. 155; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1248; Villequez, p. 410.

577. — L'art. 2, Arr. 19 pluv. an V, prescrit de faire des battues et chasses générales ou particulières aux animaux nuisibles, de trois mois en trois mois. Mais cette prescription, renouvelée de l'ordonnance du 18 janv. 1600, et qui avait sa raison d'être, lorsque les animaux nuisibles et, notamment, le loup, étaient abondants, n'a plus le même intérêt aujourd'hui. Aussi reconnaît-on qu'elle n'est point impérative et que les préfets ne sont pas obligés de s'y soumettre. La circulaire ministérielle du 9 juill. 1818 invite ces fonctionnaires à ordonner des battues et chasses générales toutes les fois que cela peut être nécessaire; elle les engage, en outre, à choisir de préférence, pour l'exécution de ces mesures de destruction, deux époques de l'année; le mois de mars, avant que les récoltes ne soient sorties de terre, et le mois de décembre ou les mois les plus rapprochés de l'apparition des premières neiges. Elle ajoute que, pour rendre les battues utiles, il est bon de les faire, en même temps, sur une grande étendue, afin que les animaux qui pourraient échapper sur un point fussent retrouvés sur un autre. — Puton, p. 159.

578. — En thèse générale, les arrêtés ordonnant des battues ou chasses administratives doivent être spéciaux, c'est-à-dire que chaque battue ou chasse doit faire l'objet d'un arrêté dis-

tinct. Il serait contraire à l'esprit comme à la lettre de la loi d'accorder, soit aux louvetiers, soit à d'autres personnes, la faculté permanente d'exécuter des battues pour la destruction des animaux nuisibles. En effet, l'art. 2, Arr. 19 pluv. an V, prescrit de recourir à ces mesures lorsque cela est nécessaire, ce qui impose aux préfets l'obligation d'en examiner, chaque fois, l'opportunité. Ce serait, d'ailleurs, de la part de ces fonctionnaires une sorte d'abdication ou mieux, une délégation de pouvoirs; or ils ne peuvent donner de délégation de ce genre que dans le cas où ils y sont spécialement autorisés (Lettr. min. Int. 13 déc. 1860; Circ. Admin. des forêts 18 nov. 1861; Circ. min. Int. 1er mars 1865). — Puton, p. 155; Villequez, p. 324; Leblond, n. 484; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1216.

579. — Toutefois, il ne faudrait pas montrer, à cet égard, une rigueur exagérée. Il y a là une question de mesure. Sans doute, si le préfet donnait une autorisation permanente ou prescrivait un nombre de battues très-considérable, ce qui reviendrait au même, il se mettrait en contradiction avec la loi. Mais il en serait autrement s'il prescrivait, par le même arrêté, quelques battues seulement, trois ou quatre, par exemple, à effectuer à des époques fixées par lui d'avance ou dans un délai déterminé. C'est ainsi que l'on procède généralement dans la pratique. Rien, du reste, ne lui serait plus facile que d'éluder l'obligation qu'on prétendrait lui imposer, en prenant, le même jour, plusieurs arrêtés distincts pour autoriser autant de battues différentes. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1254; Villequez, p. 418. — *Contrà*, Puton, p. 156 (l'auteur tient pour la spécialité absolue des arrêtés); Leblond, n. 484.

580. — Le préfet peut, en ordonnant une battue, prescrire de la faire dans un délai déterminé, tout en s'abstenant de fixer la date précise à laquelle elle devra être exécutée, et se réserver la faculté de compléter ultérieurement son arrêté sur ce point, ou abandonner le choix de la date au directeur de la battue (généralement le louvetier), qui, placé sur les lieux, est mieux à même que lui de connaître les besoins locaux. Néanmoins, nous pensons qu'il ne lui serait pas loisible, après avoir prescrit, par un seul et même arrêté, plusieurs battues successives, de laisser à la personne chargée de les diriger, la faculté de choisir une époque à sa convenance pour les exécuter. Nous verrions dans ce fait une délégation des pouvoirs attribués à l'autorité préfectorale, que la loi n'autorise pas. Il serait dangereux, du reste, d'accorder une pareille latitude à une personne privée, car elle pourrait en abuser pour bouleverser les bois des particuliers à une époque, telle que celle de la reproduction, par exemple, où le passage de chiens et de traqueurs pourrait être très-préjudiciable au gibier de toute espèce. — Puton, p. 331, note 168; Leblond, n. 484.

581. — Mais, lorsqu'un arrêté préfectoral ordonnant une seule battue n'a point déterminé le délai dans lequel elle doit être faite, l'administration est présumée s'être reposée sur l'officier de louveterie désigné pour la diriger, du soin d'apprécier à quel moment elle doit être effectuée, en tenant compte des besoins de l'agriculture, des demandes des intéressés et des convenances des habitants. — Bourges, 24 mars 1870, de Pomereu, [S. 71.2.34, P. 71.113, D. 72.2.20] — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1254.

§ 4. *Des terrains sur lesquels les battues et chasses collectives peuvent être effectuées.*

582. — Les battues et chasses collectives peuvent être exécutées dans les forêts nationales et dans les campagnes (Arr. 19 pluv. an V, art. 2). Cette dernière expression comprend toutes les propriétés agricoles et forestières ouvertes, c'est-à-dire non entourées de clôtures. Il est donc permis de procéder à la destruction officielle des animaux nuisibles dans les forêts et propriétés non boisées de l'Etat, des communes, des établissements publics et des particuliers, à l'exception de celles qui sont closes. Il est bon, toutefois, de rappeler que le droit de prescrire des battues dans toutes les propriétés, quelles qu'elles soient, n'appartient qu'aux préfets et que les pouvoirs des sous-préfets à cet égard sont limités aux bois des communes et des établissements de bienfaisance (V. *suprà*, n. 551). — Circ. min. Int. 22 juill. 1851, sect. 9. — Cass., 17 mai 1866, de Narbonne, [S. 66.1.413, P. 66. 1102, D. 66.1.505] — Trib. Chatellerault, 9 mai 1843, de Lastic, [cité par Puton, p. 282] — *Sic*, Puton, p. 155; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1249; Villequez, p. 422; Dufour, n. 21; Petit, t. 2, p. 372; Berriat Saint-Prix, p. 290; Loiseau et Vergé, p. 55, n. 6.

583. — L'introduction du directeur de la battue et des personnes qui l'assistent dans les propriétés privées peut avoir lieu sans le consentement des propriétaires; bien plus, elle peut avoir lieu contre leur gré et malgré leur opposition. — Amiens, 21 févr. 1878, Cléry, [S. 78.2.166, P. 78.713] — Le consentement des locataires de la chasse, lorsque la chasse est louée, n'est pas requis davantage. Si la politesse et les convenances exigent, tout au moins, que l'on prévienne, à l'avance, les personnes sur le terrain desquelles une battue doit être effectuée, cet avertissement préalable n'est pas obligatoire. En conséquence, l'absence d'avis ne fait pas obstacle à l'exécution de la battue (Circ. min. Int. 22 juill. 1851, sect. 9). — Nancy, 11 août 1863, d'Egremont, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 2, p. 216] — Trib. corr. Château-Chinon, 24 sept. 1887, Pellé de Champigny, [J. *Le Droit*, 20 nov. 1887] — *Sic*, Puton, p. 170, n. 152; Villequez, p. 423; Dumont, n. 102.

584. — L'arrêté qui prescrit ou autorise une battue doit mentionner les terrains sur lesquels elle doit être effectuée. Le préfet désigne, soit une forêt ou un domaine déterminé, soit le territoire d'une ou de plusieurs communes. Lorsque l'autorisation a été donnée de faire une battue pour la destruction de certains animaux nuisibles, tels que les sangliers, sur le territoire d'une commune, les opérations doivent être circonscrites dans les limites de ce territoire. En conséquence, le lieutenant de louveterie chargé de diriger la battue qui découvre la piste d'un sanglier sur un fonds dépendant de la commune dans l'étendue de laquelle il a été autorisé à opérer, ne peut, sans commettre un délit de chasse, suivre cette piste hors du finage de la commune et faire lever l'animal sur les terres dépendant d'une commune voisine. — Cass., 18 janv. 1879, précité. — Besançon, 22 juin 1878, Courcelles, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 8, n. 50] — *Sic*, Puton, p. 184, n. 167.

585. — Cependant, la cour de Bourges a refusé de voir un délit de chasse dans le fait d'un officier de louveterie qui, après avoir lancé et blessé un sanglier sur le territoire de la commune où la battue devait être effectuée, l'avait suivi sur le territoire d'une autre commune non visée par l'arrêté d'autorisation, mais située dans le ressort de sa lieutenance. La décision fondée, à tort suivant nous, sur ce que la loi du 3 mai 1844 concernant la police de la chasse n'est pas applicable aux officiers de louveterie, dont les droits et devoirs sont réglés par des dispositions spéciales, aurait pu être justifiée, en fait, si le sanglier avait été mortellement blessé sur le terrain de la battue, car, dans ce cas, le louvetier aurait pu, très-légitimement, soutenir qu'il avait acquis sur lui un droit de propriété, par suite de la blessure qu'il lui avait infligée, et que, dès lors, il n'avait pas fait acte de chasse en pénétrant, pour en prendre possession, sur le territoire de la commune voisine. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 415 et 418. — Bourges, 24 mars 1870, précité.

586. — Les personnes qui prennent part à une battue ou à une chasse administrative cessent de pouvoir s'abriter derrière la législation spéciale à la destruction des animaux nuisibles, pour tomber sous l'application des règles ordinaires, lorsqu'elles ne se trouvent plus dans les conditions prévues par l'arrêté d'autorisation. A cet égard, lorsqu'elles sortent des limites du territoire assigné à la battue ou à la chasse, elles s'exposent à être poursuivies, selon les circonstances, pour délit de chasse sans permis, de chasse en temps prohibé ou de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire. C'est en vain qu'elles argueraient de la difficulté qu'elles auraient pu éprouver à reconnaître exactement les bornes du terrain qui leur avait été dévolu. Cependant, il a été jugé qu'il n'y avait pas délit de chasse en temps prohibé imputable à des chasseurs qui, dans une battue prescrite par le préfet de leur département, avaient pénétré, de bonne foi et sans le savoir, dans une forêt dépendant d'un département voisin. — Nancy, 11 mai 1850, Maire de Raon, [D. 52.2.268] — *Sic*, Puton, p. 184, n. 167.

§ 5. *De l'exécution des battues et chasses collectives.*

587. — L'art. 3, Arr. 19 pluv. an V, invite le préfet à se concerter avec le conservateur des forêts avant d'ordonner aucune battue ou chasse collective, et l'art. 11, Ord. 20 août 1814, prescrit le même concert entre le préfet, le conservateur et le lieutenant de louveterie, lorsqu'il s'agit de déterminer le jour et les lieux où une battue aux loups doit être effectuée, ainsi que le nombre d'hommes à employer. Le préfet est tenu, à peine de nullité de son arrêté, de consulter le conservateur des forêts et,

dans le cas qui vient d'être indiqué, le louvetier; mais il n'est pas lié par l'avis qui lui est donné. — Cons. d'Et., 12 mai 1882, Chaïon, [S. 84.3.35, P. adm. chr., D. 83.3.100]; — 23 nov. 1883, Delamarre-Didot, [D. 86.5.59] — V. Puton, p. 161.

588. — Le préfet est donc libre, en somme, de régler les détails de l'organisation des battues et chasses administratives comme bon lui semble. Après avoir indiqué, dans son arrêté, la date des opérations et les terrains affectés à la battue ou à la chasse, il peut désigner le chef de celle-ci, prescrire l'emploi de chiens ou le recours à des traqueurs, déterminer le nombre des tireurs et des traqueurs à convoquer, etc. Lorsque tout a été ainsi réglé d'avance, il ne reste plus au directeur choisi qu'à se concerter avec l'agent forestier pour fixer le point de réunion pour le jour indiqué. — Puton, p. 162 et 163; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1258 (Ces derniers auteurs estiment que le préfet n'a qualité que pour statuer sur l'opportunité de la battue et pour fixer les lieux et le nombre d'hommes; d'après eux, les autres détails d'organisation sont abandonnés à l'appréciation du louvetier).

589. — Si le préfet n'a pas réglé, à l'avance, les détails de l'organisation de la battue, ce qui est le cas le plus général, c'est à l'administration forestière à prendre les dispositions nécessaires pour assurer l'exécution de la mesure ordonnée par lui. Les agents forestiers doivent se concerter, préalablement, avec les maires des communes où les opérations doivent avoir lieu (Arr. 19 pluv. an V, art. 4) et avec le lieutenant de louveterie (Ord. 20 août 1814, art. 11), s'il en existe un dans la circonscription; en cas de dissentiment, leur avis prévaut. — Puton, p. 165.

590. — Le choix du directeur ou chef de la battue appartient au préfet. Celui-ci doit choisir, de préférence, le lieutenant de louveterie, que ses fonctions désignent pour jouer le rôle principal dans ces sortes d'opérations et qui présente des garanties spéciales au point de vue de la compétence et de l'expérience professionnelles. Les circulaires ministérielles ont, à plusieurs reprises, conseillé aux préfets de confier, autant que possible, aux louvetiers la direction des chasses administratives, mais sans leur en faire une obligation. Ces fonctionnaires peuvent donc faire porter leur choix sur toute autre personne; ils peuvent désigner un agent forestier, le maire de la commune ou un chasseur réputé pour ses connaissances techniques (Instr. min. Int. 9 juill. 1818; Circ. min. Int. 22 juill. 1851, sect. 9; *Ibid.*, 1er mars 1865; *Ibid.*, 11 avr. 1865; *Ibid.*, 15 déc. 1874). — Villequez, p. 407.

591. — Lorsque l'arrêté ne contient aucune désignation, la battue est dirigée, de droit, par l'officier de louveterie, conformément aux dispositions de l'art. 11, Ord. 20 août 1814, qui décide que les chasses au loup ordonnées par le préfet doivent être commandées et dirigées par les louvetiers. A défaut du lieutenant de louveterie, la direction appartient à l'agent forestier (Arr. 19 pluv. an V, art. 4) ou au chasseur que celui-ci désigne à cet effet (Circ. de la direct. générale des forêts, 11 oct. 1850; cette circulaire, toutefois, semble admettre que la direction de la battue doit nécessairement appartenir à l'agent forestier, lorsque le préfet n'a pas désigné expressément le louvetier comme directeur). — Puton, p. 175, n. 156; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1257; Leblond, n. 483; Villequez, p. 407.

592. — Le louvetier désigné comme chef de battue n'est pas admis, en cas d'empêchement de sa part, à déléguer ses pouvoirs à un tiers, même à un homme de son équipage (piqueur, valet de chiens, garde). Il va sans dire que le piqueur de louveterie ne saurait prétendre remplacer, d'office, son maître empêché ou absent; il n'a, en effet, reçu aucune commission officielle, et celle du lieutenant est rigoureusement personnelle (V. *suprà*, n. 499). Mais rien ne s'oppose à ce que le piqueur soit désigné comme directeur par le préfet ou par l'agent forestier chargé d'assister à la battue. — Bourges, 24 déc. 1857, Piozet, [*Ann. forest.*, t. 8, p. 279] — Paris, 24 nov. 1882, Godot, [D. 84.5.58] — Trib. corr. Dijon, 4 juin 1875, Grisot, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 6, n. 113] — *Sic*, Puton, p. 175, n. 156; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1239.

593. — L'officier de louveterie chargé de diriger la chasse ou la battue, a besoin d'un certain personnel pour l'aider à mener à bien l'opération qui lui est confiée; ce personnel comprend des tireurs et, s'il s'agit d'une battue, des traqueurs. Le nombre des uns et des autres peut être fixé d'avance par l'arrêté préfectoral; à défaut, c'est à l'agent forestier qu'il appartient de le déterminer, de concert avec le lieutenant de louveterie et les maires (V. *suprà*, n. 589). Le louvetier n'est pas libre de convoquer arbitrairement et de sa propre autorité, des auxiliaires aussi nombreux qu'il le juge convenable, en sus des hommes faisant partie de son équipage de chasse. On lui impose, très-justement à cet égard, le contrôle de l'administration des forêts, car on pourrait craindre qu'il ne fût tenté de multiplier le nombre des traqueurs et des tireurs, afin de rendre ses opérations plus fructueuses, sans égard pour les intérêts des propriétaires ou locataires des chasses. — Cass., 6 juill. 1861, Poupart-Duplessis, [S. 61.1.917, P. 62.536, D. 61.1.352] — Angers, 27 sept. 1861, Même affaire, [S. 61.1.917, *ad notam*, P. 62.536, D. 62.2.164] — *Sic*, Puton, p. 165, n. 148.

594. — En général, s'il est facile de trouver des chasseurs de bonne volonté pour concourir à la battue, il est souvent moins aisé de réunir un nombre suffisant de traqueurs volontaires. Lorsque tireurs ou traqueurs ne se présentent pas en nombre assez grand, l'agent forestier en prévient le maire de la commune sur le territoire de laquelle la traque doit avoir lieu, et l'invite à adresser des réquisitions à ses administrés, car lui-même est sans qualité pour réquisitionner directement ses auxiliaires. Le maire choisit les habitants qu'il juge les plus propres à exécuter convenablement la besogne, et les informe de la désignation dont ils ont été l'objet, soit personnellement, soit par l'entremise du garde champêtre. Dans la plupart des cas, un simple avertissement verbal peut suffire; toutefois, et bien qu'il ne soit pas indispensable de formuler la réquisition par écrit, il est utile de le faire, afin de faciliter, au besoin, la preuve du refus d'obéissance. — Cass., 21 janv. 1864, d'Hoffelize, [S. 64.1.299, P. 64.862, D. 64.1.321] — Nancy, 11 août 1863, d'Egremont, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 2, p. 216] — *Sic*, Petit, t. 2, p. 352, n. 841; Villequez, p. 419; Puton, p. 144; Leblond, n. 489; Lajoye, *Quelques questions de chasse*, 4e série, p. 65; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1293.

595. — Les tireurs ou traqueurs réquisitionnés par le maire sont tenus d'obéir à la réquisition. Faute de le faire, ils s'exposent à des poursuites et à une condamnation. Aucun doute ne peut s'élever à cet égard. Mais on n'est pas d'accord sur la nature de la peine applicable aux récalcitrants. Trois systèmes sont en présence. Quelques juristes, envisageant le refus d'obéir à la réquisition comme une infraction à un règlement ou à un arrêté de l'autorité administrative, décident qu'il faut appliquer l'art. 471-15°, C. pén., et frapper les contrevenants d'une amende de 1 à 5 fr. Mais il est difficile de justifier l'application de l'article précité en pareille circonstance, car cet article ne vise que les règlements et arrêtés publiés par l'autorité municipale; or, une convocation individuelle n'est jamais publiée. D'ailleurs, la réquisition manque du caractère réglementaire et général qui est nécessaire pour constituer le contrevenant en faute. — Cass., 24 août 1821, Cuenin, [P. chr.]; — 16 févr. 1833, Creuzet, [P. chr.] — Trib. simple pol. Vaucouleurs, 20 août 1861, Robin, [D. 62.3.47]

596. — Dans un second système, on soutient que l'habitant qui refuse d'obtempérer à la réquisition du maire est passible d'une amende de 6 à 10 fr. aux termes de l'art. 475-12°, C. pén. Cet article punit les personnes qui refusent ou négligent de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils sont requis, en cas d'accidents, tumultes, naufrage, inondation ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou exécution judiciaire. Mais on ne saurait assimiler une battue ordonnée par le préfet et réglée par l'administration à une calamité ou à un événement menaçant pour la sécurité publique et imposant aux particuliers l'obligation d'obéir strictement aux injonctions de l'autorité municipale, chargée d'y porter remède. — Note de M. Deville, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 1, p. 117]

597. — La grande majorité des auteurs tient pour une troisième opinion, d'après laquelle il faut chercher la sanction du refus d'obéissance aux injonctions du maire dans les arrêts du conseil du 26 févr. 1697 et du 14 janv. 1698. Ces arrêts prévoient et punissent le refus d'obéir aux convocations faites pour les battues aux loups organisées par l'administration des eaux et forêts. La peine consiste en une amende de 10 livres. Il est vrai que les arrêts en question avaient été rendus spécialement pour la province de Berry; mais l'arrêté du 19 pluv. an V les ayant visés dans ses considérants, on en a conclu avec raison que le Directoire avait entendu, non seulement les maintenir en vigueur, mais encore en étendre l'application à la

France entière. C'est ce qui a été jugé par la Cour suprême, sous l'empire du Code de brumaire an IV. En conséquence, l'habitant requis par l'autorité municipale à l'effet de prendre part à une battue officielle, qui s'abstient d'y assister, encourt une peine de 10 fr. d'amende. La condamnation est prononcée par le juge de simple police, qui, bien entendu, n'a pas la faculté d'admettre des circonstances atténuantes, mais qui peut acquitter le contrevenant s'il est démontré qu'il avait un motif légitime d'excuse (Circ. min. Int. 22 juill. 1851, sect. 9). — Cass., 13 brum. an XI (4 nov. 1802), Boursignon, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1810, [cité par Perrève, p. 456] — *Sic*, Berriat Saint-Prix, p. 290; Rogron, p. 484; Cival, p. 137; Dufour, n. 21; Perrève, p. 455; Fournel, *Les lois rurales de la France* (édit. de 1846), t. 5, p. 367; Villequez, p. 419; Puton, p. 169; Leblond, n. 490; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1295; Merlin, *Répert.*, v° *Chasse*, § 10.

598. — L'agent forestier commis pour surveiller une battue ou une chasse collective a le droit d'en écarter les tireurs et les traqueurs qu'il ne jugerait pas à propos d'agréer, soit parce qu'ils manqueraient de prudence ou d'expérience, soit parce que leur réputation serait équivoque, soit pour toute autre cause. Il n'a pas besoin, du reste, de motiver sa décision. Quant à la personne écartée, si elle persistait à prendre part à la mesure de destruction, malgré l'opposition de l'agent, elle s'exposerait à être poursuivie pour délit de chasse. Nous pensons que le lieutenant de louveterie jouit, à cet égard, du même privilège que le représentant de l'administration des forêts, car on ne peut l'obliger, lui qui est chargé de diriger l'exécution des opérations sur le terrain, à accepter pour auxiliaire un homme qu'il considérerait comme dangereux ou incapable. — Trib. corr. Arbois, 5 mars 1878, Charbonnier, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 8, n. 25]

599. — Les habitants qui ont pris part à une battue administrative sur la réquisition du maire de leur commune, n'ont droit à aucune indemnité. En effet, ils ont exécuté un service public, pour lequel ils avaient été commandés; et, d'ailleurs, en coopérant à la destruction des animaux nuisibles, ils ont concouru à une mesure d'utilité générale, dont ils ont profité pour leur part (Circ. min. Int. 22 juill. 1851). — Puton, n. 165, p. 183; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1268.

600. — Les propriétaires des terrains sur lesquels la battue doit avoir lieu ne sont pas obligés d'y participer, à moins qu'ils n'en aient été requis par le maire; dans ce cas, ils se trouvent dans la même situation que les autres habitants de la commune, également réquisitionnés (V. *suprà*, n. 595). Les locataires de la chasse doivent, à cet égard, être assimilés aux propriétaires. D'ailleurs, ils n'ont, pas plus les uns que les autres, le droit d'exiger qu'on les admette à participer à la battue, car le choix des tireurs appartient exclusivement au louvetier chargé de la direction. Toutefois, il leur est loisible de suivre personnellement ou de faire suivre par leur garde les opérations, afin de veiller à ce que tout se passe correctement. — Puton, p. 171; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1297.

601. — La situation des adjudicataires du droit de chasse dans les forêts de l'Etat est toute différente. L'art. 4, Ord. 20 juin-12 juill. 1845, leur impose l'obligation de concourir aux chasses et battues ordonnées par les préfets pour la destruction des animaux nuisibles. Cette obligation est confirmée par l'art. 24 du cahier des charges dressé pour l'adjudication de la chasse dans les forêts domaniales (approuvé le 5 juill. 1889), qui stipule, en termes formels, que les fermiers souffriront les battues ordonnées pour la destruction des loups et autres animaux nuisibles, et qu'ils seront tenus d'y concourir. Le refus par l'adjudicataire de s'associer à la mesure de destruction prescrite les expose à une condamnation pénale. Mais on n'est pas d'accord sur la nature de la peine à appliquer. Les uns soutiennent qu'il faut s'en référer à l'art. 11, L. 3 mai 1844, qui, dans son n. 5, vise les fermiers de la chasse dans les bois de l'Etat ou dans les propriétés des communes ou des établissements publics, qui ont contrevenu aux clauses et conditions de leurs cahiers des charges relatives à la chasse. La peine consiste en une amende de 16 à 100 fr. — Villequez, p. 421, n. 178; Leblond, n. 491.

602. — D'autres auteurs écartent la loi du 3 mai 1844, attendu qu'elle est spéciale à la chasse et que les lois et règlements concernant la louveterie sont seuls applicables. Dans l'espèce, ils pensent que l'art. 4, Ord. 20 juin-12 juill. 1845, rendue en exécution de la loi du 21 avr. 1832, contient un ordre permanent, donné par le législateur aux adjudicataires de la chasse, et qu'en conséquence, ceux qui, mis en demeure d'y obéir par un agent forestier, un lieutenant de louveterie ou un gendarme, refusent de s'y conformer, sont passibles des peines portées contre ceux qui négligent d'obéir aux réquisitions que l'autorité municipale a le pouvoir d'adresser aux citoyens pour les obliger à prendre part aux chasses administratives. Dans cette opinion, la peine encourue est celle portée par les arrêts du conseil des 26 févr. 1697 et 14 janv. 1698 (V. *suprà*, n. 597), c'est-à-dire l'amende de 10 fr. Les promoteurs de ce système admettent, d'ailleurs, que le louvetier ou l'agent forestier peut, au lieu de sommer directement les adjudicataires de la chasse de concourir aux mesures de destruction, inviter le maire à leur adresser une réquisition; en ce cas, s'ils refusent de prêter leur concours, on leur applique sans difficulté les ordonnances précitées. — Puton, p. 173 et 174; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1298 et 1299.

603. — Nous estimons, avec les partisans du second système, que les dispositions de l'art. 11-5°, L. 3 mai 1844, ne sont pas applicables aux adjudicataires qui refusent de s'associer aux battues faites dans les bois de l'Etat par l'administration des forêts. A notre avis, ces dispositions concernent exclusivement les contraventions qui peuvent être commises au cahier des charges, dans l'exercice de la chasse. Tel serait, par exemple, le cas d'un adjudicataire qui se serait fait accompagner par un nombre de chasseurs supérieur au nombre fixé par le bail. Cette opinion, du reste, est conforme au texte de l'art. 11, qui vise uniquement les contraventions aux clauses et conditions de l'acte d'adjudication *relatives à la chasse;* les contraventions aux clauses et conditions relatives à la destruction officielle des animaux nuisibles se trouvent, par le fait, formellement exclues. Ce n'est pas à dire, pour cela, que les adjudicataires échappent, en cas de refus de concours, à toute responsabilité pénale. L'ordonnance des 20 juin-12 juill. 1845 est un acte du pouvoir exécutif fait en vertu d'une délégation spéciale de la loi (L. 21 avr. 1832); en conséquence, les prescriptions impératives qu'elle contient ont pour sanction les dispositions de l'art. 471-15°, C. pén. (V. Garraud, *Traité de droit pénal*, t. 1, n. 109); il en résulte que le contrevenant peut être condamné à une amende de 1 à 5 fr.

604. — Quant aux adjudicataires du droit de chasse dans les bois des communes et des établissements publics, aucune peine ne peut leur être infligée, en cas de refus de se rendre à la convocation de l'agent des forêts ou du louvetier. En effet, les dispositions de l'art. 11-5°, L. 3 mai 1844, ne peuvent être invoquées, on vient de le voir, lorsqu'il s'agit de l'exécution de mesures officielles prises pour la destruction des animaux nuisibles. D'autre part, les prescriptions de l'art. 4, Ord. 20 juin-12 juill. 1845, sont spéciales aux forêts de l'Etat et ne peuvent être étendues aux adjudicataires de la chasse dans les bois des communes et des établissements publics. Aucun texte ne prévoit donc leur refus d'obéissance. Il va sans dire que s'ils étaient requis par le maire, ils seraient tenus, sous les peines portées par les arrêts de 1697 et 1698, d'obtempérer à la réquisition (V. *suprà*, n. 595 et s.). On peut ajouter que, si le bail contenait une clause formelle les obligeant à prêter leur concours pour l'exécution des battues ou chasses administratives, le refus de le faire entraînerait pour eux une responsabilité civile. — *Contrà*, Villequez, p. 421, n. 178; Leblond, n. 491 (Ces auteurs, conséquents avec eux-mêmes (V. *suprà*, n. 601), appliquent, lorsque le bail contient une clause obligeant les fermiers à coopérer aux battues, l'art. 11-5°, L. 3 mai 1844).

605. — A la différence des propriétaires ou locataires de bois particuliers, les adjudicataires de la chasse dans les forêts domaniales peuvent imposer leur présence aux directeurs des battues ou chasses administratives. En effet, l'art. 24 du cahier des charges de 1889 porte qu'ils *concourront* aux battues, ce qui implique, à la fois, le droit comme le devoir de prendre part à l'exécution de ces mesures de destruction. — Puton, p. 172. — V. *suprà*, n. 601.

606. — Le lieutenant de louveterie chargé de la direction d'une battue ou d'une chasse collective, est maître absolu des dispositions à prendre sur le terrain. C'est lui qui place les tireurs, qui détermine l'ordre dans lequel les différentes enceintes seront faites, qui indique la direction que doivent suivre les traqueurs, qui donne, s'il y a lieu, l'ordre de découpler, enfin, qui règle tous les détails techniques de l'opération. Le rôle de l'agent des forêts consiste simplement à surveiller la battue ou la chasse,

de façon à empêcher qu'on ne s'écarte des conditions déterminées par le préfet, et à donner des conseils, au besoin. Les auxiliaires appelés à coopérer à la battue ou à la chasse sont tenus de se conformer aux ordres du louvetier. Mais aucune sanction pénale n'est attachée au refus d'obéissance. Tout ce que peut faire le louvetier, en présence d'un acte d'insubordination, c'est de suspendre l'opération, sauf au ministère public à apprécier s'il y a lieu de voir dans cet acte un fait de nature à être puni de la peine portée par les arrêts du conseil du 26 févr. 1697 et 14 janv. 1698 (V. *suprà*, n. 597). — Puton, p. 177 et 178.

607. — En cas d'empêchement ou d'absence du lieutenant de louveterie, le commandement de la battue ou de la chasse appartient à l'agent forestier, à moins que le préfet n'ait désigné une personne déterminée pour le suppléer (V. *suprà*, n. 590). L'agent forestier peut diriger lui-même les opérations sur le terrain ou confier ce soin à un chasseur compétent. Lorsqu'un arrêté préfectoral a chargé les lieutenants de louveterie d'une circonscription ou, à défaut, les agents délégués par le conservateur des forêts, de diriger une battue, il n'est pas indispensable, en cas d'empêchement d'un des louvetiers, de convoquer l'autre, et l'opération est régulièrement dirigée par un agent délégué de l'administration forestière. — Trib. Bourges, 15 juin 1892, Flache, [J. *Le Droit*, 15, 16 et 17 août 1892; J. *La loi*, 24 et 25 juill. 1892] — Leblond, n. 483.

608. — Le préfet peut confier au maire de la commune sur le territoire de laquelle la battue ou la chasse collective doit avoir lieu, le soin de la commander, aux lieu et place du lieutenant de louveterie et des agents forestiers. Le chef de l'administration municipale a, d'ailleurs, en tout état de cause, le droit d'assister aux opérations; ce droit lui est attribué par l'art. 4 de l'arrêté du 19 pluv. an V, qui décide que les chasses ou battues administratives seront organisées par les agents forestiers, de concert avec les maires. Cette considération fait regarder le maire, délégué par le préfet pour la direction des mesures de destruction, comme étant dans l'exercice de ses fonctions, et, par suite, comme ayant la faculté de se faire suppléer par un adjoint ou par un conseiller municipal; en cas d'absence ou d'empêchement, le maire est remplacé, de plein droit, pour l'exécution de la battue, par un adjoint, dans l'ordre des nominations, ou, à défaut d'adjoints, par un conseiller municipal désigné par le conseil municipal ou pris dans l'ordre du tableau (L. 5 avr. 1884, art. 82 et 84). — Cass., 1er févr. 1850, Maire de Locquignol, [S. 50.1.761, P. 52.1.416, D. 50.1.303]; — 17 mai 1866, de Narbonne, [S. 66.1.413, P. 66.1002, D. 66.1.505] — Paris, 31 janv. 1866, en sous note, sous Cass., 17 mai 1866, précité. — Besançon, 27 août 1868, Vichot, Girard, [D. 69.2.46] *Sic*, — Puton, p. 175, 176 et 329, note 160; Leblond, n. 483.

609. — Le maire qui, chargé de diriger une battue ou une chasse collective, enfreint les dispositions de l'arrêté préfectoral qui l'a prescrite, soit en employant d'autres modes de chasse que ceux autorisés, soit en pénétrant sur des propriétés privées non désignées par l'arrêté, soit, enfin, en exécutant la battue ou la chasse sans le concours des agents forestiers, commet un fait personnel distinct de ses fonctions publiques, et constitutif du délit de chasse. Il ne saurait se prévaloir de sa qualité de fonctionnaire public pour soutenir qu'il a fait un acte d'administration qui ne relève pas de l'autorité judiciaire. — Cass., 21 mars 1887, ..., [*Rev. gén. d'administration*, 87.2.67] — Rouen, 14 août 1886, ..., [*Ibid.*, 86.3.313]

610. — Les personnes qui dirigent ou surveillent la battue et celles qui y prennent part, soit en vertu du droit qu'elles ont d'y assister (locataires de la chasse dans les bois de l'Etat, maires), soit en vertu de la convocation dont elles ont été l'objet (tireurs invités ou requis, piqueurs, valets de chiens), peuvent coopérer à la destruction des animaux nuisibles sans avoir besoin de se munir d'un permis de chasse. En effet, il ne s'agit pas d'une chasse faite dans un but de distraction et de plaisir, mais d'une destruction commandée par l'administration, de sorte que les chasseurs ne sont pas considérés comme agissant de leur chef, mais comme exécutant les ordres de l'autorité. Bien entendu, la question ne se pose pas pour les traqueurs, qui ne sont que des auxiliaires de chasse accessoires et qui, par suite, n'ont jamais besoin de permis, même pour concourir à une chasse ordinaire (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 602). — Circ. min. Int. 22 juill. 1851, sect. 9. — Paris, 20 nov. 1851, de La Tour du Pin, [*Annales forestières*, t. 5, p. 433] — *Sic*, Puton, p. 166; Villequez, p. 422, n. 180; Berriat Saint-Prix, p. 249; Cival, p. 144; Petit, t. 2, p. 372, n. 847.

611. — Les battues ou chasses collectives prescrites ou autorisées par le préfet doivent être effectuées sous la surveillance de l'administration forestière; ainsi le veut l'art. 4, Arr. 19 pluv. an V. L'absence de représentants de cette administration rendrait la battue irrégulière. La présence d'un agent des forêts est exigée pour un triple motif : ce fonctionnaire a pour mission de veiller à ce que les chasseurs ne contreviennent pas aux conditions fixées par l'arrêté d'autorisation, à ce qu'on respecte les droits des propriétaires, possesseurs, fermiers et locataires de la chasse, et, enfin, à ce qu'on ne tire ou qu'on ne chasse que les animaux dont la destruction est ordonnée. M. Puton (p. 27) en tire cette conséquence que, si les propriétaires ou locataires de la chasse s'entendent avec le louvetier pour demander que les chasseurs appelés à faire une battue dans leurs bois soient dispensés de la surveillance administrative, la présence d'un agent forestier n'est plus nécessaire, pourvu, toutefois, que l'on se trouve à une époque où la chasse est ouverte; dans ce cas, en effet, la volonté des intéressés transforme la battue administrative en une chasse ordinaire. Nous pensons que les tireurs, dans cette hypothèse, auraient besoin d'être tous munis d'un permis de chasse (Circ. min. Int. 22 juill. 1851, sect. 9). — Cass., 30 janv. 1841, Schmidt, [P. 41.2.274]; — 19 juin 1847, Eline, [S. 47.1.698, P. 47.1.569, D. 47.4.69]; — 18 janv. 1879, précité; — 29 juin 1889, Pellé de Champigny, [S. 89.1.448, P. 89.1.1088] — Amiens, 21 févr. 1878, précité. — Trib. corr. Vendôme, 23 mai 1879, de La Rochefoucauld, [S. 79.1.270, P. 79.1157] — Rennes, 20 nov. 1895, précité. — Cons. d'Et., 12 mai 1882, Chaïou, [Leb. chr., p. 448]; — 3 août 1888, Le Comte, [Leb. chr., p. 694] — Puton, p. 181; Leblond, n. 488; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1263 et 1267; Villequez, p. 409.

612. — D'après un jugement du tribunal de Mantes, la présence des agents forestiers aux battues et chasses collectives ne serait prescrite d'une manière indispensable que dans les forêts de l'Etat; ces agents pourraient être remplacés, dans les campagnes et dans les bois particuliers, par des gendarmes ou par d'autres agents de l'autorité publique. Mais, cette distinction est absolument arbitraire et ne saurait être admise. L'art. 4, Arr. 19 pluv. an V, impose la surveillance de l'administration des forêts aussi bien pour les propriétés particulières que pour celles de l'Etat. — V. notamment Cass., 17 mai 1866, précité; — 18 janv. 1879, précité. — Amiens, 21 févr. 1878, précité. — Trib. corr. Vendôme, 23 mai 1879, précité. — Rennes, 20 nov. 1895, précité. — *Sic*, Puton, p. 143, n. 130; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1267; Leblond, n. 479. — *Contrà*, Trib. corr. Mantes, 16 déc. 1873, précité.

613. — Lorsque le préfet a pris soin de spécifier, dans l'arrêté ordonnant la battue, que celle-ci ne pourra avoir lieu que sous la surveillance d'un agent des forêts, aucune difficulté ne peut s'élever touchant la nécessité de la présence de cet agent. Si l'arrêté est muet à cet égard, l'officier de louveterie n'en est pas moins tenu de se faire assister par un représentant de l'administration forestière, car il doit savoir que cette assistance est exigée par la loi. — Trib. corr. Vendôme, 23 mai 1879, précité. — Mais, à supposer que le préfet ait formellement dispensé le louvetier de toute surveillance, celui-ci est-il en droit de procéder seul à la battue? Un premier point qui est hors de doute, c'est que la disposition de l'arrêté est illégale et que, sur un pourvoi des intéressés, elle serait certainement annulée. — Cons. d'Et., 12 mai 1882, précité. — Mais, les tribunaux pourraient-ils se fonder sur cette illégalité pour condamner le louvetier qui aurait agi conformément à la décision préfectorale? L'affirmative a été admise. — Rennes, 20 nov. 1895, précité. — *Sic*, Dumont, n. 101. — Cette opinion ne nous paraît pas fondée. Ainsi que nous l'avons dit (*suprà*, n. 16), les tribunaux ne sauraient appliquer une peine à un contrevenant qui n'aurait fait que se conformer à un arrêté préfectoral. Cet arrêté fût-il illégal. — En ce sens, note sous Trib. Vendôme, précité.

614. — Les agents forestiers dont la présence est requise sont les fonctionnaires de l'administration des forêts, ainsi qualifiés par le Code forestier et par l'ordonnance du 1er août 1827, rendue pour en assurer l'exécution. L'art. 11 de l'ordonnance divise, en effet, le personnel des forêts en agents et en simples préposés; les premiers sont : les conservateurs, les inspecteurs, les sous-inspecteurs (aujourd'hui inspecteurs-adjoints) et les

gardes généraux; les seconds sont: les brigadiers et les gardes. La surveillance des battues ou chasses officielles est confiée par la loi aux agents; ce sont donc les conservateurs, inspecteurs et gardes généraux qui ont seuls qualité (sauf la délégation dont il sera question plus loin) pour assister le louvetier. Les brigadiers et simples gardes ne sont pas légalement habilités à remplir cette mission. L'opinion contraire a été soutenue. On a objecté, en effet, qu'au moment où l'arrêté concernant la destruction officielle des animaux nuisibles a été rendu, les employés des forêts n'étaient pas divisés en deux classes comme ils le sont aujourd'hui, d'après l'art. 11, Ord. 1er août 1827, et que, par conséquent, l'employé le plus subalterne était alors considéré comme un agent. Mais on peut répondre que le titre d'agent ayant été enlevé aux brigadiers et gardes, peu importe qu'en l'an V ils aient possédé cette qualité; l'arrêté du 19 pluviôse, en confiant la surveillance des battues aux agents forestiers, a laissé aux lois et règlements spéciaux concernant l'organisation du service des forêts le soin de déterminer les employés qui devaient être compris sous cette dénomination. Telle est, du reste, l'avis de la Cour suprême. — Cass., 18 janv. 1879, précité. — Rennes, 20 nov. 1895, précité. — *Contrà*, Puton, p. 179.

615. — La désignation de l'agent chargé de surveiller la battue ou la chasse administrative appartient au conservateur des forêts. En cas d'empêchement de l'agent désigné, le conservateur en commet un autre, à moins qu'il ne préfère laisser suppléer le fonctionnaire empêché par celui qui le remplace temporairement dans son service. A défaut de désignation par le conservateur, la surveillance est exercée par le chef du cantonnement, c'est-à-dire par l'inspecteur.

616. — L'agent désigné pour surveiller une battue peut déléguer ses pouvoirs à un de ses subordonnés, agent comme lui, ou même désigner, pour le suppléer, un employé d'un grade inférieur, tel qu'un brigadier ou un garde. Si cette faculté n'existait pas, il serait souvent impossible d'opérer, en temps utile, les destructions autorisées ou prescrites par le préfet, car le personnel des agents n'est pas toujours assez nombreux dans une inspection, pour qu'il puisse suffire, à la fois, à la surveillance des chasses exceptionnelles et aux nécessités du service journalier. D'ailleurs, rien ne s'oppose, en droit, à cette délégation, qui est de règle ordinaire dans les différentes branches de l'administration. — Cass., 17 mai 1866, précité; — 18 janv. 1879, précité. — Bourges, 24 déc. 1857, précité. — Dijon, 30 août 1865, Morel, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, p. 45] — *Sic*, Puton, p. 179; Villequez, p. 397; Leblond, n. 479, t. 2, p. 192.

617. — L'art. 6, Arr. 19 pluv. an V, prescrit de dresser un procès-verbal de chaque battue ou chasse administrative. Bien que rien ne soit spécifié à cet égard, la rédaction du procès-verbal incombe à l'agent forestier qui a assisté à la battue; c'est une charge de ses fonctions, qui consistent, comme on l'a vu, à surveiller les opérations. Ce document, dressé en la forme administrative, relate les incidents de la battue ou de la chasse, et indique le nombre et l'espèce des animaux qui ont été détruits. Un extrait en est envoyé au ministre de l'Agriculture (autrefois, au ministre des Finances), dans le département duquel se trouve le service des forêts. En dehors du procès-verbal ou rapport officiel prévu par l'arrêté de l'an V, les agents forestiers sont tenus de dresser des procès-verbaux, destinés à être produits en justice, lorsqu'ils constatent, au cours d'une battue, des infractions aux lois et règlements sur la chasse ou sur la louveterie, ou des contraventions à l'arrêté d'autorisation. — Puton, p. 191, n. 172; Valadon et Zurcher, p. 207.

618. — L'animal nuisible détruit dans une battue ou une chasse collective appartient à celui qui l'a abattu; si l'animal a été forcé par les chiens, il appartient au propriétaire de la meute. On se conforme, sur ce point, aux principes généraux admis en matière d'occupation (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 388 et s.). Lorsqu'une prime est attachée à la destruction d'une bête nuisible, cette prime est toujours acquise à celui qui l'a tuée. — Puton, p. 57, n. 38, et p. 184, n. 166; Leblond, n. 492; Villequez, p. 424, n. 183.

619. — Les propriétaires ou fermiers sur les terres desquels des battues ou chasses administratives sont effectuées ne peuvent prétendre à aucune indemnité à raison des dommages causés à leurs propriétés, lorsque ces dommages sont la conséquence directe de l'exécution de la chasse ou de la battue. En effet, la destruction est faite dans un but d'utilité générale et, en particulier, dans l'intérêt des personnes sur les terres desquelles elle est opérée. Mais il en serait autrement si les dommages résultaient d'un fait étranger à l'opération elle-même. Une action en responsabilité pourrait également être dirigée contre les personnes qui auraient commis des dégâts quelconques dans une propriété, au cours d'une battue irrégulière. car, dans ce cas, elles ne pourraient invoquer pour excuse la nécessité d'exécuter un service commandé dans un intérêt général. — V. Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 170.

620. — Les battues et les chasses collectives sont parfois l'occasion d'accidents graves pour les personnes. Comme on convoque souvent à ces opérations cynégétiques des tireurs inexpérimentés, ce résultat n'a rien qui doive surprendre. A supposer qu'un chasseur ou un traqueur soit tué ou blessé par un tireur maladroit, celui-ci est évidemment responsable de sa faute; mais, en principe, le louvetier qui a dirigé la battue ou la chasse ne peut pas être inquiété, en vertu de l'art. 1384, C. civ.; car il n'est pas possible de le considérer comme le commettant des personnes employées à l'opération, celles-ci étant généralement désignées par le maire de la commune. Toutefois, le louvetier encourrait une responsabilité civile, s'il avait commis une faute ou une imprudence dans le placement des tireurs ou dans la disposition des traqueurs (C. civ., art. 1382 et 1383).

621. — La responsabilité subsidiaire prévue par l'art. 1384, § 3, C. civ., n'incombe aux maîtres et commettants qu'autant que leurs domestiques et préposés ont commis le dommage dans l'exercice des fonctions qui leur étaient confiées. Incontestablement, un maître n'a pas à répondre de l'homicide par imprudence commis par son domestique, dans une battue à laquelle celui-ci n'était appelé ni par son service, ni par les instructions de son maître. Mais il en serait différemment, si l'accident était imputable à un serviteur appelé par ses fonctions à assister à la battue, par exemple à un garde particulier ayant, par le fait seul de sa commission, l'obligation de suivre les tireurs afin de les surveiller et de constater au besoin les délits de chasse. En ce cas, le maître serait, à bon droit, déclaré responsable de l'homicide commis par le garde au cours de la battue. Cette responsabilité serait encore moins contestable si l'ordre avait été donné au garde de participer à l'opération. — Rouen, 1er mars 1893, Hr Sébastien, [J. *Le Droit*, 21 sept. 1893]

622. — Lorsqu'une battue ou une chasse collective a été effectuée irrégulièrement, soit qu'elle ait été exécutée en l'absence d'un agent forestier, soit qu'on ait contrevenu aux dispositions de l'arrêté d'autorisation concernant les modes de destruction à employer, le nombre de tireurs et de traqueurs à admettre, les animaux à détruire, les terres à fouler, les personnes qui ont pris part à la battue ou à la chasse sont évidemment en faute. Cette faute doit-elle être envisagée comme constituant un délit de chasse, prévu et puni par la loi du 3 mai 1844, ou comme engendrant une contravention frappée de peines de simple police par l'art. 471-15°, C. pén.? La question est controversée.

623. — Quelques auteurs s'appuyant sur ce fait que la loi du 3 mai 1844 est étrangère à tout ce qui concerne la louveterie et la destruction officielle des animaux nuisibles, soutiennent que la participation à une battue irrégulière constitue une simple contravention de police, rendant le contrevenant passible d'une amende de 1 à 5 fr., conformément à l'art. 471-15°, C. pén. D'après eux, il n'est ni juste, ni vrai de dire que celui qui prend part à une battue irrégulière se livre à la chasse, car, bien que les conditions imposées par les règlements sur la louveterie ou par l'arrêté d'autorisation ne soient pas respectées, le but qu'on poursuit n'en est pas moins la destruction des animaux nuisibles. Il a été jugé, en ce sens, qu'un officier de louveterie qui poursuit un sanglier blessé au delà des limites fixées par l'arrêté préfectoral ordonnant la battue, ne commet pas le délit de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire et que, par suite, il ne tombe pas sous le coup de l'art. 11-2°, L. 3 mai 1844. — Bourges, 24 mai 1870, précité. — *Sic*, Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1276, 1277 et 1292.

624. — Mais, on peut répondre que la battue ou la chasse collective, dès lors qu'elle est irrégulière, c'est-à-dire qu'elle n'est pas exécutée conformément aux lois et règlements sur la matière, perd son caractère de destruction officielle pour devenir une chasse ordinaire. En conséquence, les personnes qui y prennent part n'étant plus couvertes par les dispositions spéciales à cette destruction, tombent sous l'application des règles du

droit commun; autrement dit, ne faisant plus acte de destruction, elles font acte de chasse, et, par suite, elles commettent, selon les circonstances, le délit de chasse sans permis (L. 3 mai 1844, art. 11-1°), de chasse en temps prohibé (*Ibid.*, art. 12, § 1-1°), de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire (*Ibid.*, art. 11-2°). La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens. — Cass., 6 juill. 1861, précité; — 18 janv. 1879, précité; — 29 juin 1889, [S. 89.1.418, P. 89.1.1088] — Angers, 27 sept. 1861, Même affaire, [arrêt, sur renvoi, précité] — Besançon, 21 juin 1877, Jeannin, [S. 78.2.165, P. 78. 712, D. 78.2.237] — Paris, 10 janv. 1880, Tholimet, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 9, n. 30] — Trib. corr. Neufchâtel, 27 janv. 1882, Thélu, [*Gaz. des Trib.*, 8 avr. 1882] — *Sic*, Puton, p. 194 et s.; Leblond, n. 494; Loiseau et Vergé, p. 56, n. 7.

625. — Toutes les personnes qui participent à une battue irrégulière peuvent être considérées comme coauteurs ou complices d'un délit de chasse et punies comme telles. Ainsi, le lieutenant de louveterie, les agents et gardes forestiers, les maires, les piqueurs, valets de chiens, chasseurs et traqueurs encourent les peines portées par la loi du 3 mai 1844, lorsqu'ils s'associent à une destruction exécutée dans des conditions contraires aux lois et règlements ou à l'arrêté d'autorisation. Toutefois, avant 1870, il existait une différence, au point de vue des poursuites, entre les louvetiers et les maires. Les premiers n'étant pas considérés comme fonctionnaires publics, pouvaient être traduits, sans plus de formalités, devant le tribunal de police correctionnelle — Cass., 13 juill. 1810, Frottier de Bagneux, [cité par Puton, p. 278]; — 21 janv. 1837, Dupré de Saint-Maur, [S. 37. 1.150, P. 37.1.508], — tandis que les seconds, étant réputés faire acte de leurs fonctions administratives, quand ils dirigeaient une battue en vertu d'une désignation du préfet, ne pouvaient être poursuivis qu'avec l'autorisation du gouvernement. — Cass., 1er févr. 1850, Degré, [S. 50.1.761, P. 52.1.416, D. 50.1.303]; — 17 mai 1866, de Narbonne, [S. 66.1.413, P. 66.1002, D. 66. 1.505] — Le décret du gouvernement de la Défense nationale du 19 sept. 1870 ayant abrogé l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, louvetiers et maires sont placés aujourd'hui sur le même pied. — V. Puton, p. 64 et 194.

626. — Mais il convient de faire, au point de vue des conséquences pénales de l'irrégularité de la battue, une distinction entre les personnes qui ont pris part aux opérations sur une simple invitation ou spontanément, et celles qui n'y ont participé que pour obéir à une réquisition de l'autorité municipale. Les premières sont punissables comme complices du directeur de la battue; mais les secondes ne doivent pas être inquiétées, car, en s'associant à ce dernier, elles n'ont fait que se conformer à une injonction de l'autorité publique, à laquelle il ne leur était pas permis de se soustraire. C'est ce qui a été jugé à plusieurs reprises. Ainsi, on a décidé que les traqueurs ou tireurs qui, sur la convocation du maire de leur commune, se rendent à une battue autorisée par le préfet, sont couverts par cette réquisition et ne sauraient être poursuivis pour délit de chasse, alors même que la convocation n'aurait pas été faite dans les formes requises par l'arrêté du 19 pluv. an V, ou que la battue aurait eu lieu sans le concours de l'administration forestière ou dans des conditions différentes de celles que le préfet avait prescrites. — Cass., 1er févr. 1850, précité; — 17 mai 1866, précité. — Besançon, 27 août 1868, Garnier, [D. 69.2.46] — Trib. corr. Château-Chinon, 24 sept. 1887, Pellé de Champigny, [J. *Le Droit*, 20 nov. 1887] — *Sic*, Villequez, p. 421, n. 179; Leblond, n. 494; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1282; Petit, t. 2, p. 352, n. 841.

627. — Mais, les personnes qui prennent part à une battue irrégulière ne peuvent s'abriter derrière la réquisition dont elles ont été l'objet, qu'autant que cette réquisition émane d'un fonctionnaire qualifié pour la formuler. Ce fonctionnaire est, en principe, le maire de la commune (V. *suprà*, n. 594 et 595). Il a été jugé que le tireur ou le traqueur qui se rend à la convocation du lieutenant de louveterie est réputé avoir accepté une invitation et peut être poursuivi correctionnellement si les opérations ne sont pas régulièrement effectuées. — Dijon, 30 août 1865, Morel, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, n. 592, p. 45] — Jugé, d'autre part, que la réquisition d'un préposé forestier était suffisante pour mettre le chasseur à l'abri d'une poursuite.

628. — Les règles générales relatives à la corréité et à la complicité sont applicables aux personnes qui commettent un délit au cours d'une battue ou d'une chasse collective. Si le délit a été commis avec l'aide ou l'assistance, ou sur la provocation du louvetier ou des compagnons du délinquant, ceux-ci peuvent être poursuivis comme coauteurs ou complices. Si l'acte délictueux est absolument personnel à son auteur, celui-ci est seul passible des peines portées par la loi. On peut citer, à titre d'exemple, le cas d'un chasseur qui pénètre, à l'insu du louvetier, sur un fonds situé en dehors du terrain de la battue, qui tire d'autres animaux que ceux mentionnés dans l'arrêté préfectoral, ou qui fait acte de destruction avant que l'agent forestier ne soit arrivé sur les lieux. — V. notamment Cass., 29 juin 1889, précité.

629. — Ainsi que nous avons eu l'occasion de le dire, à plusieurs reprises, les personnes qui prennent part à une battue irrégulière (à l'exception de celles qui ont été l'objet d'une réquisition) ou qui contreviennent aux dispositions de l'arrêté d'autorisation, ne sont pas admises à invoquer l'excuse tirée de la bonne foi pour échapper aux conséquences de l'acte délictueux. En effet, cet acte revêt le caractère d'un délit de chasse, et la jurisprudence décide que les infractions à la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse sont punissables même en l'absence de toute intention coupable. — Leblond, n. 495; Dumont, n. 108. — *Contrà*, Puton, p. 195. — V. ci-dessus, n. 572 et s.

§ 6. *Du transport, de la vente et du colportage des animaux tués dans les battues ou chasses collectives.*

630. — Il est hors de doute que les animaux, quels qu'ils soient, qui ont été tués dans une battue ou une chasse collective, exécutée à une époque où la chasse est permise, peuvent être librement vendus, achetés, transportés et colportés. Il faut reconnaître qu'il en est de même, lorsque la battue a eu lieu en temps prohibé. En effet, les seuls animaux qui puissent être abattus, dans une chasse administrative, sont les bêtes carnassières, telles que le loup, le renard, le chat sauvage, etc. (V. *suprà*, n. 563) et le sanglier (V. *suprà*, n. 568). Or, l'art. 4, § 1, L. 3 mai 1844, qui prohibe la vente, l'achat, le transport et le colportage du gibier en temps prohibé, ne vise que le gibier proprement dit, c'est-à-dire que celui qui sert à l'alimentation (V. *suprà*, n. 147); cette disposition n'est donc pas applicable aux bêtes carnassières tuées au cours d'une destruction officielle. Restent les sangliers, qui, eux, sont un gibier alimentaire et qui, par suite, ne devraient être ni vendus, ni transportés, lorsque la chasse est close, si l'on s'en tenait aux termes de la loi. Mais, l'administration, usant de tolérance à leur égard, permet de les vendre et de les transporter en tout temps (V. *suprà*, n. 154 et s.). Il en résulte que les chasseurs qui prennent part à une battue ou à une chasse collective, n'éprouvent aucune difficulté pour transporter ou pour vendre les animaux nuisibles qu'ils ont détruits.

Section VI.

Des permissions individuelles de chasses particulières.

631. — En dehors des battues et chasses collectives qui peuvent être autorisées ou ordonnées par le préfet, l'arrêté du 19 pluv. an V prévoit la possibilité de délivrer à des particuliers des permissions individuelles de chasse. L'art. 5 de l'arrêté, qui s'occupe de ces permissions, est ainsi conçu : « Les corps administratifs sont autorisés à permettre aux particuliers de leur arrondissement qui ont des équipages et autres moyens pour ces chasses (chasses aux animaux nuisibles), de s'y livrer sous l'inspection et la surveillance des agents forestiers ». On a soutenu que cette disposition avait été abrogée, au moins implicitement, par l'arrêté du 1er germ. an XIII et par l'ordonnance du 20 août 1814, qui ont organisé le service de la louveterie. Mais, cette abrogation implicite ne pourrait être admise que si les textes qu'on invoque avaient réglé les mêmes questions que l'article prétendu supprimé. Or, tel n'est pas le cas. L'arrêté de l'an XIII et l'ordonnance de 1814 ont eu spécialement en vue la destruction des loups et la création d'un corps de chasseurs particulièrement destinés à agir contre eux. L'art. 5, Arr. 19 pluv. an V, se préoccupe, au contraire, de la destruction de tous les animaux nuisibles; le but envisagé par ses rédacteurs, sans être absolument différent de celui que s'est proposé d'atteindre le gouvernement en édictant les mesures prises en l'an XIII et en 1814, n'est assurément pas identique; on ne peut donc pas dire

que ses dispositions fassent double emploi avec celles qui ont été adoptées ultérieurement, lors de l'organisation de la louveterie. D'ailleurs, l'administration n'a jamais contesté que l'article dont il s'agit soit resté en vigueur, et, tous les ans, elle s'en prévaut, dans une mesure plus ou moins large, pour accorder des permissions de chasses individuelles (Circ. min. Int. 13 déc. 1860; *Ibid.*, 1er mars 1865; *Ibid.*, 11 avr. 1865). — Puton, p. 202 et s.; Villequez, p. 388 et 400; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1273.

632. — Il est bon de faire observer que les permissions de chasses particulières ne doivent être délivrées que dans un but d'utilité générale, lorsque, dans une localité ou dans une région, certains animaux nuisibles se sont multipliés outre mesure, au point de menacer la sécurité des personnes ou de compromettre les récoltes. Ce serait méconnaître l'intention du législateur que d'accorder des permissions aux particuliers dans un but exclusif d'amusement et de plaisir. D'ailleurs, comme on le verra plus loin, les privilèges qu'elles confèrent sont trop importants et trop étendus pour qu'on ne les réserve pas exclusivement aux personnes ayant uniquement en vue l'intérêt public. Nous allons indiquer successivement par qui, à qui et à quelles époques les permissions peuvent être accordées, quels sont les animaux qui peuvent en faire l'objet, sur quels terrains et dans quelles conditions il est possible d'en user.

633. — L'art. 5, Arr. 19 pluv. an V, confiait aux corps administratifs la mission de délivrer les permissions de chasses individuelles, chacun, dans l'étendue de sa circonscription. La loi du 28 pluv. an VIII chargea le préfet seul de l'administration. Il en résulte que les attributions qui, sous l'empire de la constitution du 5 fruct. an III, étaient dévolues aux administrations départementales ou cantonales, sont concentrées, depuis la loi du 28 pluv. an VIII, entre les mains du préfet. C'est donc à l'autorité préfectorale qu'il appartient, aujourd'hui, de délivrer les permissions de chasses individuelles. — Puton, p. 205, n. 180.

634. — Aucune formalité n'est imposée au préfet pour la délivrance d'une autorisation relative à l'exécution d'une battue ou d'une chasse collective (V. *suprà*, n. 554). A plus forte raison en est-il ainsi pour les permissions individuelles de chasse. La décision préfectorale n'a pas besoin d'être motivée, ni soumise à l'examen préalable du conseil de préfecture. Il est inutile de l'afficher, de la publier et de l'insérer au *Recueil des actes administratifs* du département. Enfin, comme il s'agit, souvent, de mesures extrêmement urgentes, on admet généralement qu'il n'est pas indispensable de donner à la décision la forme réglementaire d'un arrêté. Une simple lettre officielle suffit pour habiliter le permissionnaire. Les demandes formulées par les particuliers en vue d'obtenir l'autorisation de se livrer à des chasses particulières pour la destruction des animaux nuisibles, doivent être écrites sur papier timbré, et peuvent être adressées directement au préfet. Celui-ci, bien entendu, peut, à son gré, faire droit à la requête ou la rejeter. — Puton, p. 206; Valadon et Zurcher, p. 213.

635. — Le préfet peut délivrer des permissions individuelles de chasse à toute personne ayant une résidence dans le département et possédant des équipages ou d'autres moyens de chasse (Arr. 19 pluv. an V, art. 5). Son choix n'est donc pas limité. L'équipage dont il est question ici, n'est pas déterminé, comme il l'est pour les lieutenants de louveterie; on doit en conclure qu'il n'est pas nécessaire, pour le permissionnaire, de posséder une meute entière, conduite par un piqueur et des valets de chiens. Un fusil peut même être considéré, d'après les circonstances, comme un moyen de chasse très-suffisant. Il convient d'ajouter que les permissionnaires n'ont pas besoin d'être désignés nommément; ainsi, l'autorisation peut être valablement donnée à tous les chasseurs d'une commune ou aux adjudicataires de la chasse dans une forêt déterminée. — V. Puton, p. 219, n. 191.

636. — Il est recommandé aux préfets d'accorder, de préférence, les permissions aux lieutenants de louveterie, surtout quand les chasses spéciales ont pour objet les gros animaux; mais les simples particuliers ne sont pas exclus. Parmi ces derniers, il est évident qu'il faut considérer comme méritant le mieux une faveur spéciale, les propriétaires et les locataires de chasse (Circ. min. Int. 1er mars 1865; *Ibid.*, 11 avr. 1865).

637. — La question de savoir si le louvetier tient de sa commission le droit permanent de chasser les animaux nuisibles sur toutes les terres ouvertes de son ressort. — V. *suprà*, n. 499 et 500.

638. — Les permissions de chasses particulières peuvent être accordées en tout temps, c'est-à-dire aussi bien en temps prohibé qu'en temps d'ouverture. C'est ce qui résulte de la combinaison de l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V, avec l'art. 2. Le Directoire, après avoir prescrit, dans l'art. 2, de faire, lorsque cela sera jugé nécessaire, c'est-à-dire à quelque époque de l'année que ce soit, des chasses et battues générales ou particulières aux loups, renards, blaireaux et autres animaux nuisibles, ajoute, dans l'art. 5, que les corps administratifs pourront autoriser les particuliers qui possèdent des équipages ou autres moyens pour ces chasses, c'est-à-dire pour les chasses dont il vient d'être question, à s'y livrer sous la surveillance de l'administration des forêts. On doit conclure de ce rapprochement que les chasses particulières sont assimilées aux chasses collectives, quant aux époques où il est permis de les autoriser. — Puton, p. 206, n. 181.

639. — Il a été jugé, cependant, que l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V, doit être tenu pour abrogé par l'art. 1, L. 3 mai 1844, qui interdit de chasser, lorsque la chasse n'est pas ouverte. — Trib. corr. Châtillon-sur-Seine, 7 juin 1866, Couturier, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 4, p. 49] — Mais cette opinion est contraire à la pratique de l'administration et à la jurisprudence de la plupart des cours et des tribunaux, qui ont implicitement reconnu, à mainte reprise, que l'art. 5 était encore en vigueur.

640. — Les chasses particulières ayant le même objet que les chasses collectives, dont elles ne sont que le complément, en quelque sorte, il s'ensuit que ce sont les mêmes animaux qui peuvent être détruits dans les unes et dans les autres. Ces animaux sont les loups, renards, blaireaux et autres carnassiers (V. *suprà*, n. 563), et, de plus, les sangliers (V. *suprà*, n. 567). Dans la pratique, l'administration accorde en outre, assez fréquemment, l'autorisation de détruire les cerfs et biches et les lapins. La légalité d'une semblable autorisation pourrait être contestée; mais, comme, en général, les permissions concernant ces animaux sont limitées aux terres des permissionnaires, on s'explique qu'elles ne donnent lieu à aucune réclamation (Circ. min. Int. 1er mars 1865; *Ibid.*, 11 avr. 1865). — Puton, p. 207; Valadon et Zurcher, p. 212.

641. — Le permissionnaire peut être autorisé à chasser, non seulement sur ses propres terres, mais encore sur les propriétés ouvertes d'autrui. C'est ce qui ressort de la combinaison de l'art. 2 avec l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V (V. *suprà*, n. 639). Les dispositions relatives au temps pendant lequel on peut chasser, aux lieux où la chasse peut s'effectuer et aux animaux qui peuvent être détruits, sont, en effet, communes aux chasses collectives et aux chasses particulières; or les préfets ont le droit d'accorder l'autorisation de chasser les animaux nuisibles sur toutes les propriétés non closes de leur département, qu'elles appartiennent à des particuliers, à l'Etat, à des communes ou à des établissements publics. En général, ils n'accordent guère aux permissionnaires que la faculté de chasser sur les terres qu'ils possèdent ou dont ils ont la jouissance au point de vue de la chasse. Cependant, on peut supposer telle circonstance où il soit utile de donner une autorisation plus large. Bien entendu, le particulier qui a obtenu une permission de chasse particulière ne peut chasser que sur les terres spécialement désignées par le préfet. — Amiens, 21 févr. 1878, Cléry, [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 8, p. 91, n. 35] — *Sic*, Puton, p. 206, n. 181; Valadon et Zurcher, p. 213, note.

642. — On admet généralement que les permissions de chasses particulières ne peuvent être que temporaires, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent être délivrées que pour une période de temps plus ou moins courte ou pour un nombre limité de chasses à effectuer dans un délai déterminé. Les chasses particulières, en effet, doivent s'exécuter sous la surveillance de l'administration des forêts; cette surveillance deviendrait impossible, si les permissions avaient un caractère permanent. M. Puton va plus loin (p. 212 et s.); il pense que les permissions accordées pour une période de temps déterminée sont irrégulières; il exige que chaque chasse soit autorisée par une décision spéciale. Il invoque, à l'appui de cette thèse, les deux circulaires du ministre de l'Intérieur, du 1er mars et du 11 avr. 1865. Il est certain que ces circulaires recommandent aux préfets de n'accorder que des permissions spéciales; mais on peut se demander si elles sont bien conformes aux vues du législateur. Les termes de l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V, tendent, au contraire, à faire supposer que le Directoire a voulu accorder aux administrations départementales le droit de délivrer des permissions permanentes. Quoi qu'il en soit, les préfets donnent souvent, aujourd'hui

encore, aux propriétaires ou aux locataires de chasses, l'autorisation de chasser certains animaux nuisibles, notamment le lapin, pendant plusieurs jours et même plusieurs semaines de suite. — V. Circ. min. Int. 13 déc. 1860. — Puton, p. 215.

643. — La première des conditions imposées au permissionnaire qui veut user de l'autorisation que le préfet lui a donnée, est de n'agir qu'en présence d'un représentant de l'administration des forêts. Cette obligation est formulée en termes exprès dans l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V, portant que les chasses particulières doivent avoir lieu sous l'inspection et la surveillance des agents forestiers. Le particulier qui désire chasser en vertu d'une autorisation spéciale est donc tenu de prévenir, en temps utile, le chef de l'administration forestière de sa circonscription, du jour, de l'heure et des lieux où la chasse doit être effectuée, afin que celui-ci y assiste ou délègue, à cet effet, un de ses subordonnés (V. *suprà*, n. 616). Il ne suffit pas, pour que le permissionnaire soit en règle, que l'administration ait été dûment prévenue; il faut, en outre, qu'un de ses représentants se trouve effectivement sur les lieux, faute de quoi, la chasse devrait être réputée irrégulière. D'ailleurs, tout ce que nous avons dit de la surveillance exercée sur les battues et chasses collectives s'applique aux chasses particulières. — V. *suprà*, n. 611 et s. — Puton, p. 218.

644. — A cet égard, les officiers de louveterie ne jouissent d'aucun privilège. Ceux qui chassent les animaux nuisibles (autres que le loup), en vertu d'une permission préfectorale, sont obligés, comme les simples particuliers, de se faire assister d'un agent forestier. — Cass., 18 janv. 1879, précité. — Amiens, 21 févr. 1878, précité. — *Sic*, Puton, p. 218 et 224.

645. — En dehors de la surveillance exercée par l'administration des forêts, le préfet peut imposer au permissionnaire des conditions particulières; il peut, par exemple, lui interdire d'employer des chiens ou, s'il s'agit de détruire les lapins, exiger qu'il ne se serve que de furets ou de bourses. Si le préfet n'a rien spécifié dans son arrêté d'autorisation, le permissionnaire peut user de tous les modes de chasse indiqués aux §§ 1 et 2 de l'art. 9, L. 3 mai 1844, c'est-à-dire qu'il peut chasser à tir, à courre, avec chiens courants ou d'arrêt, à l'affût, à l'aide de furets et de bourses, et même avec des lévriers, si le préfet en a autorisé l'emploi en vertu du § 4-2° du même article. Toutefois, on sait qu'en matière de destruction d'animaux nuisibles le mot « *chasse* » a un sens particulier, et qu'il s'emploie par opposition au mot : *battue;* en conséquence, l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V, n'ayant parlé que de chasses, il faut admettre qu'il est interdit au permissionnaire de faire appel au concours de traqueurs; le préfet ne pourrait même pas l'autoriser à se faire aider par des auxiliaires de ce genre, tant les termes de l'arrêté de l'an V sont précis. Le permissionnaire ne peut pas davantage se servir de pièges ou d'autres engins de même nature. — Puton, p. 208, n. 183, p. 209, n. 184, et p. 210, n. 185; Valadon et Zurcher, p. 213.

646. — Mais la chasse particulière diffère absolument de l'exercice du droit de destruction reconnu aux propriétaires, possesseurs ou fermiers par l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844, à l'égard des animaux malfaisants ou nuisibles. En conséquence, le propriétaire autorisé individuellement, par arrêté préfectoral, à chasser les lapins dans ses propriétés, pendant le temps où la chasse n'est pas ouverte, n'est pas obligé de se conformer aux dispositions d'un arrêté général du préfet relatif à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles pris en vertu de l'art. 9, § 3, de la loi sur la police de la chasse, si l'arrêté spécial qui le concerne n'a pas fait mention de ces dispositions. Il n'est pas tenu, notamment, de faire une déclaration préalable à la mairie du lieu où sont situées ses propriétés, si l'arrêté d'autorisation ne lui en impose pas l'obligation, alors même que cette déclaration serait exigée des propriétaires, possesseurs ou fermiers par l'arrêté général. — Trib. corr. Valenciennes, 26 sept. 1884, P. et C., [*Rec. de la cour de Douai*, 1884, p. 81]

647. — L'expression de chasse particulière, dont s'est servi le Directoire exécutif pour désigner les chasses aux animaux nuisibles dont nous nous occupons (Arr. 19 pluv. an V, art. 7), indique suffisamment que, dans sa pensée, la permission doit être individuelle. En d'autres termes, celui qui l'a obtenue peut en user personnellement, mais n'a pas la faculté d'en faire profiter des amis, ni d'appeler, pour l'aider, des auxiliaires étrangers. Néanmoins, on ne saurait lui refuser le droit de se faire accompagner par le personnel qui compose son équipage de chasse ou par les gens à son service qu'il emploie, d'ordinaire, comme auxiliaires. D'ailleurs, rien ne s'oppose, à ce que le préfet autorise le permissionnaire, sur sa demande, à se faire assister par des personnes désignées d'avance, ou, d'une façon générale, par des invités en nombre déterminé, dont le choix lui est abandonné. — Puton, p. 207; Valadon et Zurcher, p. 213.

648. — Les permissionnaires n'ont pas besoin d'un permis de chasse pour pratiquer les chasses exceptionnelles que le préfet a autorisées; les gens de leur équipage et les invités admis à les accompagner (V. *suprà*, n. 647) bénéficient de la même immunité. En effet, l'opération à laquelle ils se livrent n'est pas une chasse à proprement parler, c'est-à-dire un exercice voluptuaire et de pur agrément; c'est, en réalité, une destruction opérée dans un but d'utilité générale. Il n'y a donc pas de raison pour traiter ceux qui exécutent cette mesure de sécurité publique autrement que les lieutenants de louveterie (V. *suprà*, n. 527) et que les chasseurs qui prennent part à une battue ou à une chasse collective (V. *suprà*, n. 610). — Puton, p. 221.

649. — A la suite de chaque chasse particulière, il est dressé un état des animaux détruits (Arr. du 19 pluv. an V, art. 7). Cet état est établi par l'agent forestier ou par le délégué de celui-ci, qui a assisté à la chasse; il est transmis au ministre de l'Agriculture (autrefois, au ministre des Finances), afin qu'il fasse délivrer aux intéressés, s'il y a lieu, les primes auxquelles ils ont droit (V. *suprà*, n. 617). Les agents du service des forêts sont également invités par le même art. 7, à envoyer au ministre l'état des animaux nuisibles détruits par les habitants au moyen de pièges, afin que le nécessaire soit fait, au besoin, pour qu'ils touchent la prime qui leur est due. — Puton, p. 226. — V. *infrà*, n. 699 et s.

650. — Les permissionnaires et les personnes qui les accompagnent sont tenus de se conformer aux prescriptions générales des lois et règlements concernant la louveterie et la destruction des animaux nuisibles, ainsi qu'aux dispositions de l'arrêté préfectoral d'autorisation. Faute de le faire, ils s'exposent à des poursuites correctionnelles pour délit de chasse; ce délit est diversement qualifié, suivant les circonstances. Il n'y a, du reste, rien de spécial à dire à cet égard; la sanction est la même qu'en matière de battues et de chasses collectives (V. *suprà*, n. 622 et 624). — Puton, p. 225.

Section III.

Autorisation permanente de tuer les loups.

651. — Avant la Révolution, la chasse du loup était une chasse réservée, par privilège, au grand-louvetier et aux personnes autorisées par lui (Arr. du conseil, 15 janv. 1785, art. 1). Nul, en dehors du grand-louvetier et de ses délégués, ne pouvait chasser le loup, à l'exception des seigneurs hauts-justiciers, dans l'étendue de leurs fiefs et seigneuries (*Ibid.*, art. 2). La loi du 4 août 1789, en abolissant le droit exclusif de chasse, mit fin à cet état de choses. Chacun put désormais tuer librement les loups sur ses propriétés. La loi des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, art. 20, prescrit même aux corps administratifs d'encourager les habitants des campagnes par des récompenses, à détruire les animaux malfaisants qui peuvent ravager les troupeaux. La loi du 10 mess. an V (28 juin 1797), spécialement relative à la destruction des loups, organisa un système de primes, destinées à récompenser ceux qui en auraient abattu; cette loi est remplacée aujourd'ui par celle du 3 août 1882 (V. *infrà*, n. 699 et s.). Enfin l'ordonnance, sur la louveterie, du 20 août 1814, invita tous les habitants à tuer les loups sur leurs propriétés. Cette disposition est encore actuellement en vigueur. — Puton, p. 355; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1204.

652. — Il résulte des termes mêmes de l'art. 20 de l'ordonnance sur la louveterie, que tout propriétaire peut tuer, en tout temps et par tous les moyens possibles, les loups qu'il rencontre sur ses propriétés. Il peut le faire, sans permis de chasse et alors même que le préfet, par suite d'un oubli invraisemblable, aurait omis de mentionner ces animaux parmi les animaux malfaisants ou nuisibles que les propriétaires, possesseurs et fermiers sont autorisés par l'art. 9, L. 3 mai 1844, à détruire sur leurs terres, à quelque époque de l'année que ce soit. — Puton, p. 356.

653. — Il faut aller plus loin et décider qu'il est permis à toute personne de tuer les loups partout où ils se trouvent, c'est-à-dire aussi bien sur les terres d'autrui que sur les siennes propres. Cette destruction peut avoir lieu, non seulement pendant

la période de l'année où la chasse est ouverte, mais encore pendant le temps où elle est fermée. Cette faculté, pour tous, de tuer les loups, même sur le terrain d'autrui, n'est pas inscrite dans l'ordonnance sur la louveterie ; mais on estime qu'elle est fondée sur les dispositions de la loi qui encouragent, par l'appât des récompenses, la destruction de ces animaux. « On ne saurait, dit M. Puton (p. 356), punir, pour délit de chasse, l'acte même qui sera récompensé ». Toutefois, il convient de s'expliquer. Pour qu'une personne ait le droit de tuer un loup sur le fonds d'autrui, il faut que la rencontre de l'animal ait été fortuite et inopinée. Il n'est pas permis au premier venu de pénétrer dans des propriétés qui ne lui appartiennent pas, pour y rechercher les loups, les poursuivre et les tuer, en un mot, pour y faire acte de chasse. — Nancy, 27 mars 1852, Thévenin, [*Annales forestières*, t. 6, p. 19] — *Sic*, Villequez, p. 91.

654. — Des primes ont été instituées par la loi du 3 août 1882, pour récompenser la destruction des loups, louves et louveteaux. — V. *infrà*, n. 699 et s.

Section IV.

Des autorisations générales de chasser les animaux malfaisants ou nuisibles.

655. — Un certain nombre de préfets ont l'habitude d'autoriser chaque année, la chasse des animaux malfaisants ou nuisibles pendant un certain temps après la clôture de la chasse. C'est ainsi que le préfet de la Côte-d'Or, après avoir, dans son arrêté de clôture du 9 janv. 1896, déclaré que la chasse à tir serait close à partir du 27 du même mois, a autorisé, jusqu'au 5 avril suivant, les propriétaires, fermiers ou cofermiers des chasses à chasser au chien et au fusil, dans les forêts ou portions de forêts dont le droit de chasse leur appartient ou leur est affermé, les animaux déclarés malfaisants ou nuisibles par l'art. 6, Arr. régl. 4 juill. 1879, à l'exception du lapin de garenne (Arr. 9 janv. 1896, art. 3). Le même usage se retrouve dans l'Eure; le préfet de ce département, par un arrêté permanent du 20 mai 1886 (art. 1), a décidé que, chaque année, à partir de la clôture de la chasse jusqu'au 30 avril inclusivement, les propriétaires, possesseurs ou fermiers, les adjudicataires de chasses domaniales ou communales et leurs cofermiers, par eux spécialement désignés, en cas d'empêchement, seraient autorisés à procéder à la destruction des sangliers, loups, renards, blaireaux, fouines, putois et chats sauvages, soit au moyen de traques ou de battues, soit à l'aide de chiens et de fusils. Le préfet de la Haute-Marne a agi de même, en autorisant les propriétaires de forêts et les fermiers des chasses à chasser, avec chiens et fusils, les animaux nuisibles, après la clôture de la chasse, jusqu'au 31 mars (Arr. 4 janv. 1896, art. 10). On pourrait multiplier les exemples.

656. — Les préfets fondent, sans doute, sur l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844, le droit qu'ils s'attribuent de prolonger ainsi la période d'ouverture pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Mais on peut se demander si la manière dont ils interprètent cet article est bien conforme au texte et à l'esprit de la loi. Assurément, ils peuvent très-valablement décider que, pendant une certaine période, les propriétaires, possesseurs ou fermiers pourront détruire les animaux nuisibles sur leurs terres à l'aide de chiens et de fusils, car ils ont pleins pouvoirs pour déterminer les modes de destruction à employer à l'égard de ces animaux; mais, en comprenant les locataires de chasses dans l'énumération des personnes autorisées, ils empiètent, à notre avis, sur les attributions de l'autorité judiciaire, à qui il appartient d'apprécier si les locataires de chasse sont des fermiers, au sens de la loi. Peut-être les préfets pourraient-ils baser leur décision sur l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V, qui leur permet d'autoriser les particuliers qui possèdent des équipages ou d'autres moyens de chasse, à chasser les animaux nuisibles sur les terres et aux époques à déterminer par eux. Quoi qu'il en soit, la pratique est suivie dans plusieurs départements, et elle a été déclarée légale par la cour de Rouen. — Rouen, 4 avr. 1887, Vasseur, [*Rec. des cours de Rouen et Caen*, 1887, part. 1, p. 131]

657. — Lorsque le préfet, dans l'arrêté relatif à la clôture de la chasse, s'est borné à autoriser, postérieurement à cette clôture et jusqu'à une date déterminée, la chasse des animaux malfaisants ou nuisibles, sans indiquer les modes et procédés de chasse à employer, les intéressés ont le droit de faire usage, pour cette chasse, de tous les modes et procédés généraux, admis par l'art. 9, §§ 1 et 2, L. 3 mai 1844; ils peuvent donc chasser les animaux nuisibles à courre, à tir, avec chiens courants ou couchants, en battue, à l'affût, etc., et employer des bourses et des furets pour la capture des lapins. — *L'école des communes*, 1874, p. 42.

CHAPITRE V.

DES POUVOIRS CONFÉRÉS AUX MAIRES EN CE QUI CONCERNE LA DESTRUCTION DES ANIMAUX MALFAISANTS ET NUISIBLES.

658. — En cas de péril grave et urgent, résultant de l'existence, dans une localité, d'animaux dangereux, malfaisants ou nuisibles, le maire peut faire usage des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 97-8°, L. 5 avr. 1884, sur l'organisation municipale, pour prescrire les mesures qu'exigent les circonstances; il peut notamment ordonner, de son propre chef, des chasses ou battues (V. *suprà*, n. 552). En dehors de cette faculté, qu'il n'exerce que dans des cas exceptionnels, il a reçu de la loi du 5 avr. 1884 (art. 90-9°) une double mission, en ce qui concerne la destruction des animaux nuisibles; cette mission consiste : 1° à prendre, de concert avec les propriétaires ou les détenteurs du droit de chasse dans les buissons, bois et forêts, toutes les mesures nécessaires à la destruction des animaux nuisibles désignés dans l'arrêté préfectoral pris en vertu de l'art. 9, L. 3 mai 1844; 2° à faire, pendant le temps de neige, à défaut des détenteurs du droit de chasse, à ce dûment invités, détourner les loups et sangliers remis sur le territoire de la commune, et à requérir, à l'effet de les détruire, les habitants avec armes et chiens propres à la chasse de ces animaux.

659. — Le maire exerce les attributions dont il vient d'être question sous le contrôle du conseil municipal et sous la surveillance de l'administration supérieure (L. 5 avr. 1884, art. 90, § 1). Le Sénat, en substituant dans le projet de loi sur l'organisation municipale, le mot : « contrôle », à celui d' « autorité », qui figurait dans le texte voté par la Chambre des députés, a bien marqué que le maire n'avait aucune injonction à recevoir du conseil municipal. La seule obligation qui lui soit imposée est celle de consulter le conseil municipal sur l'opportunité des mesures qu'il se propose de prendre, ou de solliciter, après coup, son approbation ; l'assemblée communale, de son côté, a le droit de faire des représentations au maire, et même, s'il y a lieu, de formuler un blâme. L'administration supérieure, c'est-à-dire le sous-préfet, le préfet et, en dernière analyse, le ministre de l'Intérieur a pour devoir de surveiller les actes du maire; ils peuvent donc, d'office ou sur les réclamations des particuliers, rapporter, annuler ou modifier les décisions prises par l'autorité municipale au sujet des animaux nuisibles, par exemple, s'opposer à l'exécution d'une battue autorisée par le maire, ou interdire l'emploi d'engins permis par celui-ci. — *L'école des communes*, 1885, p. 53, col. 2. — V. F. Grélot, *Loi du 5 avr. 1884 sur l'organisation municipale commentée et annotée*, p. 271.

660. — Une remarque qui s'applique aussi bien aux mesures de destruction ordonnées par le maire, qu'aux chasses ou battues organisées, en temps de neige, contre les loups ou les sangliers, c'est que les unes comme les autres sont des opérations entreprises dans un but d'utilité générale et non pour le plaisir et la distraction de ceux qui sont chargés de les exécuter. Il s'ensuit qu'elles échappent aux prescriptions de la loi relative à l'ouverture et à la fermeture de la chasse, ainsi qu'à celles qui concernent l'obligation du permis de chasse. En conséquence, elles peuvent être autorisées en tout temps, et la possession d'un permis de chasse n'est pas exigée des personnes appelées à y participer.

661. — Les dispositions de l'art. 90-9°, L. 5 avr. 1884, n'ont pour sanction aucune pénalité spéciale. Il était, d'ailleurs, inutile d'en établir une, car la destruction des animaux nuisibles opérée dans des conditions irrégulières, c'est-à-dire contrairement à la loi ou aux arrêtés municipaux, constitue un délit de chasse, puni des peines portées par la loi du 3 mai 1844. Le maire qui dirige, en temps de neige, une battue aux loups ou aux sangliers, sans avoir mis les titulaires en demeure de détruire ces animaux, le particulier qui détruit d'autres animaux que ceux indiqués dans l'arrêté municipal ou à l'aide de procé-

dés non autorisés, commettent, suivant les cas, le délit de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, de chasse en temps prohibé, de chasse sans permis ou de chasse à l'aide d'engins prohibés. — Bourges, 30 déc. 1886, de Thy, [*Pand. franç.*, 87.2.194] — Trib. corr. Langres, 25 mars 1885, Consorts Garcenot, [*Gaz. Pal.*, 85.1.688] — Trib. corr. Compiègne, 29 juill. 1885, Leclère, [D. 87.3.39]

Section I.

De la destruction des animaux nuisibles.

662. — Le maire a le droit de prendre, de concert avec les propriétaires et les détenteurs du droit de chasse dans les buissons, bois et forêts situés sur le territoire de la commune qu'il administre, les mesures les plus convenables pour assurer la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Il convient de faire remarquer, en premier lieu, que les pouvoirs du maire sont limités, quant aux terrains sur lesquels le recours à des mesures spéciales peut être admis; ces terrains sont les buissons, bois et forêts. Les dispositions à prendre pour la destruction des animaux nuisibles sur les terres non boisées continuent à rester dans les attributions du préfet. D'ailleurs, la loi du 5 avr. 1884 n'a abrogé ni l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844, ni l'arrêté du 19 pluv. an V; il en résulte que le droit de destruction attribué aux propriétaires, possesseurs ou fermiers sur leurs terres par la loi de 1844, reste intact et que ceux-ci n'ont pas besoin, pour l'exercer, de se concerter avec le chef de l'administration municipale de leur commune; il en résulte également que le préfet conserve la faculté d'autoriser des battues ou chasses collectives et des chasses particulières dans toutes les communes de son département. Il peut donc y avoir des destructions opérées avec l'autorisation du maire et des destructions pratiquées en vertu de l'art. 9, § 3-3°, de la loi sur la police de la chasse; il peut y avoir des battues ou chasses ordonnées par le préfet et des battues ou chasses autorisées par le chef de la commune (Circ. min. Int. 4 déc. 1884). — Trib. corr. Evreux, 25 févr. 1892, Lemaire et Chanoine, [*J. La Loi*, 29 juin 1892; *L'école des communes*, 1892, p. 222] — V. *La destruction des lapins au moyen de collets*, [*Gaz. des Trib.*, 4-5 avr. 1892] — Leblond, t. 2, n. 510, p. 211.

663. — Mais la compétence de chaque maire est strictement limitée à l'étendue de sa commune. Il n'appartient pas au maire d'une commune d'autoriser des mesures de destruction dont l'exécution devrait s'étendre à des communes voisines. On décide même, en présence du silence de la loi, qu'il n'est pas permis aux maires de plusieurs communes différentes de s'entendre pour autoriser d'un commun accord, des mesures de destruction applicables à l'ensemble de leurs circonscriptions administratives. Mais à notre avis, rien ne s'oppose à ce qu'ils se concertent, de façon que les mesures autorisées par chacun d'eux pour sa circonscription, soient identiques, et qu'elles puissent être exécutées dans toutes les communes simultanément. — Trib. corr. Compiègne, 29 juill. 1885, Leclerce, [D. 87.3.39] — V. *L'école des communes*, 1885, p. 318. — V. Circ. min. Int., du 4 déc. 1884.

664. — Le préfet peut, en accordant une permission de chasse particulière pour la destruction des animaux nuisibles, en vertu de l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V (V. *suprà*, n. 631 et s), autoriser le permissionnaire à en user, non seulement sur ses propres terres, mais encore sur les terres d'autrui. La même faculté n'appartient pas aux maires; les mesures de destruction qu'il lui est loisible de prescrire, en vertu de l'art. 90-9°, L. 5 avr. 1884, ne peuvent être exécutées que sur les fonds dont l'intéressé a la jouissance, comme propriétaire ou comme détenteur du droit de chasse. En conséquence, l'arrêté municipal qui autoriserait certains propriétaires à détruire les animaux nuisibles sur le terrain d'autrui; par exemple à disposer des pièges dans un bois situé à proximité de leurs cultures, mais ne leur appartenant pas, serait entaché d'illégalité et partant sans valeur. — Trib. corr. Evreux, 25 févr. 1892, précité.

665. — Toutefois, lorsque les intéressés ont été autorisés par le maire à se servir de chiens courants pour la destruction des animaux nuisibles, le passage de ces chiens sur le terrain d'autrui peut être excusé, conformément à l'art. 11-2°, al. 3, L. 3 mai 1844. Autrement dit, le tribunal peut, en cas de poursuites dirigées contre les permissionnaires, renvoyer ceux-ci des fins de la plainte, lorsqu'il est établi que l'animal de chasse a été lancé sur leurs terres et qu'il a été impossible de rompre les chiens. Par application de ce principe, il a été jugé qu'aucun délit n'était imputable à des propriétaires qui, dûment autorisés par le maire de leur commune, avaient organisé une destruction de cerfs avec chiens courants, et dont la meute, après avoir lancé un animal de cette espèce dans un bois leur appartenant, l'avaient poursuivi, forcé et dévoré dans une forêt voisine; les maîtres des chiens étaient d'autant plus excusables qu'ils n'avaient à leur disposition ni valets de chiens, ni piqueurs à cheval pour rompre la meute avant son entrée dans la forêt. — Trib. Fontainebleau, 12 avr. 1894, Lebaudy, [*J. Le Droit*, 15, 16 et 17 juill. 1894]

666. — Les mesures qu'il est permis au maire d'ordonner pour la destruction des animaux nuisibles ne peuvent être prises que de concert avec les propriétaires ou les personnes à qui le droit de chasse appartient. L'accord entre l'autorité municipale et les intéressés est obligatoire. Il en résulte que les dispositions prises par le maire sans le concours et l'assentiment de ces derniers sont illégales et que ceux qui les exécutent s'exposent à des poursuites correctionnelles. Il en résulte encore que les ayants-droit à la chasse peuvent s'opposer à l'exécution des mesures prescrites et qu'il est interdit de passer outre à leur opposition. L'exposé des motifs de la loi du 5 avr. 1884 ne laisse aucun doute sur le sens qu'il convient d'attribuer, à cet égard, au texte de l'art. 90-9°. Cet article a eu pour objet de donner aux propriétaires ou détenteurs du droit de chasse des facilités pour détruire les animaux nuisibles existant sur leurs terres et pour échapper ainsi aux réclamations des voisins lésés par les incursions de ces animaux; mais il a été formellement déclaré que, si ces propriétaires ou détenteurs préféraient garder leur responsabilité, ils en étaient les maîtres (Circ. min. Int. 4 déc. 1884). — Amiens, 26 nov. 1885, Larangot, [*Gaz. Pal.*, 1886, t. 1, suppl., p. 127] — *L'école des communes*, 1885, p. 87, col. 2, et p. 153, col. 2; Dumont, n. 103; Leblond, n. 510.

667. — La loi exigeant que les mesures de destruction soient prises à la suite d'une entente intervenue entre le maire et les propriétaires ou les détenteurs du droit de chasse, il ne suffirait pas, pour que le maire fût en droit de faire exécuter une chasse ou une battue sur des terres ou dans des bois appartenant à des particuliers, que ceux-ci lui en eussent donné l'autorisation. Une pareille permission ne dispenserait pas le premier magistrat municipal de s'aboucher avec les intéressés, le cas échéant, afin de se mettre d'accord avec eux sur le mode de procéder et sur la date de l'opération. — Trib. corr. Compiègne, 29 juill. 1885, précité.

668. — L'obligation pour le maire de se concerter avec les détenteurs de la chasse, avant de prescrire aucune mesure de destruction, a même paru tellement stricte au tribunal de Briey qu'il a cru pouvoir déclarer nulles, comme contraires à la disposition d'ordre public édictée par l'art. 90-9°, L. 5 avr. 1884, et comme contenant une clause purement potestative (C. civ., art. 1174), les conditions d'un cahier des charges dressé pour l'adjudication du droit de chasse dans un bois communal, d'après lesquelles le maire était autorisé à faire, en tout temps et spécialement en temps de neige, sans avoir besoin de prévenir les adjudicataires, des battues pour la destruction des sangliers. — Trib. Briey, 2 déc. 1886, Commune de F., [*Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 14, p. 90] — V. Dumont, n. 106.

669. — Cette décision, toutefois, ne nous semble pas être à l'abri des critiques. D'une part, on a peine à comprendre en quoi la faculté réservée au maire de procéder à la destruction des animaux nuisibles sans le concours des adjudicataires de la chasse peut constituer une clause potestative, car la clause déclarée nulle par l'art. 1174, C. civ., est celle qui laisse à celui qui prétend s'obliger la liberté d'exécuter ou non son obligation; or, dans l'espèce, celui qui s'oblige est l'adjudicataire de la chasse, et l'on ne voit pas qu'il soit libre de ne pas tenir ses engagements. D'autre part, d'après les termes de la convention, le droit de destruction des animaux nuisibles étant réservé à la commune, on peut dire que c'est elle qui, au regard de ces animaux, détient le droit de chasse, et que, par suite, son représentant, le maire, ne viole pas l'art. 90-9°, L. 5 avr. 1884, quand il organise une battue contre eux sans se concerter avec les adjudicataires de la chasse, puisque ceux-ci n'ont pas la qualité de détenteurs de la chasse en ce qui concerne les bêtes qu'il s'agit de détruire. La Cour de cassation nous paraît avoir statué conformément à notre opinion dans le cas suivant : un maire,

averti par un garde forestier de la présence de sangliers dans un bois communal dont la chasse était affermée, avait fait procéder à une battue dans ce bois sans avoir prévenu préalablement l'adjudicataire; la cour a décidé qu'il n'avait encouru aucune responsabilité pénale, soit comme coauteur, soit comme complice d'un acte délictueux, attendu qu'il s'était appuyé, pour agir comme il l'avait fait, sur une clause du bail qui permettait à la commune de procéder à la destruction des animaux nuisibles « sans avoir recours à l'adjudicataire pour en obtenir l'autorisation ». — Cass., 19 janv. 1894, Saunier, [*Gaz. des Trib.*, 22-23 janv. 1894]

670. — Le maire est donc tenu de se concerter avec les propriétaires ou les détenteurs du droit de chasse. Par détenteurs, il faut entendre les personnes qui ont la jouissance et l'exercice du droit de chasse, à un titre quelconque, telles que l'usufruitier (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 47), l'emphytéote (*Ibid.*, n. 72, le fermier, si le droit de chasse lui a été concédé par le bailleur, et le locataire de la chasse. Lorsque la chasse à courre et la chasse à tir ont été louées séparément sur le même fonds, le maire ne doit pas se contenter de consulter les uns ou les autres; il ne peut agir qu'avec le concours de tous les intéressés. — Amiens, 26 nov. 1885, précité. — Trib. corr. Compiègne, 29 juill. 1885, précité.

671. — Les animaux qui peuvent être l'objet des mesures prévues par l'art. 90-9°, L. 5 avr. 1884, sont, dans chaque département, ceux que le préfet a classés au nombre des animaux malfaisants ou nuisibles que les propriétaires, possesseurs et fermiers sont autorisés à détruire, en tout temps, sur leurs terres (V. *suprà*, n. 83 et s.). Ainsi qu'on le voit, les pouvoirs des maires, à cet égard, sont beaucoup plus étendus que ceux attribués aux préfets par l'arrêté du 19 pluv. an V. En effet, les préfets ne peuvent ordonner des chasses ou battues que pour la destruction des animaux nuisibles impropres à l'alimentation, sauf une exception en ce qui concerne le sanglier (V. *suprà*, n. 564 et s.), tandis que les maires peuvent autoriser les propriétaires ou les détenteurs de la chasse à détruire tout animal classé, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il rentre ou non dans la catégorie du gibier comestible. On s'explique, du reste, que le législateur ait cru devoir se montrer plus large dans le second cas que dans le premier, car le maire ne pouvant agir qu'avec l'agrément de l'ayant-droit à la chasse, celui-ci est toujours à même de s'opposer à une destruction du gibier nuisible qu'il jugerait excessive; le préfet, au contraire, ayant le droit de prescrire des battues même contre le gré des propriétaires ou locataires de chasses, on aurait pu craindre des abus, si on lui avait permis d'ordonner la destruction des espèces utilisées pour l'alimentation. Quant aux animaux non compris dans la nomenclature préfectorale, les maires ne peuvent rien contre eux, encore qu'ils soient susceptibles, à raison de circonstances locales, de causer de graves dommages aux propriétés. Ainsi, dans les départements où les cerfs et biches ne sont pas rangés parmi les animaux nuisibles, les maires n'ont pas le droit d'en autoriser la destruction, alors même que leur surabondance justifierait, à leur égard, des mesures exceptionnelles de destruction (Circ. min. Int. 4 déc. 1884). — *L'école des communes*, 1885, p. 153; Chenu, p. 149; Leblond, n. 510.

672. — Les mesures prévues par l'art. 90-9°, L. 5 avr. 1884, étant des mesures de destruction, il faut en conclure qu'elles peuvent être ordonnées par le maire en toute saison, c'est-à-dire en temps prohibé comme en temps d'ouverture de la chasse. — Chenu, p. 149.

673. — Le législateur de 1884 n'ayant rien spécifié, quant aux moyens et procédés de chasse dont le maire peut autoriser l'emploi, on en a conclu, très-judicieusement, que le chef de l'administration communale avait toute latitude à cet égard; il lui est loisible de permettre aux propriétaires ou aux détenteurs de la chasse d'employer des chiens courants ou couchants, des armes à feu, des pièges quelconques, des amorces empoisonnées; il peut les autoriser à enfumer dans leurs terriers certains animaux, tels que renards ou blaireaux, ou organiser, de concert avec eux, des traques ou battues. — Leblond, t. 2, n. 510, p. 212.

674. — Quelques auteurs pensent qu'il lui est interdit d'autoriser l'emploi des engins prohibés (c'est-à-dire des engins autres que les bourses), dont le préfet n'a point permis l'usage, par exemple des panneaux (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 941) ou des collets destinés à la capture des lapins. Mais l'administration en a jugé autrement, et son opinion a reçu la consécration de la Cour suprême (Circ. min. Int. 4 déc. 1884; Circ. du préf. de la Côte-d'Or, 23 déc. 1884). — Cass., 12 juin 1886, Wallet, [S. 86.1.490, P. 86.1.1191, D. 87.1.45] — Rouen, 21 févr. 1886, Wallet, [*Rec. des cours de Rouen et de Caen*, 86.1 106] — *Sic*, Chenu, p. 150; Dumont, n. 104; *L'école des communes*, 1885, p. 153, col. 2. — *Contrà*, *La destruction des lapins au moyen de collets*, [*Gaz. des Trib.*, 4-5 avr. 1892]

675. — Le maire prend les mesures prévues par l'art. 90-9°, L. 5 avr. 1884, sans être astreint à aucune condition de forme. Sans doute, il peut faire de ces mesures l'objet d'un arrêté; mais rien ne l'y oblige. Une lettre adressée au propriétaire ou au détenteur du droit de chasse, ou même une simple autorisation verbale suffit. Cependant le tribunal de Compiègne a jugé que le maire ne pouvait se dispenser de prendre un arrêté, et que cet arrêté n'était obligatoire qu'après avoir été porté à la connaissance des intéressés, par voie de publications et d'affiches, lorsqu'il contenait des dispositions générales, ou par voie de notification individuelle, dans les autres cas, conformément à l'art. 96 de la loi sur l'organisation municipale. — Trib. Compiègne, 29 juill. 1885, Leclère, [D. 87.3.39] — Mais la Cour suprême s'est prononcée en sens contraire; elle a reconnu qu'il n'était pas indispensable que les mesures jugées nécessaires par le maire, pour la destruction des animaux nuisibles, fissent l'objet d'un arrêté spécial, et qu'il suffisait que ces mesures eussent été réellement prescrites. — Cass., 12 juin 1886, précité. — *Sic*, Rouen, 21 févr. 1886, précité. — Dumont, n. 104; Leblond, t. 2, n. 510, p. 212.

676. — Si la loi ne soumet à aucune formalité la délivrance par le maire des autorisations relatives à la destruction des animaux nuisibles, les préfets, dans quelques départements, croient pouvoir imposer certaines conditions aux intéressés qui les sollicitent. Ainsi, dans la Gironde, le propriétaire ou détenteur de la chasse qui désire effectuer une chasse ou une battue sur ses propriétés, est tenu d'adresser une demande à cet effet au maire de la commune; cette demande est établie sur papier timbré et spécifie : 1° les espèces d'animaux qu'il y a lieu de détruire; 2° le territoire sur lequel la chasse ou la battue doit être exécutée; 3° le jour et l'heure auxquels on compte l'effectuer et les moyens de chasse à employer. — Arr. permanent du préf. de la Gironde, 9 juill. 1891, art. 13, [*L'école des communes*, 1892, p. 306, col. 1]

677. — Les conditions dans lesquelles doit s'opérer la destruction des animaux nuisibles sont déterminées par le maire, qui jouit, à cet égard, d'une grande latitude. Toutefois, le chef de la municipalité doit se borner à donner des autorisations spéciales, dans chaque cas particulier. Il agirait contre l'esprit, sinon contre le texte de la loi, en prenant des mesures générales et permanentes ou en donnant aux intéressés des permissions d'une durée indéterminée, car il se mettrait ainsi dans l'impossibilité de surveiller l'exécution des mesures prescrites, n'étant averti, ni du lieu, ni du jour, ni de l'heure des opérations; or, cette surveillance est obligatoire, aux termes de l'art. 90-9°, al. 3, L. 5 avr. 1884. — Trib. corr. Evreux, 25 févr. 1892, Lemaire et Chanoine, [J. *La Loi*, 29 juin 1892; *L'école des communes*, 1892, p. 222]

678. — Ainsi que nous venons de le dire, le maire est chargé de surveiller et d'assurer l'exécution des mesures qu'il a autorisées pour la destruction des animaux nuisibles; il est tenu, en outre, de dresser un procès-verbal des opérations. Sa mission consiste à veiller à ce que les chasses ou battues ne soient pas détournées de leur but, à ce que l'on ne détruise pas d'autres animaux que ceux qui ont été désignés, à ce qu'on n'emploie que des procédés permis, en un mot, à ce que les chasseurs ne commettent pas de délits de chasse. Le maire peut diriger la chasse ou la battue en personne, abandonner ce soin aux propriétaires ou détenteurs de la chasse, ou, d'accord avec eux, charger de la direction une personne compétente. Dans tous les cas, il assiste aux opérations afin d'en assurer la régularité, ou délègue, pour le remplacer, un adjoint ou un membre du conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 82); nous pensons même qu'il peut commettre, pour surveiller la chasse ou la battue, un agent, tel qu'un garde champêtre ou un garde forestier. — Circ. min. Int., 4 déc. 1884; Circ. préfet de la Côte-d'Or, 23 déc. 1884, [*Recueil des actes administratifs de la Côte-d'Or*, 1884, p. 420]

679. — En principe, l'administration forestière n'a aucun contrôle à exercer sur les destructions opérées en vertu d'une autorisation municipale. Son intervention, en effet, n'est point requise par la loi, comme elle l'est à l'égard des chasses particu-

lières autorisées par le préfet, chasses qui ne doivent avoir lieu que sous l'inspection et la surveillance des agents forestiers, aux termes de l'art. 5, Arr. 19 pluv. an V. Cependant, les chasses ou battues prescrites par le maire ne peuvent s'exécuter dans les bois soumis au régime forestier (bois de l'Etat, des communes ou des établissements publics) qu'en présence d'un représentant de l'administration des forêts. Il en est ainsi alors même que le droit de chasse est affermé à des particuliers, car l'administration forestière a reçu de l'ordonnance du 14 sept. 1830, confirmée par celles des 24 juill.-18 août 1832, la mission de surveiller les chasses dans les bois domaniaux (Circ. min. Int. 4 déc. 1884). — Trib. Compiègne, 29 juill. 1885, précité. — *Sic*, *L'école des communes*, 1885, p. 153, col. 2.

680. — Les animaux nuisibles abattus au cours d'une chasse ou d'une battue régulièrement organisée, dans les cas prévus par l'art. 90-9°, L. 5 avr. 1884, deviennent, comme dans les chasses ordinaires, la propriété de celui qui les a tués, mortellement blessés ou forcés. On doit s'en référer sur ce point aux principes généraux du droit en matière d'occupation (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 388 et s.). Comme conséquence, un animal atteint mortellement sur le terrain de la chasse ou de la battue autorisée par le maire, peut, sans délit, être achevé et appréhendé sur un terrain situé en dehors des limites fixées par l'autorité municipale. — Paris, 17 oct. 1895, Lebaudy, [*Répertoire administratif des maires et des conseillers municipaux*, 1896, p. 238, v° *Chasse*]

Section II.

De la destruction des loups et des sangliers en temps de neige.

681. — Les maires n'ont pas seulement pour mission de prendre, de concert avec les propriétaires ou les détenteurs du droit de chasse, des mesures pour la destruction des animaux nuisibles (V. *suprà*, n. 662), il leur appartient de faire, en temps de neige, à défaut des détenteurs du droit de chasse à ce dûment invités, détourner les loups et sangliers remis sur le territoire de leurs communes respectives et de les détruire à l'aide des habitants requis à cet effet, avec armes et chiens propres à la chasse de ces animaux (L. 5 avr. 1884, art. 90-9°, al. 2). Il faut remarquer que c'est seulement lorsque la terre est couverte de neige que les maires peuvent user du droit qui leur est ainsi conféré. Les loups et les sangliers se remettent volontiers, alors, à peu de distance de la lisière des bois, et les empreintes qu'ils laissent sur le sol permettent de les détourner avec une grande facilité. Le législateur a voulu que l'on tirât parti de cette circonstance afin d'en opérer plus sûrement la destruction. Ce n'est point seulement, du reste, une faculté qu'il accorde aux maires; c'est un devoir qu'il leur impose. — Circ. min. Int., 4 déc. 1884, [*L'école des communes*, 1885, p. 173, col. 2] — Leblond, n. 511.

682. — L'énumération de la loi est limitative; elle ne comprend que les sangliers et les loups. En dehors de ces deux espèces d'animaux, aucune ne peut être l'objet des mesures prévues par l'art. 90-9°, al. 2, L. 5 avr. 1884. Il y aurait donc excès de pouvoirs de la part d'un maire, à organiser, en temps de neige, des chasses ou battues pour la destruction d'autres animaux, même nuisibles, tels que les renards. De même, le chasseur qui, convoqué à une chasse ou à une battue exécutée contre les sangliers ou les loups, abattrait par exemple un renard ou un blaireau, commettrait un acte délictueux, alors même que l'animal détruit figurerait sur la liste des animaux malfaisants ou nuisibles dressée par le préfet, conformément à l'art. 9, § 3-3°, L. 3 mai 1844.

683. — Les chasses ou battues aux loups ou aux sangliers que les maires sont chargés d'organiser en temps de neige, peuvent être effectuées sur toutes les terres de la commune, quelle qu'en soit la nature. La loi, en effet, ne spécifie pas (comme elle le fait pour les mesures à prendre, de concert avec les propriétaires ou les détenteurs de la chasse, pour la destruction des animaux nuisibles en général), que les loups et sangliers ne peuvent être poursuivis et détruits que dans les buissons, bois et forêts (V. *suprà*, n. 662). Il résulte, du reste, des termes mêmes de l'art. 90-9° que les chasses ou battues municipales peuvent avoir lieu partout sans le consentement et même malgré l'opposition des détenteurs de la chasse. Bien entendu, les pouvoirs de chaque maire sont bornés aux limites de sa commune. — V. *suprà*, n. 663. — Leblond, n. 511.

684. — Il est bon de rappeler que les chasses ou battues prescrites par l'autorité municipale ne sont pas, à proprement parler, des chasses, mais des destructions, opérées dans un intérêt général. Il s'ensuit qu'elles peuvent être organisées en temps prohibé comme en temps d'ouverture, et que les personnes qui y prennent part sont dispensées de l'obligation de se munir d'un permis de chasse. — V. *suprà*, n. 672.

685. — Le maire n'a que subsidiairement, en quelque sorte, le droit de faire exécuter, en temps de neige, des chasses ou battues pour la destruction des loups et des sangliers. Avant de faire procéder, sous sa direction et sous sa surveillance, à des opérations de ce genre, il est tenu de mettre en demeure les détenteurs du droit de chasse d'avoir à opérer eux-mêmes la destruction de ces animaux nuisibles; ce n'est qu'à leur défaut et qu'autant que la mise en demeure est restée inefficace, qu'il lui est permis d'agir personnellement et d'appeler, pour le seconder, les habitants de la commune. Le maire qui, de prime abord, et sans avoir préalablement engagé les intéressés à prendre eux-mêmes les mesures que commandent les circonstances, ordonnerait une chasse ou une battue, commettrait une infraction à la loi, qui rendrait l'opération irrégulière. — Cass., 12 juin 1886, de Thy, [S. 86.1.489, P. 86.1.1188, D. 87.1.41] — Trib. corr. Langres, 25 mars 1885, Consorts Garcenot, [D. 86.3.15] — *L'école des communes*, 1885, p. 87, col. 2; Leblond, n. 511.

686. — Aux termes de l'art. 90-9°, al. 2, L. 5 avr. 1884, il est indispensable, pour que le maire ait le droit d'user de la faculté qui lui est conférée, que les détenteurs du droit de chasse aient été « dûment invités » à détruire les loups ou les sangliers, et qu'ils se soient abstenus de le faire. Mais on n'est pas d'accord sur la nature de la mise en demeure qui doit leur être adressée. Quelques auteurs estiment que la mise en demeure ne peut résulter que de la notification aux intéressés d'un arrêté municipal régulièrement pris, leur enjoignant de procéder à la destruction; cette injonction, dont la notification doit être établie par le récépissé de la partie intéressée, ou, à défaut, par l'original de la notification, conservé dans les archives de la mairie (L. 5 avr. 1884, art. 96), est nécessaire, dit-on, pour permettre aux personnes que concerne la décision municipale de se pourvoir contre elle, si elles le jugent convenable. Nous pensons cependant que cette exigence est excessive. La loi recommande au maire d'*inviter* les détenteurs du droit de chasse à opérer la destruction des loups ou des sangliers. Cette expression indique évidemment qu'il s'agit d'une mise en demeure officieuse en quelque sorte, et, en tout cas, sans caractère impératif ni obligatoire. Pour qu'il y ait lieu de prendre un arrêté, il faut que le maire ait un ordre à donner et qu'une sanction pénale garantisse l'exécution de cet ordre, ce qui n'est pas le cas ici. Il suffit donc, à notre avis, que les intéressés aient été avertis, d'une manière quelconque, quoique formelle, d'avoir à procéder à la destruction. — Cass., 12 juin 1886 (sol. impl.), précité. — Rapport de M. le conseiller Sallantin dans l'affaire de Thy, [V. *L'école des communes*, 1886, p. 283, col. 2] — Leblond, n. 511, t. 2, p. 214. — *Contrà*, Trib. corr. Langres, 25 mars 1885, précité. — Puton, broch. sur l'art. 90-9°, L. 5 avr. 1884, p. 18, 19 et 20; Dumont, n. 105; Lajoye, *Quelques questions de chasse*, 4e sér., p. 68 et s.

687. — Bien entendu, le maire doit, en mettant en demeure les détenteurs du droit de chasse, leur laisser un délai suffisant pour s'exécuter. Il est impossible, cela se conçoit, d'indiquer d'une manière précise quelle doit être l'étendue de ce délai; elle peut varier suivant les circonstances. Toujours est-il que le maire agirait illégalement en faisant procéder, l'après-midi, à une battue dans le bois d'un particulier, alors que celui-ci aurait été averti, le matin seulement. — Cass., 12 juin 1886, précité. — Trib. corr. Langres, 25 mars 1885, précité.

688. — D'après le texte de la loi, les détenteurs du droit de chasse doivent être invités à détourner les loups et sangliers. Il est de toute évidence que cette expression ne doit pas être prise au pied de la lettre. Il ne servirait à rien de détourner les animaux, c'est-à-dire de déterminer l'enceinte dans laquelle ils se sont remis, si l'on se bornait à cet acte de chasse préliminaire. Le législateur a employé une expression qui n'a pas rendu toute sa pensée. Il convient de la compléter, en décidant que les intéressés doivent être mis en demeure, non seulement de détourner, mais encore d'attaquer et de détruire les animaux malfaisants dont il s'agit. C'est ainsi, du reste, que la disposition est interprétée par les auteurs et par les tribunaux. — Trib. corr. Lan-

gres, 25 mai 1885, précité. — *L'école des communes*, 1885, p. 87, col. 2.

689. — Faute par les détenteurs du droit de chasse de s'être conformés à l'invitation du maire, celui-ci peut donc faire détourner les loups et sangliers dans leurs bois, et requérir les habitants, avec armes et chiens, pour les attaquer et les détruire. On s'est demandé si cette réquisition, pour produire des effets légaux, avait besoin d'être formulée par écrit et notifiée aux habitants choisis pour participer à la chasse. L'intérêt de la question est double. En effet, d'une part, la réquisition régulière oblige les personnes à qui elle a été adressée, d'où il suit que ces personnes sont tenues, sous une sanction pénale, de se rendre à la convocation dont elles ont été l'objet. En second lieu, la réquisition régulière ayant un caractère obligatoire, les habitants qui, sur une réquisition de ce genre, prennent part à une battue illégale, échappent aux peines portées par la loi, en excipant de la nécessité où ils se sont trouvés d'obéir aux injonctions du maire. Il est donc important, à ces deux points de vue, de déterminer comment la convocation des habitants, avec armes et chiens, doit être faite pour être régulière. Nous pensons qu'aucune formalité spéciale n'est imposée au maire. Sans doute, il est préférable, en principe, de formuler la réquisition par écrit et de la notifier aux intéressés individuellement, car la preuve en sera plus facile à faire, en cas de besoin. Mais rien ne s'oppose, croyons-nous, à ce qu'elle ait lieu par voie de sommation verbale. Il suffit qu'elle ait effectivement touché les habitants requis, antérieurement aux opérations de destruction, et qu'elle ait présenté le caractère d'un ordre donné. Ainsi, la convocation faite verbalement par le garde champêtre, d'après les instructions du maire, et la réquisition des habitants ou de certains d'entre eux par voie d'affiche ou d'avis publié à son de caisse, serait parfaitement régulière. — *Contrà*, Lajoye, *Quelques questions de chasse*, 4e série, p. 70 (M. Lajoye estime que la réquisition doit être formulée par écrit et qu'elle doit faire l'objet d'une notification). — V. également Leblond, n. 511, t. 2, p. 214.

690. — Les chasseurs convoqués par le maire, avec leurs armes et leurs chiens, à l'effet de prendre part à une chasse au loup ou au sanglier, ne peuvent réclamer aucune rémunération pour leurs peines et pour le temps perdu. En effet, le concours que l'autorité municipale est en droit d'exiger des particuliers pour le bien de tous, dans les cas prévus par la loi, est, en règle générale, essentiellement gratuit. D'ailleurs, les personnes requises, en détruisant les animaux nuisibles qu'elles ont été appelées à chasser, dans l'intérêt de l'agriculture, profitent, pour leur part, de cette destruction. — *L'école des communes*, 1885, p. 88, col. 1.

691. — L'habitant régulièrement convoqué par le maire à une chasse au loup ou au sanglier organisée dans les conditions prévues par l'art. 90-9°, al. 2, L. 5 avr. 1884, ne peut se dispenser d'obéir à la réquisition qui lui est adressée, à moins qu'il n'ait à faire valoir un motif légitime d'excuse. Une pénalité le frappe, s'il s'abstient, sans excuse valable, de prêter son concours. Mais on n'est pas d'accord sur la nature de la peine qu'il encourt en pareil cas. La controverse exposée *suprà*, n. 595, se reproduit ici et doit recevoir la même solution. — *L'école des communes*, 1885, p. 88, col. 1. — V. également Leblond, n. 511, t. 2, p. 214.

692. — Les habitants qui prennent part à une chasse au loup ou au sanglier, organisée par le maire en dehors des conditions déterminées par la loi du 5 avr. 1884, s'exposent à être poursuivis et condamnés pour infraction aux dispositions de la loi du 3 mai 1844. Cependant, s'ils établissent qu'en prêtant leur concours à l'opération incriminée, ils n'ont fait qu'obtempérer à une réquisition régulièrement formulée, ils échappent à toute répression. En effet, il n'est pas loisible aux particuliers de contrôler les actes des autorités administratives, ni de discuter leurs ordres; par suite, en obéissant à l'injonction du maire, les chasseurs convoqués par lui ont rempli un devoir, à l'accomplissement duquel ils n'étaient pas libres de se soustraire; on ne saurait donc les rendre responsables d'un acte qui leur était imposé. Bien entendu, il en serait autrement, si la convocation ne présentait pas le caractère d'une réquisition légale et si elle était adressée sous forme de simple invitation. — Cass., 12 juin 1886, précité. — Leblond, n. 511, t. 2, p. 215. — *Contrà*, Trib. corr. Langres, 25 mars 1885, précité. — Bourges, 30 déc. 1886, de Thy, [*Pand. franç.*, 87.2.194] — Dans le même sens, Dumont, n. 108.

693. — Mais, si les habitants qui, pour obéir à une réquisition, ont assisté à une chasse irrégulière, sont déchargés de toute responsabilité pénale, il n'en est pas de même du maire qui a organisé ou ordonné, en temps de neige, une chasse aux loups ou aux sangliers, sans se conformer aux conditions fixées par l'art. 90-2°, al. 2, L. 5 avr. 1884, par exemple, sans mise en demeure préalable des détenteurs du droit de chasse; ce fonctionnaire peut être poursuivi comme auteur ou complice d'un délit de chasse, suivant qu'il a dirigé lui-même l'opération ou qu'il s'est borné à la prescrire, sans y prendre part personnellement. Vainement prétendrait-il, pour se soustraire à une condamnation, qu'en prenant des mesures pour la destruction des loups et des sangliers, il a accompli un acte de ses fonctions administratives et que, par suite, il échappe au contrôle de l'autorité judiciaire; le maire n'est réputé agir en qualité de fonctionnaire administratif qu'autant qu'il se maintient dans les limites des pouvoirs qui lui sont confiés; s'il procède en dehors des conditions légales, l'acte qu'il commet devient un fait personnel, dont il appartient aux tribunaux d'apprécier les conséquences juridiques. — Cass., 12 juin 1886, précité. — Bourges, 30 déc. 1886, précité. — *Sic*, Dumont, n. 107; Leblond, n. 511, t. 2, p. 215. — *Contrà*, Dijon, 4 janv. 1866, de Thy, [arrêt cassé par l'arrêt de cassation, précité; *Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, t. 12, p. 68]

694 — L'autorité du maire ne s'étend pas au delà de la circonscription communale qu'il a mission d'administrer. En conséquence, le chef d'une municipalité n'a pas le droit de requérir, pour la destruction des loups et des sangliers à opérer en temps de neige, des personnes fixées dans une autre commune que la sienne. Toutefois, par habitants susceptibles d'être requis, il faut entendre non seulement les personnes domiciliées dans la localité, mais encore celles qui ne font qu'y résider, même temporairement. Ainsi, le maire pourrait parfaitement adresser une réquisition à un chasseur venu, en déplacement de chasse, passer quelques semaines ou quelques jours dans sa commune. — Leblond, n. 511, t. 2, p. 214.

695. — Le maire peut, à son gré, diriger lui-même la chasse, ou en confier la direction à un tiers expérimenté, lorsqu'il ne se reconnaît pas une capacité suffisante pour mener à bien l'opération. Dans tous les cas, il en a la surveillance, et cette surveillance doit s'exercer de façon à prévenir les accidents et à empêcher que les chasseurs ne commettent des délits de chasse, soit en détruisant d'autres animaux que les loups et les sangliers, soit en sortant des limites de la commune. Le maire a, en outre, pour devoir de dresser un procès-verbal de l'opération. Ce procès-verbal doit relater les conditions dans lesquelles la chasse s'est effectuée, c'est-à-dire qu'il doit indiquer les lieux où les animaux ont été détournés et attaqués, ainsi que le nombre et l'espèce des pièces abattues (Circ. min. Int. 4 déc. 1884; Circ. préfet de la Côte-d'Or, 23 déc. 1884). — *L'école des communes*, 1885, p. 88, col. 1, et p. 153, col. 2; Leblond, n. 512.

696. — La loi du 5 avr. 1884 ne dit rien de l'intervention de l'administration forestière. Néanmoins, quelques auteurs pensent que le maire ne peut se dispenser de se concerter avec cette administration, avant de prendre les mesures dont il vient d'être question. Ils raisonnent par analogie avec ce qui se passe pour les chasses ou battues ordonnées par l'autorité préfectorale, qui ne peuvent avoir lieu sans le concours des agents forestiers. Ils ajoutent que la présence de ceux-ci est nécessaire pour prévenir les accidents et empêcher les dommages qui pourraient être causés aux propriétés. — *L'école des communes*, 1885, p. 88, col. 1.

697. — Mais, il n'y a aucun argument à tirer du mode de procéder en usage pour les chasses et battues ordonnées par le préfet, car, à l'égard de celles-ci, les art. 3 et 4, Arr. 19 pluv. an V, prescrivent, en termes formels, le concours des agents forestiers, tandis qu'en ce qui concerne les chasses aux loups et aux sangliers qu'il est recommandé aux maires d'organiser en temps de neige, la loi du 5 avr. 1884 est absolument muette en ce qui concerne l'intervention de ces agents. On comprend, du reste, que celle-ci ne soit pas exigée, car la neige dure, souvent, peu de temps; on risquerait, s'il fallait s'entendre, chaque fois, avec le chef de la circonscription forestière, de laisser échapper plus d'une occasion propice de se débarrasser d'animaux considérés comme essentiellement nuisibles. Il faut donc admettre que le maire peut agir de sa propre autorité, sans avoir besoin de se concerter préalablement avec les agents des

forêts, ni de réclamer leur concours pour la surveillance des opérations. Telle est, du reste, l'opinion de l'administration supérieure. Cependant, il est bien entendu que la présence des agents des forêts, serait indispensable, si la chasse devait avoir lieu dans des bois soumis au régime forestier, car l'administration des forêts est chargée de surveiller, d'une manière générale, toutes les chasses pratiquées dans ces bois (V. *suprà*, n. 631). — Circ. min. Int. 4 déc. 1884. — Leblond, n. 512.

698. — La propriété des loups et des sangliers détruits dans les chasses organisées par les maires, en temps de neige, est acquise aux chasseurs qui les ont abattus, conformément aux règles admises en matière d'acquisition des animaux sauvages par voie d'occupation (V. *suprà*, n. 632, et v° *Chasse*, n. 388 et s.). Dans la pratique, les sangliers sont généralement partagés entre toutes les personnes qui ont pris part à la chasse.

CHAPITRE VI.

DES PRIMES ACCORDÉES POUR LA DESTRUCTION DES ANIMAUX MALFAISANTS OU NUISIBLES.

699. — L'idée d'encourager la destruction des animaux nuisibles au moyen de primes allouées aux destructeurs est fort ancienne; les comptes du Trésor royal, aux XIIIe et XIVe siècles, mentionnent, à diverses reprises, des allocations en argent accordées pour la capture de louveteaux (V. Villequez, p. 206). Mais il faut arriver à l'époque révolutionnaire pour trouver cette idée formulée en articles de loi. Le décret des 28 sept.-6 oct. 1791 (tit. 1, sect. 4, art. 20), que nous avons eu déjà l'occasion de citer, dispose que les corps administratifs devront encourager par des récompenses les habitants des campagnes à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Toutefois, le loup seul fut l'objet de mesures législatives. Une première loi, du 11 vent. an III (1er mars 1795) fixa à 300 livres pour une louve pleine, 250 pour une louve non pleine, 200 pour un loup et 100 pour un louveteau au-dessous de la taille du renard, les primes à allouer pour la destruction de ces différents animaux. Cette loi ayant donné lieu, dans son application à des fraudes nombreuses, fut abrogée et remplacée par la loi du 10 mess. an V (28 juin 1797), qui alloua à tout citoyen, à titre d'indemnité et d'encouragement, pour la destruction d'une louve pleine, 50 livres, pour celle d'un loup, 40 livres, et pour celle d'un louveteau, 20 livres; la gratification était portée à 150 livres, lorsque le loup, enragé ou non, s'était jeté sur des hommes ou sur des enfants. Ces primes furent abaissées par un arrêté du ministre de l'Intérieur, du 25 sept. 1807, à 18 fr., pour une louve pleine, 15 fr. pour une louve non pleine, 12 fr. pour un loup et 3 fr. pour un louveteau; cette dernière prime fut ensuite fixée à 6 fr. par l'instruction ministérielle du 9 juill. 1818; auparavant, l'ordonnance du 20 août 1814, portant organisation de la louveterie, avait décidé (art. 10) que la gratification accordée par chaque louveteau serait portée au double, dans le cas où l'on serait parvenu à tuer la mère. — V. Puton, p. 55, n. 37; Villequez, p. 426; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1306.

700. — La légalité de l'arrêté du 25 sept. 1807 et celle de l'instruction ministérielle du 9 juill. 1818 ont été contestées, non sans apparence de raison, car on peut se demander s'il est permis aux ministres de modifier par des actes de leur propre autorité une loi existante. Mais la question ne présente plus d'intérêt aujourd'hui, depuis que la loi du 3 août 1882 et le décret du 28 novembre de la même année, rendu pour son exécution, ont réglé, de nouveau, la matière.

701. — La loi du 3 août 1882, relative à la destruction des loups (art. 1), a fixé ainsi qu'il suit le taux des primes allouées aux personnes qui ont détruit quelqu'un de ces animaux : 100 fr. par tête de loup ou de louve non pleine; 150 fr. par tête de louve pleine; 40 fr. par tête de louveteau. On doit considérer comme louveteau l'animal dont le poids est inférieur à 8 kilogr. Enfin, s'il est établi que l'animal détruit avait attaqué, avant d'être tué, des êtres humains, celui qui l'a abattu a droit à une gratification de 200 fr. Ce relèvement des primes est justifié par l'accroissement rapide du nombre des loups, au cours des années qui ont précédé le vote de la loi. On estimait, en 1882, qu'il existait en France près de 5.000 loups et que les pertes occasionnées annuellement aux populations agricoles par le fait de ces bêtes malfaisantes, pouvaient être évaluées à 1,000,000 de fr. environ. — V. Bacqua de Labarthe et Ameline de la Briselaine, *Bulletin annoté des lois et décrets*, année 1882, p. 289, col. 2, n. 1.

702. — Le paiement des primes a été mis à la charge de l'Etat. A cet effet, un crédit spécial est ouvert, chaque année, dans le budget, au ministre de l'Agriculture. Rien, du reste, n'est plus légitime, car il s'agit là d'une dépense d'intérêt général, d'autant mieux justifiée que c'est à l'Etat qu'il appartient de pourvoir à la sécurité des campagnes (L. 3 août 1882, art. 2).

703. — La prime est due à celui qui a porté bas l'animal, quelles que soient les circonstances dans lesquelles cet animal a été tué et quels que soient les procédés de destruction dont on s'est servi pour le faire périr (arme à feu, piège, poison, etc.). Cela résulte des termes de l'art. 1, § 3, L. 3 août 1882, qui attribue formellement la prime à celui qui a tué l'animal, et de ceux de l'art. 1, du décret du 28 novembre de la même année, qui porte que *quiconque* a détruit un loup, une louve ou un louveteau et réclame la prime, doit en faire la déclaration à la mairie. Il en était ainsi déjà sous l'empire de la législation antérieure, les rédacteurs de la loi du 10 mess. an V ayant pris soin de désigner expressément, dans l'art. 4, comme attributaire de la prime celui qui avait tué l'animal. La prime appartient à l'auteur de la destruction, soit que le loup ait été détruit dans une chasse ou une battue administrative, soit qu'il ait été abattu dans une chasse particulière (chasse avec chiens courants, traque, affût, etc.) ou à la suite d'une rencontre fortuite. Le lieutenant de louveterie ou l'agent forestier qui a dirigé la chasse ou la battue dans laquelle le loup a été porté bas, n'a aucun droit à la prime, à moins qu'il n'ait abattu l'animal de sa popre main (V. Circ. min. Int. 22 juill. 1851). — V. Puton, p. 57, n. 38; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1308; *L'école des communes*, 1885, p. 88, col. 1.

704. — Cependant, bien que la prime doive être payée au chasseur heureux qui a abattu l'animal, car l'administration ne connaît que lui, si la destruction a eu lieu dans une chasse aux chiens courants ou dans une battue, nous pensons que le bénéficiaire de la prime devrait être tenu équitablement d'en remettre une partie au propriétaire de la meute ou aux traqueurs. — V. Puton, p. 57, n. 38.

705. — A supposer que la destruction ait été opérée au moyen de pièges ou d'appâts empoisonnés fournis par un particulier et disposés, sur son ordre et d'après ses instructions, par des gens à son service, il est évident que la prime doit être attribuée à celui qui a fourni les pièges ou le poison; en effet, les personnes qui ont tendu les engins ou placé les amorces, n'ont agi dans l'espèce, que comme mandataires ou représentants de ce dernier. La circulaire du 9 juill. 1818 avait fait application de ce principe, sous le régime établi par la loi du 10 mess. an V, en décidant que les primes dues pour les loups empoisonnés par les soins des maires, aux frais du budget municipal, seraient acquises aux communes. Cette circulaire, toutefois, engageait les maires à remettre un quart ou moitié de la prime, suivant les circonstances, à la personne qui aurait trouvé et apporté un loup empoisonné par les appâts disposés par les soins de la municipalité. — V. Puton, p. 267; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1309.

706. — La loi exige pour que la prime puisse être obtenue, que la destruction ait fait l'objet d'une constatation officielle. C'est au maire de la commune sur le territoire de laquelle le loup a été détruit qu'il appartient d'en constater la mort (L. 3 août 1882, art. 3). A cet effet, toute personne qui a tué un loup, une louve ou un louveteau et qui désire toucher la prime correspondante (V. *suprà*, n. 653, ci-dessus), est tenue d'en faire la déclaration au maire, dans les vingt-quatre heures qui suivent la destruction de l'animal; la demande de la prime doit être faite, dans le même délai, et rédigée sur une feuille de papier timbré à 0 fr. 60 (Décr. 28 nov. 1882, art. 1). En même temps, le réclamant doit présenter le corps entier de l'animal couvert de sa peau et le déposer au lieu désigné par le maire pour faire les vérifications nécessaires; le maire procède immédiatement aux constatations et en dresse procès-verbal (*Ibid.*, art. 2). Le procès-verbal doit indiquer que l'animal a été présenté en entier et couvert de sa peau ; il relate en outre : 1° la date et le lieu de l'abattage, ou, en cas d'empoisonnement, le jour et le lieu où l'animal a été trouvé; 2° le nom et le domicile de celui qui a tué ou empoisonné le fauve; 3° le poids, lorsqu'il s'agit d'un louveteau ; 4° le sexe et le nombre de petits composant la portée, si

c'est une louve pleine; 5° les preuves, s'il y a lieu, que l'animal s'est jeté sur des êtres humains (*Ibid.*, art. 3). Les constatations nécessaires une fois terminées, celui qui a détruit l'animal est tenu de le dépouiller ou de le faire dépouiller; il peut réclamer la peau, la tête et les pattes; le corps dépouillé est ensuite enfoui aux frais de la commune, dans une fosse ayant au moins 1m,35 de profondeur, par l'ordre et sous la surveillance du maire ou de son suppléant; toutefois, s'il existe dans la commune ou dans un rayon de quatre kilomètres, un atelier d'équarrissage, l'animal peut y être transporté; le procès-verbal dressé par le maire mentionne ces diverses circonstances et opérations (*Ibid.*, art. 4). Ce procès-verbal doit être adressé, dans les vingt-quatre heures, au préfet du département, avec la demande de la prime faite par l'intéressé; celui-ci reçoit du maire, qui le délivre gratuitement, un certificat constatant la remise de la demande de prime et l'accomplissement des formalités prescrites (*Ibid.*, art. 5).

707. — Les primes dues par l'Etat pour la destruction des loups doivent être payées aux intéressés dans un délai de quinze jours à compter de celui où l'abattage a été constaté (L. 3 août 1882, art. 4). Le paiement a lieu par l'entremise du percepteur, sur la présentation d'un mandat du montant de la prime due, délivré par le préfet à la partie prenante, sur le vu de la demande et du procès-verbal dressé par le maire (Décr. 28 nov. 1882, art. 6).

708. — Après la délivrance du mandat à l'intéressé, le préfet transmet au ministre de l'Agriculture le dossier de l'affaire (Décr. 28 nov. 1882, art. 6, § 2).

709. — La destruction des animaux malfaisants ou nuisibles autres que le loup peut également donner lieu à l'attribution d'une prime. En effet, l'art. 20, sect. 4, tit. 1, Décr.-loi 28 sept.-6 oct. 1791, sur les biens et usages ruraux et sur la police rurale, autorise le gouvernement à accorder des gratifications aux personnes qui détruisent des animaux capables de ravager les troupeaux ou de nuire aux récoltes (V. *suprà*, n. 651). Ces gratifications sont prélevées sur les crédits ouverts au budget, à cet effet. Les circulaires ministérielles chargent les préfets du soin de fixer la somme à attribuer aux intéressés, dans chaque cas particulier. Le préfet détermine le montant des primes à allouer, en se basant, pour leur fixation, sur l'échelle de proportion adoptée pour les loups, et en tenant compte : 1° du caractère plus ou moins dangereux de l'animal détruit; 2° du danger plus ou moins grand que le destructeur a couru en opérant la destruction. — V. Circ. min. Int. 22 juill. 1851. — Puton, n. 36, p. 55; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1307; *L'école des communes*, 1885, p. 88, col. 1.

710. — Les dépenses occasionnées par le service des primes sont entièrement à la charge de l'Etat. L'art. 12-18°, L. 10 mai 1838, sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, rangeait parmi les dépenses ordinaires du département le paiement des primes fixées par les règlements d'administration publique pour la destruction des animaux nuisibles; il résultait de cette disposition que le budget de l'Etat n'avait à supporter que le paiement des primes dues pour la destruction des loups, ces primes étant les seules qui fussent établies, non par un règlement, mais par une loi. Mais, la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux, ayant abrogé le titre 1, L. 10 mai 1838, et, par conséquent, l'art. 12, sans avoir reproduit les dispositions du n. 18 de ce dernier article, il s'ensuit que les primes dont il vient d'être question ne sont plus payables, aujourd'hui, sur les fonds départementaux. — Puton, p. 315, note 77.

711. — Toutefois, si depuis la loi du 10 août 1871 le paiement des primes allouées pour la destruction des animaux nuisibles ne figure plus parmi les dépenses obligatoires des départements, rien ne s'oppose à ce que les conseils généraux votent, sur les fonds libres, des crédits suffisants pour permettre aux préfets d'accorder des gratifications aux personnes qui auraient détruit des animaux malfaisants ou nuisibles appartenant à des catégories déterminées. C'est ainsi que, chaque année, le conseil général de la Côte-d'Or vote une somme, qui est affectée à l'allocation de primes aux destructeurs de vipères. La prime est fixée à 30 centimes par tête de reptile détruit (15 centimes seulement pour les vipéreaux ayant moins de vingt-cinq centimètres de longueur); la commune sur le territoire de laquelle la destruction a eu lieu doit prendre à sa charge la moitié de la prime; l'autre moitié est supportée par le département (Arr. du préfet de la Côte-d'Or, 22 avr. 1890 et 23 nov. 1894). — V. Puton, p. 315, note 77.

712. — Il faut reconnaître que l'Etat ne montre pas toujours un empressement suffisant à stimuler par l'appât de récompenses pécuniaires, le zèle des particuliers, en vue de la destruction des animaux nuisibles. Aussi, certaines assemblées départementales croient-elles parfois devoir signaler à l'autorité supérieure des mesures à prendre, à cet effet. Dans cet ordre d'idées, le conseil général de la Côte-d'Or a émis, dans sa séance du 27 août 1895, un vœu tendant à ce que le gouvernement accordât une prime de 5 fr. par tête de blaireau détruit (V. *Procès-verbaux des délibérations du conseil*, 2e session de 1895, p. 253).

713. — Il nous paraît intéressant de reproduire, d'après l'ouvrage de M. Villequez (*Du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles*, p. 65), le tableau des gratifications accordées, sous la Restauration, aux gardes des forêts de la couronne pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Ce tableau comprenait les espèce suivantes. *Quadrupèdes :* le loup mâle, 12 fr.; la louve pleine, 18 fr.; la louve non pleine, 15 fr.; le louveteau, 6 fr.; le renard mâle ou femelle, 2 fr.; le renardeau, 1 fr. 50; le blaireau mâle ou femelle, 1 fr. 50; le jeune, 0 fr. 75; la fouine, 0 fr. 75; le putois mâle, 0 fr. 50; la femelle, 0 fr. 75; le jeune, 0 fr. 25; la martre mâle ou femelle, 0 fr. 50; le jeune, 0 fr. 25; le chat mâle, 1 fr.; la femelle, 1 fr. 50; le jeune, 0 fr. 75; la belette, l'hermine, le loir mâle ou femelle, 0 fr. 50; le hérisson, 0 fr. 25; la loutre, 1 fr. 50; le rat, 0 fr. 50; les chiens errants, 1 fr. 50. *Oiseaux de proie :* le faucon mâle ou femelle, 2 fr., le jeune, 0 fr. 75; la buse, 2 fr., le jeune, 1 fr.; le milan, l'autour et la crécerelle mâle ou femelle, 1 fr. 50, le jeune, 0 fr. 50; l'émérillon, 1 fr., le jeune, 0 fr. 50; la corneille, la pie, 0 fr. 25, le jeune, 0 fr. 15; le geai, la pie-grièche, le chat-huant, le hibou et la chouette mâle ou femelle, 0 fr. 15; le jeune, 0 fr. 05.

CHAPITRE VII.

DE LA DESTRUCTION DES ANIMAUX MALFAISANTS OU NUISIBLES EN ALGÉRIE, DANS LES COLONIES ET DANS LES PAYS DE PROTECTORAT.

Section I.

Algérie.

714. — La loi française du 3 mai 1844 sur la police de la chasse a été étendue à l'Algérie, sauf quelques modifications de détail, par le décret du 22 nov. 1850, qui y mit en vigueur également l'ordonnance du 5 mai 1845, rendue pour l'exécution de l'art. 10 de ladite loi; d'autre part, le Code civil y est également en vigueur. En conséquence, on peut considérer comme s'appliquant à ce pays, ce qui a été dit précédemment concernant la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, la responsabilité encourue à raison de dommages causés par le gibier et les chasses ou battues administratives. Toutefois, il convient de remarquer que les pouvoirs des préfets sont plus étendus qu'en France, en ce qui concerne la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. En effet, l'art. 4, Décr. 22 nov. 1850, permet aux préfets de prendre des arrêtés pour autoriser, en tout temps, la chasse des bêtes fauves, et pour déterminer les conditions de cette chasse. — V. Décret du 22 nov. 1850, [*Bull. offic. des actes du gouvern. de l'Alg.*, t. 11, 1851, n. 375]

715. — En vertu des dispositions précitées de l'art. 4, Décr. 22 nov. 1850, le préfet d'Alger a pris, à la date du 31 janv. 1869, un arrêté permanent à l'effet de permettre à toute personne de détruire, en tout temps (c'est-à-dire après la clôture de la chasse comme pendant la période d'ouverture) et par tous les moyens autres que l'incendie : 1° les chacals, renards, belettes, mangoustes ou ratons, genettes, chats sauvages, sangliers, lynx, hyènes, panthères et lions; 2° les vautours, aigles, buses, faucons, éperviers, milans, busards. La destruction des quadrupèdes et oiseaux qui viennent d'être énumérés peut être opérée par tous les modes ou procédés de chasse en usage, c'est-à-dire à l'aide de chiens ou de rabatteurs, ou au moyen d'armes à feu, de pièges, de fers, de filets, de lacets ou d'autres engins, quels qu'ils soient. Les moineaux et les lapins peuvent également être détruits en temps prohibé, mais les premiers ne peuvent l'être que par le fusil, et les seconds, qu'à l'aide de furets, avec bourses et sans chiens (Arr. 31 janv. 1869, art. 2). La vente et le colportage des animaux malfaisants ou nuisibles

tués par les moyens légaux sont autorisés en tout temps (*Ibid.*, art. 3). — V. Sautayra, *Législation de l'Algérie*, t. 1, p. 71, col. 2.

716. — Le préfet d'Oran a suivi l'exemple de celui d'Alger. Le 15 déc. 1876, il a pris un arrêté permanent, dont les dispositions, en ce qui concerne la destruction des animaux nuisibles, ainsi que le transport, la vente et le colportage, en temps prohibé, des animaux détruits, sont conformes à celles qui ont été rapportées, au numéro précédent, sauf à l'égard des lapins; ceux-ci peuvent être détruits, en tout temps, par tous les moyens possibles; toutefois, après la clôture de la chasse, il est interdit de se servir contre eux du chien espagnol, dit : galgo (race pure) (Arr. 15 déc. 1876, art. 2 et 3). — V. Sautayra, *op. cit.*, t. 1, p. 72, col. 1.

717. — Le préfet de Constantine, par son arrêté annuel, permet aux propriétaires, aux fermiers et aux gens à leurs gages, de repousser ou de détruire, en tout temps, sans permis de chasse et par tous les moyens, mais sur leurs propres fonds seulement, les animaux malfaisants ou nuisibles, tels que les lions, panthères, hyènes, sangliers, chacals, lynx, blaireaux, fouines, martres, ratons et autres bêtes puantes; les aigles, buses, faucons, éperviers, milans, busards, merles, gros-becs, étourneaux, moineaux, alouettes et guêpiers (Arr. 17 janv. 1877, art. 5). — V. Sautayra, *op. cit.*, t. 1, p. 72, col. 2.

718. — Indépendamment des facilités données aux particuliers pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, des encouragements sont accordés aux personnes qui ont abattu certains d'entre eux considérés comme particulièrement dangereux; ces encouragements consistent dans des primes, calculées par tête d'animal détruit, et payées sur les fonds départementaux. Les primes ont été fixées ainsi qu'il suit par l'arrêté ministériel du 13 oct. 1852 : lion ou lionne, 40 fr.; lionceau d'un à six mois, 15 fr.; panthère, 40 fr.; jeune panthère d'un à six mois, 15 fr.; hyènes, 5 fr.; jeunes d'un à six mois, 1 fr. 50; chacals de tout âge, 1 fr. 50 (art. 1). Toutefois, la prime allouée pour la destruction des chacals a été supprimée, dans le département d'Alger, à partir du 1er janv. 1881, en exécution d'une décision du conseil général, du 12 oct. 1880 (Circ. préfet d'Alger, 6 déc. 1880).

719. — En territoire civil, la personne qui désire toucher la prime allouée pour la destruction des animaux nuisibles doit faire constater la destruction par le maire de la commune ou par le fonctionnaire qui en tient lieu; cette constatation fait l'objet d'un procès-verbal que le maire dresse sur papier libre et qui doit être présenté, avec le corps de l'animal détruit, au sous-préfet ou au commissaire civil; celui-ci transmet la pièce, avec son avis, au fonctionnaire chargé de mandater la prime; en territoire militaire, la transmission du procès-verbal est effectuée par les soins du commandant du cercle. L'animal reste la propriété du chasseur qui l'a abattu (Circ. min. 13 oct. 1852, art. 2).

Section II.

Colonies.

§ 1. *Indo-Chine française.*

720. — Une prime de 30 fr. est allouée, dans l'étendue de la Cochinchine française, à toute personne qui a abattu un tigre (Arr. gouverneur de Cochinchine française, 22 juin 1867). — V. *Bulletin officiel de la Cochinchine française*, 1867, p. 193.

§ 2. *Ile de la Guadeloupe.*

721. — Les dispositions légales qui régissent la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, dans l'île de la Guadeloupe, se trouvent dans l'arrêté du gouverneur, du 19 nov. 1859; cet arrêté a été pris en vertu des pouvoirs attribués à ce fonctionnaire par l'art. 9 du sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui lui a confié le soin de régler tout ce qui concerne l'administration et la police de l'île. — V. *suprà*, vº *Chasse*, n. 2011.

722. — C'est au directeur de l'intérieur qu'il appartient de prendre, sur l'avis des conseillers municipaux, des arrêtés pour déterminer les espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles que le propriétaire, possesseur ou fermier peut détruire, en tout temps, sur ses terres et les conditions de l'exercice de ce droit. Les intéressés peuvent être autorisés à employer, pour cette destruction, des procédés, des instruments ou des engins, dont l'emploi est prohibé, en règle générale, en matière de chasse. Les arrêtés du directeur de l'intérieur ne deviennent exécutoires qu'après avoir été approuvés par le gouverneur (Arr. 19 nov. 1859, art. 9). La contravention aux dispositions des arrêtés relatifs à la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles est punie d'une amende de 21 à 40 fr. (*Ibid.*, art. 10).

§ 3. *Ile de la Réunion.*

723. — Aux termes de l'art. 11, Décr. 22 oct. 1889, concernant la police de la chasse dans l'île de la Réunion, le gouverneur est autorisé à prendre, sur l'avis du conseil général, des arrêtés pour déterminer le temps pendant lequel il est permis de chasser les diverses espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles, et les conditions de l'exercice de ce droit. Le même article reconnaît aux propriétaires, possesseurs ou fermiers le droit de repousser et de détruire, même avec des armes à feu, les bêtes fauves qui commettent des dégâts dans leurs propriétés.

Section III.

Tunisie.

724. — Les dommages causés aux cultures par le gibier donnent lieu, comme en France, à une réparation civile, lorsqu'une faute, une négligence ou une imprudence est imputable au propriétaire du fonds sur lequel le gibier est fixé. Ainsi, le propriétaire qui introduit des animaux sauvages sur ses terres, qui en favorise la multiplication ou qui néglige de prendre les mesures nécessaires pour les empêcher de devenir surabondants, est civilement responsable des dégâts commis par ces animaux dans les propriétés d'autrui. On applique les principes qui ont été consacrés par les art. 1382 et 1383, C. civ. franç. La question a été jugée récemment, à propos de buffles établis, autrefois, par le Bey ou ses prédécesseurs sur une terre appartenant au prince, dans les environs de Bizerte. Ces buffles qui, depuis lors, se sont considérablement multipliés et qui vivent à l'état sauvage, avaient causé, par leurs incursions, un préjudice important à un propriétaire riverain. Sur une demande en dommages-intérêts introduite par celui-ci, le Bey a été condamné à la réparation du dommage, attendu qu'il a été prouvé que, loin de chercher à diminuer le nombre de ces animaux nuisibles, il s'était opposé à leur destruction. — Trib. de 1re inst. de Tunis, 22 févr. 1892, Smith, [*J. des trib. franç. en Tunisie, 94.122*]

CHAPITRE VIII.

TIMBRE.

725. — Les certificats dressés par les maires pour constater la destruction des animaux nuisibles et remis aux intéressés pour toucher les primes sont soumis au timbre de dimension. — V. *suprà*, vº *Acte administratif*, n. 417. — V. aussi *suprà*, n. 706.

726. — La quittance de la prime allouée à une personne qui a détruit des animaux nuisibles ne peut être écrite au bas du certificat délivré par le maire et constatant la destruction de ces animaux. — V. *suprà*, vº *Acte écrit à la suite d'un autre acte*, n. 189.

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

727. — I. Législation de l'Empire. — Les mesures relatives à la destruction des animaux nuisibles sont du domaine de la législation particulière des différents Etats; il en est de même des règles concernant la responsabilité en matière de dommages causés par le gibier aux propriétés d'autrui. A cet égard la loi d'introduction du Code civil allemand récemment promulgué, et applicable à partir du 1er janv. 1900 (*Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuche*, art. 1), maintient en vigueur, par ses art. 69 et 70, les lois locales ayant trait à la chasse et celles qui posent les bases de la réparation due pour dommages causés par les animaux sauvages et qui fixent les délais dans lesquels les réclamations doivent être formulées. — Toutefois, le Code

civil allemand détermine, dans son art. 835, les conditions dans lesquelles devra s'exercer l'action en responsabilité, lorsque le dommage aura été causé par des sangliers, des cerfs, des élans (*Elchwild*), des daims, des chevreuils ou des faisans. Si le propriétaire du fonds sur lequel les dégâts ont été commis, n'a pas la jouissance du droit de chasse, la responsabilité incombe à celui à qui ce droit appartient; l'obligation de réparer le préjudice souffert s'étend au dommage causé par les animaux aux produits du sol, séparés de celui-ci, mais non encore enlevés (art. 835, § 1). Lorsque la loi a retiré au propriétaire d'un fonds l'exercice du droit de chasse qui lui appartient sur ce fonds, la réparation du dommage est à la charge de celui qui a l'exercice de ce droit. S'il s'agit d'un héritage qui, à raison de sa situation, doit obligatoirement être réuni à un héritage voisin pour l'exercice en commun du droit de chasse, et que le propriétaire du premier héritage ait loué son droit de chasse au propriétaire du second, c'est ce dernier qui est responsable des dégâts (*Ibid.*, § 2). Enfin, lorsque les propriétaires d'une même circonscription se sont constitués, pour obéir à la loi, en une association ayant pour objet de faire exercer la chasse en commun, si l'association n'est pas responsable comme telle, la responsabilité se partage entre les associés proportionnellement à l'étendue de leurs propriétés respectives (*Ibid.*, § 3).

728. — Ce qui vient d'être dit du propriétaire foncier s'applique à la personne qui a la jouissance d'un fonds, lorsque cette jouissance n'est pas limitée à une durée déterminée. En pareil cas, l'ayant-droit à la jouissance se trouve substitué au propriétaire, quant aux droits et aux obligations mentionnés dans l'art. 835, C. civ. (L. d'introduction du Code civil, art. 72). D'ailleurs, la nouvelle législation laisse subsister les dispositions des lois particulières des différents États en ce qui concerne : 1° l'obligation d'indemniser les propriétaires lésés, en cas de dommage causé par des animaux appartenant à d'autres espèces que celles mentionnées dans l'art. 835, C. civ.; 2° la réparation qui peut être due pour dommage causé par des animaux ayant le caractère de gibier, qui se sont échappés d'un lieu clos où ils étaient enfermés; 3° la responsabilité incombant au propriétaire d'un fonds, en cas de dommage causé à un fonds voisin, lorsque le droit de chasse ne pouvait être exercé sur ce dernier que conjointement avec celui existant sur le premier, et alors que le propriétaire déclaré responsable avait refusé de louer la chasse sur le fonds endommagé; 4° les cas dans lesquels les dommages causés aux jardins, vergers, vignes, pépinières ou arbres isolés ne donnent lieu à aucune réparation, par suite de ce fait que les propriétaires lésés ont négligé de protéger leurs propriétés par les moyens qu'il est d'usage d'employer; 5° les exceptions au principe de la responsabilité établi par la loi, dans le cas prévu par l'art. 835, § 3, C. civ.; 6° la substitution de la commune, au point de vue de la réparation du dommage, aux propriétaires de fonds réunis en vue de la constitution d'un domaine de chasse unique, sauf le recours de celle-ci contre les propriétaires, la substitution ou l'adjonction, également au point de vue de la réparation du dommage, des locataires de la chasse aux propriétaires, à l'association des propriétaires ou à la commune; 7° la possibilité de réclamer la réparation du dommage à des personnes investies du droit de chasse dans une autre circonscription que celle où les dégâts ont été commis (L. introd., C. civ., art. 71).

729. — Au point de vue de la destruction des animaux nuisibles, il convient de rappeler que la loi d'empire du 22 mars 1888 concernant la protection des oiseaux (V. la traduction de cette loi dans l'*Ann. de législ. étrang.*, 18e année, p. 289), n'étend pas aux espèces nuisibles les mesures qu'elle édicte en vue de favoriser la multiplication des espèces utiles. En conséquence, et à moins que la législation locale n'en dispose autrement, les oiseaux nuisibles peuvent être détruits : 1° la nuit, à l'aide de glu, de lacets, de filets ou d'armes; 2° en temps de neige; 3° à l'aide de graines ou de substances alimentaires mêlées à des matières narcotiques ou vénéneuses; 4° au moyen de cages ou de pièges; alors que ces genres ou procédés de chasse sont interdits à l'égard des oiseaux utiles. L'énumération des espèces nuisibles se trouve dans l'art. 8, de la loi. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2091.

730. — II. Alsace-Lorraine. — Les propriétaires, possesseurs ou fermiers sont autorisés par l'art. 2, L. 7 mai 1883 (V. *Ann. de législ. étrang.*, 13e année, p. 312) à détruire sur leurs terres les animaux nuisibles; cette destruction n'est pas considérée comme un acte de chasse, de sorte que les intéressés peuvent s'y livrer sans avoir besoin d'être munis d'un permis de chasse, et alors même qu'ils n'auraient pas le droit de pratiquer la chasse sur les terres en question. C'est au ministère qu'il appartient de déterminer : 1° quels sont les animaux réputés nuisibles; 2° par quels moyens et sous quelles conditions ces animaux peuvent être détruits. Le propriétaire, possesseur ou fermier, qui détruit sur ses terres des animaux nuisibles, à l'aide de moyens ou de procédés non autorisés, s'expose à une amende pouvant s'élever jusqu'à 100 marcs ou à la peine des arrêts pour trois semaines au maximum; en outre, les appareils ou engins prohibés sont confisqués, sans qu'il y ait à distinguer s'ils appartiennent ou non au délinquant (L. 7 mai 1883, art. 12).

731. — En exécution de l'art. 2, L. 7 mai 1883, sur la police de la chasse, une ordonnance ministérielle a été rendue, le 20 juin 1883, mais cette ordonnance a été abrogée, dans ses art. 1 à 5, par une nouvelle ordonnance du 16 juill. 1890, qui a arrêté, ainsi qu'il suit, la liste des animaux nuisibles que les propriétaires, possesseurs ou fermiers peuvent détruire sur leurs terres : 1° *quadrupèdes :* les loups, sangliers, chats sauvages, renards, putois, martres, belettes, loutres, écureuils, lapins et blaireaux; 2° *oiseaux :* les oiseaux de proie diurnes, à l'exception de la cresserelle, les grands-ducs, pies-grièches, becs-croisés, moineaux (moineau franc et friquet), gros-becs, corvidés (corbeaux, corneilles, corneilles mantelées, freux, choucas, pies, geais, casse-noix), pigeons sauvages (ramiers, colombins tourterelles), poules d'eau (poules d'eau et foulques), hérons (héron cendré, butor), harles (*Sägetaucher, Tauchergänze*), les diverses espèces de mouettes qui ne nichent pas dans le pays, les cormorans et les plongeons (plongeon imbrim, grèbe huppé). Les étourneaux sont rangés dans la catégorie des animaux nuisibles, depuis la maturité du raisin jusqu'à la fin de la vendange; ce délai est fixé par les autorités locales de police (Ord. 16 juill. 1890, art. 1).

732. — La destruction des quadrupèdes nuisibles (V. *suprà*, n. 731), peut avoir lieu à l'aide de trappes, de fosses ou de pièges; on peut y procéder également en défonçant ou en enfumant les terriers, sauf à se conformer aux dispositions contenues dans l'art. 367, n. 8 et 12 du Code pénal allemand. Il est permis d'employer, pour la destruction des lapins, des filets et des furets. Les fers destinés à la capture des loups, des renards ou des blaireaux ne peuvent être tendus dans les bois ou dans les champs non clos qu'avec l'autorisation du directeur de cercle ou du directeur de la police (*Ibid.*, art. 2). Les oiseaux nuisibles peuvent être détruits à l'aide de paniers, de filets ou de fers placés sur des poteaux (*Pfahleisen*); il est permis également de détruire leurs œufs et leurs nids (*Ibid.*, art. 3).

733. — Si les moyens de destruction qui viennent d'être indiqués paraissent insuffisants, à raison de circonstances particulières, le directeur de cercle ou le directeur de la police peut autoriser certains propriétaires, possesseurs ou fermiers expressément désignés, ou leurs préposés, à faire usage d'armes à feu (Ord. 16 juill. 1890, art. 4). Cette autorisation, qui doit être donnée par écrit et limitée à un délai déterminé, ne peut être accordée aux personnes énumérées dans les art. 10 et 11, n. 3, L. 7 mai 1883, sur la police de la chasse (V. *Ann. de législ. étrang.*, 13e année, p. 316 et 317; V. également, *suprà*, v° *Chasse*, n. 2107 et 2108), auxquelles l'administration a le devoir ou la faculté de refuser la délivrance d'un permis de chasse (Ord. 16 juill. 1890, art. 6). Le directeur de cercle ou le directeur de la police est tenu de notifier à l'ayant-droit à la chasse, les permissions qu'il accorde aux propriétaires, possesseurs ou fermiers à l'effet de se servir d'armes à feu pour la destruction des animaux nuisibles ou de tendre des fers à loups, renards ou blaireaux (*Ibid.*, art. 7).

734. — Lorsque les étourneaux s'abattent en bandes sur un pays, le directeur de cercle ou le directeur de la police peut, pendant la période fixée par l'art. 1, Ord. 16 juill. 1890 (V. *suprà*, n. 713), autoriser les propriétaires, possesseurs ou fermiers, ou leurs préposés, à se servir de filets et d'armes à feu pour les détruire sur leurs terres (Ord. 16 juill. 1890, art. 5).

735. — Il a été jugé que les propriétaires, possesseurs ou fermiers, désireux de détruire les lapins sur leurs terres au moyen de furets et de filets, conformément à l'art. 2, § 2, Ord. min. 16 juill. 1890, ont le droit, même en temps prohibé, d'employer des chiens pour leur indiquer les terriers fréquentés. En effet, dans ces conditions, les chiens ne concourent pas directement à la destruction des lapins; ils servent uniquement à

épargner une perte de temps et des peines aux personnes qui se livrent à cette destruction. — Trib. sup. de Colmar, 11 déc. 1886, Comm. de G..., [*Juristische Zeitschrift für Elsass-Lothringen*, t. 12, p. 73]

736. — D'ailleurs, il faut remarquer que l'ordonnance du 16 juill. 1890 ne concerne que les animaux nuisibles qu'on est dans l'habitude de chasser. Les animaux nuisibles non chassables, tels que les rats, souris, chauves-souris, hamsters, insectes, etc., ne tombent pas sous l'application des dispositions de la loi sur la police de la chasse et peuvent être détruits, en tout temps et par tous les moyens possibles, par les propriétaires, possesseurs ou fermiers. — E. Huber, *Die Jagdgesetze Elsass-Lothringens* (2e édit.), p. 63.

737. — Indépendamment du droit de destruction qu'elle reconnaît aux propriétaires, aux possesseurs et aux fermiers, la loi du 7 mai 1883 fait un devoir à l'administration d'intervenir, quand la multiplication excessive du gibier ou toute autre circonstance peut faire craindre que les cultures ne subissent de graves dommages par le fait de certains animaux vivant à l'état sauvage. En pareil cas, le directeur de cercle (*Kreisdirector*) peut, à la requête des propriétaires lésés ou menacés, enjoindre au propriétaire de la chasse de détruire, dans un délai déterminé, le gibier surabondant, même en temps prohibé. Si le propriétaire de la chasse néglige de se conformer à cette injonction ou s'il ne se livre pas à une destruction suffisante, le président du district prend les mesures nécessaires. Il peut, notamment, permettre aux propriétaires ou possesseurs fonciers de détruire, pendant un certain temps, le gibier passant sur leurs terres par les moyens autorisés pour l'exercice de la chasse et ordonner des chasses ou battues administratives (*Polizeijagden*). Cette mesure, toutefois, ne peut s'appliquer ni aux lièvres, ni aux chevreuils. Le gibier tué est mis à la disposition du titulaire de la chasse ou vendu à son profit. Les frais des chasses ou battues sont mis à la charge de ce dernier jusqu'à concurrence de la valeur du gibier abattu. Le président de district règle tout ce qui concerne la vente du gibier tué par son ordre, en temps prohibé (L. 7 mai 1883, art. 5).

738. — En ce qui touche à la réparation civile des dommages causés par le gibier aux propriétés d'autrui, on applique, quant à présent du moins, les mêmes principes qu'en France. Le Code civil français étant toujours en vigueur, les propriétaires lésés peuvent invoquer, suivant les cas, l'art. 1382, l'art. 1383, ou l'art. 1385 de ce Code. Il est probable qu'avant l'époque où le Code civil allemand deviendra exécutoire, une loi sera promulguée en vue d'établir cette responsabilité sur de nouvelles bases. — V. Huber, *op. cit.* (2e édit.), p. 135.

739. — Le modèle de cahier des charges dressé par l'administration pour la location des chasses communales, contient, dans son art. 19, une clause portant que l'adjudicataire de la chasse est civilement responsable des dommages causés aux terres cultivées et à leurs produits par les cerfs, daims, chevreuils, lièvres, lapins, faisans, perdrix, grands et petits coqs de bruyère, et gélinottes. Toutes les communes d'Alsace-Lorraine, à l'exception de trente-trois, ont adopté ce cahier des charges. — Huber, *op. cit.*, p. 136.

740. — D'ailleurs, une loi du 9 juill. 1888 a créé une caisse spéciale, dont les fonds sont à la disposition du ministère, pour permettre d'allouer des indemnités aux cultivateurs dont les fonds sont endommagés par les sangliers. La caisse est alimentée au moyen d'un droit supplémentaire établi sur les permis de chasse; ce droit est de 4 marcs par permis de chasse ordinaire, et d'un marc par permis complémentaire (V. L. du 7 mai 1883, art. 9, § 6; *Ann. de législ. étrang.*, 13e année, p. 316). — V. *Ann. de législ. étrang.*, 18e année, p. 398.

741. — III. Grand-Duché de Bade. — Aux termes de l'art. 1, § 4, L. 29 avr. 1886, il appartient au gouvernement d'indiquer, par voie d'ordonnance, dans quelles conditions et par quels procédés les intéressés sont autorisés à tuer et à détruire les animaux nuisibles vivant à l'état sauvage. Ces conditions et ces procédés ont été déterminés par une ordonnance ministérielle du 6 nov. 1886, qui contient, dans son art. 2, la nomenclature des animaux nuisibles; ceux-ci sont divisés en deux catégories : 1° *animaux susceptibles d'être chassés :* sangliers, blaireaux, martres, putois et chats sauvages; 2° *animaux non susceptibles d'être chassés :* lapins, belettes, loutres, écureuils, aigles, faucons, éperviers, milans, buses, grands-ducs, corbeaux, pies, pies-grièches, geais, martins-pêcheurs, hérons et cormorans. Toutefois, l'autorité chargée de la police du district ou de la commune peut, s'il est nécessaire, prendre un arrêté, conformément à l'art. 145, n. 3, du Code pénal de police et à l'ordonnance du 1er oct. 1864, pour interdire la destruction de certaines espèces d'oiseaux, parmi celles qui viennent d'être mentionnées. Dans ce cas, les oiseaux de l'espèce ou des espèces visées par l'arrêté cessent d'être considérés, dans le district ou dans la commune, comme des animaux nuisibles. — V. F. Daguin, *Loi du Grand-Duché de Bade sur la chasse, traduite et annotée*, p. 8, note 4.

742. — Les intéressés, c'est-à-dire les propriétaires, usufruitiers ou fermiers, sont autorisés à détruire les oiseaux nuisibles à l'aide de mues, de filets ou de poteaux munis de fers; ils sont autorisés également à détruire les nids et les œufs de ces oiseaux (Ord. 6 nov. 1886, art. 4). Les moyens de destruction qu'il est permis d'employer à l'égard des quadrupèdes nuisibles sont les filets, les fosses et les trappes; on peut aussi défoncer les terriers ou y enfumer les animaux qui les habitent; enfin, l'usage des furets et des bourses est autorisé pour la capture des lapins (*Ibid.*, art. 5). L'emploi des fers formant pièges est également licite; mais les intéressés autres que les ayants-droit à la chasse ne peuvent disposer des engins de ce genre en rase campagne ou en plein bois qu'en vertu d'une autorisation spéciale de l'administration du district (*Bezirksamt*), qui doit être informée très-exactement de l'emplacement de ces pièges (*Ibid.*, art. 6). Une autorisation analogue est nécessaire aux mêmes personnes, lorsqu'elles veulent se livrer à la destruction des animaux nuisibles classés dans la catégorie des animaux susceptibles d'être chassés, ou se servir d'armes à feu pour détruire les animaux nuisibles, de quelque catégorie que ce soit (*Ibid.*, art. 7 et 8); dans ces deux cas, l'autorisation administrative n'est accordée, en principe, qu'après que l'ayant-droit à la chasse a été entendu et qu'il a été constaté qu'il ne peut ou ne veut pas prendre les mesures reconnues nécessaires (L. 29 avr. 1886, art. 1, § 5).

743. — Une disposition spéciale de la loi du 29 avr. 1886 permet aux titulaires de la chasse, dans l'intérêt de la conservation du gibier, de tuer ou de faire tuer des chats domestiques trouvés sur leur domaine de chasse à plus de cinq cents mètres de l'habitation la plus rapprochée (art. 18 *b*).

744. — Lorsque le gibier, par suite de sa trop grande multiplication, menace de porter un grave préjudice aux propriétaires ou possesseurs du sol, en dévastant les cultures, les bois, les plantations, etc., ou lorsque certains fonds sont particulièrement exposés aux ravages du gibier, l'administration du district est tenue, sur la demande des particuliers lésés ou menacés, de prendre les mesures nécessaires pour assurer la diminution du nombre des animaux. Elle peut, dans ce cas, autoriser ou inviter les titulaires de la chasse à chasser en temps prohibé (L. 29 avr. 1886, art. 19). Elle peut aussi procéder elle-même à la destruction des animaux surabondants, notamment en faisant exécuter des battues sous sa direction. Toutefois, avant de recourir à ces mesures, elle doit mettre les titulaires de la chasse en demeure d'opérer des destructions suffisantes, et ce n'est qu'à leur défaut qu'elle peut agir (Ord. 6 nov. 1886, art. 51). — V. F. Daguin, *op. cit.*, p. 26, notes 2, 3 et 4.

745. — D'ailleurs, les propriétaires, possesseurs ou fermiers ont le droit d'éloigner le gibier de leurs terres par tous les moyens possibles, sauf à l'aide de chiens, et de disposer, pour l'empêcher d'y pénétrer, des appareils placés à demeure. Ce droit peut être exercé en tout temps, c'est-à-dire de nuit comme de jour, et sans qu'il y ait à distinguer entre la période où la chasse de certaines espèces d'animaux est permise et celle où elle est prohibée (L. 29 avr. 1886, art. 20). — V. Schenkel, *das badische Jagdrecht*, note 1, sous l'art. 20; F. Daguin, *op. cit.*, p. 27, notes 1 et 2.

746. — En thèse générale, les personnes à qui l'exercice du droit de chasse appartient ne doivent aucune indemnité aux propriétaires ou possesseurs fonciers, à raison des dommages que le gibier peut causer à leurs propriétés; néanmoins, les particuliers demeurent libres de se lier entre eux par des stipulations contraires. Cette absence de responsabilité, du reste, n'est admise qu'à l'égard des animaux vivant à l'état libre, sur des terres non closes; lorsque des animaux enfermés dans un lieu clos s'échappent au dehors, par suite de l'insuffisance ou du mauvais état de la clôture et commettent des dégâts, le propriétaire de l'enclos encourt une responsabilité civile, alors même

qu'aucune faute ne lui serait imputable. En outre, l'autorité de police du district doit lui enjoindre de mettre ou de remettre sa clôture en état, dans un délai déterminé; faute par lui de se conformer à cette injonction dans le délai prescrit, l'administration est en droit de faire procéder à des destructions dans l'intérieur de l'enclos (L. 29 avr. 1886, art. 21). — V. F. Daguin, *op. cit.*, p. 27, note 4.

747. — IV. Bavière. — Le gouvernement bavarois s'est préoccupé de garantir les particuliers contre les dommages que les animaux carnassiers peuvent causer aux personnes et aux biens, et contre ceux que peut occasionner la surabondance du gibier chassable. Dans ce but, il a autorisé la destruction et la vente, en tout temps, des animaux de proie (mammifères et oiseaux), alors que le gibier utile ne peut être tué ou capturé qu'à certaines époques de l'année, variables avec les espèces (Ord. roy. 5 oct. 1863, art. 12, § 2); il convient de remarquer que l'ordonnance de 1863 n'est en vigueur que dans les parties du territoire bavarois situées sur la rive droite du Rhin; le Palatinat rhénan est régi, au point de vue de la chasse, par une ordonnance du 21 sept. 1815. En outre, lorsque les animaux chassables ou les animaux de proie en arrivent à constituer un danger pour l'agriculture ou la sylviculture, par suite de leur multiplication excessive, l'ayant-droit à la chasse peut être mis en demeure par l'autorité de police du district, de procéder à la destruction de ces animaux dans un délai et dans une mesure déterminés (*Ibid.*, art. 18). Un délai de quatorze jours est imparti aux intéressés pour se pourvoir, s'ils le jugent utile, en seconde et dernière instance, devant l'administration du cercle (*Kreisregierung*), chambre de l'intérieur, contre les arrêtés pris à cet effet (*Ibid.*, art. 19).

748. — En principe, il est absolument interdit de tuer ou de capturer des chevrettes, à quelque époque de l'année que ce soit (Ord. roy. 5 oct. 1863, art. 4). Mais lorsque les chevreuils sont devenus trop nombreux dans un bois, et qu'il paraît nécessaire ou désirable à l'ayant-droit à la chasse d'en diminuer le nombre, l'autorité de police du district peut, sur la demande de celui-ci et sur l'avis conforme de l'autorité forestière compétente, l'autoriser à tuer ou à prendre des femelles, en fixant un délai pour opérer cette destruction ou cette capture et en limitant le nombre de bêtes à détruire (*Ibid.*, art. 5).

749. — D'ailleurs, s'il a paru utile d'assurer une protection efficace aux cultivateurs, on a jugé bon, également, d'édicter des mesures en faveur des ayants-droit à la chasse. C'est ainsi que l'on permet à ces derniers et aux gardes commissionnés par eux de détruire les chiens abandonnés, trouvés errant sur le domaine de chasse (Ord. roy. 5 oct. 1863, art. 17).

750. — Les dommages causés par le gibier aux propriétés foncières et à leurs produits naturels donnent lieu à une réparation civile dans les cas suivants (L. 15 juin 1850, concernant les dommages causés par le gibier, art. 1) : 1° le propriétaire qui exerce le droit de chasse snr les enclaves contenues dans son domaine de chasse conformément à l'art. 3, L. 30 mars 1850, sur l'exercice de la chasse (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2149), est tenu d'indemniser les propriétaires des terres formant enclaves, des pertes que le gibier leur fait subir; 2° l'ensemble des propriétaires d'une commune dont les terres ont été louées, au point de vue de la chasse, par l'autorité municipale (L. 30 mars 1850, art. 4 à 6. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2150), ou sur les terres desquels la chasse est exercée, pour le compte de la communauté, par des chasseurs commis à cet effet (L. 30 mars 1850, art. 11. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2153), répond envers chaque propriétaire en particulier des dommages causés par le gibier. Toutefois, aucune responsabilité n'est encourue pour dommages causés par le gibier à plumes (L. 15 juin 1850, art. 6). — V. J. Bauer, *Sammlung deutscher Jagdgesetze*, p. 51 et 52.

751. — Il n'est pas nécessaire, pour que le droit à une indemnité prenne naissance, que les dommages soient dus à ce que le titulaire de la chasse a par trop ménagé le gibier ou à ce qu'il a commis quelque faute dans l'exercice de son droit de chasse (L. 15 juin 1850, art. 4). Du reste, les propriétaires ne sont pas obligés de mettre leurs propriétés à l'abri des atteintes des animaux sauvages, en les entourant de clôtures ou d'appareils propres à éloigner ces animaux ; toutefois, aucune indemnité n'est due pour dégâts commis dans les pépinières, les vergers et les plantations de jeunes arbres isolés, lorsque les mesures de protection que l'on est dans l'habitude de prendre à leur égard, ne l'ont pas été (*Ibid.*, art. 5). Lorsque des produits du sol qui n'atteignent leur pleine valeur qu'à l'époque de la récolte, ont été endommagés par le gibier auparavant, le dommage doit être évalué d'après l'importance qu'il aurait eue, au moment de celle-ci (*Ibid.*, art. 7).

752. — Dans le second des cas de responsabilité mentionnés au n. 750, les dommages-intérêts et les frais sont versés par le ou les titulaires de la chasse dans la caisse municipale, pour la somme être répartie entre les intéressés au prorata des dommages soufferts (L. 15 juin 1850, art. 3).

753. — Les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur les demandes en dommages-intérêts. L'affaire est portée, dans tous les cas, quel que soit le montant de l'indemnité réclamée et quel que soit le domicile judiciaire du défendeur, devant le tribunal de bailliage dans le ressort duquel se trouvent les propriétés endommagées (L. 15 juin 1850, art. 9). On se conforme, pour la procédure à suivre, aux règles générales établies pour l'instruction et le jugement des affaires civiles ordinaires (*Ibid.*, art. 11).

754. — V. Prusse. — La loi sur la police de la chasse, du 7 mars 1850, en vigueur dans toutes les parties de la monarchie qui dépendaient, à l'époque de sa promulgation, de la couronne de Prusse, contient un certain nombre de dispositions ayant pour objet la protection des cultures. Elle permet, notamment, à tout propriétaire ou possesseur d'éloigner le gibier de ses terres, alors même qu'il ne posséderait pas le droit de chasse, à l'aide de cliquettes, d'épouvantails ou de clôtures, de quelque nature qu'elles soient; on peut même se servir de petits chiens ou de chiens de garde ordinaire pour écarter les cerfs, daims et sangliers (L. 7 mars 1850, art. 21). Toutefois, il ne serait pas licite d'employer, pour se mettre à l'abri des atteintes du gibier, des clôtures susceptibles de le blesser, telles, par exemple, que des clôtures en ronce artificielle. — V. J. Bauer, *Die Jagdgesetze Preussens*, p. 128, n. 3.

755. — Lorsque le gibier commet des dégâts dans un canton de chasse communal, les autorités communales sont tenues d'y faire chasser, alors même que les plaintes n'émaneraient que d'un seul propriétaire ou possesseur foncier (L. 7 mars 1850, art. 22).

756. — Lorsque des pièces de terre situées à proximité d'une forêt comprise dans un canton de chasse communal ou enclavées dans une forêt dont le propriétaire exerce le droit de chasse sur les enclaves en vertu de l'art. 7, L. 7 mars 1850 (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2171), souffrent de graves dommages par le fait du gibier provenant de ces bois, l'administrateur du cercle (*Landrath*) est autorisé, sur la demande des propriétaires lésés et après enquête sur la nécessité de la mesure, à enjoindre aux locataires de la chasse de détruire le gibier pendant le délai jugé nécessaire et alors même que l'on se trouverait à une époque de l'année où la chasse est interdite. Si le locataire de la chasse ne se conforme qu'imparfaitement à cette injonction, l'administrateur du cercle peut autoriser les propriétaires intéressés à capturer eux-mêmes le gibier trouvé sur leurs terres par tous les procédés considérés comme licites, et même à le tuer au moyen d'armes à feu. Le gibier tué ou pris par les possesseurs fonciers en vertu de l'autorisation de l'administrateur du cercle doit être remis au locataire de la chasse contre le paiement de la somme réclamée par les intéressés à titre de dommages-intérêts : les déclarations à ce sujet doivent être faites dans les vingt-quatre heures (L. 7 mars 1850, art. 23).

757. — Le possesseur d'un fonds enclavé dans une forêt, mais sur lequel la chasse ne peut pas être exercée conformément à l'art. 7, L. 7 mars 1850 (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2171), a toujours la faculté de s'adresser à l'administrateur du cercle (*Landrath*), lorsque le fonds a subi de graves dommages par le fait du gibier, afin qu'il mette en demeure le titulaire de la chasse du bois faisant contour, de détruire le gibier, même en temps prohibé. Si le titulaire de la chasse n'exécute pas assez complètement les ordres de l'administration, le possesseur lésé a le droit d'exiger que l'administrateur du cercle, après avoir constaté la nécessité de la mesure, l'autorise, pour le laps de temps reconnu nécessaire, à s'emparer lui-même, par tous les moyens permis, des animaux sauvages passant sur l'enclave, et même à les tuer à l'aide d'armes à feu. Le gibier tué ou pris appartient, dans ce cas, au possesseur du fonds enclavé (L. 7 mars 1850, art. 24).

758. — Le propriétaire ou possesseur autorisé administra-

tivement à capturer ou à tuer le gibier passant sur ses terres, dans les cas indiqués aux deux numéros précédents, n'a pas besoin d'un permis de chasse pour se livrer à cette destruction; l'autorisation écrite délivrée par l'administrateur du cercle, lui en tient lieu (L. 31 juill. 1895, sur le permis de chasse, art. 2; V. *Ann. de législ. étrang.*, 25e année, p. 174).

759. — La loi du 7 mars 1850 (art. 23) reconnaissait formellement aux possesseurs fonciers le droit de recourir à l'administrateur du cercle, toutes les fois que les lapins s'étaient multipliés dans les bois avoisinant leurs terres au point de devenir dangereux pour les champs cultivés ou pour les jardins, afin que celui-ci enjoignît au titulaire de la chasse de détruire ces animaux, ou qu'il autorisât les intéressés, dans le cas où le titulaire de la chasse ne se serait conformé qu'imparfaitement aux injonctions administratives, à les détruire eux-mêmes sur leurs fonds. Mais une loi du 11 juill. 1891, concernant les dommages causés par le gibier et applicable à toute l'étendue de la monarchie prussienne, à l'exception du Hanôvre et de l'ancien électorat de Hesse, a autorisé, par son art. 15, toute personne à capturer librement les lapins sauvages, partout et à l'aide de tous les procédés en usage, sauf au moyen de collets (*Schlingen*); toutefois, l'autorisation générale ainsi donnée par la loi ne porte pas atteinte au droit qui appartient aux personnes ayant le droit de chasse sur un fonds, d'empêcher qu'on y pénètre en appareil de chasse. — Berger, *Das Wilschadengesetz, vom 11 Juli 1891*, p. 120, n. 3.

760. — La partie de la province de Hesse-Nassau qui constituait, jadis, le duché de Nassau, est soumise à des dispositions identiques à celles qui viennent d'être résumées sous les numéros 754 à 758 (V. Ord. 30 mars 1867, concernant le droit de chasse, art. 23, 24, 25 et 26). Les autres provinces annexées au royaume postérieurement à 1850 ont conservé, à cet égard, leur législation propre. Il est impossible d'exposer les règles particulières en vigueur dans chacune d'elles, à raison des développements considérables qu'exigerait un pareil exposé. Il convient, cependant, de signaler, dans la province de Hanôvre, une disposition aux termes de laquelle il est prescrit de détruire aussi complètement que possible les sangliers, en dehors des parcs clos; l'ayant-droit à la chasse peut, au besoin, être contraint par voie administrative, de procéder à cette destruction; mais, l'administration a la faculté de tempérer la rigueur de cette prescription légale en ce qui concerne les grandes forêts du Harz (V. *infrà*, n. 772), lorsque la conservation ou l'introduction des sangliers paraît devoir présenter des avantages au point de vue forestier, et qu'elle ne présente aucun inconvénient au point de vue des terres cultivées limitrophes appartenant à des tiers (L. 11 mars 1859, art. 25). On peut signaler encore une disposition de la loi de l'ancien électorat de Hesse qui interdit de favoriser la multiplication du gibier dans des proportions nuisibles aux propriétaires ou possesseurs fonciers; les mesures à prendre pour diminuer le nombre des animaux surabondants sont du ressort de l'administration du cercle (*Landrathamt*) (L. 7 sept. 1865, sur le droit de chasse, art. 26). — V. J. Bauer, *Die Jagdgesetze Preussens*, p. 212.

761. — Il est admis, dans la plupart des provinces, que les personnes à qui le droit de chasse appartient, ont le droit de protéger le gibier qui se trouve sur leurs terres contre les attaques des chiens errants et des chats domestiques, en faisant tuer ces animaux par les gardes ou préposés. Dans quelques provinces même, les agents forestiers sont formellement invités par la loi à opérer la destruction des chiens abandonnés, errant dans les bois ou dans les campagnes, sur les routes ou dans les villes ou les villages (V. pour la Prusse orientale, le règlement forestier du 3 déc. 1775, art. 32; pour la Prusse occidentale, l'ordonnance du 8 oct. 1805, sur les forêts et sur la chasse, tit. 3, art. 10; pour la Poméranie, l'ordonnance du 22 juin 1800, concernant les pénalités en matière de délits forestiers et de délits de chasse, tit. 4, art. 6; pour le Brandbourg, l'ordonnance du 20 mai 1720, concernant les bois, les pâturages et la chasse, tit. 28, art. 2, etc.). Dans quelques provinces, il n'est pas permis de tuer les chiens errants, mais on peut détruire les chats domestiques qui sont rencontrés à une certaine distance des habitations (V. notamment, pour la province de Hanôvre, la loi sur la chasse du 11 mars 1859, art. 32; Stelling, *Hannover's Jagdrecht*, p. 185, n. 4). Enfin, dans certaines parties de la monarchie prussienne le droit de tuer les chiens errants ne s'applique pas aux chiens de chasse que leur maître s'est trouvé dans l'impossibilité de rompre, à la limite de ses propriétés (V. pour la Prusse occidentale, l'ordonnance, précitée).

762. — En principe, les dommages causés par le gibier ne donnent lieu à aucune indemnité en faveur des propriétaires, possesseurs ou fermiers lésés. Telle était, du moins, la règle dans les anciennes provinces de la monarchie prussienne (L. 7 mars 1850, art. 25), et dans la partie de la province de Hesse-Nassau formée par l'ancien duché de Nassau (Ord. 30 mars 1867, art. 27). Toutefois, rien ne s'opposait à ce que des stipulations contraires intervinssent entre les particuliers, notamment à ce que les locataires de chasse engageassent leur responsabilité civile à cet égard par une clause expresse de leur bail (L. prussienne, 7 mars 1850, art. 25; Ord. du duché de Nassau, 30 mars 1867, art. 27). — V. J. Bauer. *op. cit.*, p. 135, note 1, sous l'art. 25.

763. — Mais une loi du 11 juill. 1891 (V. sa traduction dans l'*Ann. de législ. étrang.*, 21e année, p. 304), applicable à la Prusse entière, à l'exception de la province de Hanôvre et de la partie de la province de Hesse-Nassau qui constituait autrefois l'électorat de Hesse, a décidé que les dommages causés par les sangliers, cerfs, élans, daims, chevreuils et faisans, donneraient lieu à une réparation civile en faveur des ayants-droit à la jouissance des terres endommagées, toutes les fois que ces terres seraient comprises dans un canton de chasse communal ou constitueraient des enclaves de chasse (L. 11 juill. 1891, art. 1, 2 et 3). Il résulte de ces dispositions que la règle posée par la loi prussienne du 7 mars 1850 et par l'ordonnance du duché de Nassau du 30 mars 1867 (V. n. précédent), en vertu de laquelle les dégâts commis par le gibier n'entraînaient aucune responsabilité civile, subsiste à l'égard des espèces d'animaux sauvages autres que celles qui viennent d'être énumérées et continue à s'appliquer aux terres non comprises dans un canton de chasse communal. — J. Bauer, *op. cit.*, p. 135, n. 3, sous l'art. 25.

764. — La réparation du dommage incombe, dans chaque canton de chasse communal, à l'ensemble des propriétaires fonciers, qui sont tenus de participer à cette réparation proportionnellement à la contenance de leurs propriétés respectives. Il y a là une application de la règle : *ubi emolumentum, ibi onus*, car les propriétaires dont les terres sont groupées pour former un canton de chasse communal, jouissent du bénéfice que peut rapporter le gibier, soit que la chasse soit exercée sur le canton, pour le compte commun, par un chasseur à ce commis, soit que la chasse soit louée au profit des propriétaires (V. L. 7 mars 1850, art. 10 et 11). D'ailleurs, lorsque la chasse est louée à un tiers, rien ne s'oppose à ce que l'autorité municipale insère dans le bail une clause obligeant le locataire à rembourser intégralement le montant des indemnités qui pourraient être dues (L. 11 juill. 1891, art. 2).

765. — En ce qui concerne les enclaves, c'est-à-dire les terres entourées complètement, ou sur la majeure partie de leur contour, par un bois possédé par un seul propriétaire ou possesseur, et ayant une contenance de trois mille journaux au moins (et non trois cents, comme nous l'avons dit par erreur, v° *Chasse*, n. 2171), la réparation du dommage incombe à la personne qui possède le canton de chasse qui entoure l'enclave, lorsque cette personne a loué la chasse des terres enclavées ou a refusé de les louer, sur l'offre qui lui en a été faite (L. 11 juill. 1891, art. 3). Si le propriétaire des fonds enclavés a négligé d'offrir au propriétaire du bois de lui louer ses terres, celui-ci est exempt de toute responsabilité. — Berger, *op. cit.*, p. 53.

766. — Aucune réparation n'est due lorsqu'il est établi que les produits du sol ont été intentionnellement cultivés ou ont été laissés sur pied au delà de l'époque accoutumée de la récolte, dans le but de permettre au propriétaire de réclamer une indemnité (L. 11 juill. 1891, art. 4).

767. — Les demandes d'indemnité doivent être formulées par écrit ou par voie de déclaration consignée dans un procès-verbal; elles doivent être notifiées, à peine de forclusion, dans les trois jours qui suivent celui où le requérant a eu connaissance des dégâts, à l'autorité locale de police dans le ressort de laquelle les faits se sont produits (L. 11 juill. 1891, art. 6); celle-ci procède à la constatation et à l'évaluation du dommage, à un jour fixé par elle et en présence des intéressés ou eux dûment appelés (*Ibid.*, art. 7). La décision de l'autorité locale de police peut être attaquée par les intéressés, dans les deux semaines de sa notification, devant le comité de cercle (*Kreisausschuss*) ou, dans les cercles urbains, devant le comité de district

(*Bezirksausschuss*); les décisions du comité de cercle ou du comité de district sont exécutoires par provision (*Ibid.*, art. 10).

768. — Lorsque l'autorité locale de police a été saisie, plusieurs fois dans le courant de la même année, de demandes d'indemnités basées sur des dommages causés par les cerfs ou les daims, l'autorité chargée de la surveillance administrative (c'est-à-dire l'administrateur de cercle [*Landrath*] le bourgmestre, dans les cercles urbains et le grand bailli, dans le pays de Hohenzollern) est tenue, à la requête des personnes responsables ou des ayants-droit à la chasse, de suspendre, pendant un laps de temps déterminé et à l'égard des animaux dont on a à se plaindre, les effets de la clôture de la chasse dans le canton de chasse atteints et, s'il y a lieu, dans les cantons avoisinants; elle doit, en outre, mettre les ayants-droit à la chasse en demeure de détruire ces animaux (L. 11 juill. 1891, art. 12). Si ces mesures ne suffisent pas, il est prescrit à l'autorité chargée de la surveillance administrative de permettre aux propriétaires fonciers et aux autres ayants-droit à la jouissance du sol, de s'emparer, par tous les moyens licites, des cerfs et daims passant sur leurs fonds, et même de les tuer au moyen d'armes à feu (*Ibid.*, art. 13). Les animaux tués ou pris doivent être remis à l'ayant-droit à la chasse, à charge de payer les frais de capture ou de destruction.

769. — L'administrateur de cercle ou le bourgmestre, dans les cercles urbains, peut autoriser les possesseurs de vergers, de jardins maraîchers ou fleuristes, et de pépinières, à détruire, en tout temps, au moyen d'armes à feu, les oiseaux et le gibier qui portent dommage à leurs plantations. L'ayant-droit à la chasse peut réclamer les oiseaux et le gibier abattus, sauf à lui à payer la rémunération accordée, d'ordinaire, pour la destruction du gibier. L'autorisation administrative tient lieu de permis de chasse et est essentiellement révocable; elle ne peut être accordée aux personnes à qui le permis de chasse devrait être refusé (L. 11 juill. 1891, art. 16).

770. — Il est interdit d'entretenir des sangliers ailleurs que dans des parcs entourés de clôtures suffisantes pour empêcher toute évasion. Lorsque des sangliers conservés dans un parc s'en échappent, la personne à qui appartient le droit de chasse dans l'enclos, est responsable des dommages causés par ces animaux. En pareil cas, la demande en indemnité est portée, non devant l'autorité administrative, mais devant les tribunaux ordinaires (V. Berger, *op. cit.*, p. 113, n. 3). Indépendamment de l'ayant-droit à la chasse, tout propriétaire foncier ou ayant-droit à la jouissance du sol, est autorisé à capturer, à tuer et à s'approprier, sur son terrain, les sangliers par tous les procédés licites. L'autorité chargée de la surveillance administrative peut permettre l'emploi d'armes à feu pendant un laps de temps déterminé. Cette même autorité est tenue, en outre, d'assurer la destruction des sangliers vivant en dehors des parcs clos, soit en faisant exécuter des chasses administratives (*Polizeijagden*), soit en prescrivant des mesures appropriées aux circonstances, ou en adressant des réquisitions, à cet effet, aux titulaires de la chasse du canton de chasse où se trouvent les animaux ou à ceux des forêts avoisinantes (L. 11 juill. 1891, art. 14).

771. — Dans la province de Hanôvre, où la loi du 11 juill. 1891 n'est pas applicable, la responsabilité civile en matière de dommages causés par le gibier est réglée par la loi du 21 juill. 1848. Aux termes de cette dernière loi (art. 1), tout dommage causé aux terres ou à leurs produits par le gibier de quelque espèce que ce soit, donne lieu à une réparation civile. Le droit à une réparation appartient à quiconque a un droit de jouissance sur les objets endommagés (art. 2). La responsabilité incombe à la personne qui a qualité pour chasser, sur le fonds où les dégâts ont été constatés, l'espèce de gibier qui les a commis (art. 3). Si le gibier, auteur des dégâts, se tient habituellement sur un fonds voisin, la personne déclarée responsable a un recours contre le propriétaire de ce fonds (art. 4). S'il s'agit de terres louées, au point de vue de la chasse, le locataire est responsable, sauf dispositions contraires du bail, et subsidiairement, le bailleur; dans les cantons de chasse formés par le groupement de propriétés ayant chacune trop peu d'étendue pour constituer des domaines de chasse distincts (*Feldmarksjagdbezirke*), l'indemnisation du dommage est à la charge de l'ensemble des propriétaires dont les fonds ont été ainsi groupés, lorsque la chasse est exercée sur le canton par un chasseur désigné en commun, ou lorsqu'elle n'y est exercée par personne; les dommages causés aux jardins où la chasse ne peut s'exercer, d'après l'art. 3 de la loi sur la chasse du 11 mars 1859, doivent être réparés par le locataire de la chasse des terres adjacentes, ou, si elles ne sont pas louées, par celui qui possède le droit de chasse sur ces terres (L. 11 mars 1859, art. 23). — V. Stelling, *Hannover's Jagdrecht*, p. 24 et s., n. 174.

772. — On ne peut conserver des sangliers que dans des parcs clos; ceux qui se trouvent en dehors des parcs doivent être détruits aussi complètement que possible (V. *suprà*, n. 760 et 770); au besoin l'administration peut contraindre l'ayant-droit à la chasse à les détruire. Par contre, il est loisible à l'autorité administrative de permettre, dans certains cas, aux particuliers de laisser subsister ou d'introduire des sangliers dans les grandes forêts du Harz (V. n. 760). Les dommages causés par ces animaux doivent, dans tous les cas, être réparés par celui à qui le droit de chasse appartient sur le fonds d'où ces animaux sont sortis (L. 11 mars 1859, art. 25). — V. Stelling, *op. cit.*, p. 177. — V. *suprà*, n. 760.

773. — La partie de la province de Hesse-Nassau formée par l'ancien électorat de Hesse échappe, comme la province de Hanôvre, à l'application de la loi prussienne du 11 juill. 1891. Les dispositions relatives à la réparation des dégâts commis par le gibier se trouvent dans la loi sur la chasse du 7 sept. 1865 et dans la loi sur les dommages causés par le gibier (*Wildschadengesetz*), du 26 janv. 1854, spéciales à cette partie de province. D'après l'art. 34 de la première de ces lois, combiné avec l'art. 1 de la seconde, les dégâts commis par le gibier, de quelque espèce que ce soit, dans les champs cultivés et les prairies, ainsi que les dommages causés aux produits des jardins ou des vignes, aux arbres fruitiers et aux plantations forestières, donnent lieu à une réparation, mise à la charge de la personne qui possède le droit de chasse sur les terres qui ont eu à souffrir des incursions du gibier, ou, si la chasse en est louée, du locataire de la chasse. Toutefois, il n'est dû de réparation, en ce qui concerne les jardins, vignes, pépinières et terrains disposés pour l'éducation de jeunes plants forestiers, qu'autant que ces fonds sont entièrement entourés de palissades ou de clôtures de six pieds au moins de haut et à ouvertures suffisamment serrées; à l'égard des arbres fruitiers plantés dans des terrains non clos, une réparation n'est due qu'autant que ces arbres sont protégés jusqu'aux premières branches (L. 26 janv. 1854, art. 2). — V. Klingelhöffer, *Jagdordnung und jagdpolizeiliche Vorschriften in Gebiete des vormaligen Kurfürstenthum Hessen*, p. 45 et s.; J. Bauer, *op. cit.*, p. 216.

774. — Il n'est permis d'entretenir des sangliers, des cerfs, biches, daims ou daines, que dans des parcs clos ou dans des cantons suffisamment clôturés pour que ces grands animaux ne puissent commettre aucun dégât dans les propriétés d'autrui. Les ayants-droit à la chasse sont tenus de se conformer à cette prescription et de détruire les bêtes noires ou fauves qui se trouveraient en dehors des terres closes; à défaut, la destruction doit être opérée par les agents forestiers de l'Etat les plus rapprochés du lieu, sur la réquisition de l'autorité chargée de la police locale (L. 7 sept. 1865, art. 28). — V. Klingelhöffer, *op. cit.*, p. 37; Bauer, *op. cit.*, p. 213 et 214.

775. — VI. Royaume de Saxe. — Les mesures édictées par la loi saxonne à l'égard des animaux sauvages, dans l'intérêt des propriétaires ou possesseurs fonciers et des cultivateurs, sont de diverses natures. En premier lieu, il est permis, en Saxe comme en Prusse (V. n. 745, ci-dessus), à toute personne, qu'elle ait ou non l'exercice du droit de chasse, d'éloigner le gibier de ses propriétés au moyen de cliquettes, d'épouvantails ou de clôtures; dans les vignes et dans les plantations de cerisiers, on peut employer les armes à feu pour repousser l'agression des oiseaux, mais à la double condition d'en obtenir la permission de l'autorité chargée de la police et de prévenir l'ayant-droit à la chasse (L. 1er déc. 1864, art. 31).

776. — En outre, il est permis de tuer, en tout temps, les bêtes de proie, telles que loutres, renards, martres, putois, belettes, chats sauvages, oiseaux de proie et autres espèces carnassières, ainsi que les sangliers (bêtes noires) (L. 22 juill. 1876, art. 4, § 3). — V. *Ann. de législ. étrang.*, 6e année, p. 282.

777. — Les administrations de bailliage (*Amtshauptmannschaften*) peuvent autoriser, dans certains districts déterminés, sur la demande des ayants-droit à la chasse, la destruction des lapins de garenne, pendant le temps où la chasse est prohibée (L. 22 juill. 1876, art. 4, § 2). Elles peuvent également, sur la plainte des propriétaires fonciers intéressés, qui ont à souffrir

de la surabondance des sangliers, cerfs, daims ou chevreuils, prendre des arrêtés pour faire détruire ces animaux dans une proportion convenable, sauf à s'adresser d'abord, pour cette destruction, aux ayants-droit à la chasse, pendant le temps où la chasse est ouverte (*Ibid.*, art. 4, § 6). — V. *Annuaire de législ. étrang.*, 6e année, p. 282 et 283.

778. — Si les propriétaires fonciers peuvent défendre leurs terres contre l'agression des animaux sauvages, les ayants-droit à la chasse ont le droit de protéger leur gibier, contre les chiens et les chats errants. Les propriétaires de chiens sont tenus de veiller à ce qu'ils ne recherchent et ne poursuivent pas le gibier sur les domaines de chasse d'autrui; faute de se conformer à cette injonction, les propriétaires de chiens sont, sur la plainte des intéressés, punis d'une amende de 10 gros à 2 thalers, au profit de la caisse locale des pauvres; en cas de récidive, l'amende doit être augmentée. L'ayant-droit à la chasse est autorisé à tuer ou à faire tuer les chats domestiques trouvés errants et sans surveillance sur son domaine de chasse, à cinq cents pas au moins de l'habitation la plus rapprochée; il a le même droit à l'égard des chiens trouvés, à la même distance de toute habitation, en quête ou en chasse et non accompagnés de leur maître. En cas de meurtre du chien ou du chat, le maître de celui-ci n'encourt aucune pénalité (L. 1er déc. 1864, art. 35).

779. — Les personnes qui conservent des animaux sauvages en leur possession sont responsables des dommages causés à autrui par ces animaux, à moins qu'il ne soit établi que la personne lésée a provoqué le dommage par sa faute (C. civ., art. 1560). Si le dommage est causé par un animal domestique, la responsabilité incombe à celui qui en était propriétaire, au moment de l'événement; toutefois, si celui-ci prouve qu'il n'a commis aucune faute dans la surveillance de la bête, il peut se décharger de toute responsabilité en l'abandonnant à la personne lésée; de même, la responsabilité s'éteint lorsque l'animal a disparu ou est mort avant que la plainte n'ait été notifiée à son maître (*Ibid.*, art. 1561); enfin la personne lésée n'a droit à aucune indemnité lorsque le dommage est dû à ce qu'elle a excité l'animal, ou lorsqu'il a pour cause son imprudence (*Ibid.*, art. 1562). — Siebenhaar und Pöschmann, *Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche*, t. 2, p. 402.

780. — Quant à la responsabilité résultant des dommages causés par le gibier, elle est fort limitée. La loi ne prévoit qu'un seul cas, celui où les propriétaires ou possesseurs de terres enclavées dans un domaine de chasse, ne pouvant, à raison du peu d'étendue de leurs fonds, y pratiquer personnellement la chasse, se sont déterminés à la céder à la personne qui possède le droit de chasse sur le domaine faisant contour; cette cession a lieu moyennant une indemnité fixée à l'amiable par les parties, ou, à défaut d'entente, par l'administration du bailliage (*Amtshauptmannschaft*), qui l'évalue à dire d'experts, en prenant pour base les dommages que le gibier peut causer aux terres enclavées. Avant la fin de chaque année, chacun des intéressés a le droit de demander, en ce qui concerne les champs, jardins et vignes, que le montant de l'indemnité soit élevé ou abaissé (L. 1er déc. 1864, art. 10). On ne prend en considération que les dommages causés par les cerfs, daims et sangliers. — V. Graner, *Forstgesetzgebung und Forstverwaltung*, p. 260; Lotze, *Die Königlich-Sächsischen Jagdgesetze*, p. 35 et s.

781. — VII. Wurtemberg. — Tout propriétaire a le droit de tuer, dans sa demeure et sur toutes les terres adjacentes, les animaux de proie qui menaceraient sa personne ou ses biens, à la condition de se conformer aux règlements de police pris à ce sujet; un permis de chasse n'est pas nécessaire pour se livrer à cette destruction; les animaux abattus deviennent la propriété de celui qui les a tués (L. 27 oct. 1855, art. 7, §§ 3 et 4).

782. — Les animaux malfaisants ou nuisibles, autres que les cerfs, daims, chevreuils et lièvres, peuvent être capturés, tués, mis en vente ou achetés, à quelque époque de l'année que ce soit; les dispositions d'après lesquelles la chasse est close pendant certaines périodes déterminées, ne les concernent pas (Ord. 30 juill. 1886; V. *Ann. de législ. étrang.*, 16e année, p. 180). Les oiseaux de proie peuvent également être détruits, en tout temps, sauf les chouettes (le grand-duc excepté), qu'il est absolument interdit de détruire (Ord. 3 oct. 1890, art. 2).

783. — Lorsqu'il est établi que le gibier commet dans les cultures, en dehors des parcs clos, des dégâts considérables, l'administration du grand-bailliage (*Oberamt*) peut, sur la requête du conseil municipal, imposer à l'ayant-droit à la chasse l'obligation d'exécuter des battues dans un court délai; en cas de nécessité, on peut prescrire des battues même pendant le temps où la chasse est interdite. Si l'ayant-droit ne se conforme pas à l'injonction qui lui est faite, l'administration peut faire effectuer des battues à ses frais, sous la direction d'hommes compétents. Le recours formé contre la décision qui prescrit une battue, n'a pas d'effet suspensif. Le gibier tué dans les battues appartient à l'ayant-droit à la chasse sur le domaine duquel il tombe mort (L. 27 oct. 1855, art. 15).

784. — Les endroits disposés pour l'élevage du gibier doivent être entourés de clôtures suffisantes pour empêcher que les animaux qui s'y trouvent ne s'échappent au dehors et ne causent du dommage à la propriété d'autrui. Lorsque le gibier conservé dans un parc s'en échappe et commet des dégâts, le propriétaire du parc est obligé d'indemniser les personnes lésées, à moins qu'il ne puisse prouver qu'aucune faute ne lui est imputable et n'est imputable à ses préposés. En outre, il lui est imparti un court délai pour remettre sa clôture en bon état (L. 27 oct. 1855, art. 14).

785. — La loi du 27 oct. 1815 portant réglementation de la chasse, ne contient, d'ailleurs, aucune autre disposition relativement à la responsabilité civile que peuvent encourir les titulaires de la chasse, au sujet des dommages causés par le gibier. — Graner, *op. cit.*, p. 260.

§ 2. *Autriche-Hongrie.*

786. — I. Autriche. — Ainsi qu'on l'a indiqué au mot: *Chasse* (V. *suprà*, n. 2232), les lois et règlements relatifs à la chasse ne sont pas tous communs à l'ensemble des pays qui constituent l'empire d'Autriche ou Cis-Leithanie; la plupart d'entre eux sont, au contraire, spéciaux aux différentes subdivisions politiques et administratives de cet empire. Au point de vue des mesures à prendre pour protéger les cultures contre les dégâts que peuvent y causer les animaux sauvages, le décret impérial sur la chasse, du 28 févr. 1786, est applicable à tout l'empire (ce décret a été étendu à la Galicie, le 13 avr. 1786); il invite, dans son art. 11, les administrations de cercle à veiller à ce que les titulaires de chasses ne laissent pas le gibier se multiplier au point de devenir nuisible à l'agriculture, et il leur prescrit d'enjoindre, au besoin, à ces titulaires, de détruire le gibier surabondant. Dans la Haute-Autriche, ces prescriptions ont été complétées par des dispositions plus catégoriques. Lorsqu'un domaine particulier de chasse contient une trop grande quantité d'animaux, et que ces animaux ont, à plusieurs reprises, commis des dégâts dans les propriétés voisines, faute par le propriétaire du domaine de porter remède à la situation, l'autorité du district peut, à la demande des intéressés, des communes ou des locataires de la chasse communale, les mettre en demeure d'opérer des destructions, même en temps prohibé (L. 13 juill. 1895, art. 44); si les dégâts ont eu pour cause la trop grande quantité de gibier existant sur un canton de chasse communal, la représentation municipale peut, sur la demande du quart au moins des propriétaires intéressés, possédant au moins le quart des terres comprises dans la circonscription communale, prescrire, même en temps prohibé, les mesures nécessaires pour réduire le nombre des animaux (*Ibid.*, art. 45). Dans la Basse-Autriche, les mesures que l'administration est en droit de prescrire, dans le cas où l'accroissement excessif du gibier est de nature à nuire aux cultures, peuvent être prises, même en temps prohibé (L. 11 févr. 1882, art. 4; V. G. Demay, *Recueil des lois sur la chasse*, p. 310). En Carinthie, l'autorité administrative peut également, en cas de multiplication excessive du gibier dans un domaine de chasse, autoriser le possesseur de ce domaine à opérer des destructions ou faire exécuter elle-même des opérations de ce genre, même pendant les périodes de l'année où la chasse est interdite (L. 27 janv. 1878, relative au temps prohibé). — V. G. Demay, *op. cit.*, p. 338.

787. — En général, les animaux particulièrement dangereux ou malfaisants peuvent être détruits, en tout temps et par toute personne. Il en est ainsi, dans la Haute-Autriche, pour les ours, loups, lynx, chats sauvages et sangliers vivant en liberté (L. 13 juill. 1895, art. 55). Dans la Basse-Autriche, le droit de destruction s'étend aux sangliers, loups, renards et autres bêtes nuisibles (Arrêté du lieutenant de la Basse-Autriche, 27 déc. 1852, art. 3). En outre, dans les régions où l'on rencontre des ours, des loups et des lynx, des battues administratives peuvent être or-

ganisées avec le concours obligatoire des habitants (*Ibid.*, art. 7) En Bohême, tout particulier peut, en toute saison, tuer les sangliers qui sont rencontrés hors des parcs clos, ainsi que les ours, les loups et autres bêtes de proie, lorsque le salut de la personne ou l'intérêt de la propriété l'exige (L. 1er juin 1866, sur la chasse, art. 38). En Carinthie, les animaux carnivores peuvent être abattus, colportés et vendus, même après la fermeture de la chasse (L. 27 janv. 1878, art. 8). Il en est de même en Moravie (L. 2 août 1875, art. 4; V. G. Demay, p. 373). Dans le Tyrol, les quadrupèdes de proie et les oiseaux rapaces peuvent et doivent être tués en toute saison (Notification du lieutenant du Tyrol, 5 mars 1872; tableau annexé. V. Exterde, *Sammlung der wichtigeren œsterreichischen Gesetze, Verordnungen und Erlässe im Jagdwesen und Vogelschutz*, p. 203).

788. — La plupart des lois et règlements régionaux interdisent d'entretenir des bêtes noires ou sangliers ailleurs que dans des parcs entourés de clôtures suffisamment hautes et résistantes pour s'opposer à l'évasion de ces animaux (V. pour la Haute-Autriche, L. 13 juill. 1895, art. 54; pour la Basse-Autriche, Arr. 27 déc. 1852, art. 3; pour la Bohême, L. 1er juin 1866, art. 38; pour la Styrie, Arr. lieutenant de Styrie, 28 janv. 1853, art. 3).

789. — Indépendamment des mesures qui peuvent être autorisées ou prescrites pour la destruction des animaux malfaisants, ou nuisibles aux cultures, des primes en argent sont allouées, dans certaines provinces, à titre d'encouragement, aux particuliers qui abattent certains animaux particulièrement redoutables. Dans la Haute et dans la Basse-Autriche, et dans la Carniole, on touche 40 florins, pour un ours femelle abattu, 30, pour un ours mâle, 25, pour une louve ou un lynx femelle, 20, pour un loup ou un lynx mâle, 10, pour un ourson, louveteau ou petit du lynx (Arr. lieutenant Haute-Autriche, 16 nov. 1854; Arr. lieutenant Basse-Autriche, 27 déc. 1852, art. 7; Circ. comité régional Carniole, 12 déc. 1869).

790. — Enfin, il est loisible à toute personne d'éloigner le gibier de ses terres au moyen de procédés propres à l'effrayer. Aux termes de l'art. 63, L. 13 juill. 1895 (Haute-Autriche), les propriétaires fonciers peuvent défendre l'accès de leurs propriétés à l'aide de tous les moyens qu'ils jugent convenables, sauf à n'employer aucun appareil susceptible de procurer la capture du gibier, ou, s'il s'agit d'appareils disposés à proximité de cours d'eau, susceptible d'empêcher le gibier de fuir, en cas d'inondation; les propriétaires fonciers peuvent également écarter le gibier de leurs fonds à l'aide de personnes apostées ou au moyen d'épouvantails, de feux allumés la nuit, etc. L'art. 12, Arr. 27 déc. 1852 (Basse-Autriche) autorise toute personne à éloigner, en vue d'éviter un dommage évident, les animaux sauvages de ses champs, prairies ou vignobles, par n'importe quel moyen, soit en plaçant des épouvantails, soit en allumant des feux de nuit, soit en les faisant garder par des hommes ou par des chiens, soit en employant d'autres expédients analogues. En Bohême (L. 1er juin 1866, art. 39), il est permis de défendre ses terres au moyen de crécelles, d'épouvantails ou de clôtures spéciales, et même, s'il s'agit de vignobles ou de vergers, au moyen de coups de fusil tirés en l'air ou à blanc. S'il arrive que, par suite de dispositions prises ainsi qu'il vient d'être dit, une pièce de gibier se blesse ou se tue, le propriétaire foncier n'encourt aucune responsabilité à l'égard du titulaire de la chasse (L. de la Haute-Autriche, art. 63, § 2; L. de la Basse-Autriche, art. 12, § 2).

791. — Les chiens qui se livrent à la poursuite du gibier sont considérés comme des animaux dangereux pour celui-ci, et, comme tels, lorsqu'ils sont trouvés chassant dans les bois ou dans les champs d'autrui, ils peuvent être abattus par les chasseurs du titulaire de la chasse; toutefois, une exception est faite en faveur des chiens dont les bergers ont le droit de se faire accompagner pour éloigner les bêtes sauvages de leur troupeau (Décr. 28 févr. 1786, art. 17). Conformément aux dispositions du décret du 28 févr. 1786, la loi du 13 juill. 1895 (Haute-Autriche), dans son art. 58, autorise les possesseurs de chasses ou leurs chasseurs à détruire les chiens trouvés chassant seuls et loin des habitations ou des troupeaux, sur leurs domaines de chasse. Dans la Basse-Autriche, l'arrêté du 27 déc. 1852 (art. 20), permet à ces mêmes personnes de tuer ou de faire tuer les chiens errants rencontrés dans leurs bois ou dans leurs champs, pourvu que ces chiens ne soient pas des chiens de chasse appartenant à un possesseur de chasse voisin. En Bohême, les chiens trouvés, en action de chasse et sans leurs maîtres, à 380 mètres au moins des habitations les plus rapprochées, peuvent être tués par le titulaire du canton de chasse sur lequel ils sont rencontrés ou par les personnes qu'il charge de ce soin; les chats domestiques trouvés à une semblable distance de toute habitation, peuvent également être tués (L. 1er juin 1866, art. 40). La loi de la Haute-Autriche contient, à l'égard des chats qui vaguent à travers les bois, une disposition analogue (L. 13 juill. 1895, art. 58).

792. — En ce qui concerne les dommages causés par le gibier, le décret impérial du 28 févr. 1786 pose en principe, dans son art. 15, que tous les dommages causés aux fruits de la terre, dans les champs, dans les vignobles et dans les vergers, par le gibier, donnent lieu à une réparation civile, mise à la charge de la personne à qui le droit de chasse appartient. Ce principe a été confirmé par le décret impérial du 30 août 1788 et, plus récemment, par celui du 7 mars 1849 (art. 11). Conformément à ces dispositions générales, les lois locales ont réglementé, avec plus ou moins de détails, la responsabilité des propriétaires de chasse.

793. — Dans la Haute-Autriche, la loi du 13 juill. 1895, porte que, dans chaque canton de chasse, le titulaire est responsable des dommages causés au sol et à ses produits non encore récoltés par le gibier vivant à l'état de liberté naturelle; si la chasse est exercée concurremment par plusieurs personnes, ces personnes sont solidairement responsables (art. 59 et 60). Quant aux dégâts commis par des animaux échappés d'un parc et ne rentrant pas dans la catégorie des animaux chassables, ils donnent lieu à une réparation, également à la charge du titulaire de la chasse sur le fonds qui a eu à en souffrir; mais ce titulaire a un recours contre le propriétaire du parc (art. 61 et 62). Il n'est dû aucune indemnité pour dommages causés aux vergers, potagers, jardins d'agrément, pépinières ou jeunes plants d'arbres isolés, lorsque le propriétaire n'a pas pris, pour les protéger, les dispositions que l'on prend, d'ordinaire, en pareil cas (art. 65); il n'en est pas dû non plus pour dommages causés aux produits des champs, lorsqu'il est prouvé que ces produits auraient dû être rentrés, si le propriétaire s'était conformé aux usages de la culture, ou, s'il s'agit de produits qu'on a l'habitude de protéger au moyen de certaines dispositions, lorsque, dans l'espèce, ces dispositions n'ont pas été prises (art. 66).

794. — L'art. 17, Arr. 27 déc. 1852, en vigueur dans la Basse-Autriche, dispose que les propriétaires ou possesseurs fonciers ont le droit de réclamer, dans chaque domaine de chasse, une indemnité immédiate au titulaire de la chasse, à raison des dommages que le gibier a pu causer aux récoltes, aux vignes et aux arbres fruitiers; si les parties ne parviennent pas à s'entendre pour fixer à l'amiable, avec l'intervention obligatoire du chef de la municipalité, le chiffre de l'indemnité, le propriétaire lésé doit s'adresser, par la voie contentieuse, à l'autorité administrative du district.

795. — En Bohême, la loi du 1er juin 1866 (art. 45) consacre le droit, pour les propriétaires ou possesseurs fonciers, de réclamer des dommages-intérêts, en cas de dégâts commis par le gibier dans leurs propriétés. La responsabilité incombe à l'association des chasseurs, lorsque les dégâts ont été commis sur un domaine de chasse constitué par la réunion d'un plus ou moins grand nombre de fonds situés dans la même commune (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2235), ou à l'ayant-droit à la chasse, s'ils l'ont été sur des enclaves ou sur des parcelles annexées à un domaine de chasse voisin (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2236). Les réclamations formulées à raison de dommages causés par le gibier (*Wildschäden*) sont portées, sauf convention contraire, devant un tribunal arbitral spécial (art. 45, § 3). Ce tribunal se compose d'un président, désigné tous les trois ans, par le comité de district (*Bezirksausschuss*), et de deux experts, nommés respectivement par les parties dans chaque affaire; ce tribunal doit chercher d'abord à concilier les adversaires; s'il ne peut y parvenir, il statue par une sentence qui n'est pas susceptible d'appel, mais qui ne devient exécutoire qu'après avoir été visée par le tribunal compétent; le tribunal chargé de donner force exécutoire à la sentence peut, s'il y a lieu, annuler celle-ci pour violation de la loi (art. 46).

796. — La loi du 19 mai 1889, spéciale à la Carniole et relative aux indemnités dues pour dégâts commis par les chasseurs ou dommages causés par le gibier, impose à toute personne jouissant du droit de chasse l'obligation de réparer les

dommages causés par le gibier, sur son domaine de chasse, aux fonds et aux produits du sol; l'indemnité est attribuée à la personne lésée, c'est-à-dire, suivant les cas, au propriétaire foncier, au fermier ou à l'usufruitier (art. 1). Si le droit de chasse appartient indivisément à plusieurs personnes, celles-ci sont solidairement responsables (art. 2). Le propriétaire ou possesseur du sol n'a droit à aucun dédommagement pour les dégâts commis dans des vergers, potagers, jardins d'agrément ou pépinières, lorsqu'il est démontré que ces dégâts sont dus à ce qu'il a négligé de prendre les mesures généralement en usage, pour protéger ses propriétés (art. 10). Les demandes tendant à l'allocation d'une indemnité doivent être précédées d'une tentative de conciliation; à défaut de solution amiable, l'affaire est portée devant la juridiction civile du canton (art. 4). — V. Demay, *op. cit.*, p. 367 et 368.

797. — D'ailleurs, il est loisible au titulaire de la chasse, pour éviter toute réclamation, d'entourer de clôtures les parcelles enclavées dans son domaine, ou d'empêcher par tout autre moyen le gibier d'y pénétrer, à la condition, toutefois, de ne pas gêner le propriétaire du sol dans l'exploitation de son fonds (*Bohême*, L. 1er juin 1866, art. 45, 52; *Haute-Autriche*, L. 13 juill. 1895, art. 64).

798. — II. Hongrie. — Il est permis à tout propriétaire de détruire, en tout temps, sur ses terres, alors même que le droit de chasse y aurait été cédé à un locataire, les animaux féroces ou nuisibles, tels que les ours, loups, renards, chats sauvages, fouines, sangliers, blaireaux, lapins, hamsters, souslicks, putois, belettes, martres et loutres; mais, si les terres sont louées, le propriétaire qui veut opérer cette destruction à l'aide de traqueurs ou de chiens de chasse, a besoin, dans ce cas, d'obtenir l'autorisation du locataire de la chasse (L. 20 de 1883, sur la chasse, sanctionnée le 19 mars 1883, art. 13. — V. la traduction dans l'*Ann. de législ. étrang.*, 13e année, p. 381).

799. — Les oiseaux nuisibles peuvent être chassés et détruits, toute l'année, c'est-à-dire même en temps prohibé. Ces oiseaux sont : les oies sauvages voyageant en troupes, les canards sauvages, les pigeons sauvages et privés, les vautours, toutes les espèces de rapaces diurnes (aigles, faucons, milans, cresserelles, éperviers et busards), le grand-duc, les corbeaux, moineaux et étourneaux; toutefois, les oiseaux appartenant à l'un des trois derniers genres qui viennent d'être énumérés, ne peuvent être détruits, en temps prohibé, que dans les vignes et les vergers (L. 20 de 1883, art. 12).

800. — Lorsque les sangliers commettent des dégâts considérables dans un canton, les propriétaires et locataires de la chasse sont tenus de les détruire, dans la mesure du possible. Si les propriétaires fonciers se plaignent de l'insuffisance ou de l'inefficacité des dispositions prises à ce sujet par les propriétaires ou locataires de la chasse, et que les plaintes soient reconnues fondées, ces derniers sont mis en demeure de procéder à des destructions plus sérieuses par le comité administratif ou par son président, qui leur impartit un certain délai pour se conformer à ses injonctions; s'ils négligent de se mettre en règle dans le délai qui leur est imparti, la destruction des sangliers est opérée d'office, au moyen de battues administratives, organisées et dirigées comme il est indiqué aux numéros suivants (L. 20 de 1883, art. 13, § 2).

801. — Lorsque les circonstances l'exigent, c'est-à-dire lorsque des animaux féroces constituent, par leur nombre ou leur audace, un danger pour les personnes ou les propriétés, de même aussi lorsque les sangliers ne sont pas l'objet de destructions suffiantes de la part des propriétaires ou locataires de chasses (V. *suprà*, n. 800), le comité administratif ou son président peut autoriser ou prescrire des battues administratives; dans ce cas, il doit aviser les propriétaires ou locataires de la chasse sur le terrain desquels la battue doit être effectuée, et il est tenu d'adresser immédiatement, à ce sujet, un rapport motivé au ministre de l'Intérieur (L. 20 de 1883, art. 19). Les propriétaires ou locataires de chasse n'ont pas le droit de s'opposer à l'exécution des battues autorisées ou prescrites par l'administration (*Ibid.*, art. 20). Les battues ont lieu sous la surveillance de l'autorité publique. Les habitants des communes dans l'intérêt desquelles la mesure a été prescrite, sont tenus, sur la réquisition de l'autorité compétente, de prêter leur concours en qualité de traqueurs (*Ibid.*, art. 23). L'administrateur du comitat (*Foispan*) ou, en cas d'empêchement de celui-ci, le sous-administrateur (*Alispan*) ou le bourgmestre peut inviter à prendre part aux battues des personnes qui n'ont pas le droit de chasser, aux termes de la loi 23 de 1883 sur la taxe des armes et la taxe de chasse (V. l'analyse de cette loi dans l'*Ann. de législ. étrang.*, 13e année, p. 392) ou n'ayant pas de permis de chasse; mais l'invitation, pour être régulière, doit être adressée par écrit, et elle n'est valable que pour une fois (L. 20 de 1883, art. 24).

802. — Il est interdit de tuer, dans les battues administratives, des animaux ne rentrant pas dans la catégorie des animaux féroces. Toute personne, admise à une battue, qui contrevient à cette disposition, doit être exclue de la chasse; si l'animal abattu appartient à une espèce non comprise dans l'énumération que nous avons donnée aux n. 798 et 799, elle est, en outre, passible d'une amende de 10 à 50 florins. Les animaux féroces ou nuisibles tués dans une battue exécutée d'office, doivent être mis à la disposition du propriétaire ou du locataire de chasse sur le terrain duquel ils ont été abattus (L. 20 de 1883, art. 22).

803. — En cas d'abus, c'est-à-dire lorsque le ministre de l'Intérieur acquiert la certitude qu'un comité administratif ou son président ont autorisé ou prescrit une battue d'office sans motifs suffisants, il peut enlever à ce comité ou à ce président le pouvoir de prendre, à l'avenir, de semblables mesures, et se réserver, pendant un laps de temps déterminé, le droit exclusif d'autoriser ces chasses exceptionnelles par voie d'ordonnance ministérielle (L. 20 de 1883, art. 21).

804. — Indépendamment des battues administratives qui peuvent être ordonnées ainsi qu'il vient d'être dit, le ministre de l'Intérieur peut, dans les comitats où, par suite de circonstances naturelles, les bêtes féroces se sont multipliées outre mesure, provoquer et encourager par l'allocation de primes la destruction de ces animaux, sur la demande motivée du comité administratif (L. 20 de 1883, art. 25).

805. — Si le législateur hongrois s'est préoccupé de protéger les personnes et les propriétés privées contre les dangers que peuvent leur faire courir les animaux malfaisants ou nuisibles, il lui a paru également qu'il fallait protéger le gibier utile, dans l'intérêt des propriétaires ou locataires de chasse. Dans ce but, il a cru devoir interdire l'accès des domaines de chasse aux chiens d'autrui; une seule exception est admise en faveur des chiens de berger; encore, ceux-ci doivent être munis d'un objet pesant, suspendu à leur cou, et dépassant de trois centimètres au moins, l'articulation cubitale des pattes de devant (L. 20 de 1883, art. 16, § 3). En outre, le titulaire de la chasse est autorisé à détruire les chiens errants, trouvés sur son domaine de chasse, et la même faculté lui est accordée à l'égard des chats domestiques (*Ibid.*, art. 14).

806. — Les dommages causés par le grand gibier (cerfs et daims) aux terres ensemencées, aux plantations et aux produits des exploitations agricoles ou forestières, doivent être réparés intégralement par les propriétaires ou locataires de la chasse des terres d'où proviennent les animaux, auteurs des dégâts. A cet effet, une déclaration doit être faite à l'autorité dans les huit jours qui suivent celui où les dégâts ont été commis, afin qu'on puisse en constater l'existence. Le dommage causé aux terres ensemencées est évalué seulement à l'époque où ce dommage peut être calculé d'après le rendement éventuel. Les dommages-intérêts sont acquittés en nature ou en argent (L. 20 de 1883, art. 7).

807. — Les dommages causés par les animaux carnassiers ou nuisibles n'entraînent aucune responsabilité pour le propriétaire ou le locataire de la chasse; en effet, ces animaux peuvent toujours être détruits par le propriétaire foncier (V. *suprà*, n. 798), qui n'a qu'à s'en prendre à sa propre négligence s'ils se multiplient au point de devenir dangereux ou malfaisants (L. 20 de 1883, art. 8).

808. — III. Croatie-Slavonie. — Celui qui a l'exercice du droit de chasse sur un fonds est autorisé à y tuer, en tout temps, les animaux et oiseaux de proie; le temps prohibé n'existe pas pour ces bêtes nuisibles. Les animaux et oiseaux abattus peuvent être vendus en toute saison (L. sur la chasse du 27 avr. 1893, art. 23). Toute personne peut, également à quelque époque de l'année que ce soit, tuer, partout, les loups, les ours et les autres animaux de proie qu'elle rencontre, lorsque ces animaux menacent sa sécurité personnelle ou portent dommage à sa propriété; toutefois, il est interdit au destructeur de s'approprier les bêtes abattues, qui doivent être abandonnées

au titulaire de la chasse (*Ibid.*, art. 23). — V. *Zakon o lovu za Kraljevine Hrvastu i Slavoniju od 27 travnja 1893*, p. 12 et 13; F. Daguin, *Loi de Croatie-Slavonie sur la chasse*, p. 11.

809. — Les sangliers étant particulièrement à redouter des cultivateurs à raison des ravages qu'ils exercent dans les champs ensemencés, les moissons, les plantations de pommes de terre, etc., il est défendu d'en entretenir ailleurs que dans des parcs entourés de clôtures suffisantes pour empêcher les animaux qui s'y trouvent enfermés de s'échapper (L. 27 avr. 1893, art. 21). Les sangliers trouvés en dehors des parcs clos, peuvent être tués, en tout temps et en tout lieu, par tout particulier, lorsqu'ils menacent les personnes ou les biens (*Ibid.*, art. 23).

810. — Il est permis aux personnes à qui le droit de chasse appartient, de placer sur les terres où s'exerce leur droit, des amorces empoisonnées, destinées à la destruction des bêtes de proie; mais, elles ne peuvent le faire qu'avec la permission de l'autorité administrative du district; celle-ci indique les endroits où le dépôt des amorces doit être effectué, et il est défendu d'en placer ailleurs (L. 27 avr. 1893, art. 24).

811. — Les propriétaires ou possesseurs fonciers, qui ont à redouter, pour leurs terres, les incursions du gibier et les dommages qui peuvent en résulter, ont le droit d'éloigner les animaux sauvages et de les effrayer au moyen de feux allumés, pendant la nuit, par les gardes champêtres, ou au moyen d'autres procédés quelconques, pourvu qu'il ne soit fait usage d'aucun engin ou appareil susceptible de les tuer, de les blesser ou d'en effectuer la capture (L. 27 avr. 1893, art. 28).

812. — Dans les cantons de chasse où les animaux de proie se sont multipliés au point de devenir dangereux pour les particuliers, pour les propriétés privées ou pour le gibier, l'administration du district est tenue, sur la plainte des habitants ou des possesseurs ou locataires des cantons de chasse avoisinants, de mettre le possesseur ou le locataire du canton de chasse qui sert d'asile aux animaux malfaisants en demeure de les détruire, dans un délai déterminé; faute par eux de s'être conformés, en temps utile, aux injonctions de l'autorité administrative, celle-ci doit faire procéder sous sa surveillance à une battue générale. La loi impose aux communes intéressées l'obligation de fournir gratuitement les rabatteurs nécessaires, et aux propriétaires ou locataires, celle de faire concourir à l'opération, sans rémunération, leurs auxiliaires de chasse assermentés. Les battues administratives ne peuvent avoir lieu, ni le dimanche, ni les jours de fête; il n'est permis d'y tuer que les bêtes de proie, et les animaux détruits sont mis à la disposition du propriétaire ou du locataire du canton de chasse où ils ont été abattus (L. 27 avr. 1893, art. 29).

813. — Les propriétaires ou locataires du droit de chasse ont, ainsi que leurs préposés, le droit de détruire les chats et les chiens errants, dans les champs ou dans les bois compris dans leur domaine de chasse (L. 27 avr. 1893, art. 30).

814. — Le titulaire de la chasse est responsable, en principe, des dommages de toute nature causés par le gibier aux fonds et aux productions naturelles de ces fonds, dans toute l'étendue de son domaine de chasse (L. 27 avr. 1893, art. 32); si le droit de chasse appartient indivisément à plusieurs personnes sur le même canton, celles-ci sont solidairement responsables (*Ibid.*, art. 33). La responsabilité supposant une faute ou une négligence de la part de la personne investie du droit de chasse, il ne saurait en être question lorsqu'il s'agit de dégâts commis dans les jeunes plantations de ceps américains ou dans les vignes plantées de ceps greffés, où la chasse n'est permise en aucun temps (*Ibid.*, art. 27). Il n'est dû, non plus, aucune indemnité à raison de dommages causés par le gibier aux jeunes plantations, dans les vergers, parterres ou jardins d'agrément, lorsque les propriétaires de ces fonds ont négligé de les mettre à l'abri des atteintes des animaux sauvages, au moyen des installations ou des appareils, qui sont généralement employés, à cet effet, par les propriétaires prudents (*Ibid.*, art. 35).

815. — Les demandes d'indemnité doivent être portées devant l'autorité administrative (ou le magistrat urbain) du district où les dommages sont constatés (L. 27 avr. 1893, art. 37). Le propriétaire lésé est tenu, à peine de forclusion, d'adresser sa réclamation à l'autorité compétente dans un délai de quatorze jours à partir du moment où il a eu connaissance des dégâts (*Ibid.*, art. 38). L'administration du district doit, avant tout, chercher à concilier les parties (*Ibid.*, art. 39); elle peut procéder elle-même à la constatation et à l'évaluation du dommage, ou confier ce soin au bourgmestre de la commune (*Ibid.*, art. 40). Si l'affaire donne lieu à une décision contentieuse, la partie qui succombe est tenue, en principe, de rembourser à la partie adverse les dépenses qu'elle a été obligée de faire, soit pour faire valoir ses droits, soit pour résister à la demande jugée mal fondée. L'autorité appelée à statuer peut aussi partager les dépens dans la proportion qu'elle juge convenable, lorsque l'indemnité allouée n'atteint pas la moitié de la somme offerte par le titulaire de la chasse à la partie lésée, avant l'évaluation du dommage (*Ibid.*, art. 41).

§ 3. Belgique.

816. — La loi sur la chasse du 28 févr. 1882 (art. 6, § 1) autorise en termes formels les propriétaires ou fermiers à repousser ou à détruire, même avec des armes à feu, les bêtes fauves qui porteraient dommage à leurs propriétés (V. *Ann. de législ. étrang.*, 12e année, p. 743). Il est évident qu'il faut assimiler, à cet égard, le possesseur, par exemple l'usufruitier, au propriétaire et au fermier. Le droit de destruction ne peut s'exercer qu'en cas d'agression ou de dommage actuel ou imminent; le propriétaire, possesseur ou fermier peut faire usage de pièges, trappes, fers et autres engins prohibés, d'une manière générale, pour la capture du gibier (Cir. min. Int. 2 mars 1882; V. Servais, *Loi du 28 févr. 1882 sur la chasse expliquée*, p. 488). Comme il s'agit là d'un acte de légitime défense et non d'un acte de chasse, la destruction peut être opérée en tout temps, c'est-à-dire aussi bien pendant la période de clôture de la chasse que pendant la période d'ouverture, et la possession d'un permis de port d'armes de chasse n'est pas exigée. — V. Bonjean, *Code de la chasse*, n. 114; Beeckmann, *Traité de droit de chasse en Belgique*, n. 647.

817. — Que faut-il entendre par l'expression : *bêtes fauves?* Sa signification précise est assez difficile à déterminer; autrement dit, il est presque impossible de donner l'énumération complète des animaux qui doivent être compris sous cette dénomination. En principe, il faut ranger parmi les bêtes fauves que le propriétaire ou fermier peut détruire, en tout temps, lorsqu'elles portent dommage à ses propriétés, les animaux malfaisants ou nuisibles de leur nature, tels que le loup, le sanglier, le renard, la loutre, le putois, la fouine, le blaireau, la belette; mais, cette liste est loin d'être complète. Il y a lieu, en général, de considérer comme bêtes fauves, les animaux sauvages contre lesquels il faut se défendre ou défendre son gibier, sa propriété, ses cultures, ses plantations, ses bois ou ses champs (Rapport au Sénat, V. Servais, *op. cit.*, p. 439 et 440); c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier, en fait, si tels ou tels animaux présentent ou non le caractère de bête fauve. Sous l'empire de la loi du 26 févr. 1846, qui contenait sur ce point des dispositions analogues à celles de la loi actuelle, il avait été jugé que le propriétaire ou fermier pouvait détruire, à l'aide d'armes à feu, en tout temps et sans permis, des moineaux portant dommage à un champ cultivé, — Verviers, 30 juill. 1858, [*Rec. de Cloes et Bonjean*, 7.553], — ... des corbeaux picorant sur des terres ensemencées, — Liège, 6 janv. 1864, [*Pasicr.*, 64.2.185] — ... des pigeons ramiers ravageant les récoltes. — Bruxelles, 27 mars 1867, [*Pasicr.*, 79.2.137].

818. — L'arrêté royal du 1er mars 1882 pris en exécution de l'art. 31 de la loi sur la chasse, pour prévenir la destruction des animaux insectivores, autorise, par son art. 9, les particuliers à détruire, en tout temps, même au moyen d'armes à feu, les oiseaux de proie diurnes, le grand-duc, le geai, la pie, le corbeau et le pigeon ramier. Aucune difficulté ne peut s'élever en ce qui concerne les rapaces diurnes, le grand-duc, le geai, la pie et le corbeau, qui ne sauraient être considérés comme gibier, c'est-à-dire classés dans la catégorie des animaux sauvages comestibles. Mais, on a pu contester, non sans raison, la légalité de l'arrêté en ce qui touche le pigeon ramier; cet oiseau, en effet, est évidemment une espèce de gibier; il est, par suite, difficile d'admettre qu'un acte du pouvoir exécutif ait pu déroger à la loi en permettant de le tuer, même après la fermeture de la chasse (Beeckmann, *op. cit.*, n. 670). Le tribunal de Dinant a nettement refusé de reconnaître la légalité de l'arrêté en question; il a décidé que le fait de tirer, en temps prohibé, un pigeon ramier qui ne porte pas atteinte à la propriété constitue un délit de chasse, bien que l'arrêté du 1er mars 1882 autorise, en tout temps, la destruction des pigeons ramiers, même avec des armes à feu. — Trib. Dinant, 25 avr. 1882, [*Pasicr.*, 84.7]

819. — Indépendamment de la destruction des bêtes fauves qui peut être opérée par les propriétaires ou fermiers, dans les conditions prévues par la loi, des mesures peuvent être prises par l'administration dans le but de prévenir les dommages que les animaux malfaisants ou nuisibles peuvent causer aux propriétés. Ces mesures consistent dans l'organisation de battues ou chasses administratives. Ces battues ou chasses peuvent être prescrites ou autorisées en tout temps; elles le sont conformément à l'arrêté du Directoire français, du 19 pluv. an V, toujours en vigueur en Belgique (V. *suprà*, n. 543). — V. Beeckmann, *op. cit.*, n. 672.

820. — L'acquisition des animaux sauvages a lieu par voie d'occupation; ce principe s'applique aux animaux tués dans une battue ou dans une chasse administrative, comme à ceux qui sont tués dans une chasse ordinaire. En conséquence, ces animaux deviennent la propriété de celui qui les a abattus, et le propriétaire ou l'adjudicataire du droit de chasse est sans qualité pour les revendiquer entre ses mains. — Arlon, 5 juill. 1870, [*Rec. Cloes et Bonjean*, 19.178]

821. — Lorsqu'il est constaté que la présence d'une trop grande quantité de lapins nuit aux produits de la terre, dans une localité ou sur un point déterminé du territoire, le ministre de l'Intérieur peut en autoriser la destruction, après avoir pris l'avis de la députation permanente du conseil provincial; il détermine les conditions dans lesquelles la destruction doit s'effectuer (L. 28 févr. 1882, art. 7, §§ 3 et 4). En principe, l'autorisation de détruire le lapin en temps prohibé, même avec des armes à feu, est accordée aux particuliers qui en font la demande, lorsqu'il résulte de l'enquête faite par le ministère de l'intérieur que cet animal met en péril, par suite de sa trop grande multiplication, les terres cultivées ou les bois; mais il peut arriver que le titulaire du droit de chasse néglige ou refuse d'opérer la destruction des lapins devenus trop nombreux; dans ce cas, le ministre peut commettre telle personne qu'il juge à propos de désigner, pour procéder à l'opération, qui, en règle générale, doit se faire au moyen de bourses et de furets (Circ. min. Int. 2 mars 1882). — V. Servais, *op. cit.*, p. 489.

822. — Les personnes appelées à prendre part à une chasse ou battue administrative, organisée conformément à l'arrêté du 19 pluv. an V, et celles qui sont autorisées ou invitées à procéder à la destruction des lapins, en vertu d'une décision ministérielle prise en vertu de l'art. 7, § 3, L. 28 févr. 1882, n'ont pas besoin de se munir d'un permis de port d'armes de chasse. Il en est ainsi, même lorsqu'il s'agit d'une chasse ou battue administrative dirigée contre des animaux qui ont le caractère de gibier, car les personnes qui y prennent part agissent sur une réquisition administrative, et, d'ailleurs, l'opération n'est pas une chasse proprement dite faite dans un but d'agrément, mais une destruction rendue nécessaire par les circonstances. — Beeckmann, *op. cit.*, n. 1194.

823. — La responsabilité civile encourue à raison de dommages causés à la personne ou aux propriétés d'autrui par des animaux domestiques ou par des animaux sauvages, est régie, en Belgique, par les mêmes dispositions qu'en France (C. civ. belge, art. 1382, 1383 et 1385; dispositions identiques à celles du Code civil français). Toutefois, il est admis par la jurisprudence belge que, si le propriétaire d'un animal domestique ou celui qui s'en sert est responsable du dommage causé par cet animal, il peut échapper à une condamnation s'il prouve qu'il n'a commis aucune faute. Sans doute l'art. 1385, C. civ., établit contre le propriétaire de l'animal une présomption de faute, qui dispense de toute preuve la personne lésée; mais la preuve contraire étant de droit à moins que la loi ne la rejette, le propriétaire de l'animal est admis à prouver qu'aucune faute ne peut lui être imputée, et, en rapportant cette preuve, il fait tomber la présomption établie contre lui. — V. Bruxelles, 11 mars 1829, [*Pasicr.*, 29.99] — Bruges 4 déc. 1876, [*Pasicr.*, 77.3.223] — Les tribunaux français se montrent beaucoup plus rigoureux, puisqu'ils déclarent que la présomption de l'art. 1385, C. civ., ne peut céder que devant la preuve soit d'un cas fortuit, soit d'une faute commise par la partie lésée. — V. *suprà*, n. 272 et s.

824. — Lorsque le gibier s'est multiplié outre mesure sur un fonds, de manière à porter préjudice aux propriétés voisines, le propriétaire de ce fonds encourt une responsabilité pécuniaire, s'il est justifié que c'est par sa faute, c'est-à-dire par défaut d'emploi des moyens de destruction usités, que le gibier s'est accru au point de devenir nuisible. La preuve de cette faute incombe au demandeur. — Namur, 7 août 1873, [*Pasicr.*, 73.3.267] — Charleroi, 6 déc. 1873, [*Pasicr.*, 74.3.46] — Namur, 5 févr. 1874, [*Pasicr.*, 75.3.104]

825. — En ce qui concerne les lapins, il a été jugé que le locataire du droit de chasse dans un bois peuplé de ces animaux, doit, pour s'exonérer de toute responsabilité, quant aux dégâts commis par eux dans les propriétés voisines, non seulement autoriser les réclamants à y fureter librement et à y pratiquer des battues en nombre suffisant, mais encore défoncer les terriers et faire enlever les ronces et broussailles qui servent de refuge aux lapins. — Just. de paix Wavre, 11 févr. 1893, Rousmans, [*La Belgique judiciaire*, 1893, col. 333]

826. — S'il est une règle de droit ayant pour fondement la plus stricte équité, c'est celle en vertu de laquelle la personne qui, par sa négligence ou son imprudence, a causé un préjudice à autrui, est tenue de verser à la partie lésée une indemnité équivalant au dommage causé. Il est juste que celui qui a souffert de quelque tort par la faute d'un tiers, en soit dédommagé; mais il semble qu'il soit contraire à l'équité de lui allouer une indemnité supérieure à la perte qu'il a subie. Cependant le législateur belge n'a pas craint de reproduire dans la loi de 1882 une disposition de la loi du 26 févr. 1846 (art. 3, § 4), aux termes de laquelle les indemnités pour dommages causés par les lapins aux fruits et récoltes doivent être portés au double (L. 28 févr. 1882, art. 7, § 1). On a cherché à justifier cette mesure en déclarant que le fait de laisser les lapins se multiplier dans un bois constituait une espèce de quasi-délit qu'il fallait punir sévèrement (Bonjean, *op. cit.*, n. 134), et que le petit cultivateur étant obligé de faire des frais pour se faire rendre justice, l'indemnité double avait pour but de l'indemniser du préjudice souffert et des dépenses qu'il avait pu être forcé de faire pour obtenir une réparation (Rapport de la section centrale, V. Servais, *op. cit.*, p. 96). Il est à peine besoin de faire remarquer que ce raisonnement pourrait s'appliquer, d'une part, à tous les quasi-délits, et, d'autre part, à toutes les actions en justice.

§ 4. *Espagne.*

827. — De grandes facilités sont accordées pour la destruction des animaux nuisibles. Il est permis à toute personne de chasser librement ces animaux sur les terrains appartenant à l'Etat ou aux villes et villages (*pueblos*), ainsi que sur les propriétés privées qui ne sont ni entourées de clôtures, ni délimitées au moyen de bornes; la même faculté est concédée à toute personne sur les propriétés closes appartenant à des villes ou villages ou à des particuliers, mais à la condition d'en avoir obtenu l'autorisation du propriétaire ou du fermier (L. sur la chasse, 10 janv. 1879, art. 39). La liste des animaux reconnus comme nuisibles devait être arrêtée par un règlement spécial, qui n'a point encore été édicté; en l'absence de ce texte, on peut se demander quels sont les animaux qu'il y a lieu de considérer comme visés par la loi; on admet généralement que ce sont tous les animaux non comestibles, qui peuvent porter dommage aux particuliers, en les atteignant, soit dans leur personne, soit dans leurs biens meubles ou immeubles. — Abella, *Manual del derecho de Caza*, p. 102.

828. — La chasse des animaux nuisibles étant libre, il faut en conclure que ces animaux peuvent être capturés ou détruits en tout temps et par tous les procédés propres à en assurer la capture ou la destruction. On ne saurait donc invoquer, en ce qui les concerne, les dispositions de l'art. 17 de la loi sur la chasse, qui interdisent la recherche et la poursuite du gibier, pendant le temps de la reproduction (V. *Ann. de législ. étrang.*, 9e année, p. 428), non plus que celles de l'art. 20 portant défense de se servir pour la chasse, de lacets, collets, filets et autres engins (V. *Ibid.*, 9e année, p. 428). - Abella, *op. cit.*, p. 102.

829. — Les alcades (chefs des municipalités) sont invités à encourager la destruction des animaux nuisibles par l'allocation de primes en argent aux destructeurs. A cet effet, ils doivent faire inscrire, chaque année, aux budgets communaux un crédit affecté au paiement de ces primes; il s'agit là d'une dépense ayant un caractère obligatoire (L. 10 janv. 1879, art. 40). Il appartient aux conseils municipaux (*ayuntamientos*) de fixer le montant des primes à allouer, suivant l'espèce des animaux détruits, et de déterminer les formalités à remplir pour obtenir les récompenses promises, ainsi que les justifications à fournir relativement à la destruction des animaux dont il s'agit. Un décret

royal du 3 mai 1834 avait prescrit d'exiger, pour l'obtention des primes, la présentation du cadavre de la bête abattue; c'est là, sans doute, le meilleur mode de justification; mais les municipalités peuvent en admettre d'autres. Il suffit que la destruction soit constatée de façon à ne laisser subsister aucun doute sur sa réalité; on peut donc se contenter, dans la plupart des cas, de la présentation de la tête, de la queue ou du pied de l'animal. — Abella, *op. cit.*, p. 104.

830. — Lorsque les circonstances exigent une action plus énergique à l'effet de faire disparaître ou, tout au moins, de détruire dans une proportion suffisante, non seulement les animaux féroces et dangereux pour l'homme ou pour les animaux domestiques, mais encore ceux qui, sans être malfaisants de leur nature, constituent, par leur nombre, un danger pour les biens de la terre, les alcaldes peuvent, après avoir obtenu préalablement l'autorisation du gouverneur civil de la province, organiser des battues générales contre ces animaux ou prendre les dispositions nécessaires pour les faire empoisonner (L. 10 janv. 1879, art. 41). Il leur appartient, du reste, de régler le mode, la durée, l'ordre et la marche des opérations, et de prescrire les mesures nécessaires pour la protection des personnes et des choses. L'autorité municipale ne doit confier la direction des battues et le soin de disposer les amorces empoisonnées qu'à des personnes expertes et d'une prudence reconnue. L'obligation lui est imposée, en outre, lorsque des opérations de ce genre ont été ordonnées, d'en prévenir le public par des avis publiés trois jours de suite, dans la localité où elles doivent avoir lieu et dans les localités avoisinantes (*Ibid.*, art. 42). Le résultat de ces opérations doit être porté à la connaissance du gouverneur civil de la province au moyen de procès-verbaux relatant toutes les circonstances susceptibles de permettre à ce fonctionnaire de se rendre compte de la manière dont il a été procédé et dont les instructions ont été exécutées (*Ibid.*, art. 43). — V. Abella, *op. cit.*, p. 103 et 105.

831. — Dans les propriétés spécialement aménagées en vue de l'élevage du gibier, il est loisible au propriétaire ou au fermier de disposer toute espèce d'appareils ou d'engins propres à détruire les animaux nuisibles et à assurer la tranquillité du fonds. Toutefois, dans un intérêt de sécurité générale, il est interdit de placer ces appareils ou engins dans les sentiers, sentes et chemins (L. 10 janv. 1879, art. 24). — Abella, *op. cit.*, p. 107.

832. — Les pigeons domestiques commettent souvent de grands dégâts dans les cultures. Aussi, les propriétaires fonciers sont-ils très-disposés à les tuer lorsqu'ils en rencontrent dans leurs champs; mais, il n'est permis d'abattre ces oiseaux au moyen d'armes à feu que s'ils se trouvent à plus d'un kilomètre des villages ou des pigeonniers; il est, d'ailleurs, interdit de les attirer à l'aide d'appâts, d'oiseaux captifs (appelants) ou d'autres engins (L. 10 janv. 1879, art. 32). Etant donné le caractère essentiellement nuisible des pigeons domestiques et des pigeons fuyards, destinés à se reproduire dans les colombiers, les alcades des communes où il existe des constructions de ce genre, sont invités à arrêter les mesures propres à prévenir les dommages qu'ils peuvent causer, en se répandant dans les champs, à certaines époques de l'année, notamment à l'époque des semailles et à celle des moissons; dans ce but, ils peuvent ordonner la fermeture des colombiers pendant un temps plus ou moins long (*Ibid.*, art. 33). — Abella, *op. cit.*, p. 107.

833. — Les dommages causés à la personne ou aux propriétés d'autrui par le fait des animaux domestiques ou sauvages, engendrent une responsabilité civile reconnue par le Code civil du 24 juill. 1889. Le possesseur d'un animal ou celui qui s'en sert est responsable du préjudice qu'il a causé, même lorsqu'il était échappé ou égaré. La responsabilité ne cesse que dans deux cas : 1° lorsque le dommage est dû à une force majeure; 2° lorsqu'il a eu pour cause la faute de celui qui l'a souffert (C. civ., art. 1905). — V. Doblado, *Código civil español anotado*, p. 480; Levé, *Code civil espagnol, traduit et annoté*, p. 354.

834. — Le propriétaire d'un domaine disposé pour la chasse est responsable du préjudice causé par le gibier aux fonds avoisinants, lorsqu'il n'a pas fait le nécessaire pour prévenir sa trop grande multiplication ou lorsqu'il a empêché les propriétaires de ces fonds de le chasser (C. civ., art. 1906). — Doblado, *op. cit.*, p. 480; Levé, *op. cit.*, p. 354.

§ 5. *Grande-Bretagne et Irlande.*

835. — D'après les règles en vigueur dans le royaume de Grande-Bretagne et d'Irlande, il est de principe que le droit de chasse appartient au propriétaire foncier (*Landlord*), en vertu d'une concession royale tacite (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2325 et 2343). Le droit de chasser emporte, pour celui-ci, le droit exclusif de poursuivre, de tuer ou de capturer tous les animaux sauvages qui se trouvent sur le domaine dont il est propriétaire, sans distinction entre les animaux utiles et les animaux nuisibles. Mais une loi du 7 sept. 1880 (43 et 44 Victoria, ch. 47), rendue en vue d'assurer plus efficacement la protection des possesseurs de terres contre les dégâts commis dans les récoltes par les lièvres et les lapins (*Ground Game*) a porté atteinte au privilège des Landlords, en autorisant les possesseurs à tuer ou à capturer sur leurs terres les lièvres et lapins, concurremment avec les personnes à qui le droit de chasse appartient. Le possesseur (*occupier*) ne peut user de la faculté que la loi lui confère que par lui-même ou par l'intermédiaire de personnes dûment munies d'une autorisation écrite de lui; il ne peut, du reste, se faire ainsi suppléer que par des membres de sa famille, résidant sur les terres occupées par lui, par des personnes attachées à son service ordinaire, sur la propriété, ou préposées par lui, moyennant salaire, à la destruction des animaux dont il s'agit (art. 1). Il est absolument interdit aux propriétaires d'enlever aux possesseurs ou de restreindre par une convention quelconque, le droit qu'ils possèdent de détruire sur leurs terres les lièvres et les lapins (art. 3).

836. — Le possesseur ou les personnes autorisées par lui n'ont pas besoin de prendre un permis de chasse pour détruire les lièvres et les lapins sur le domaine de l'intéressé; celui-ci acquiert un droit de propriété sur le gibier abattu dans les conditions qui viennent d'être indiquées, et il lui est loisible de le vendre, comme il pourrait le faire si lui ou ses préposés étaient porteurs d'une licence de chasse. Toutefois, le possesseur ou ses préposés ne sont pas dispensés de l'obligation de se munir d'un permis de port d'armes à feu, conformément à l'*act* du 9 août 1870 (*Gun licence act;* 33 et 34 Victoria, ch. 57), s'ils veulent se servir de fusils (L. 7 sept. 1880, art. 4). Il est, d'ailleurs, interdit de se servir d'armes à feu pour tuer les lièvres et les lapins, entre la fin de la première heure qui suit le coucher du soleil et le commencement de la dernière heure qui précède son lever; il est également interdit de faire usage de collets, sauf dans les terriers à lapins, et de se servir d'amorces empoisonnées, à peine d'une amende de deux livres (*Ibid.*, art. 6).

837. — En Ecosse, les fermiers et autres personnes sont autorisées à poursuivre les renards, même sur la propriété d'autrui, sans permission spéciale, dans le but de les détruire et de protéger leurs moutons; mais la permission du propriétaire foncier est nécessaire, si l'on poursuit ces animaux par pur agrément ou pour se distraire (*mere sport*). — V. J. Locke, *A Treatise on the Game Laws of England and Wales*, p. 255; Faider, *Histoire du droit de chasse*, p. 386.

838. — Dans le même pays, le fermier dont les récoltes ont été abîmées par le gibier, a le droit de réclamer des dommages-intérêts au titulaire du droit de chasse, lorsqu'il est établi que les animaux se sont multipliés outre mesure; mais il ne lui est pas permis de se protéger lui-même, en détruisant le gibier qui lui porte préjudice; il ne lui est pas permis davantage d'éloigner celui-ci, en l'effrayant, par exemple, au moyen de chiens muselés, de coups de fusil tirés à blanc, etc., non plus que de disposer, pour le capturer, des pièges sur ses terres. — Locke, *op. cit.*, p. 253; Faider, *op. cit.*, p. 385.

839. — Les dommages causés par les animaux domestiques à la propriété d'autrui donnent lieu à une réparation civile. Le propriétaire de bestiaux qui les laisse pénétrer ou qui les introduit sur le terrain d'autrui, est responsable des dégâts qu'ils y commettent. Le propriétaire lésé peut même se saisir des animaux, jusqu'à ce que leur maître lui ait donné satisfaction. Les dommages causés aux personnes par les animaux domestiques donnent lieu également à une action en responsabilité civile. Bien plus, si le maître des animaux, les sachant dangereux, les a néanmoins laissé sortir et qu'ils aient assailli un homme, il est passible de la peine portée contre l'homicide involontaire (*manslaughter*); s'il les a fait sortir, il est considéré comme ayant commis un meurtre. — E. Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, p. 648.

840. — Lorsqu'un chien attaque les moutons ou les bestiaux d'autrui, les blesse ou les tue, son maître doit réparer le dommage; en pareil cas, il n'est pas nécessaire au propriétaire lésé, pour obtenir réparation, de prouver que le chien était d'un caractère méchant et avait coutume de se livrer à de semblables agressions, ni d'établir que son maître connaissait son naturel malfaisant [L. 29 juin 1865, applicable à l'Angleterre et au pays de Galles (28 et 29 Vict., ch. 60); L. 28 juill. 1863, spéciale à l'Ecosse (26 et 27 Vict., ch. 100); L. 29 juill. 1862, spéciale à l'Irlande (25 et 26 Vict., ch. 595)] — V. Locke, *op. cit.*, p. 247, 287 et 343; Faider, *op. cit.*, p. 384, 390 et 401.

§ 6. *Italie.*

841. — L'Italie est régie, au point de vue de la chasse, par des lois et règlements, qui varient d'une province à l'autre (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2375). Toutefois, ces lois et règlements s'accordent pour favoriser la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. En Piémont et en Sardaigne, on peut tuer, en tout temps et sans avoir besoin d'être muni d'un permis de chasse, les loups, les ours et les autres animaux nuisibles, pour la destruction desquels il est alloué des primes (Lettres-patentes du 29 déc. 1836, art. 16; ces lettres-patentes, spéciales au Piémont, ont été mises en vigueur en Sardaigne par la loi du 5 juill. 1854). Dans la Lombardie, il est permis de détruire même pendant le temps où la chasse est fermée, les loups, les renards et les autres quadrupèdes dangereux pour le gibier ou nuisibles aux récoltes (L. 13 févr. 1804, art. 8). En Toscane, la loi permet de chasser et de capturer, même en temps prohibé : 1° les quadrupèdes et oiseaux nuisibles, tels que les loups, les renards, les blaireaux, les fouines, les martres, les belettes, les putois, les hérissons, les porcs-épics, les faucons, les hiboux, les corbeaux, les geais, les pies, les corneilles, pourvu qu'il ne soit fait usage, ni de fusil, ni de lacets à oiseaux, ni de traquenard, ni de trébuchet; 2° les moineaux, par n'importe quel moyen, à l'exception du fusil (L. 3 juill. 1856, art. 12); les préfets, néanmoins, peuvent en cas de nécessité, permettre, en tout temps, l'usage de traquenards, lacets et trappes, pour la destruction des animaux nuisibles, même dans les champs, dans les bois et dans d'autres lieux non entourés de clôtures, mais à la condition que ces engins soient tendus une heure seulement après le coucher du soleil et enlevés une heure avant son lever, et qu'ils ne soient pas placés dans les chemins ou sentiers servant de passage aux hommes ou aux animaux domestiques (*Ibid.*, art. 13, § 2); il est également permis, en Toscane, d'enlever et de détruire, en toute saison, les nids, œufs et petits des aigles, faucons, hiboux, corbeaux, geais, pies, corneilles et moineaux, ainsi que les petits des loups, renards, fouines, martres, putois, hérissons, porcs-épics, blaireaux et belettes (*Ibid.*, art. 4). Dans les provinces qui dépendaient autrefois des Etats pontificaux, la chasse des quadrupèdes et des oiseaux nuisibles est licite, en tout temps (Edit, 10 juill. 1826, art. 3); il est également permis, en tout temps, d'enlever et de détruire, les œufs, nids, nichées ou portées de ces animaux (*Ibid.*, art. 6); enfin, l'usage des traquenards est autorisé pour la capture des loups, renards et autres animaux nuisibles (*Ibid.*, art. 24), mais à la condition que ces engins soient tendus seulement entre le coucher et le lever du soleil et ne soient pas placés sur les chemins, ni dans les lieux où les hommes et les animaux domestiques ont l'habitude de passer (*Ibid.*, art. 25). Dans les provinces dépendant de l'ancien royaume de Naples, on peut chasser, en toute saison, les ours, les loups et les renards; mais les chasseurs qui poursuivent ces animaux ne peuvent le faire que s'ils sont munis d'une licence de chasse (L. 18 oct. 1819, art. 180); on peut faire usage de traquenards pour capturer les loups, les renards et autres animaux de rapine (*Ibid.*, art. 175). — V. A. Martinelli, *La legislazione sulla Caccia annotata*, p. 81 et s.

842. — Dans quelques provinces, des battues peuvent être prescrites, ou des chasses particulières autorisées, en temps prohibé, pour la destruction de certaines espèces d'animaux dangereux ou nuisibles. Dans le Piémont et en Sardaigne, l'autorité publique peut faire exécuter des chasses au loup, à l'ours ou à d'autres animaux malfaisants, par des soldats tirés des compagnies alpines ou provenant d'autres corps de troupe commandés à cet effet; elle peut aussi confier aux syndics des communes intéressées le soin de diriger des chasses du même genre (Lettres-patentes, 29 déc. 1836, art. 16). En Toscane, les préfets peuvent, en temps prohibé, autoriser des personnes nommément désignées dans l'arrêté d'autorisation et constituées en groupes de huit personnes au moins, à chasser au fusil le loup et le renard pendant un nombre de jours déterminé; ils peuvent même, exceptionnellement, permettre la réunion de groupes moins nombreux. Ces mesures peuvent être étendues aux sangliers, sur la demande des municipalités ou des propriétaires, lorsqu'il est établi que ces animaux se sont multipliés dans certains lieux, au point de devenir dangereux pour l'agriculture. Dans les chasses dont il vient d'être question, les fusils ne doivent être chargés qu'à balle, et il est interdit aux chasseurs de porter avec eux des munitions de petit plomb ou des chevrotines (L. 3 juill. 1856, art. 13).

843. — Les lettres-patentes du 29 déc. 1836 (Piémont et Sardaigne), prévoient, dans leur art. 16, l'allocation de primes aux chasseurs qui détruisent des loups, des ours ou d'autres animaux nuisibles. Aux termes de la loi du 18 oct. 1819, en vigueur dans les provinces napolitaines, il est alloué aux personnes qui tuent des loups, que ce soient des particuliers ou des gardes de l'administration, des primes calculées de la manière suivante : pour un loup, 5 ducats; pour une louve, 6 ducats; pour une louve pleine, 8 ducats; pour un louveteau, 3 ducats; pour un petit loup pris dans sa tanière, 1 ducat (art. 181). Ces primes sont payées par le receveur de la commune où se trouve située la propriété sur laquelle l'animal a été tué (art. 182); la destruction doit être certifiée par le syndic de la commune, qui fait couper, en sa présence, les oreilles de l'animal tué (art. 183).

844. — La responsabilité à raison de dommages causés par les animaux domestiques ou par le gibier, est régie par des dispositions analogues à celles du Code civil français. Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, répond du dommage causé par cet animal, soit que celui-ci se trouve sous sa garde, soit qu'il soit égaré ou se soit enfui (C. civ., art. 1154. — V. H. Prudhomme, *Code civil italien promulgué le 26 juin 1865, traduit et annoté*, p. 276).

845. — En ce qui concerne les animaux vivant à l'état sauvage, tout propriétaire ou possesseur d'un domaine de chasse est tenu de réparer les dommages causés aux fonds d'autrui par le gibier provenant de son domaine, lorsqu'une faute, une imprudence ou une négligence peut lui être imputée, c'est-à-dire lorsqu'il a favorisé la multiplication des animaux ou qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour en diminuer le nombre (C. civ., art. 1151 et 1152. — V. H. Prudhomme, *op. cit.*, p. 275).

§ 7. *Luxembourg* (*Grand-Duché de*).

846. — La loi du 19 mai 1885 sur la chasse (art. 13, § 4), a confié au gouvernement le soin de prendre des arrêtés à l'effet de déterminer : 1° les espèces d'animaux malfaisants que le propriétaire, possesseur ou fermier peut détruire, en tout temps, sur ses terres, et les conditions de l'exercice de ce droit; 2° les espèces d'animaux que le propriétaire, possesseur ou fermier peut repousser ou détruire, même avec des armes à feu, sur son terrain, lorsque ces animaux causent du dommage à sa propriété ou lorsque le danger du dommage est imminent. La même loi (art. 17, § 1-7°), après avoir défendu d'employer des drogues ou appâts de nature à enivrer ou à détruire le gibier, fait une exception formelle à l'égard des animaux malfaisants. — V. P. Daguin, *Loi du Grand-Duché de Luxembourg sur la chasse annotée*, p. 17 et 21.

847. — Conformément aux dispositions qui viennent d'être rapportées, le directeur général de l'intérieur a publié, le 25 août 1893, un règlement à l'effet d'en assurer l'exécution (*Mém.* du 26 août 1893). Aux termes de ce règlement (art. 1), les animaux malfaisants que le propriétaire, possesseur ou fermier peut détruire, en tout temps, sur ses terres, sont les suivants : le loup, le chat sauvage, la loutre, le sanglier, le blaireau, le renard, la martre, la fouine, le putois, l'hermine, la belette, l'écureuil, le lapin sauvage ou de garenne, tous les oiseaux de proie diurnes, à l'exception de la buse et de la crécerelle, le grand-duc, la pie-grièche, le moineau franc, le corbeau, la corneille, la pie, le geai, le martin-pêcheur et le héron. — V. *Ann. de législ. étrang.*, 23e année, p. 423.

848. — On peut opérer la destruction des animaux malfai-

sants, en défonçant ou en enfumant les tanières ou terriers, en tendant des pièges, en enlevant les nids et couvées, ou en se servant de fusils; en outre, les lapins peuvent être capturés à l'aide de furets et de bourses (Règl. 25 août 1893, art. 2). En dehors des héritages entourés d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les propriétés voisines (L. 19 mai 1885, art. 10; V. F. Daguin, *op. cit.*, p. 14), il est interdit de se servir de traquenards à palette, à moins que ces engins ne soient placés soit sur un poteau élevé d'un mètre au minimum au-dessus du sol, soit à l'entrée des terriers, soit dans l'eau (Règl. 25 août 1893, art. 3). Les pièges dangereux doivent être détendus pendant le jour (*Ibid.*, art. 4). Quiconque veut détruire des animaux malfaisants à l'aide d'armes à feu, à plus de cent mètres des habitations, doit faire une déclaration préalable au bourgmestre de la commune. Le bourgmestre est tenu de prévenir la gendarmerie, les agents de la police municipale et locale, ainsi que les gardes-chasse, s'il y en a, afin qu'ils surveillent l'opération. Les armes à feu doivent toujours être chargées à balle (*Ibid.*, art. 5). L'usage de moyens de destruction non autorisés est interdit. Toutefois, le directeur de l'intérieur peut, exceptionnellement, autoriser d'autres engins, modes ou procédés de chasse; il peut aussi autoriser l'emploi d'amorces ou de substances vénéneuses; mais cette autorisation ne supprime pas la responsabilité de la personne qui emploie le poison, en cas d'accident (*Ibid.*, art. 6).

849. — Les animaux que le propriétaire, possesseur ou fermier peut repousser ou détruire, ou faire repousser ou détruire, même avec des armes à feu, sur son terrain, lorsqu'ils causent du dommage à sa propriété ou lorsque le danger du dommage est imminent, sont : le sanglier, le loup, la loutre, le renard, la belette, la martre, la fouine, le putois et l'hermine; à cette liste, il faut ajouter les pigeons sauvages, dans les champs de colza, et l'étourneau, dans les vignes, à l'époque de la maturité du raisin (Règl. 25 août 1893, art. 8).

850. — En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par l'art. 38 de la loi sur la chasse, à l'effet d'arrêter, par voie de règlement, les mesures nécessaires pour la destruction des animaux malfaisants sur toutes les propriétés non closes, le gouvernement a inséré dans le règlement précité, du 25 août 1893, des dispositions concernant la chasse de ces animaux. Pendant le temps où la chasse est ouverte, il est permis à toute personne munie d'un permis de chasse, de chasser les quadrupèdes et oiseaux nuisibles dont la nomenclature a été arrêtée par l'art. 1 du règlement (V. ci-dessus, n. 840). Après la clôture de la chasse, le gouvernement peut accorder aux particuliers des autorisations spéciales pour chasser le loup, le sanglier et la loutre, dans des conditions qui sont fixées par l'arrêté d'autorisation (Règl. 25 août 1893, art. 9).

851. — Lorsque la présence de loups ou de sangliers est constatée sur le territoire d'une commune, le bourgmestre doit inviter l'ayant-droit à la chasse à prendre les dispositions nécessaires pour repousser ou détruire ces bêtes malfaisantes. Si les mesures prises sont jugées insuffisantes par le collège des bourgmestre et échevins, celui-ci peut organiser des chasses de police à effectuer à l'aide de meutes spéciales ou au moyen de battues; l'ayant-droit à la chasse est avisé préalablement (Règl. 25 août 1893, art. 10). L'administration communale fixe le nombre des traqueurs ou rabatteurs; ceux-ci sont fournis par elle et reçoivent un salaire payé sur les fonds communaux (*Ibid.*, art. 11). Les tireurs sont recrutés parmi les chasseurs de bonne volonté, munis d'un permis de chasse; en dehors de ces chasseurs, nul ne peut assister en armes à la chasse de police, à l'exception du personnel de l'administration forestière (*Ibid.*, art. 12). Les opérations sont dirigées par des agents ou préposés forestiers, à leur défaut, par l'ayant-droit à la chasse (*Ibid.*, art. 13). Le directeur de la chasse prescrit les mesures d'ordre et de sécurité nécessaires; les assistants sont tenus de se conformer à ses injonctions (*Ibid.*, art. 15). Il est interdit de tirer, dans ces chasses communales, d'autres animaux que les loups et les sangliers (*Ibid.*, art. 16). Le gibier tué ou pris appartient à l'ayant-droit à la chasse sur le terrain duquel il a été abattu ou capturé (*Ibid.*, art. 20). Défense est faite de troubler ou d'entraver les chasses communales régulièrement organisées, dans le but d'en compromettre le résultat (*Ibid.*, art. 17).

852. — Le gouvernement peut, en outre, autoriser, en tout temps, des chasses spéciales aux loups et aux sangliers, à la demande des autorités communales, des propriétaires, possesseurs ou locataires de chasses, des propriétaires ou fermiers de terres contiguës aux bois servant de repaire à ces animaux. Les chasses dont il s'agit sont effectuées à l'aide de meutes spéciales ou de chiens spéciaux, dans des conditions déterminées par le gouvernement; elles sont dirigées par des personnes spécialement déléguées dans ce but par l'autorité, ou par les personnes autorisées à les pratiquer; à l'exception de ces personnes, de leurs piqueurs, aides et valets de chiens, des agents, brigadiers et gardes forestiers, on ne peut y admettre que des chasseurs munis d'un permis de chasse (Règl. 25 août 1893, art. 18). Le gibier abattu appartient, comme dans les chasses ou battues communales (V. le numéro précédent) à l'ayant-droit à la chasse sur le terrain duquel il est tombé (*Ibid.*, art. 20).

853. — Lorsqu'on prévoit que les battues ou chasses communales ou particulières, dirigées contre les loups et les sangliers, doivent s'étendre à des bois particuliers appartenant à d'autres personnes que celles qui ont été autorisées à les effectuer, ces ayants-droit à la chasse doivent être prévenus, en temps utile, s'ils demeurent dans un rayon de cinq kilomètres à compter du chef-lieu de la commune où l'opération doit avoir lieu; s'ils résident à une plus grande distance, la notification est valablement faite à celui de leurs régisseurs, agents ou gardes, dont l'habitation est la plus rapprochée; à défaut de préposés demeurant dans le rayon qui vient d'être indiqué, la notification cesse d'être obligatoire. D'ailleurs, le passage des chiens et de ceux qui les accompagnent ou les conduisent, sur une chasse étrangère n'est jamais considéré comme un délit (Règl. 25 août 1893, art. 19).

853 *bis*. — La responsabilité civile qu'entraînent les dommages causés par les animaux domestiques, est régie, dans le Grand-Duché de Luxembourg, par des dispositions semblables à celles de la loi française (C. civ. luxembourgeois, art. 1385, identique à l'art. 1385, C. civ. franç.).

854. — La destruction de certains animaux nuisibles est encouragée par des primes. Il est alloué, pour la destruction d'un loup, d'une louve ou d'un louvart, 25 fr.; pour un louveteau, 5 fr.; pour une loutre, quel qu'en soit l'âge, 15 fr.; pour une pie adulte, 30 cent.; pour une jeune pie prise au nid, 15 cent.; pour un geai adulte, 20 cent.; pour un jeune geai pris au nid, 10 cent. Les primes accordées pour la destruction des loups et des loutres sont liquidées sur un certificat du bourgmestre de la commune où ces bêtes ont été abattues ou capturées; ce certificat doit constater qu'un doigt du pied droit de devant de l'animal a été enlevé en présence du magistrat municipal. La destruction des pies et des geais est constatée par la gendarmerie, qui fait enlever à ces oiseaux, en sa présence, le pouce de la patte droite de devant. Les bêtes détruites restent la propriété de ceux qui les ont tuées ou prises (Règl. 25 août 1893, art. 7).

§ 8. *Pays-Bas.*

855. — La loi sur la chasse du 13 juin 1857 (art. 28) permet de chasser, par toute espèce de procédés, les renards, blaireaux, martres, fouines, putois, belettes, chats sauvages et loutres, ainsi que les oiseaux de proie. Les lapins peuvent être capturés, soit au moyen de furets et de bourses, soit en défonçant ou en ouvrant les terriers, pourvu que celui qui chasse ainsi soit sur son propre terrain ou soit muni d'une permission écrite du propriétaire ou de l'ayant-droit à la chasse; cette permission doit être exhibée à toute réquisition des agents chargés de la surveillance de la chasse; elle n'est pas nécessaire, lorsqu'on est accompagné du propriétaire ou de l'ayant-droit à la chasse. Les animaux nuisibles qui viennent d'être énumérés n'étant pas considérés comme du gibier, il faut en conclure qu'ils peuvent être détruits en tout temps (L. 13 juin 1857, art. 17, combiné avec l'art. 19). — V. Gratama, *wet tot regeling Jacht en Visscherij*, p. 150; Demay, *op. cit.*, p. 667; Faider, *Histoire du droit de chasse*, p. 513.

856. — Les dommages causés par les animaux sauvages aux propriétés ou aux récoltes d'autrui doivent être réparés par le propriétaire ou le fermier de la chasse, sur le terrain duquel ces animaux font leur séjour habituel. Il n'est fait aucune distinction entre les différentes espèces d'animaux, de sorte que le droit à une indemnité s'ouvre, alors même que les animaux, auteurs du dommage, ne sont pas naturellement et essentiellement nuisibles ou malfaisants. D'ailleurs, le propriétaire ou le locataire

de la chasse n'est responsable qu'autant qu'il a facilité la propagation des animaux ou qu'il n'a pas pris des mesures sérieuses pour leur destruction (L. 19 mai 1885, art. 37).

857. — On n'a besoin ni de permis de chasse, ni de permission particulière, pour chasser les oiseaux nuisibles dans les jardins ou vergers; toutefois, on ne peut le faire qu'avec l'assentiment du propriétaire ou de l'ayant-droit à la chasse, si l'on n'a pas soi-même l'une ou l'autre de ces qualités (L. 13 juin 1857, art. 12, *b*). — Gratama, *op. cit.*, p. 85; Demay, *op. cit.*, p. 663; Faider, *op. cit.*, p. 508.

858. — Le commissaire du roi, dans chaque province, peut, dans l'intérêt de l'agriculture, autoriser, pendant la clôture de la chasse, les particuliers à effectuer des battues au gros gibier, c'est-à-dire aux cerfs et aux chevreuils, ou aux animaux nuisibles; ces battues peuvent être autorisées même en temps de neige. La demande d'autorisation et l'autorisation sont dispensées de tout droit de timbre (L. 13 juin 1857, art. 16 et art. 18, *c*). — Gratama, *op. cit.*, p. 108; Demay, *op. cit.*, p. 664; Faider, *op. cit.*, p. 510.

858 *bis.* — Les agents de la police de l'Etat sont autorisés, d'une façon permanente, à détruire partout les bêtes nuisibles, avec le consentement des propriétaires ou des ayants-droit à la chasse. Ils sont dispensés de l'obligation de se munir d'un permis de chasse pour effectuer cette destruction (L. 13 juin 1857, art. 14, *a*, et art. 29, § 3).

859. — Des primes peuvent être accordées par le ministre dans le département duquel se trouvent placées la chasse et la pêche, aux particuliers qui détruisent certaines espèces d'animaux nuisibles, soit sur leurs propres fonds, soit sur les propriétés d'autrui avec l'autorisation du propriétaire ou de l'ayant-droit à la chasse; les primes ne sont dues que pour les animaux tués sur le sol néerlandais; elles ne sont allouées que sur le vu d'un certificat délivré par le chef de l'administration municipale, constatant que les intéressés se sont conformés aux prescriptions de la loi et que les bêtes abattues lui ont été présentées; lors de cette présentation, le chef de la municipalité fait marquer les animaux d'un signe particulier. Des primes peuvent également être accordées aux agents de la police de l'Etat pour les bêtes nuisibles qu'ils tuent, avec le consentement des propriétaires ou des ayants-droit à la chasse (V. le numéro précédent). Le taux des primes est fixé de la manière suivante: pour une renarde, 1 fl. 50; pour un renard, 1 florin; pour un renardeau, mâle ou femelle, 0 fl. 75; pour une martre, une fouine, un putois, une hermine ou une belette, 0 fl. 30; pour un aigle, 1 florin; pour un faucon, un vautour, un épervier, un milan, une buse, 0 fl. 30. Pour les mammifères, à l'exception des hermines et des belettes, les primes ne sont payées qu'autant que ces animaux sont tués pendant la période de l'année comprise entre le 1er mai et le 1er novembre (L. 13 juin 1857, art. 29). — Gratama, *op. cit.*, p. 153; Demay, *op. cit.*, p. 667; Faider, *op. cit.*, p. 514.

860. — Au point de vue de la responsabilité civile à laquelle peuvent donner lieu les dommages causés à autrui par les animaux domestiques ou par les animaux sauvages, on applique les mêmes principes qu'en France. L'art. 1404, C. civ. néerland., reproduit les dispositions de l'art. 1385, C. civ. franç., et les art. 1401 et 1402, celles des art. 1382 et 1383. — V. Tripels, *Les Codes néerlandais*, t. 1, p. 246 et 247.

§ 9. *Portugal.*

861. — Les prescriptions législatives ou réglementaires concernant la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles sont peu nombreuses. Aux termes de l'art. 392, C. civ., les propriétaires et cultivateurs ont le droit de détruire, en tout temps, sur leurs terres, les animaux sauvages qui portent préjudice à leurs ensemencements ou à leurs plantations; ils ont le même droit à l'égard des volailles et pigeons domestiques (*aves domesticas*), durant le temps où les champs sont ensemencés ou portent des céréales ou autres fruits pendants, qu'ils pourraient endommager (V. Laneyrie et Dubois, *Code civil portugais, traduit et annoté*, p. 141; F. Lepelletier, *Code civil portugais, traduit et annoté*, p. 83). Ces dispositions sont reproduites dans la plupart des règlements locaux relatifs à la chasse (V. pour le district de Lisbonne, Règl. du 31 mai 1884, art. 14; pour le municipe de Vizeu, Code des ordonn. munic., 24 mai 1876, art. 179, § unique; pour le municipe de Coimbre, Ord. 18 déc. 1890, modifiant l'art. 35, C. des ord. munic.). — V. Demay, *op. cit.*, p. 607 et s.

862. — Quiconque a eu à supporter un dommage dans sa personne ou dans ses biens par le fait d'un animal domestique, est en droit de demander au maître de l'animal la réparation du préjudice qu'il a souffert; et celui-ci ne peut échapper à l'action en responsabilité qu'en prouvant qu'il n'y a eu, de sa part, ni faute, ni négligence (C. civ., art. 2394). — V. P. Lepelletier, *op. cit.*, p. 442; Laneyrie et Dubois, *op. cit.*, p. 688.

§ 10. *Roumanie.*

863. — La chasse des mammifères et oiseaux de proie est permise en tout temps et peut être pratiquée à l'aide de toute espèce de procédés; toutefois, la faculté de chasser ainsi, en temps prohibé les animaux de cette catégorie est exclusivement réservée, sur chaque fonds, au propriétaire et aux personnes commises par lui (L. sur la chasse, des 29 oct.-10 nov. 1891, art. 4). En principe, il est défendu de chasser au moyen d'appâts, d'amorces empoisonnées, de pièges, filets et autres engins de même nature; mais, cette interdiction ne concerne pas la destruction des mammifères et oiseaux de proie (*Ibid.*, art. 6). — V. la traduction de la loi roumaine sur la chasse dans l'ouvrage déjà cité de Demay, p. 801; une analyse de cette loi a été publiée par Mlle Bilcesco, dans l'*Ann. de législ. étrang.*, 21e année, p. 848.

864. — Lorsque des mammifères ou oiseaux de proie se sont multipliés outre mesure dans une propriété de l'Etat, d'une commune ou d'un particulier, ou lorsqu'on signale, dans une propriété quelconque, la présence d'animaux dangereux ou malfaisants, qui menacent la sûreté des personnes ou des animaux domestiques, le maire de la localité intéressée peut, avec l'agrément du préfet, prescrire l'organisation de chasses ou de battues d'office (L. 29 oct.-10 nov. 1891, art. 8). A cet effet, il doit prendre un arrêté où sont relatés les motifs qui rendent la mesure nécessaire et indiquer les espèces d'animaux de proie qu'il convient de détruire; cet arrêté, après avoir été soumis à l'approbation du préfet, est placardé à la porte de la maison commune et notifié aux propriétaires sur les terres desquels la chasse ou la battue doit être effectuée, ou à leurs représentants; si, dans les cinq jours qui suivent, les personnes à qui la notification a été faite n'ont pas exécuté la chasse pour leur compte, l'opération a lieu sous la direction de l'autorité (*Ibid.*, art. 9).

865. — Le maire convoque aux chasses effectuées d'office les habitants des communes intéressées en nombre suffisant; les individus ainsi convoqués sont tenus d'obéir à la réquisition qui leur est adressée (L. 29 oct.-10 nov. 1891, art. 11). Il est interdit de tuer, dans les chasses ou battues administratives, d'autres animaux que ceux spécifiés dans l'arrêté municipal; les animaux abattus sont remis au propriétaire du terrain sur lequel ils ont été portés bas (*Ibid.*, art. 10); celui-ci peut se les approprier ou y renoncer; dans le premier cas, il est tenu de rémunérer les chasseurs et les traqueurs qui ont pris part à l'opération; dans le second, le gibier est vendu, et le produit de la vente est réparti entre les habitants qui ont participé à la chasse ou à la battue, suivant l'usage des lieux (*Ibid.*, art 12).

866. — Les fonctionnaires municipaux ou administratifs qui provoquent ou qui font exécuter des chasses ou des battues d'office sans motifs suffisants ou qui négligent de se conformer aux prescriptions de la loi, encourent une amende de 10 à 100 fr.; la même peine est infligée aux chasseurs qui, dans une opération de ce genre, tuent ou blessent un animal non visé par l'arrêté d'autorisation (L. 29 oct.-10 nov. 1891, art. 14, 5 et 6).

867. — Dans les localités où les mammifères et oiseaux de proie se sont multipliés dans une proportion inquiétante, le ministre de l'Intérieur peut établir des primes pour en encourager la destruction; ces primes sont acquittées au moyen des fonds provenant des amendes encaissées par suite de l'application des dispositions pénales de la loi sur la chasse. L'Etat, les districts et les communes doivent, en outre, dans les limites des moyens dont ils disposent, fournir une certaine somme pour être distribuée comme primes pour la destruction des animaux nuisibles dans le pays tout entier (L. 29 oct.-10 nov. 1891, art. 13).

868. — Les dispositions du Code civil roumain concernant

l'action en dommages-intérêts que peut exercer toute personne lésée par le fait d'un animal domestique ou par le fait du gibier, contre le maître de l'animal ou contre le propriétaire de la chasse d'où le gibier est sorti, sont copiées sur celles du Code civil français. Les art. 998 et 999 reproduisent les termes des art. 1382 et 1383 de ce dernier Code, et l'art. 1001, ceux de l'art. 1385. — V. Boerescu, *Codicele romane*, p. 107.

§ 11. Russie.

869. — Les provinces dont se compose l'empire de Russie ne sont pas soumises, au point de vue de la chasse et de la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, à une législation uniforme. Le règlement sur la chasse, approuvé par l'Empereur le 3 févr. 1892 (V. la traduction de ce règlement dans l'*Ann. de législ. étrang.*, 22e année, p. 708) ne s'applique qu'aux provinces de la Russie d'Europe, à celles de Livonie et d'Esthonie, au territoire de l'armée du Don et à celui du Caucase (art. 1). La Courlande et les provinces du royaume de Pologne ont, à cet égard, une législation spéciale. Il en est de même du Grand-Duché de Finlande, qui n'est, on le sait, qu'uni à la Russie, et qui ne fait pas partie intégrante de l'empire. Nous indiquerons successivement pour chacun des Etats ou des provinces soumis à l'autorité du Tzar, les dispositions particulières qui lui sont applicables.

870. — I. Provinces soumises au règlement de 1892. — On peut tuer, pendant toute l'année et par toute espèce de moyens, sauf par le poison, les bêtes fauves et les oiseaux de proie, les couvées, nids ou portées de ces bêtes ou oiseaux; on peut également tuer, en tout temps, les chiens et les chats errants, trouvés dans les bois (Règl., art. 19). La liste des bêtes fauves comprend : l'ours, le loup, le renard, le chacal, le blaireau, le renard blanc, le putois, la loutre, la loutre de mer, l'hermine, la martre, le glouton, le loup-cervier ou lynx, le chat sauvage et l'écureuil. Sont classés dans la catégorie des oiseaux de proie : les aigles, les faucons, le gerfaut, les vautours de toute espèce, la pie, le corbeau, la corneille, le choucas, le casse-noix, la pie-grièche, le grand et le moyen duc, les hiboux, la chouette et le moineau (*Ibid.*, art. 20).

871. — Bien que l'usage du poison soit interdit, en principe, néanmoins les gouverneurs de province peuvent autoriser, d'une manière générale, l'emploi d'amorces ou d'appâts empoisonnés pour la destruction des bêtes fauves, et accorder, à cet effet, des permissions aux particuliers et aux associations de chasseurs (Règl., art. 19, remarque).

872. — D'ailleurs, s'il est permis de détruire, en tout temps, les bêtes fauves, ainsi que les chiens et les chats errants, il est défendu de se livrer à la recherche ou à la poursuite de ces animaux sur le terrain d'autrui, sans l'autorisation du propriétaire; il n'est fait d'exception à cette règle qu'à l'égard des animaux dangereux pour l'homme; encore, ne peut-on les tuer sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, que dans deux cas : lorsqu'ils sont rencontrés accidentellement, ou lorsqu'on est requis par les autorités de police à l'effet de les détruire (Règl., art. 21).

873. — Des battues peuvent aussi être organisées par l'administration pour la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. Les personnes qui prennent part à ces battues, sur la réquisition de l'autorité compétente, soit comme tireurs, soit comme traqueurs, sont dispensées de l'obligation de se munir d'un permis de chasse (Règl., art. 11, remarque).

874. — L'exercice de la chasse a été introduit dans l'armée russe par un décret du 21 oct. 1886, comme préparation aux opérations de la guerre. Ce décret prescrit de désigner, dans chaque détachement d'infanterie ou de cavalerie, des hommes d'élite, appelés à remplir, en campagne, des missions impliquant des risques personnels et demandant une présence d'esprit spéciale. Pour préparer ces hommes au rôle qui leur est assigné, on les groupe en détachements de chasse, et ceux qui appartiennent à l'infanterie ont spécialement pour mission de rechercher, de poursuivre et de détruire les animaux de proie. — V. E. Demay, [*Rec. des lois sur la chasse*, p. 841]

875. — Le propriétaire d'animaux sauvages ou de bêtes dangereuses est civilement responsable du dommage causé à des tiers par ces animaux, soit dans leurs personnes, soit dans leurs biens, s'il peut être établi qu'il n'a pas exercé une surveillance suffisante, ou s'il a négligé de prendre les mesures nécessaires pour empêcher les faits dommageables. Le montant de l'indemnité à allouer à la personne lésée est fixé, après enquête, par les tribunaux civils. — V. Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, p. 183, n. 912 et 913.

876. — Celui qui excite un chien ou tout autre animal contre une personne ou contre un animal domestique appartenant à autrui, ou qui se sert intentionnellement d'un animal pour causer quelque dommage, est également tenu de réparer le préjudice souffert par les tiers. — Lehr, *op. cit.*, t. 2, p. 165, n. 868.

877. — Dans les provinces baltiques, le propriétaire d'un animal domestique, qui a tué ou blessé une personne, ou causé quelque autre dommage, peut s'exonérer de toute responsabilité, après avoir eu connaissance des faits, en abandonnant l'animal qui a causé le dommage; la victime a le droit de s'approprier l'animal abandonné, à titre de compensation. Lorsque l'animal avait été confié par son maître à un gardien, c'est celui-ci qui doit, en premier lieu, être actionné en dommages-intérêts par la personne lésée; la responsabilité civile du maître n'est que subsidiaire. Si la personne lésée a manqué de prudence ou excité l'animal, il ne lui est dû aucune indemnité. Si le dommage a été causé par un tiers qui a excité l'animal, ou, quand il s'agit d'un cheval, qui l'a maladroitement conduit, c'est ce tiers qui est responsable. Enfin, l'action en réparation civile s'éteint, lorsque l'animal qui a causé le préjudice à autrui meurt ou se perd avant que la plainte n'ait été notifiée à la personne responsable. — V. Lehr, *op. cit.*, t. 2, p. 184, n. 915.

878. — II. Pologne. — La chasse aux bêtes malfaisantes et aux oiseaux de proie est autorisée toute l'année (Règl. sur les exploitations agricoles, art. 147; *Corps des lois*, t. 12). Par *bêtes nuisibles* il faut entendre : l'ours, le loup, le lynx, le blaireau, le renard ordinaire, le renard bleu, le chat sauvage, la loutre, la martre. — V. Demay, *op. cit.*, p. 815 et 816.

879. — Il appartient à l'autorité chargée de la police de prescrire des battues, lorsque le besoin s'en fait sentir, pour la destruction des bêtes féroces ou malfaisantes, ou d'autoriser, sur leur demande, les propriétaires ou possesseurs de chasses à en exécuter (Règl. sur les exploitations agricoles, art. 154). Dans les battues ordonnées ou autorisées ainsi par l'administration locale, les tireurs doivent se borner à abattre les animaux contre lesquels la mesure a été prise (*Ibid.*, art. 155). Les habitants requis par l'autorité compétente de prendre part à une battue, soit comme tireurs, soit comme traqueurs, ne peuvent, sans excuse légitime, refuser leur concours (*Ibid.*, art. 156). Les animaux tués au cours d'une battue deviennent la propriété de ceux qui les ont abattus (*Ibid.*, art. 157).

880. — En matière de responsabilité à raison des dommages causés par le gibier ou par les animaux domestiques, on applique les mêmes règles qu'en France. Le Code civil français, introduit dans le royaume de Pologne en 1808, y est demeuré en vigueur, du moins dans celles de ses dispositions qui sont relatives aux quasi-délits. Il faut donc s'en référer, à cet égard, aux art. 1382, 1383 et 1385 de ce Code.

881. — III. Courlande. — Dans la province de Courlande, on peut chasser, en tout temps, les animaux et les oiseaux nuisibles. L'interdiction de chasser depuis Pâques jusqu'au 15 juillet ne s'applique qu'aux animaux et aux oiseaux non nuisibles (*Rec. des lois*, t. 12; *Règl. des voies et communications*, t. 10, art. 541, remarque 1; V. Demay, *op. cit.*, p. 823). En ce qui concerne la responsabilité civile que font encourir à leurs maîtres les animaux domestiques qui causent du dommage à autrui, on applique les dispositions communes aux provinces baltiques, dont la Courlande fait partie. — V. *suprà*, n. 877.

882. — IV. Grand-Duché de Finlande. — Quiconque rencontre un animal sauvage nuisible, vivant à l'état libre, soit sur ses propres terres, soit sur les terres d'autrui, a le droit de le tuer ou de le capturer, et de se l'approprier (Règl. 10 févr. 1868, sur la chasse, art. 7). Sont considérés comme animaux nuisibles : l'ours, le loup, le lynx, le glouton (*gulo borealis*), le renard, la martre, l'aigle de terre et l'aigle de mer (*pygargue*), le grand-duc, le vautour, et, en outre, toutes les espèces de bêtes féroces et d'oiseaux de proie (*Ibid.*, art. 2, *b* et *c*). — V. Demay, *op. cit.*, p. 843 et 844.

883. — Il est permis à toute personne de chasser, de tuer ou de capturer partout, c'est-à-dire sur le terrain d'autrui comme sur son propre terrain, l'ours, le loup, le lynx et le glou-

ton, à la condition, toutefois, d'indemniser le propriétaire ou le possesseur du sol, du dommage que le chasseur a pu causer à ses terres cultivées ou closes, à ses pépinières ou à ses clôtures; il est également permis à toute personne d'organiser librement des battues, même sur le terrain d'autrui, pour la destruction de ces animaux (L. sur la chasse, art. 5). Le chasseur qui a remis un ours et qui l'a attaqué, a le droit de le suivre sur n'importe quel terrain, et il est défendu de l'inquiéter (*Ibid.*, art. 6).

884. — La destruction des animaux nuisibles peut avoir lieu en tout temps, sauf celle des animaux qui joignent la qualité de gibier comestible à celle de bêtes nuisibles. La chasse de ces derniers est interdite, du 15 mars au 9 août inclusivement de chaque année (L. sur la chasse, art. 11). Pendant cette période de clôture de la chasse, on ne peut se servir de chiens que pour poursuivre le loup, l'ours, le lynx ou le glouton (*Ibid.*, art. 13).

885. — Lorsqu'il devient nécessaire, dans une localité, de détruire les bêtes nuisibles ou les oiseaux de proie, à raison du danger qu'ils font courir aux personnes, aux animaux domestiques ou aux propriétés, la municipalité peut prescrire des battues ou, s'il s'agit de loups, faire établir des fosses, simples ou entourées, pour les capturer (louvières); la municipalité peut aussi prendre toute autre mesure qu'elle juge utile pour opérer la destruction des animaux ou oiseaux nuisibles. Si l'on a recours à des battues, c'est à l'autorité municipale qu'il appartient de prendre toutes les dispositions nécessaires pour que l'opération soit menée à bien et effectuée convenablement; cette autorité convoque les chasseurs et les traqueurs, qui doivent prendre part à la battue (L. sur la chasse, art. 9).

886. — Les municipalités doivent établir des primes pour encourager la destruction des animaux nuisibles et des oiseaux de proie; elles doivent également indiquer les procédés à mettre en usage pour opérer cette destruction. Les agents de la police rurale sont tenus de prêter leur concours, dans l'étendue de leurs circonscriptions respectives (L. sur la chasse, art. 10).

§ 11. *Scandinaves (États).*

887. — I. Danemark. — Aux termes de l'art. 6, § 1, L. sur la chasse, 8 mai 1894, toute personne peut, sur les terres dont elle a la propriété ou la jouissance, capturer, tirer avec des armes à feu ou tuer de toute autre manière, les oiseaux nuisibles, c'est-à-dire les oiseaux de proie diurnes, à l'exception de la buse commune, les oies sauvages, à l'exception de l'oie cendrée, les corbeaux, les corneilles, les freux, les pies, les moineaux domestiques et les cormorans, et détruire les couvées, les œufs et les nids de ces oiseaux. L'intéressé peut opérer lui-même la capture ou la destruction, ou confier le soin de l'opérer à une personne faisant partie de sa maison ou à un tiers jugé par lui apte à cette besogne, mais à la condition toutefois, que cette personne ou ce tiers n'ait pas encouru, précédemment, une condamnation pour délit de chasse. — V. la traduction de la loi du 8 mai 1894, par M. Pret, dans l'*Ann. de législ. étrang.*, 24e année, p. 718.

888. — Il est également permis à tout propriétaire, possesseur ou fermier, de capturer ou de détruire à l'aide de quelque procédé que ce soit, soit par lui-même, soit en ayant recours à une personne dépendant de sa maison, les putois, martres et renards, dans son habitation, dans la cour de sa maison et dans les jardins et terrains d'agrément entourés de haies et attenant à son habitation, à la condition, toutefois, de se conformer aux lois et règlements en vigueur, notamment en ce qui concerne les mesures prises en vue de prévenir les incendies. Le même droit de capture ou de destruction appartient, à l'égard des loutres et des hérons, dans et sur les eaux douces, aux personnes ayant la jouissance du droit de pêche (L. 8 mai 1894, art. 6, § 2). — V. *Ann. de législ. étrang.*, 24e année, p. 723.

889. — On peut employer, pour la capture ou la destruction des oiseaux et animaux nuisibles mentionnés aux deux numéros précédents, des traquenards, pièges ou autres engins à ce usités; mais ces pièges ou engins doivent être disposés de façon que les animaux soient tués ou pris sans être mutilés; ils doivent être visités et les bêtes capturées, enlevées, au moins deux fois par jour. Si une mère est tuée ou capturée, les petits doivent autant que possible être tués ou capturés en même temps, pourvu qu'il soit possible de le faire sans entrer sur le terrain de chasse d'autrui (L. 8 mai 1894, art. 6, § 3). Il est interdit, en principe, de disposer des trappes, de poser des amorces empoisonnées, ou de placer des pièges ou traquenards dans les haies ou au ras du sol, si ce n'est dans les maisons d'habitation, les cours et jardins clos ou entourés de haies, les terrains d'agrément attenant à une habitation, les parcs, pépinières ou plantations, également clos ou entourés de haies; cependant, il est permis de disposer partout des basses-fosses, des pièges ou des appâts empoisonnés pour la destruction des rats et des souris, pourvu que ces engins ou appâts ne se trouvent pas à la portée des animaux de plus grande taille (*Ibid.*, art. 20, § 1). En outre, le ministre de l'Intérieur peut, sur la proposition du conseil de bailliage ou du conseil municipal intéressé, accorder à certaines personnes, pendant un laps de temps déterminé, l'autorisation de placer des amorces empoisonnées, pour la destruction des animaux carnassiers, en dehors des endroits qui viennent d'être indiqués; les autorisations ainsi données doivent être portées à la connaissance du public au moyen d'insertions dans les feuilles locales (*Ibid.*, art. 20, § 2).

890. — Celui à qui le droit de chasse appartient doit prendre les mesures nécessaires, dans les limites de son canton de chasse, pour protéger les cultivateurs qui n'ont pas le droit de chasse, contre les dégâts que les cerfs et daims pourraient commettre dans leurs propriétés; il en est de même à l'égard des chevreuils qui, pendant la période de l'année où la chasse de ces animaux est interdite, causent des dommages aux cultivateurs. Si l'ayant-droit à la chasse ne remplit pas l'obligation qui lui est imposée à cet égard, malgré une sommation à lui faite par le cultivateur intéressé, celui-ci a le droit, pendant trois mois, de chasser et de tuer les cerfs et daims, ainsi que les chevreuils, pourvu que ce soit à une époque de l'année où ces derniers animaux ne sont pas protégés par la loi, sur les terres dont il a la jouissance, sauf sur celles de l'habitation où réside l'ayant-droit à la chasse; chaque fois que des animaux sont abattus, le cultivateur est tenu d'en informer ce dernier, dans les vingt-quatre heures, afin qu'il en prenne possession si bon lui semble, et de prendre des dispositions convenables pour la conservation des animaux tués pendant vingt-quatre heures à compter du moment où l'avis a été donné; passé ce délai, le gibier est vendu au profit de la caisse des pauvres de la paroisse. Si l'ayant-droit à la chasse ne réside pas dans la paroisse, il est tenu de désigner une personne y résidant, à qui l'avis doit être donné. Une exception aux dispositions qui viennent d'être résumées, est faite à l'égard des terrains dont l'ayant-droit à la chasse a cédé la jouissance à son garde-forestier ou à son garde-chasse (L. 8 mai 1894, art. 7).

891. — Les dispositions de la loi du 8 mai 1894, relatives à la destruction des oiseaux et des animaux nuisibles, à l'obligation pour l'ayant-droit à la chasse d'empêcher les cerfs, daims et chevreuils de porter dommage aux cultures, au droit pour les cultivateurs de chasser eux-mêmes les bêtes fauves (cerfs, daims et chevreuils) dans certains cas, sont applicables aux réserves royales. Aucun contrat ne peut, à cet égard, limiter le droit des cultivateurs ou fermiers (L. 8 mai 1894, art. 8).

892. — Le titulaire du droit de chasse est autorisé à éloigner, comme il le peut ou comme il le juge convenable, les chiens errants, trouvés sur son domaine de chasse; toutefois, avant de les repousser, il doit chercher à s'en emparer, et ce n'est que faute d'avoir pu le faire, qu'il peut recourir à des moyens plus énergiques pour s'en débarrasser; si les chiens dont il s'agit viennent à être blessés ou tués, leur maître n'a droit à aucune indemnité. Il convient, d'ailleurs, de remarquer que le titulaire de la chasse qui n'a pas, en même temps, la jouissance du fonds, n'a le droit d'user de violence à l'égard des chiens errants qu'avec le consentement de la personne qui a cette jouissance; ce consentement peut toujours être retiré. Une exception est faite à l'égard des lévriers errants, qui, en dehors de l'habitation, de la cour et des jardins de celui qui a la jouissance du domaine, peuvent être frappés et tués par le titulaire de la chasse, sans que celui-ci ait besoin d'aucune autorisation. Lorsque l'ayant-droit à la chasse s'empare d'un chien errant, il est procédé conformément aux dispositions de la loi du 25 mars 1872, relative à la sécurité et à la protection des champs et chemins. Il faut ajouter que l'ayant-droit à la chasse a le droit absolu de détruire les chats errants sur son domaine de chasse (L. 8 mai 1894, art. 11).

893. — Enfin, lorsque des chiens tenus en laisse mordent,

blessent ou tuent des animaux sauvages, pendant le temps où la chasse en est défendue, sur le domaine de chasse d'autrui, leur maître est tenu d'indemniser le titulaire de la chasse du dommage ainsi causé à son gibier (L. 8 mai 1894, art. 11, § 3).

894. — II. Norvège. — Les animaux carnassiers, notamment les ours, les lynx, les renards et les loutres, peuvent être chassés en tout temps; c'est ce qu'on peut induire, par argument *a contrario*, des dispositions de la loi, d'après lesquelles la chasse n'est fermée, à des époques déterminées, qu'à l'égard de certaines espèces d'animaux, au nombre desquels les bêtes de proie ne sont pas comprises (V. G. Demay, *Recueil des lois sur la chasse en Europe*, etc., p. 626). En dehors des animaux carnassiers, tout propriétaire a le droit, à quelque époque de l'année que ce soit, et sans être limité quant au nombre de pièces à abattre ou à capturer, de prendre ou de tuer sur son terrain, les cerfs, castors et lièvres, lorsque ces animaux portent préjudice à ses jardins, à ses champs cultivés, à ses prairies ou à ses parcs (L. 22 juin 1863, art. 6). — V. G. Demay, *op. cit.*, p. 628.

895. — Il est permis de disposer des batteries de fusils, des assommoirs ou d'autres engins, pour tuer ou capturer l'ours, mais seulement en vertu d'une autorisation délivrée par les délégués communaux et confirmée par le gouvernement. On peut faire usage d'amorces empoisonnées pour la destruction des animaux nuisibles, mais ces amorces ne peuvent être placées sur le terrain d'autrui que du consentement du propriétaire, du fermier ou des personnes à qui le droit de pâturage appartient (Ord. de mai 1880). — V. Demay, *op. cit.*, p. 631.

896. — L'Etat alloue, à titre d'encouragement, des primes pour la destruction de certains animaux nuisibles. Ces animaux sont : l'ours, le loup, le lynx, le glouton (*gulo borealis*), le renard noir, le renard rouge, l'aigle (de terre ou de mer), l'épervier, le faucon, le grand-duc. Cette prime varie, suivant les espèces et suivant les localités (LL. 22 juin 1863, art. 1; 20 mai 1882). La prime est payée dans la circonscription où la bête a été tuée, sur la production d'une attestation du maire ou du magistrat communal; cette attestation est délivrée sans frais; s'il s'agit d'un mammifère, l'autorité municipale se fait représenter, avant de délivrer le certificat, la peau de l'animal, et elle fait enlever, en sa présence, les deux ongles du milieu de la patte droite de devant; s'il s'agit d'un oiseau de proie, elle doit exiger la présentation du corps tout entier, couvert de ses plumes et fait enlever les pattes, en sa présence (L. 22 juin 1863, art. 2). — V. Demay, *op. cit.*, p. 627 et 630.

897. — Lorsqu'un chien blesse ou tue des bestiaux appartenant à autrui, son maître (propriétaire ou possesseur) encourt une responsabilité civile, et peut même, en cas de récidive, être puni d'une amende de 5 à 25 couronnes (7 à 35 fr.); cette amende doit être versée dans la caisse municipale du district où est fixé l'animal qui a subi le dommage (L. 18 juin 1892, sur la responsabilité du dommage causé au bétail par les chiens et sur le droit de retenir les chiens, art. 1). Le propriétaire ou possesseur de bestiaux a le droit de tuer sur place ou de saisir et de retenir les chiens qu'ils trouvent poursuivant son bétail ou lui causant du dommage sur un fonds où le droit de pâturer lui appartient; le droit de retenir les chiens est également attribué à toute personne ayant un droit d'usage sur le fonds (*Ibid.*, art. 3). — V. *Ann. de législ. étrang.*, 22e année, p. 664.

898. — Tout chien qui chasse l'élan ou le cerf sans être accompagné de son maître, peut être appréhendé et retenu par le premier venu; le propriétaire ou possesseur du chien encourt, en outre, une amende de 5 à 25 couronnes, qui peut être, en cas de récidive, portée à une somme variant de 25 à 100 couronnes. L'amende est attribuée à la caisse municipale du premier district où la chasse illégale a été constatée; le propriétaire ou le possesseur du chien, qui fait abattre celui-ci séance tenante, échappe à toute répression pénale. Les chiens trouvés chassant seuls toute autre espèce de gibier, peuvent être retenus par le propriétaire ou le possesseur du fonds, ou par toute autre personne ayant un droit d'usage ou le droit de chasse sur ce fonds, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une pièce de terre sur laquelle la chasse peut s'exercer librement, aux termes de la loi; si le fait se produit en temps prohibé, il n'y a pas de distinction à faire, au point de vue des mesures qu'il est permis de prendre, entre les chiens qui chassent l'élan ou le cerf et ceux qui chassent d'autres animaux (LL. 18 juin 1892, art. 3; 9 juin 1894). — V. *Ann. de législ. étrang.*, 22e année, p. 644, et 24e année, p. 733.

899. — III. Suède. — L'ordonnance royale du 21 oct. 1864, réglementant la chasse, autorise toute personne à chasser l'ours, le loup, le lynx et le glouton, aussi bien sur les propriétés d'autrui que sur son propre fonds; toutefois, avant de se livrer à la recherche ou à la poursuite de ces animaux sur un terrain appartenant à autrui, on doit prévenir le propriétaire. Il est interdit au titulaire du droit de chasse sur un fonds de s'opposer à ce que des tiers y pénètrent pour y chasser les bêtes féroces précitées, alors même que la présence de celles-ci n'auraient pas été constatée sur son domaine de chasse, mais seulement aux environs (art. 9). — V. Uppström, *Sveriges Rikes lag* (3e édit.), p. 585; Demay, *op. cit.*, p. 618.

900. — Chacun peut également tuer et s'approprier les animaux rapaces et nuisibles qu'il rencontre accidentellement sur ses terres et sur celles d'autrui (Ord. roy. sur la chasse, art. 10). Sont considérés comme animaux rapaces et nuisibles : les ours, loups, lynx, gloutons, renards, martres, loutres, phoques, aigles, grand-duc, éperviers et faucons (*Ibid.*, art. 11).

901. — Les carnassiers nuisibles peuvent être détruits en tout temps; les dispositions de l'ordonnance royale du 28 mars 1892, relative aux époques de l'année où la chasse est prohibée (V. Demay, *op. cit.*, p. 622), ne les concernent pas. Il est défendu, également, de poursuivre les animaux sauvages à l'aide de chiens, pendant des périodes de l'année qui varient suivant les provinces; mais cette défense ne s'applique pas à la chasse de l'ours, du loup, du lynx et du glouton (Ord. sur la chasse, art. 17, modifié par l'ord. royale du 20 avr. 1894). — V. Uppström. *op. cit.*, p. 589.

902. — Il est interdit d'employer l'acide arsénic ou d'autres poisons contenant de l'arsénic pour détruire les bêtes nuisibles. Mais on peut faire usage, dans ce but, de strychnine ou d'appâts en contenant, avec l'autorisation des représentants du roi, qui doivent déterminer la quantité pouvant être employée et les précautions à prendre pour éviter les accidents (Ord. royale du 7 janv. 1876, art. 17). — V. Uppström, *op. cit.*, p. 740; Demay, *op. cit.*, p. 624.

903. — Les chiens de chasse trouvés dans un bois ou dans un parc contenant du gibier, peuvent être saisis par le propriétaire du bois ou du parc; celui-ci doit avertir leur maître et les lui remettre, s'il les réclame, moyennant le paiement d'une indemnité. Si le maître est inconnu, des publications sont faites à l'église. Si les chiens ne sont pas réclamés, huit jours après l'avis donné, ou un an après la publication faite à l'église, celui qui les a saisis peut les conserver ou en disposer (Ord. sur la chasse, art. 18 et 19). Les chats errants, rencontrés dans les bois ou dans les parcs, peuvent être tués (*Ibid.*, art. 19).

904. — Des primes d'encouragement sont accordées par l'Etat aux particuliers, pour la destruction des carnassiers nuisibles; ces primes sont fixées ainsi qu'il suit : pour un loup, 50 rixdalers; pour un lynx, 25; pour un glouton, 10. La prime est la même pour l'animal jeune que pour l'animal adulte. La peau de la bête abattue doit être présentée au bailli royal, au sergent du bailliage ou au président de la municipalité, qui constate la mort par un certificat; les oreilles de l'animal sont coupées en sa présence; on peut se dispenser de cette dernière formalité, mais à la condition de se faire délivrer un certificat du conservateur attaché au musée zoologique de l'Etat, soit de Stockholm, soit de l'université d'une autre ville, constatant que la bête non mutilée lui a été livrée pour être conservée dans les collections du musée (Ord. sur la chasse, art. 20, modifié par l'ord. royale du 19 mai 1893). — Uppström, *op. cit.*, p. 590.

§ 12. *Suisse.*

905. — I. *Législation fédérale.* — La loi fédérale sur la chasse et la protection des oiseaux, du 17 sept. 1875 (*Rec. off. des lois et ord. de la confédération suisse*, 1897, p. 23), contient un certain nombre de dispositions visant la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles. L'art. 4 de cette loi reconnaît aux autorités cantonales le droit d'ordonner ou de permettre, même en temps prohibé, la chasse des animaux malfaisants ou carnassiers, et celle du gibier lui-même, lorsqu'il est devenu trop abondant et qu'il cause du dommage aux propriétés cultivées; mais les chasses ainsi autorisées ou prescrites doivent être limitées, quant à la

période pendant laquelle elles doivent être effectuées, de manière à ne pas nuire au gibier appartenant à d'autres espèces que celles qu'il y a lieu de détruire; en outre, les opérations ne doivent être confiées qu'à un nombre restreint de chasseurs de confiance, à qui l'on impose des obligations déterminées. Dans les cantons de chasse affermés, le locataire de la chasse a le droit de détruire les espèces malfaisantes ou nuisibles, même après la clôture de la chasse, sans permission spéciale, mais à la condition de ne pas employer de chiens.

906. — Dans les districts francs, c'est-à-dire dans les districts où la chasse du gibier de montagne (chamois, marmottes, lièvres des Alpes, gallinacés de montagne) est absolument et en tout temps prohibée (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2473), la chasse aux animaux nuisibles et aux carnassiers ne peut avoir lieu que dans les conditions déterminées par l'art. 4 de la loi sur la chasse (V. *suprà*, n. 905), et qu'avec l'autorisation expresse du conseil fédéral (L. sur la chasse, art. 16).

907. — En principe, il est défendu de tendre des pièges, de quelque nature que ce soit (trébuchets, fers, traquenards, lacets, collets), dans les bois ou dans la campagne : mais cette défense ne concerne pas les renards, putois, fouines et martres, qui peuvent être détruits à l'aide de toute espèce d'engins. Toutefois, il est rigoureusement interdit de disposer, en vue de cette destruction, des fusils se déchargeant d'eux-mêmes, et de se servir de projectiles explosibles ou de poison (L. sur la chasse, art. 6). — V. cep. *infrà*, n. 910.

908. — Les oiseaux utiles à l'agriculture sont placés sous la protection de la Confédération et ne peuvent être tués ou capturés à aucune époque de l'année (V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 2477). Cependant, lorsque les moineaux, les étourneaux ou les grives font irruption dans les vignes, il est permis au propriétaire de les tuer, en automne, aussi longtemps que la vendange n'est pas terminée. Il faut ajouter que parmi les oiseaux de proie, la buse, la crécerelle et les rapaces nocturnes, à l'exception du grand-duc, sont seuls protégés par la loi comme utiles à l'agriculture (L. sur la chasse, art. 17).

909. — Il est loisible aux cantons d'établir, par voie législative, des primes pour la destruction des animaux particulièrement nuisibles à l'agriculture, au poisson et au gibier (gros carnassiers, sangliers, loutres, aigles, autours, éperviers, pies, geais, hérons) (L. sur la chasse, art. 23). Dix cantons seulement ont profité de la faculté qui leur était octroyée d'allouer des primes aux destructeurs d'animaux malfaisants ou nuisibles. Ce sont ceux d'Appenzell (Rhodes extérieures), de Glaris, des Grisons, de Lucerne (V. *infrà*, n. 917), de Saint-Gall, de Schwyz, de Thurgovie, d'Unterwald (Nidwalden), d'Uri et de Zurich. Les primes allouées d'abord pour la destruction des gypaètes (*Lämmergeyer*), ont été supprimées, sur la demande des sociétés ornithologiques, qui ont fait remarquer que cette espèce était devenue très-rare et menaçait de disparaître. — Demay, *op. cit.*, p. 747.

910. — Les bases de la responsabilité civile qui incombe aux propriétaires d'animaux domestiques ou aux propriétaires fonciers, en cas de dommage causé à autrui par les animaux domestiques ou par le gibier, sont posées par les art. 50, 65 et 66, C. féder. des obligations, du 14 juin 1881. Aux termes de l'art. 50, quiconque cause sans droit un dommage à autrui, soit à dessein, soit par négligence ou par imprudence, est tenu de le réparer (Cf. C. civ. franç., art. 1382 et 1383). Les art. 65 et 66 s'occupent des animaux domestiques. Lorsqu'un animal de cette catégorie a causé quelque dommage, la personne qui le détient est responsable, à moins qu'elle ne justifie l'avoir gardé et surveillé avec le soin voulu, et sauf son recours, si l'animal a été excité par un tiers ou par un animal appartenant à autrui (C. féder. des oblig., art. 65). En cas de dommages causés à un fonds de terre par des animaux appartenant à autrui, le possesseur du fonds a le droit de les saisir et de les retenir jusqu'au paiement de l'indemnité qui peut lui être due; dans les cas graves, il peut même tuer ces animaux, s'il lui est impossible de défendre autrement sa propriété. Toutefois, l'obligation lui est imposée de prévenir le maître des animaux ou, s'il ne le connaît pas, de prendre les mesures nécessaires pour le découvrir (*Ibid.*, art. 66).

911. — II. *Législation des cantons.* — La loi fédérale du 17 sept. 1875 n'a fait que tracer les grandes lignes de la législation relative à la chasse. Elle a abandonné aux cantons le soin d'édicter, au moyen de lois et de règlements, les mesures de détail propres à compléter, sur ce point, l'œuvre du Parlement fédéral. Ne pouvant passer en revue les vingt-cinq cantons ou demi-cantons qui constituent par leur union la République helvétique, nous avons fait choix de cinq d'entre eux, dont nous allons résumer les lois, au point de vue spécial qui nous occupe. Ces cinq cantons sont ceux qui nous ont paru présenter le plus d'intérêt, soit à raison de leur importance, soit à raison du caractère particulier de leur législation.

912. — A. Canton d'Argovie. — Une ordonnance du Grand-Conseil, du 9 févr. 1893 (*Verordnung des Grossen Rates, betreffend die Vergütung von Wildschaden*), a statué sur la réparation des dommages causés par le gibier aux propriétés foncières. L'exécution de cette ordonnance a été assurée par une ordonnance du conseil de gouvernement (*Regierungsrat*), en date du 17 février de la même année. Il est utile de rappeler que le canton d'Argovie a conservé le système du groupement des terres, au point de vue de la chasse, en districts de chasse affermés; la superficie du canton est ainsi divisée en quatre-vingt-trois districts de chasse (Demay, *op. cit.*, p. 755). La réparation des dommages causés par le gibier aux cultures est supportée, moitié par l'Etat, moitié par le locataire du district de chasse dans l'étendue duquel ils se sont produits (Ord. 9 févr. 1893, art. 1). La réparation due aux propriétaires ou possesseurs lésés ne s'étend qu'au préjudice ayant pour cause directe et certaine les incursions du gibier sur les terres cultivées ou chargées de récoltes (*Ibid.*, art. 2).

913. — Lorsque des dégâts sont commis dans les cultures par des animaux sauvages, les intéressés doivent en aviser l'administration de district (*Bezirksamt*). Le dommage est évalué par une commission composée de trois experts, dont le premier, qui remplit les fonctions de président, est nommé par le tribunal du district (*Bezirksgericht*), le second est choisi par les locataires de la chasse, et le troisième est désigné par le conseil municipal de la commune sur le territoire de laquelle l'expertise doit avoir lieu (Ord. 9 févr. 1893, art. 3). La décision des experts fixant le montant de l'indemnité est transmise à l'administration de district, avec le procès-verbal d'expertise et l'état des frais dus aux experts; l'indemnité et les frais sont avancés par la direction des finances qui se fait rembourser de la moitié de la somme par les locataires de la chasse (*Ibid.*, art. 4).

914. — B. Canton de Genève. — Le règlement du conseil d'Etat sur la chasse, du 15 févr. 1887 (approuvé par le conseil fédéral, le 1er mars de la même année), autorise, en termes formels, les propriétaires fonciers à détruire avec des armes à feu ou autrement, les animaux nuisibles, sur quelque point que ce soit de leurs propriétés; bien qu'il soit interdit de faire usage d'armes à feu, pour la chasse, à moins de trois cents mètres des maisons d'habitation appartenant à autrui, ou des lignes de chemins de fer, cette prohibition n'atteint pas le propriétaire qui veut détruire, sur ses terres, les animaux nuisibles (*Règlement sur la chasse*, art. 7 et 8).

915. — En thèse générale, un permis de chasse est nécessaire pour pouvoir tuer ou capturer des animaux sauvages. Mais ce permis n'est pas exigé des propriétaires qui tuent, occasionnellement, sur leur propre fonds, un animal dangereux ou nuisible. Bien entendu, si le propriétaire se livrait habituellement à la recherche et à la poursuite des animaux nuisibles, il devrait se munir d'un permis (*Règlement sur la chasse*, art. 19).

916. — L'usage de pièges quelconques ou d'engins du même genre, propres à tuer ou à capturer les animaux sauvages, est interdit, sauf pour la destruction des renards, putois, fouines, martres et loutres (V. L. féder. sur la chasse, art. 6, *suprà*, n. 895). La défense portée par la loi fédérale, d'employer des batteries de fusil placées à demeure, et de se servir de projectiles explosibles ou d'amorces empoisonnées, est reproduite (*Règlement sur la chasse*, art. 16).

917. — C. Canton de Lucerne. — Il est permis à toute personne de tuer, en tout temps et quel que soit le terrain sur lequel ils se trouvent, les animaux féroces tels que le loup, le sanglier et autres bêtes semblables. Les battues faites à l'aide de traqueurs (*Treibjagden*) ne peuvent être effectuées qu'en vertu d'une décision de la lieutenance (*Statthalteramt*), rendue dans les termes fixés par l'art. 4 de la loi fédérale sur la chasse (V. *suprà*, n. 897) (Ord. 17 sept. 1875, concernant la mise à exécution de la loi fédérale sur la chasse, modifiée par celle du 7 juin 1882 et par celle du 18 févr. 1888, art. 9).

918. — Les propriétaires, possesseurs ou fermiers, et ceux de leurs fils qui habitent avec eux, ont le droit de tuer, en tout temps et sans avoir besoin de se faire délivrer préalablement un permis de chasse, dans les limites des terrains attenant à leur habitation, les animaux sauvages compris sous la dénomination de bêtes de proie (Ord. sur la chasse, art. 10).

919. — En exécution de l'art. 23 de la loi fédérale sur la chasse (V. *suprà*, n. 897), des primes sont allouées aux chasseurs munis de permis qui détruisent des animaux nuisibles, pendant la période de l'année où la chasse est ouverte. Ces primes sont prélevées sur les fonds provenant des amendes prononcées pour délits de chasse, ou sur le produit des permis de chasse; elles sont accordées par le conseil de gouvernement (*Regierungsrath*). Le taux en a été fixé ainsi qu'il suit : pour une loutre, 10 fr.; pour un autour, un grand-duc, un milan ou un faucon (grandes espèces), 3 fr.; pour un épervier, un faucon (petites espèces), 2 fr.; pour un héron cendré, un putois ou une martre, 1 fr.; pour une belette ou une hermine, 0 fr. 50; pour une pie, un geai ou une corneille, 0 fr. 20. Les primes sont délivrées par les lieutenances; celles-ci se font représenter les animaux détruits et leur font enlever une griffe, comme signe de reconnaissance (Ord. sur la chasse, art. 19).

920. — D. Canton de Vaud. — La chasse aux bêtes carnassières et dangereuses, telles que les ours, loups et sangliers, peut être pratiquée en tout temps avec l'autorisation du préfet. D'autre part, le Conseil d'Etat peut autoriser, lorsque les circonstances l'exigent, sous des conditions et pour un temps qu'il détermine, la destruction des animaux nuisibles. Ces autorisations sont données par écrit, et mention y est faite des espèces d'animaux dont la chasse est permise. C'est au Conseil d'Etat qu'il appartient de déterminer par un arrêté quels sont les animaux sauvages qu'il y a lieu de considérer comme nuisibles ou dangereux (L. sur la chasse, 1er juin 1876, art. 10).

921. — Les propriétaires fonciers peuvent, en tout temps et sans permis, détruire les animaux nuisibles et dangereux qu'ils rencontrent sur des fonds attenant à leur habitation, dans un rayon de 200 mètres (L. sur la chasse, art. 10, § 4). Mais, il est interdit de prendre part à des battues, sans être muni d'un permis de chasse, à moins qu'il ne s'agisse de détruire des bêtes fauves (*Ibid.*, art. 9).

922. — Il est interdit de chasser, même les animaux nuisibles, à l'aide de pièges, de lacets, de filets ou d'autres engins (L. sur la chasse, art. 7), ou au moyen de tendues d'armes à feu (*Ibid.*, art. 8). En ce qui concerne les amorces empoisonnées, dont l'usage est interdit par la loi fédérale (V. *suprà*, n. 895), il semble que le gouvernement vaudois se soit attribué le droit d'en autoriser l'emploi, car l'art. 26, *b*, de la loi sur la chasse, qui frappe d'une amende de 100 fr. ceux qui se servent de substances vénéneuses pour détruire le gibier ou d'autres animaux sauvages, ne les punit que s'ils ont employé ce procédé de destruction *sans autorisation*.

923. — Les dispositions de la loi fédérale relatives à la protection des oiseaux utiles à l'agriculture, avec l'exception concernant les moineaux, les étourneaux et les grives qui s'abattent sur les vignes chargées de raisins (V. *suprà*, n. 896), sont textuellement reproduites par la loi vaudoise (art. 21).

924. — E. Canton de Zurich. — Les animaux malfaisants, tels que renards, fouines, martres, autours, éperviers, pies et geais, peuvent être détruits, en tout temps, par les propriétaires, possesseurs ou fermiers, sur les terres qui entourent immédiatement leurs habitations ou leurs bâtiments de ferme, afin d'empêcher les dommages que ces animaux pourraient causer, pourvu que cette destruction ne compromette ni l'ordre, ni la securité publics. Il est également permis au propriétaire de tuer les moineaux, les étourneaux et les grives qui viennent picorer les raisins dans ses vignes. On peut aussi tuer les pigeons qui portent dommage aux champs ensemencés. Enfin, la direction de la police peut, sur leur demande, autoriser les particuliers qui s'occupent de pisciculture, à détruire les animaux et les oiseaux qui se nourrissent de poisson (L. sur la chasse, 26 nov. 1882, art. 2). Il faut ajouter que le hérisson et la belette sont considérés comme des animaux utiles, et qu'il est interdit de les détruire (*Ibid.*, art. 17). — V. Demay, *op. cit.*, p. 792.

925. — Le conseil de gouvernement (*Regierungsrath*) est investi de pouvoirs étendus à l'effet de prendre, en cas de besoin, des mesures exceptionnelles pour l'extermination des animaux malfaisants et pour la destruction du gibier, lorsque celui-ci devient surabondant; il est investi également du droit d'édicter les prescriptions jugées nécessaires pour combattre les épidémies qui menacent d'anéantir le gibier (L. sur la chasse, art. 8).

926. — Il est interdit, d'une manière générale, de se servir de pièges, de lacets, de collets ou d'autres engins, quels qu'ils soient; mais il est fait une exception à l'égard des renards, putois, fouines et martres, qui peuvent être détruits à l'aide de procédés quelconques, sauf au moyen de batteries de fusils se déchargeant d'eux-mêmes, de projectiles explosibles ou de substances vénéneuses (L. sur la chasse, art. 12).

927. — Des primes sont allouées aux particuliers qui tuent ou capturent certaines espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles, pourvu que la destruction ait été opérée sans contravention aux dispositions de la loi sur la chasse ou par des personnes spécialement chargées de cette destruction. Les primes sont : de 10 fr., pour une loutre, un grand-duc ou un aigle, de 2 fr., pour un héron cendré, un autour ou un épervier, de 30 cent., pour une pie ou un geai. Les primes sont délivrées par les lieutenances (L. sur la chasse, art. 18).

§ 13. *Turquie.*

928. — Les dispositions législatives ayant pour but d'encourager la destruction des bêtes malfaisantes ou nuisibles, sont peu nombreuses. On peut, cependant, citer celles qui autorisent les personnes se livrant à la poursuite de ces animaux, à les chasser même en temps prohibé ou pendant la nuit, et à se servir de poison pour les détruire (Règl. pour la chasse, art. 38). — V. Demay, *op. cit.*, p. 851.

929. — En outre, les chasseurs munis de permis, qui, soit pendant le temps où la chasse est ouverte, soit après sa clôture, tuent des lions, des tigres, des blaireaux, des sangliers, des loups, des ours ou d'autres animaux dangereux ou nuisibles, spécialement désignés par les autorités de la province, reçoivent, à titre de prime d'encouragement et de récompense, le montant de ce qu'ils ont versé antérieurement pour l'obtention de leur permis, et ont le droit de conserver les animaux qu'ils ont abattus (Règl. sur la chasse, art. 12).

DESTRUCTION D'ARBRES, GREFFES, GRAINES, FOURRAGES, PLANTS ET RÉCOLTES.

Législation.

C. pén., art. 444 à 450.

Bibliographie.

Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888, 2e édit., par Dutruc, 7 vol. in-8°, t. 6, n. 601 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les articles cités. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, sur les articles cités. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 6, n. 2602 et s. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les articles cités. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1889-1893, 5 vol. in-8°, t. 5, n. 685 et s. — Hélie (F.), *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 932 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Vol*, sect. 2, § 3, p. 825 et s. — Morin, *Répertoire général et raisonné de droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Destructions*, n. 7, 9 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. in-8°; — *Code pénal*, sur les articles cités.

De la répression des crimes de dévastation et de destruction, suivant les lois françaises (Ad. Morin) : J. du dr. crim., année 1871, p. 193.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DÉLITS DE DESTRUCTION ET DÉVASTATION PRÉVUS PAR LES ART. 444 A 451, C. PÉN.

1. — En thèse générale, les propriétés mobilières ne sont protégées contre les dommages volontaires dont elles peuvent être l'objet, que par les peines de simple police portées sous l'art. 479, n. 1. Mais, dans un but d'ordre et de sécurité publics, facile à comprendre, le législateur a édicté des peines bien plus sévères contre certains attentats aux propriétés mobilières. Ces attentats ont été énumérés, *suprà*, v° *Destructions, dégradations et dommages.*

2. — Sous les art. 444 à 451, le législateur a visé la protection des intérêts agricoles en général, érigeant en délit la destruction et dévastation de certaines productions du sol et d'instruments destinés à les obtenir. Tous les faits de dévastation prévus par ces textes ont un caractère commun, en ce qu'ils se rattachent à l'intérêt de l'agriculture et qu'ils concernent des objets confiés à la foi publique. Nous croyons donc devoir les réunir dans une même étude, en faisant observer toutefois que nous avons traité à part le délit de *destruction d'instruments d'agriculture, parcs et cabanes.*

3. — Les infractions que nous allons étudier consistent : dans les dévastations de récoltes sur pieds ou de plants venus naturellement ou faits de main d'homme; dans le fait d'abattre ou de mutiler les arbres appartenant à autrui; dans la destruction des greffes; dans le fait de couper des grains ou fourrages appartenant à autrui.

4. — Sous le rapport de l'incrimination et de la pénalité, ces divers délits ont cela de commun : 1° qu'aux termes de l'art. 450, § 2 « s'ils ont été commis en haine d'un fonctionnaire public et à raison de ses fonctions, le coupable est puni du *maximum* de la peine établie par l'article auquel le cas se réfère. »

5. — ... 2° Et que, suivant le § 3 dudit art. 450 : « il en est de même si le fait a été *commis pendant la nuit.* »

6. — Sur la première de ces conditions, nous ferons observer que, l'aggravation de peine prononcée par la loi ayant pour but de *protéger les fonctions* de la personne lésée, il ne suffit pas que cette personne soit un fonctionnaire public, si ses fonctions n'ont pas été une cause déterminante du délit. Il est donc nécessaire de constater : 1° que le délit a été commis en *haine du fonctionnaire;* 2° qu'il l'a été à *raison de ses fonctions.* — Chauveau et Hélie, t. 6, n. 2612; Garraud, t. 5, n. 704.

7. — Au reste, même dans les cas prévus par l'art. 450, le maximum de la peine applicable au délit pourrait être réduit, en vertu de l'art. 463, jusqu'à un emprisonnement de vingt-quatre heures, s'il y avait des circonstances atténuantes. — Chauveau et Hélie, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 111 et 112.

8. — Un autre caractère commun entre les divers délits que nous allons étudier et qui sont prévus par les art. 444 à 450, C. pén., c'est qu'il y a lieu de prononcer, outre la peine correctionnelle édictée par ces articles, une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être inférieure à 16 fr. (C. pén., art. 455).

CHAPITRE II.

DÉVASTATION DE RÉCOLTES ET PLANTS D'ARBRES.

SECTION I.

Généralités.

9. — Dans la série de textes que nous avons à examiner, l'art. 444 est particulier au délit de dévastation de récoltes et de plants naturels ou de main d'homme.

10. — Le fait d'avoir dévasté des récoltes sur pied, ou abattu des plants venus naturellement ou faits de main d'homme était puni par la loi du 28 sept. 1791, tit. 2, art. 29, d'une amende double du dédommagement dû aux propriétaires, et d'une détention qui ne pouvait excéder deux années (V. L. 28 sept. 1791, tit. 2, art. 29).

11. — L'art. 444, C. pén., qui est la reproduction presque littérale de cet article, a seulement modifié les peines. Il est ainsi conçu : « Quiconque aura dévasté des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme, sera puni d'un emprisonnement de deux ans au moins, et de cinq ans au plus. Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

12. — Le § 2 de cet article est supprimé depuis le vote de la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes dont l'art. 19 porte au § 2 : « La peine de la surveillance de la haute police est supprimée. Elle est remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement avant sa libération ». — V. *infrà*, v° *Interdiction de séjour*.

13. — Le caractère distinctif de l'art. 444 est d'atteindre un fait de dévastation. Mais en quoi consiste-t-il? Chauveau et Hélie dans leur *Traité de droit pénal* répondent à cette question : « La dévastation, en général, est l'action de ruiner, de saccager, de désoler un pays ». Il s'agit donc ici de la ruine, du saccagement, de la destruction des récoltes ou des plants, car on doit supposer que la loi a donné à ce mot son sens naturel et ordinaire; si elle avait voulu lui donner un autre sens, « elle l'eût défini ». — Chauveau et Hélie, t. 6, n. 2603. — V. aussi Garraud, t. 5, n. 688; Rauter, t. 2, p. 207; Carnot, sur l'art. 444, n. 2.

14. — Le fait répréhensible tire tout son caractère de la généralité de l'acte. Le but de l'agent est la destruction et c'est par là précisément que le délit qui nous occupe se distingue du vol de récoltes et du maraudage. Dans ces deux derniers délits, le but principal de l'auteur du fait dommageable, c'est le vol; s'il dévaste, c'est pour voler : dans le cas qui nous intéresse, au contraire, il ne s'empare pas des récoltes et des plants, il ne vole pas, il saccage, mais pour nuire; il ne cherche pas son propre avantage, mais le préjudice d'autrui; il fait le mal pour avoir le plaisir de le commettre par pure méchanceté ou vengeance. — Mêmes auteurs.

15. — S'il arrive que la dévastation soit après coup suivie de l'enlèvement de tout ou partie de la récolte saccagée, quelle serait alors la situation de l'agent au point de vue de la répression encourue? Nous croyons que le fait d'enlèvement des récoltes dévastées placerait auprès du délit de l'art. 444, soit la contravention de l'art. 475-15°, soit le délit de l'art. 388, § 5, suivant les conditions dans lesquelles cet enlèvement aurait eu lieu. — V. Garraud, t. 5, n. 688; Blanche, t. 6, n. 603.

16. — Et, au cas où le délit de dévastation se cumule avec celui d'enlèvement de récolte prévu par l'art. 388, la peine la plus forte devant être appliquée conformément à l'art. 365, C. instr. crim., c'est celle de l'art. 444 qui doit être prononcée. — V. *suprà*, v° *Cumul de peines*.

Section II.

Éléments constitutifs du délit.

17. — Il résulte du texte de l'art. 444 que deux conditions essentielles doivent se rencontrer pour que le délit qu'il prévoit existe. Il faut : 1° que la dévastation porte sur certains objets prévus et déterminés par l'art. 444; 2° que la dévastation résulte d'un fait volontaire. Nous examinerons successivement ces deux conditions.

§ 1. *Choses sur lesquelles doit porter la dévastation.*

18. — La dévastation n'est atteinte par l'art. 444 que si elle a pour objet des *récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme*. C'est là le premier élément exigé pour la constitution du délit.

19. — Des termes employés par le législateur, il faut conclure que la dévastation doit s'exercer, en ce qui concerne les récoltes, sur des productions utiles de la terre attenant au sol par leurs racines. Si les récoltes étaient abattues, la dévastation pourrait être punie comme dégât de propriété mobilière, pillage ou destruction de récoltes, mais elle ne rentrerait pas dans les termes de l'art. 444. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2604; Garraud, t. 5, n. 689.

20. — Mais il n'est pas nécessaire pour l'application de ce dernier article que la dévastation porte sur une récolte future, les récoltes sur pied comprenant celles qui ne sont encore qu'ensemencées; les prévisions de l'art. 444 ne s'arrêtent qu'au jour où la récolte est levée. C'est ce qui résulte des termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 juill. 1856 visé *infrà*, n. 33, c'est ce qui résulte aussi d'un arrêt de la cour d'Angers, relatif à l'enlèvement de graines de radis. — Angers, 24 nov. 1892, Métiviel, [S. et P. 93.2.138, D. 93.2.271] — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 690. — V. *suprà*, v° *Délit rural*, n. 142 et s.

21. — A côté des récoltes notre texte parle des *plants*. Que faut-il entendre par ce mot? A quelles productions du sol s'applique-t-il? Les arbres et arbustes qui croissent dans les champs ouverts ou dans les pépinières sont certainement des *plants* qui tombent sous l'application de l'art. 444. — Blanche, t. 6, n. 606; Garraud, *loc. cit.*

22. — Quant aux plants excrus dans les bois et forêts, on a soutenu qu'au cas où ils feraient l'objet d'une dévastation, les lois forestières seraient seules applicables, et non l'art. 444. — V. Cass., 9 mai 1812, Thuandet, [P. chr.]; — 22 févr. 1821, Espinasse, [S. et P. chr.] — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*; Carnot, t. 2, p. 480, n. 3; Blanche, t. 6, n. 606.

23. — Mais contrairement à cette opinion, il a été décidé que l'art. 444 est applicable même aux faits de dévastation commis dans les bois et forêts, et notamment dans un bois particulier. — Montpellier, 6 juin 1842, [D. *Rép.*, v° *Forêts*, n. 383]

24. — De tels faits ne sauraient, en effet, être assimilés à l'un des délits forestiers prévus par les art. 192 à 197, C. for., un simple délit forestier n'étant, en général, qu'un acte isolé de dommage ou de soustraction avec lequel on ne saurait confondre des actes de destruction atteignant tout un ensemble de produits du sol et inspirés par le sentiment de colère, de haine ou de vengeance qui se rencontre forcément dans le délit de l'art. 444. — Même arrêt. — *Sic*, Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Délit forestier*.

25. — D'autre part, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire observer, il faut que les récoltes ou plants objets de la dévastation soient la propriété d'autrui. Et, à cet égard, on doit admettre que le propriétaire du sol qui dévasterait des récoltes tenant à ce sol, mais ne lui appartenant pas, tomberait sous le coup de l'art. 444. — V. Cass., 16 therm. an VII, Monnot, [S. et P. chr.]

26. — Le propriétaire qui dévasterait ses récoltes ne serait passible d'aucune peine. C'est là une distinction entre le délit de dévastation et le crime d'incendie; l'incendie est en effet incriminé, même quand il est l'œuvre du propriétaire de la chose, si cette chose est un lieu habité, ou si l'incendie a causé un préjudice à autrui. — V. *infrà*. v° *Incendie*, n. 124 et s.

§ 2. *Fait volontaire de dévastation.*

27. — Le fait prévu par l'art. 444 étant un délit, suppose nécessairement chez la personne qui le commet l'intention de nuire. Si la volonté de mal faire n'existe pas chez l'agent, le caractère de l'incrimination change. Ainsi, si la dévastation a été le résultat d'un accident, par exemple si l'agent l'a causée en laissant, par négligence, ses bestiaux ou ses voitures sur un champ couvert de récoltes, il n'est passible que d'une peine de simple police prévue par les art. 471, n. 12 et 14, et 475, n. 10. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2604; Garraud, t. 5, n. 691. — V. aussi *suprà*, v° *Animaux*, n. 120 et s.

28. — Quant au fait de destruction volontaire, il faut, avons-nous dit (*suprà*, n. 13) qu'il ait pour but principal de ruiner, de saccager les récoltes. Le délit n'existerait pas s'il y avait seulement destruction ou enlèvement de quelques plants, et si le fait se réduisait en définitive à de simples dégâts. — Douai, 26 févr. 1856, Poutre, [D. 56.2.153] — *Sic*, Rauter, t. 2, p. 207; Carnot, sur l'art. 444, n. 2; Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2603; Garraud, t. 5, n. 688.

29. — Jugé spécialement que le fait d'avoir coupé sur pied des tiges de millet et de les avoir enlevées pourrait, suivant

la gravité du dommage causé à la récolte et l'intention du prévenu, constituer le délit de dévastation de récoltes prévu par l'art. 444, C. pén. — Cass., 13 janv. 1815, Roderies, [S. et P. chr.]

30. — Ainsi, la destruction de quelques parties relativement peu importantes, d'une récolte ou de quelques plants seulement, ne saurait tomber sous l'art. 444; elle serait atteinte par les art. 445 et 446, C. proc. civ.; si elle avait pour objet des arbres et par les art. 449 et 450, s'il s'agissait d'une coupe de grains et de fourrages.

31. — On a agité la question de savoir si le fait d'avoir méchamment répandu une grande quantité d'ivraie dans le champ d'autrui préparé pour être ensemencé constitue la dévastation de récoltes. Le tribunal de Lille saisi de la question a décidé qu'il y a de la part de l'agent qui accomplit cet acte, simplement quasi-délit et non dévastation de récoltes. — Trib. corr. Lille, 24 déc. 1839, [*J. du dr. crim.*, t. 12, p. 141] — Gand, 30 nov. 1842, [D. *Rép.*, v° *Destructions, dégradations et dommages*, n. 238]

32. — Chauveau et F. Hélie approuvent cette solution par les deux raisons suivantes : 1° le délit de dévastation de récoltes suppose nécessairement une récolte existant au moment de la dévastation, circonstance qui manque lorsque le champ est simplement préparé pour l'ensemencement ou même ensemencé, si les productions n'apparaissent pas à la surface ; 2° celui qui sème de l'ivraie nuit bien à la récolte pour l'avenir, mais ne la saccage pas, et même il peut se faire qu'il ne résulte de cette action aucun dommage réel. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2604. — V. Douai, 26 févr. 1856, précité.

33. — Mais la Cour de cassation a résolu la question en sens opposé. Dans une espèce où il était constaté que le prévenu avait semé méchamment une grande quantité d'ivraie sur des terres ensemencées de blé et appartenant à un tiers, elle a décidé : « que l'art. 444 n'a rien de restrictif ni dans son esprit ni dans son texte; qu'en effet, il ne limite pas les caractères de l'acte qu'il qualifie de dévastation ; qu'il lui importe peu dès lors que les effets devant résulter soient actuels ou futurs; que, d'un autre côté, en parlant de récolte, et spécialement de récolte sur pied, l'art. 444 n'a pas été plus restrictif et n'a pas entendu limiter le délit au cas unique où la récolte semée serait sortie du sol, et se trouverait dans un état plus ou moins voisin de la maturité; qu'une telle interprétation, qui, du reste, donnerait lieu dans l'application à un grand nombre de distinctions arbitraires, est condamnée par l'ensemble et l'économie de la législation en cette matière; qu'en effet, il ressort de la combinaison de nos lois civiles et de nos lois pénales, que les expressions : récoltes sur pied, sont employées d'ordinaire en opposition avec les expressions : récoltes détachées du sol, et constituent les deux catégories principales dans lesquelles sont rangés les fruits nés ou à naître, de la terre; que c'est dans ce cas qu'a évidemment disposé l'art. 444, puisque, s'il en était autrement, et que s'il était vrai qu'il eût distingué entre la récolte ensemencée et la récolte sortie du sol, on arriverait à cette conséquence que sur deux faits empreints du même caractère intentionnel et moral, et entraînant les mêmes conséquences matérielles, l'un serait réprimé par la peine correctionnelle la plus rigoureuse, et l'autre demeurerait entièrement impuni. — Cass., 18 juill. 1856, Poutre, [S. 56.1.693, P. 57.325, D. 61.5.151] — Amiens, 20 nov. 1856, Même partie, [S. 57.2.60, P. 57.325, D. 61.5.152]

34. — Au reste, la loi ne définit pas dans notre texte un mode spécial de dévastation pour que le délit qu'il frappe soit perpétré : il faut donc en conclure qu'en général le moyen à l'aide duquel la dévastation a été accomplie importe peu.

35. — Toutefois si le moyen employé, a été le feu, c'est l'art. 434, C. pén., qui sera applicable. — V. *infrà*, v° *Incendie*, n. 110 et s., 161 et s.

Section III.

Pénalités.

36. — Dans les considérations générales que nous avons présentées, nous avons fait connaître les pénalités applicables au délit prévu par l'art. 444. Nous nous bornerons donc à renvoyer, *suprà*, n. 9 et s.

CHAPITRE III.

COUPES ET MUTILATION D'ARBRES ET DE GREFFES.

Section I.

Généralités.

37. — L'art. 43, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, punissait quiconque aurait coupé ou détérioré les arbres plantés sur les routes d'une amende triple de la valeur des arbres et d'une détention qui ne pouvait excéder six mois (V. art. 43, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791).

38. — Le Code pénal s'est montré plus sévère. Tout en puisant son principe dans cette disposition, il l'a étendue et en même temps il a aggravé la pénalité. Il dispose en effet, dans son art. 445 que : « Quiconque aura abattu un ou plusieurs arbres qu'il savait appartenir à autrui, sera puni d'un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous de six jours ni au-dessus de six mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder cinq ans » (art. 445).

39. — Lors de la discussion de cet article au Conseil d'Etat, M. Pasquier fit remarquer l'extrême latitude accordée au juge qui peut étendre la peine de six jours, lorsqu'il n'y a qu'un arbre à cinq ans, lorsque ce nombre s'élève à dix. M. Berlier répondit que la gradation à raison du nombre est, dans le cas de cet article, parfaitement conforme à la justice; qu'il peut être, en effet, douteux que celui qui a coupé ou rompu un jeune plant l'ait fait dans des vues autres que de se procurer un sot amusement, mais qu'il est toujours certain, au contraire, que celui qui en a coupé ou rompu plusieurs, l'a fait *malo animo*. — V. *Proc.-verb. du Cons. d'Et.*, séance du 27 déc. 1808.

40. — L'art. 445 exige pour l'existence matérielle du délit, que les arbres aient été abattus; s'il y avait eu simple mutilation des arbres ou des greffes, il faudrait recourir aux art. 446 et s., lesquels disposent : « Les peines portées en l'art. 445 seront les mêmes à raison de chaque arbre mutilé, coupé ou écorcé de manière à le faire périr » (C. pén., art. 446).

41. — ... « S'il y a eu destruction d'une ou de plusieurs greffes, l'emprisonnement sera de six jours à deux mois, à raison de chaque greffe, sans que la totalité puisse excéder deux ans » (C. pén., art. 447).

42. — Des prescriptions semblables à celles des art. 446 et 447 se trouvaient dans l'art. 14, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, lequel était ainsi conçu : « Ceux qui détruiront les greffes des arbres fruitiers ou autres, et ceux qui écorceront ou couperont, en tout ou en partie les arbres sur pied qui ne leur appartiendront pas, seront condamnés à une amende double du dédommagement dû aux propriétaires et à une détention de police correctionnelle qui ne pourra excéder six mois. »

43. — Les peines prévues aux art. 445, 446 et 447 sont élevées dans un cas spécial visé à l'art. 448 qui est ainsi conçu : « Le *minimum* de la peine sera de vingt jours dans les cas prévus par les art. 445 et 446, et de dix jours dans le cas prévu par l'art. 447, si les arbres étaient plantés sur les places, routes, chemins, rues ou voies publiques, vicinales ou de traverse ». Le législateur a pensé que, dans ces différents lieux, les arbres étaient plus spécialement placés sous la garantie de la foi publique, et que leur mutilation ou leur destruction devait, par suite, être une cause d'aggravation de la peine. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2610.

Section II.

Eléments constitutifs du délit.

44. — Les art. 445, 446, 447 et 448 protègent les arbres contre l'abattage et la mutilation qui en serait faite et la destruction des greffes. Ils exigent pour être applicables la réunion de deux circonstances; il faut : 1° la coupe ou la mutilation volontaire des objets visés aux textes; 2° la connaissance chez l'auteur que ces objets étaient la propriété d'autrui.

§ 1. *Coupe ou mutilation.*

45. — D'après le texte même de nos articles, le délit prévu par les art. 445, 446 et 447 existe non seulement quand les arbres ont été abattus, mais même quand ils ont été mutilés, coupés ou écorcés; mais il faut, la loi le déclare formellement, que la mutilation ait été de nature à faire périr l'arbre. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2605; Blanche, t. 6, n. 613; Garraud, t. 5, n. 697. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 280 et s.

46. — ... A moins toutefois que, sans faire périr l'arbre, la mutilation n'ait détruit une greffe, cas auquel elle tombe sous l'application de l'art. 447, C. pén. « L'arbre ne périt pas, mais l'espérance qu'il recelait dans son sein, mais ce nouvel arbre enté sur le premier, sont détruits, et le législateur a cru devoir, à peu près, estimer cette perte à celle de l'arbre ». — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

47. — On s'est demandé quels arbres la loi a voulu protéger soit contre ladestruction, la mutilation des végétaux eux-mêmes, soit contre la destruction de leurs greffes. Il est d'abord un point certain, c'est que la protection de la loi s'étend à tous les arbres plantés sur des propriétés urbaines et rurales, pourvu toutefois que ces propriétés soient autres que des bois et forêts, cas auquel les dispositions du Code forestier sont seules applicables. — V. *suprà*, v[is] *Arbres*, n. 293 et s., *Délit forestier*, n. 12 et s., 60 et s.

48. — La circonstance que le terrain sur lequel les arbres ont été mutilés était clos, ne change pas la nature du délit. Seulement les juges peuvent, suivant la gravité des cas, admettre le maximum de la peine. — Carnot, sur l'art. 445, n. 5.

49. — La loi ne distingue pas non plus entre les arbres plantés sur des propriétés privées et ceux plantés sur les propriétés publiques. Toutefois, si les arbres étaient plantés sur les *places, routes, chemins, rues* ou *voies publiques, vicinales* ou de *traverse*, comme ils sont plus spécialement placés sous la garantie de la foi publique, le législateur a cru devoir augmenter pour ce cas le *minimum* des peines déterminées aux art. 445, 446 et 447, et dispose que ce minimum sera de vingt jours dans les cas prévus par les deux premiers textes et de dix jours dans le cas prévu par le troisième. — V. C. pén., art. 448.

50. — La pénalité dont il s'agit dans l'art. 448 ne serait pas encourue si l'arbre était planté sur un chemin de desserte ou tout autre chemin de propriété privée.

51. — L'expression *arbres* comprend-elle les *arbustes?* La question n'est pas sans difficulté. On peut être tenté d'admettre la négative par le motif qu'en droit pénal surtout les termes de la loi ne doivent pas être pris dans un sens extensif. Nous croyons cependant devoir adopter l'affirmative. Nous ferons, en effet, observer tout d'abord qu'il n'existe pas de différence caractéristique entre l'arbre et l'arbuste, pas de signe assez positif et précis pour guider les juges, dans le silence de la loi. L'art. 671, C. civ., embrasse « les arbres, arbustes et arbrisseaux de toute espèce » et si elle distingue entre eux quant à la distance à laquelle ils peuvent être plantés, c'est par leur hauteur, c'est-à-dire par un élément visible et tangible. Or, l'art. 445 n'établit pas cette ligne de démarcation; nous pensons donc qu'il englobe dans le mot *arbres* les arbustes et les arbrisseaux. — Garraud, t. 5, n. 695; Blanche, t. 6, n. 612. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 292.

52. — Il n'est pas douteux au surplus que si la destruction des arbustes avait le caractère de la dévastation, elle tomberait sous l'application de l'art. 444.

53. — Remarquons que l'art. 445 ne s'applique qu'aux arbres encore vivants; cette restriction très-légitime résulte implicitement de l'art. 446 qui ne punit la mutilation qu'autant qu'elle est de nature à *faire périr* l'arbre. Aussi a-t-il été jugé que l'art. 445 ne saurait être étendu à un arbre ne consistant plus qu'en un vieux tronc, non susceptible de produire de nouvelles branches ni même des rejetons. — Toulouse, 9 avr. 1881, Blanc, [D. 82.2.150] — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 695.

54. — Nous avons vu *suprà*, n. 62, que la mutilation d'un arbre n'était punissable, aux termes de l'art. 446, que si l'existence de l'arbre était compromise. Sous l'empire de la loi de 1791 sur la police rurale, aux termes de l'art. 14, le fait, par un individu d'écorcer ou de couper, en tout ou en partie, un arbre ne lui appartenant pas, que la mutilation fût ou ne fût pas susceptible de le faire périr, était punissable. — V. L. 28 sept. 1791, art. 14.

55. — De là, controverse sur le point de savoir si l'art. 446, C. pén., qui a remplacé l'art. 14, L. 28 sept. 1791, art. 14, l'a complètement abrogé, ou le laisse en vigueur relativement aux mutilations n'étant pas de nature à faire périr l'arbre. Chaque opinion a ses partisans. Suivant un premier système, l'art. 14 de la loi de 1791 est complètement abrogé; et, par conséquent, les mutilations d'arbres ne sont plus punissables que si, conformément aux prescriptions de l'art. 446, C. pén., elles sont de nature à entraîner, par leur gravité la perte de l'arbre. — Cass., 28 févr. 1828, Petit, [S. et P. chr.] — Rouen, 22 mai 1868, Poulain, [S. 69.2.287, P. 69.1141, D. 70.2.92]

56. — Jugé, en ce sens, que le fait d'avoir méchamment arraché les bourgeons d'arbres fruitiers, ne tombe pas sous l'application de l'art. 446, C. pén., et ne peut donner ouverture qu'à une action en dommages-intérêts. — Rouen, 22 mai 1868, précité. — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 697. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 282.

57. — Mais, conformément à cette doctrine, les auteurs enseignent et divers arrêts de cour d'appel décident que, malgré l'art. 446, C. pén., l'art. 14 de la loi de 1791 doit être appliqué toutes les fois que les mutilations ne sont pas de nature à causer la perte de l'arbre. Cette dernière opinion a, sur la première, le mérite de permettre aux tribunaux de pouvoir frapper de peines correctionnelles de véritables délits qui, autrement, demeureraient impunis. Nous l'avons déjà adoptée. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 280.

§ 2. *Intention délictueuse.*

58. — « Le second élément du délit, disent MM. Chauveau et F. Hélie est la connaissance que l'agent a dû avoir que les arbres appartenaient à autrui. C'est cette connaissance qui forme la moralité du délit; elle renferme l'intention de nuire et la méchanceté. Il est donc nécessaire qu'elle soit formellement constatée par le jugement, puisqu'elle est la base de la peine ». — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2608. — V. aussi Garraud, t. 5, n. 698.

59. — Un ancien arrêt de la Cour de cassation a cependant jugé que : « s'il résulte de l'art. 445 que la peine portée par cet article ne doit être appliquée qu'à celui qui a abattu des arbres qu'il savait appartenir à autrui, il ne s'ensuit pas que les tribunaux qui l'appliquent soient tenus de déclarer explicitement et par une disposition formelle de leur jugement que les délinquants savaient positivement que les arbres qu'ils ont abattus appartenaient à autrui, puisque leur culpabilité dépend, dans l'espèce, de cette circonstance, et qu'en certifiant les faits qui constituaient cette culpabilité, et en appliquant la peine, les juges déclarent suffisamment l'existence de cette circonstance essentielle ». — Cass., 6 mai 1826, Bourgeois, [S. et P. chr.]

60. — Bien que l'art. 447, relatif aux greffes, ne mentionne pas la nécessité chez l'agent de la connaissance que les arbres appartenaient à autrui, la combinaison des art. 445 et 446 avec ses dispositions conduit à cette conséquence nécessaire. On doit donc admettre que celui qui aurait abattu, mutilé, écorcé ou coupé ses propres arbres ou détruit ses greffes ne serait pas punissable.

61. — Remarquons que le fermier se trouve à raison de sa qualité, en dehors de l'art. 445. Si parfois, il peut méconnaître les limites de son droit de jouissance et faire acte de propriétaire impunément en se trompant sur l'étendue de sa jouissance, il est évident qu'en général il ne peut invoquer en sa faveur aucune exception; il doit connaître la loi; il a le *jus uti* et non le *jus abutendi*, en un mot il a la jouissance des arbres; mais il ne peut les abattre. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2609; Blanche, t. 6, n. 610; Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 285 et 286.

62. — Aussi a-t-il été jugé que le fermier qui, sans y être autorisé par le bail, abat des arbres contre le gré du propriétaire sur le fonds affermé, tombe sous l'application de l'art. 445, comme tout autre individu. — Metz, 1er mai 1819, Maurice, [S. chr.]

63. — Suivant Carnot (sur l'art. 445, n. 4), le prévenu ne pourrait être poursuivi que civilement s'il était possesseur depuis un an, et pour des arbres coupés quand même un jugement rendu au pétitoire aurait déclaré qu'il n'en est pas le vrai propriétaire.

64. — Bien qu'en principe, le propriétaire ait le droit d'abattre ses arbres, la loi, dans l'intérêt public apporte à ce droit certaines restrictions. Ainsi le décret du 16 déc. 1811, dans

son art. 101, interdit au propriétaire, d'abattre, sans autorisation, les arbres plantés sur son terrain, lorsque ces arbres bordent une route nationale ou départementale, et punit ce fait d'une amende égale au triple de la valeur de chaque arbre détruit. Mais dans ce cas ce ne sont toutefois pas les art. 445 et 446 qui sont applicables; ce sont les dispositions de la loi du 9 vent. an XIII, art. 3 et du décret du 16 déc. 1811, art. 99. Aux termes de ces dispositions, le propriétaire, qui, sans autorisation, a coupé, arraché, ou fait périr les arbres plantés sur son terrain, est condamné à une amende égale à la triple valeur de l'arbre détruit, et cette contravention est portée devant les conseils de préfecture. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2609; Garraud, t. 5, n. 699 et 700.

65. — Quant aux destructions d'arbres existant sur les chemins vicinaux, faites par les propriétaires après la déclaration de vicinalité, elles sont punies conformément aux art. 445 et 446. Il a, en effet, été jugé, que le propriétaire qui abat des arbres sur un chemin devenu vicinal par suite d'un arrêté du préfet qui, en portant reconnaissance et fixation de ce chemin, a dépouillé de tous droits les propriétaires riverains, est passible des peines portées par l'art. 445, C. pén., lorsqu'il a eu connaissance légale de l'arrêté préfectoral. — Paris, 17 mai 1843, Comm. de Ville-d'Avray, [P. 43.2.616]

Section III.

Compétence. Prescription.

66. — L'enlèvement d'arbres est essentiellement un délit correctionnel, et ne peut aucunement être jugé par le tribunal de police quand même ce tribunal n'appliquerait que des peines de simple police. — Cass., 30 août 1810, Biglione, [S. et P. chr.]; — 16 août 1811, Colas, [S. et P. chr.]

67. — Lorsque la question préjudicielle de propriété est soulevée au cours d'une poursuite à l'occasion d'un des délits qui nous occupent, en vertu de ce principe que le juge de l'action est le juge de l'exception, la juridiction correctionnelle est compétente pour décider si l'arbre abattu, etc., était ou non la propriété d'autrui; ou si celui qui a commis le fait avait le droit de l'accomplir légalement. — V. Cass., 13 juin 1818, Selves, [S. et P. chr.] — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 698.

68. — Il a été jugé que les règles de prescription établies par le Code d'instruction criminelle étaient seules applicables à tous les crimes, délits et contraventions prévus par le Code pénal. Depuis ce Code, le fait d'avoir abattu sur des propriétés particulières un ou plusieurs arbres que le prévenu savait appartenir à autrui a été soumis à la prescription de trois ans établie par l'art. 638, C. instr. crim., et non à celle d'un mois déterminée antérieurement par le Code rural. — V. *suprà*, v° *Délit rural*, **n. 67.**

Section IV.

Pénalités.

69. — L'art. 445 prononce, dans le cas d'abattage d'arbres, un emprisonnement qui ne peut pas être au-dessous de six jours, ni au-dessus de six mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder cinq ans (C. pén., art. 445). Et l'art. 446 dit que les peines seront les mêmes à raison de chaque arbre mutilé, coupé ou écorcé de manière à le faire périr.

70. — L'article suivant prononce également un emprisonnement de six jours à deux mois, à raison de chaque greffe, sans que la totalité puisse excéder deux ans (art. 447).

71. — Il est à remarquer que ces pénalités sont d'une nature particulière. Ainsi la peine puise sa gravité dans l'importance du dommage causé, et non dans les circonstances extérieures du délit. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2611.

72. — L'art. 448 déclare, en outre que : « Le minimum de la peine sera de vingt jours dans les cas prévus par les art. 445 et 446 et de dix jours dans le cas prévu par l'art. 447, si les arbres étaient plantés sur les places, routes, chemins, rues ou voies publiques, vicinales ou de traverse. »

73. — Cette disposition aggravante de l'art. 448 est limitative; ainsi elle ne saurait s'appliquer à la destruction d'arbres ou de greffes d'arbres plantés dans tout autre lieu ou sur tout autre chemin que ceux qu'elle prévoit; et notamment à la destruction d'arbres ou de greffes d'arbres plantés sur un chemin de *desserte* ou sur tout autre chemin de *propriétés privées*.

74. — Remarquons que l'art. 448 n'élève que la peine d'emprisonnement, et ne s'occupe pas de l'amende qui, conformément à l'art. 455 est de 16 fr. comme chiffre fixe et ne peut dépasser le quart des restitutions et dommages-intérêts (art. 445, 446, 447 et 455 combinés). — V. *suprà*, n. 16.

75. — En ce qui concerne le maximum de la peine édictée par les dispositions générales des §§ 2 et 3 de l'art. 450, V. *suprà*, n. 8 et s.

76. — Et quant à l'application des circonstances atténuantes, V. aussi *suprà*, n. 12.

CHAPITRE IV.

COUPE DE GRAINS ET DE FOURRAGES APPARTENANT A AUTRUI.

Section I.

Généralités.

77. — Le troisième des délits que nous avons à étudier est la coupe de grains et de fourrages appartenant à autrui. L'article qui le prévoit et le réprime est ainsi conçu : « Quiconque aura coupé des grains ou des fourrages qu'il savait appartenir à autrui, sera puni d'un emprisonnement qui ne sera pas au-dessous de six jours ni au-dessus de deux mois » (art. 449).

78. — Ce délit se distingue de celui de dévastation, en ce que l'agent se borne à couper les récoltes, mais n'a pas pour but de les détruire. Comparant le texte de l'art. 449 aux faits approchants de celui qu'il réprime, Chauveau et F. Hélie s'expriment ainsi : « L'art. 388 prévoit le vol de récoltes non encore détachées du sol, avec des paniers ou des sacs, ou avec certaines circonstances aggravantes. L'art. 471, n. 9, punit le simple maraudage qui consiste à cueillir ou manger sur les lieux mêmes les fruits appartenant à autrui. Enfin l'art. 444 punit la dévastation de récoltes sur pied. Le délit qui fait l'objet de l'art. 449 n'est donc ni un vol, ni un maraudage, ni une dévastation : ce n'est point un vol, car il n'est pas nécessaire pour l'existence du délit, que l'agent ait emporté et soustrait les grains qu'il a coupés; ce n'est point un maraudage, car il ne les a pas coupés pour les consommer ou les recueillir; enfin, ce n'est point une dévastation, car il se borne à couper les grains ou les fourrages sans les détruire ». — V. aussi Garraud, t. 5, n. 701, t. 6, n. 2611.

Section II.

Eléments constitutifs du délit.

79. — Il résulte des considérations générales qui précèdent que le délit de l'art. 449 renferme deux éléments. Il faut : 1° le fait de couper des grains et des fourrages; 2° la connaissance chez l'agent que ces grains et ces fourrages appartenaient à autrui.

§ 1. *Fait de couper des grains et des fourrages.*

80. — Le fait de couper des grains ou fourrages s'entend de l'action de faucher, de moissonner; c'est-à-dire qu'il est nécessaire que la coupe comprenne une partie notable de la moisson. La coupe de quelques herbes et de quelques épis ne suffirait donc pas pour constituer le délit. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*; Garraud, t. 5, n. 702.

81. — L'art. 28, L. 28 sept. 1791, concernant la police rurale, punissait, outre la coupe du blé celle de toutes les autres productions de la terre. Le Code pénal dans l'art. 449 est moins général; il ne protège les productions de la terre en général que contre la dévastation. D'où il suit que la coupe des productions du sol autres que grains et fourrages, demeure régie par l'article susvisé de la loi de 1791 et reste à l'état de simple contravention.

82. — Une autre distinction entre la loi de 1791 et l'art. 449, c'est que la loi de 1791, dans son art. 28, ne prévoyait que la coupe de productions non arrivées à leur maturité, et, notamment du *blé vert;* tandis que notre texte comprend aussi bien les grains et fourrages arrivés à leur maturité que ceux encore verts, sauf à appliquer, quand il s'agit de *grains* en vert l'aggravation édictée par l'art. 450. — Sur cette aggravation, V. *infrà*, n. 129.

83. — Il peut arriver que l'auteur du délit après avoir coupé les grains ou fourrages se les approprie. Dans ce cas l'art. 449 est-il seul applicable ou d'autres textes le sont-ils avec lui? Il est évident qu'à *la coupe*, si on ajoute le *fait d'appropriation*, il y a deux actes coupables; mais le second est plus ou moins grave. Suivant les circonstances dans lesquelles il a été perpétré, il peut constituer, en effet, soit un maraudage, soit un vol. — Garraud, t. 5, n. 702.

84. — S'il y a maraudage, c'est l'art. 475-15°, réprimant le fait par un individu, de dérober des productions utiles de la terre non encore détachées du sol avant qu'elles aient été soustraites, qui se cumulera avec l'art. 449, C. pén. — V. Dalloz, *C. pén. ann.*, sur l'art. 449, n. 22 et 24.

85. — S'il y a vol, c'est alors le cumul de l'art. 388, § 5, et de l'art. 449 qui se produira. — V. C. instr. crim., art. 365. — Garraud, t. 5, n. 702-c. — V. aussi *suprà*, v° *Cumul des peines*, notamment, n. 141, 146.

86. — Contrairement à ce qui a lieu pour le vol des récoltes, dans le cas de l'art. 449, les préparatifs et la tentative de la coupe ne suffiraient pas pour donner lieu à l'application de la peine. Il faut ici le fait accompli, l'article ne parlant que d'une coupe effectuée et un délit tenté ne devant être assimilé au délit effectué que quand la loi le déclare expressément. — V. Carnot, sur l'art. 449, n. 4.

§ 2. *Intention délictueuse.*

87. — Le deuxième élément du délit est la connaissance que l'agent doit avoir que les grains et les fourrages coupés par lui appartenaient à autrui. C'est cette connaissance qui prouve l'intention de nuire, le dessein de porter préjudice, qui constitue en un mot la criminalité de l'acte. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*

88. — Il a été jugé, en effet, que l'art. 449 n'est applicable qu'au cas où c'est par esprit de malveillance et dans le seul but de détruire et de dégrader qu'on coupe des grains et des fourrages qu'on savait appartenir à autrui. — Cass., 13 nov. 1834, Francis, [S. 35.1.62, P. chr.]

89. — Jugé également que l'agent municipal qui, en vertu d'ordres administratifs, fait couper du grain croissant sur un terrain que l'autorité locale prétend avoir été usurpé sur la voie publique, ne peut être poursuivi à raison de ce fait par celui qui se prétend propriétaire du même terrain, comme coupable du délit prévu par l'art. 449; qu'un tel fait est un acte administratif dans la connaissance duquel les tribunaux n'ont pas le droit de s'immiscer. — Cass. Bruxelles, 24 juill. 1823, N..., [P. chr.]

90. — Il ne peut non plus y avoir délit si la coupe n'est que le résultat d'une erreur sur la limite des héritages. Dans ce cas, en effet, l'agent n'a pas eu l'intention de nuire puisqu'il croyait de bonne foi faire acte de propriétaire.

91. — De même, il n'y aurait pas délit de la part de celui qui aurait la possession plus qu'annale des grains ou fourrage qu'il aurait coupés, la possession dans cette hypothèse supposant le droit de propriété.

92. — Remarquons enfin que l'usurpation d'une partie de terre ne pourrait constituer le délit de destruction de grains ou de fourrages, qu'autant que le prévenu aurait en même temps méchamment coupé une certaine partie de ces productions. — V. Cass., 1er mai 1828, Messier, [P. chr.]

Section III.

Pénalités.

93. — Le délit prévu par l'art. 449 est passible d'une peine d'emprisonnement de six jours à deux mois (art. 449).

94. — En ce qui concerne l'amende encourue et l'application du maximum de la peine, nous renvoyons aux règles générales exposées *suprà*, n. 77 et s.

95. — Comme nous l'avons indiqué, *suprà*, n. 182, la peine est aggravée lorsque les grains sont coupés en vert. L'art. 450 porte, en effet, dans son premier paragraphe : « L'emprisonnement sera de vingt jours au moins et de quatre mois au plus, s'il a été coupé du grain en vert » (C. pén., art. 450).

96. — La raison de cette aggravation, est que la coupe des grains avant leur maturité ajoute une perte publique à un dommage privé; les grains coupés sont perdus, non seulement pour leur propriétaire mais pour tous. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2613; Garraud, t. 5, n. 703.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

97. — Le Code pénal allemand ne renferme pas de dispositions spéciales sur ce genre d'infractions. Le délit tombe sous le coup des règles générales sur la destruction de la propriété d'autrui. — V. *suprà*, v° *Destructions, dégradations et dommages.*

98. — On trouve seulement, dans le chapitre des *contraventions*, une disposition en vertu de laquelle celui qui, sans droit, traverse à pied, à cheval ou en voiture des jardins, vignobles, prés non fauchés ou champs non encore moissonnés, est passible d'une amende de 60 marcs au plus ou de quatorze jours d'arrêts au plus (§ 368-9°).

§ 2. *Angleterre.*

99. — Commet un crime (*felony*), pouvant être puni de cinq ans de servitude pénale au plus, quiconque, méchamment et sans droit, coupe, brise, écorce, arrache ou détruit ou endommage de quelque autre façon tout ou partie d'un arbre, plant, arbuste, etc., si le dommage excède 5 livres sterl.; ou seulement une livre, lorsque l'objet endommagé croît dans un parc, jardin de plaisance, avenue ou verger, ou dans un terrain dépendant d'une maison d'habitation (St. 24 et 25, Vict., c. 97, s. 20 et 21).

100. — Commet un délit (*misdemeanor*), puni la première fois de trois mois d'emprisonnement, avec *hard labour*, au plus ou d'une amende de 5 livres en sus de la réparation du dommage; la deuxième fois, d'un emprisonnement, avec *hard labour*, pouvant durer jusqu'à douze mois, et, la troisième fois, de deux ans de la même peine au plus quiconque coupe, casse, écorce, arrache, ou détruit ou endommage de quelque autre façon tout ou partie d'un arbre, plant, arbuste, etc.; valant au moins 1 shilling (St. 24 et 25, Vict., c. 97, s. 22).

101. — La peine est, pour la première infraction, de six mois d'emprisonnement, avec *hard labour*, au maximum, ou d'une amende de 20 livres au plus, en sus de la réparation du dommage causé, et, pour la seconde et les suivantes, de cinq ans de servitude pénale au maximum, pour ceux qui détruisent ou endommagent des plantes, racines, fruits ou produits végétaux croissant dans des jardins, vergers, pépinières, serres, etc. (*Ibid.*, s. 23).

102. — Quiconque détruit ou endommage des racines ou plantes cultivées pour la nourriture de l'homme ou des animaux, pour un usage médicinal, en vue de la distillation, de la teinturerie ou de tout autre emploi industriel, et croissant sur un terrain qui n'est pas un jardin, un verger ou une pépinière, est passible, pour la première infraction, d'un emprisonnement avec *hard labour*, d'un mois au plus ou d'une amende de 20 shil. au plus, en sus de la réparation du dommage causé, et, pour les suivantes, d'un emprisonnement, avec *hard labour*, de six mois au plus (s. 24).

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

103. — Les Codes pénaux autrichien et hongrois ne renferment aucune disposition spéciale sur la matière. — V. *suprà*, v° *Destructions, dégradations et dommages.*

§ 4. *Belgique.*

104. — Quiconque coupe ou dévaste méchamment des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme, est passible d'un emprisonnement de un mois à trois ans et d'une amende de 26 à 500 fr. (C. pén., art. 535). Est puni d'un emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de 26 à 200 fr., quiconque a méchamment ravagé un champ ensemencé, répandu dans un champ de la graine d'ivraie ou de toute autre plante nuisible, rompu ou mis hors de service

des instruments aratoires, des parcs de bestiaux ou des cabanes de gardiens (art. 536).

105. — Quiconque a méchamment abattu un ou plusieurs arbres, coupé, mutilé ou écorcé ces arbres de manière à les faire périr, ou détruit une ou plusieurs greffes, est puni : à raison de chaque arbre, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 à 100 fr.; à raison de chaque greffe, d'un emprisonnement de huit à quinze jours et d'une amende de 26 à 50 fr., ou d'une de ces peines seulement. Dans aucun cas, la peine ne doit excéder trois ans pour l'emprisonnement, ni 500 fr. pour l'amende (art. 537).

§ 5. *Espagne.*

106. — Quiconque abat des arbres sur la propriété d'autrui et cause ainsi un dommage ne dépassant pas 50 *pes.*, est passible d'une amende du double au quadruple du dommage causé; si l'on s'est contenté de couper des branches ou du bois à brûler, l'amende va du simple au double. Mais, si le bois a été emporté par celui qui s'est permis de l'abattre, et que la valeur n'en dépasse pas 10 *pes.*, la peine est de cinq à quinze jours d'arrêts (C. pén., art. 617).

§ 6. *Italie.*

107. — Est passible d'une réclusion de un mois à trois ans et d'une amende de 3,000 *lir.* au plus, quiconque détruit ou dégrade des plants de vigne, des arbres ou des arbustes fruitiers (C. pén., art. 424-6°).

§ 7. *Pays-Bas.*

108. — Le Code pénal ne renferme pas de dispositions spéciales sur la matière. — V. *suprà*, v° *Destructions, dégradations et dommages*.

§ 8. *Portugal.*

109. — Celui qui coupe ou détruit un arbre fruitier ou non fruitier, ou une greffe appartenant à autrui, ou le mutile ou l'endommage de façon à le faire périr est puni de trois à trente jours de prison et d'amende jusqu'à un mois (C. pén., art. 476). S'il y a plus d'un arbre ou d'une greffe, la peine se multiplie par le nombre de plants atteints sans pouvoir excéder le maximum de la prison correctionnelle et de l'amende correspondante (art. 476, § 1). Si les arbres étaient plantés dans un lieu public, sur une route ou sur un chemin public ou communal, les peines sont doublées sans pouvoir excéder ledit maximum (§ 2).

110. — Celui qui détruit, en tout ou en partie, des moissons sur pied, vignes, jardins, plantations, viviers ou pépinières appartenant à autrui est puni des peines prévues par l'art. 472 et qui varient suivant l'importance du dégât (art. 477). — V. pour l'art. 472, *suprà*, v° *Destructions, dégradations et dommages*.

§ 9. *Russie.*

111. — A. Russie proprement dite. — Quiconque intentionnellement brûle les céréales d'autrui soit sur pied, soit en gerbes, ou en meules ou dans des bâtiments non habités, ou détruit par le feu des vergers, des houblonnières ou des meules de foin, est passible, suivant que le feu a été mis de jour ou de nuit et met ou non en danger des habitations ou des personnes, de la déportation en Sibérie ou de peines moins rigoureuses, dont le minimum est un emprisonnement de quatre mois (C. pén. russe, art. 1614).

112. — L'art. 1617 punit les mêmes dégâts, et la destruction de champs, jardins, prairies ou forêts, commis au moyen non plus du feu, mais d'une inondation causée méchamment et intentionnellement, et l'art. 1621 prévoit le cas où l'on a employé tel autre moyen.

113. — B. Finlande. — Quiconque, sur le terrain d'autrui, volontairement et sans droit, abat ou endommage un arbre, ou ébranche, écorce ou déracine un arbre, ou fauche du gazon, dans le but de s'approprier les objets, est passible d'une amende de 200 marcs au plus. Si la valeur de l'objet enlevé dépasse 20 marcs, ou s'il y a des circonstances aggravantes, la peine est une amende de 50 marcs au moins ou un emprisonnement d'un an au plus. Si le dommage n'a pas été causé dans un but d'appropriation illicite, la peine est, dans la première hypothèse, une amende de 50 marcs au plus, et, dans la seconde, une amende de 500 marcs au plus ou un emprisonnement de six mois au plus. Si le dommage est très-minime, le juge peut se borner à condamner le coupable à des dommages-intérêts (C. pén., c. 33, § 1).

§ 10. *Suède.*

114. — Celui qui, sans autorisation, coupe, écorce ou pèle des arbres dans les forêts ou dans les champs d'autrui, à son profit ou à celui d'un tiers, ou qui y prend de l'herbe ou de la tourbe, ou qui enlève des branches, des feuilles ou des fruits, est puni d'une amende de 1,000 rixdales au plus ou d'un emprisonnement de six mois au plus (C. pén., c. 24, § 3).

§ 11. *Suisse.*

115. — Les Codes pénaux des cantons renferment relativement peu de dispositions sur la matière, qui est plutôt régie par des règlements ruraux spéciaux et locaux. Nous citerons à titre d'exemple, les articles renfermés dans les Codes pénaux de Berne, de Genève, de Neuchâtel et de Thurgovie.

116. — A. Berne. — Le dommage causé à des récoltes, à des arbres, etc., est prévu par le Code bernois dans le même article que les autres destructions ou dégradations de la chose d'autrui, et la peine varie suivant l'importance du préjudice. L'ensemble de la matière est traité au mot, *Destructions, dégradations et dommages*.

117. — B. Genève. — Quiconque a méchamment coupé ou dévasté des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme, est puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans (C. pén., art. 350).

118. — Est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 3 à 200 fr. quiconque a méchamment coupé des grains ou fourrages qu'il savait appartenir à autrui, ravagé un champ ensemencé ou répandu dans un champ de la graine d'ivraie ou de toute autre plante nuisible (art. 351).

119. — Quiconque a méchamment abattu, coupé, mutilé ou écorcé, de manière à les faire périr ou à les endommager gravement, un ou plusieurs arbres qu'il savait appartenir à autrui, est puni d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 30 à 300 fr.; s'il s'agit de simples greffes, l'emprisonnement n'est que de trois jours à trois mois; il est, au contraire, de quinze jours à un an, si les arbres étaient plantés sur des promenades ou sur des places publiques (art. 352).

120. — C. Neuchatel. — Quiconque a dévasté des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de main d'homme, ou abattu, coupé ou mutilé des arbres, est puni de l'emprisonnement jusqu'à trois mois et de l'amende jusqu'à 500 fr.; si le dommage est peu important, la prison civile jusqu'à huit jours peut être substituée à l'emprisonnement (C. pén., art. 424).

121. — D. Thurgovie. — Est puni d'emprisonnement et d'amende, et, dans les cas graves, de maison de travail pour deux ans au plus, quiconque détruit ou endommage des objets confiés à la bonne foi publique, tels que des instruments aratoires laissés non renfermés; les plantations et les fruits des jardins, des champs ou des bois, les haies, les animaux domestiques, etc. (C. pén., art. 211).

DESTRUCTION ET DÉGRADATION DE CLOTURE.

— V. Bornes (déplacement ou suppression de). — Clôture.

Législation.

C. pén., art. 456; — L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 17 et 32.

Bibliographie.

V. *suprà*, v° *Bornes* (déplacement ou suppression de).

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — La destruction ou dégradation de clôture est, sous la qualification d'*effraction*, une circonstance aggravante du vol (C. pén., art. 380, 384, 393 et s.). — V. *infrà*, v° *Vol*.

2. — Le bris de clôture a également, au cas d'évasion de prisonniers, certains effets déterminés par les art. 241 et s., C. pén. — V. *infrà*, v° *Evasion*.

3. — Mais les atteintes portées aux clôtures constituent aussi en elles-mêmes et par elles seules des délits spéciaux, délit de destruction de clôtures et délit de dégradation de clôtures, prévus et punis par des textes différents, et soumis néanmoins à certains principes communs, notamment en ce qui concerne la détermination de l'intention délictueuse.

CHAPITRE II.

DESTRUCTION DE CLÔTURES.

4. — L'art. 456, C. pén., prévoit le délit de destruction de clôtures et le punit des mêmes peines que le délit de suppression ou déplacement de bornes. — V. *suprà*, v° *Bornes* (déplacement ou suppression de), n. 5, 12. Cet article est ainsi conçu : « Quiconque aura, en tout ou en partie, comblé des fossés, détruit des clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites, coupé ou arraché des haies vives ou sèches; quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni excéder une année, et d'une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts qui, dans aucun cas, ne pourra être au-dessous de 50 fr.

5. — La nature des peines encourues indique qu'il s'agit bien là d'un délit, dont la connaissance échappe aux tribunaux de simple police et doit être réservée aux tribunaux correctionnels. — Cass., 12 déc. 1862, Poulain, [D. 64.5.97]; — 14 juin 1884, Gaye, [S. 87.1.340, P. 87.1.808, D. 85.1.272] — V. aussi Cass., 22 oct. 1807, Nys, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 503.

6. — L'art. 456 ne punit pas la simple violation des clôtures, il n'en punit que la destruction. — Cass., 20 juill. 1821, Swet, [D. *Rép.*, v° *Dommage*, n. 314]

7. — Mais il n'est pas nécessaire que la destruction soit totale : les destructions partielles sont également punies. Cela résulte de la généralité des termes employés par l'article. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2644; Blanche, t. 6, n. 639.

8. — Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 456, C. pén., prévoit et punit la destruction partielle d'une haie, aussi bien que sa destruction totale. — Cass., 6 mai 1826, Bourgeois, [S. et P. chr.]

9. — ... Ou la destruction partielle d'une clôture en terre. — Cass., 12 déc. 1862, précité.

10. — ... Ou d'un mur. — Liège, 23 nov. 1882, Thirion, [*Pasicr.*, 83.2.33]

11. — ... Ou de toute autre clôture. — Trib. Anvers, 27 juill. 1876, Huygens, [*Pasicr.*, 76.3.291]

12. — La destruction des clôtures est d'ailleurs punie, comme nous venons de l'indiquer, quels que soient les matériaux qui les composent, et notamment si elles rentrent dans l'énumération non limitative des art. 391 et 392, C. pén. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

13. — Ainsi l'art. 456 a été jugé applicable, que la clôture consiste en un mur, ou en une levée de terre. — Cass., 12 déc. 1862, précité.

14. — ... Ou en une palissade en planches. — Cass., 6 juin 1856, [*Bull. crim.*, n. 208]

15. — ... Ou en une chaîne avec cadenas fermant un passage privé. — Cass., 14 juin 1884, précité.

16. — ... Ou bien en haies ou en fossés. Ces deux modes de clôture sont même désignés nominativement par l'art. 456, qui spécifie, comme constituant le délit qu'il prévoit, le fait d'avoir comblé des fossés ou bien arraché des haies sèches ou vives. Les fossés visés ici par la loi sont d'ailleurs, bien entendu, ceux qui peuvent réellement être considérés comme un mode de délimitation des héritages; et le fait d'avoir obstrué, au moyen de terres, des rigoles de dérivation *non destinées à déterminer une limite* entre des propriétés voisines, ne constitue pas le délit de comblement de fossés prévu et puni par notre article. — Aix, 11 févr. 1887, Dagan, [*Rec. de jurispr. d'Aix*, 87.1.97]

17. — Le simple *détournement* des eaux *servant de limite* à deux héritages rentrerait même dans le cas de l'art. 456 et constituerait une destruction de clôture; mais il ne faudrait pas confondre avec ce délit la simple dérivation d'*une partie* quelconque des eaux séparatives, opérée dans le but de faire servir ces eaux à l'irrigation d'un fonds ou à tout autre usage. — Carnot, sur l'art. 456, n. 8. — V. *infrà*, v° *Irrigation*.

18. — L'idée de clôture a toutefois été écartée, par l'art. 6, L. 10-15 juin 1854, dans l'application qu'il fait de l'art. 456, C. pén., à un cas spécial : il s'agit de la destruction des fossés ou conduits servant à l'écoulement des eaux qui proviennent du

drainage. C'est cet écoulement que la loi veut ici protéger, indépendamment du respect dû aux clôtures; aussi, que ces fossés soient ou non en bordure des propriétés drainées, celui qui viendrait à les combler encourrait en tous cas les peines prévues par l'art. 456. — V. *infrà*, v° *Drainage*.

19. — Si l'art. 456 punit la destruction de toute clôture, encore faut-il que l'objet détruit constitue une clôture véritable; et l'on ne saurait, par exemple, assimiler à la clôture fixe, invariable, destinée à séparer deux héritages, et qui rentre seule dans les prévisions de la loi, une simple raie de charrue dont le déplacement essentiellement variable ne peut donner lieu, en cas d'anticipation, qu'à l'exercice d'une action possessoire. Le fait de recombler cette raie n'est pas une destruction de clôture. — Nancy, 9 déc. 1873, Gaye, [S. 75.2.16, P. 75.104, D. 75.5.142] — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 725.

20. — Il n'est pas nécessaire toutefois que la clôture détruite ait constitué une enceinte continue : cela ne résulte d'aucune des énonciations du texte, et toute clôture, partielle ou complète, doit profiter de la protection de la loi. Il peut donc y avoir délit de bris de clôture, lors même que la clôture existe seulement sur une partie de la propriété. — Cass., 7 mars 1884, Yver, [S. 84.1.256, P. 84.1.593] — Trib. Termonde, 2 avr. 1872, [*Belg. judic.*, 1872, p. 636]

21. — Antérieurement à cet arrêt de cassation, et conformément à sa décision du 19 janv. 1883, la cour de Paris avait encore décidé par un autre arrêt, du 26 févr. 1884 (Crosse. [*Gaz. Pal.*, 84.1.735]), qu'une palissade établie sur quelques mètres seulement n'a pas le caractère d'une clôture au sens de l'art. 456, C. pén., l'héritage restant ouvert et accessible sur la plus grande partie de son périmètre. Dans le même sens, le tribunal de Compiègne avait refusé d'appliquer les dispositions de l'art. 456 à la destruction d'une barrière isolée, composée de deux piquets en bois fichés en terre et d'une perche transversale attachée à ces piquets par un fil de fer. — Trib. Compiègne, 3 janv. 1882, Griffon, [*Gaz. Pal.*, 82.1.302]

22. — Il faut encore, pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 456, qu'il s'agisse d'une clôture existante; et il ne suffirait pas d'une clôture seulement commencée. Aussi le fait de renverser quelques pierres d'un mur de clôture en voie de construction ne constitue pas le délit prévu par cet article. Cet acte ne pourrait être considéré que comme une opposition à l'édification d'un mur en construction, opposition qui ne serait constitutive d'un délit qu'aux termes de l'art. 438, C. pén., s'il s'agissait de travaux exécutés par ordre du gouvernement. — Bordeaux, 14 mai 1841, Meynard, [P. 42.1.444] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*

23. — Il a été jugé enfin que l'art. 456 a pour objet exclusif la protection des propriétés immobilières, et que le mot *clôtures* ne s'entend, au sens de cet article, que d'obstacles créés par la main de l'homme dans le but de délimiter et de protéger lesdites propriétés. La violation de fermetures de meubles est prévue et punie par l'art. 396, C. pén. Spécialement, une vitrine installée dans les bâtiments d'une exposition publique ne peut pas être considérée comme immeuble par destination, et son effraction ne tombe pas sous le coup de l'art. 456. — Rouen, 22 déc. 1884, Aupée, [*Gaz. Pal.*, 85.1, *Suppl.*, 28]

24. — Il faut donc, mais d'ailleurs il suffit, qu'il s'agisse de la clôture d'une propriété immobilière quelconque; et de la généralité des termes de la loi il résulte que l'art. 456 s'applique à toutes les clôtures en général, même à celles des édifices urbains, et non pas seulement aux ouvrages délimitatifs des héritages ruraux. Cela ressort à la fois des termes de notre article, où les expressions « de quelques matériaux qu'elles soient faites » insistent sur la généralité de la disposition et ne sauraient être entendues dans un sens restrictif, et de la place même de cet article dans le Code : il se trouve sous la rubrique « crimes et délits contre les *propriétés* », et les dispositions des articles qui le précèdent comme de ceux qui le suivent sont relatives à la répression d'atteintes portées aux propriétés urbaines comme aux propriétés rurales. Telle est l'opinion de presque tous les auteurs. La jurisprudence, de son côté, est aujourd'hui bien fixée dans ce sens, et décide que pour les édifices urbains le mot *clôtures* doit s'entendre de tout ce qui est établi pour empêcher l'introduction dans tout ou partie des maisons habitées ou de leurs dépendances, c'est-à-dire de portes et fenêtres comme de toutes autres clôtures. — Carnot, sur l'art. 456, n. 5 et 9; Blanche, t. 6, n. 639 et s.; Garraud, t. 5, n. 725; Le Poittevin, v° *Clôture*, n. 1. — Une fenêtre, notamment, est incontestablement une clôture; peu importe le plus ou moins de sécurité qu'elle procure; on s'en contente dans bien des lieux, parce qu'il faut un certain degré d'audace pour franchir, par une voie de fait, l'obstacle qu'elle oppose à toute introduction de l'extérieur. Les cours d'assises condamnent journellement comme coupables de vol avec effraction les individus qui ont brisé les vitres d'une fenêtre pour pénétrer dans une habitation : ainsi les vitres sont une clôture dans le sens naturel de ce mot.

25. — C'est ainsi qu'il a été jugé que constitue le délit de l'art. 456 le fait : d'avoir forcé avec un instrument de fer la porte d'un cellier, dans lequel le gardien avait déposé les blés saisis confiés à sa garde. — Cass., 29 oct. 1813, Valligny, [S. et P. chr.] — V. en ce sens, Carnot, sur l'art. 456, n. 9.

26. — ... D'avoir brisé les fenêtres d'une maison de ville, soit par jet de pierres ou autrement. — Cass., 4 oct. 1827, Dement, [S. et P. chr.]; — 7 avr. 1831, Celabeheyty, [S. 31.1.170, P. chr.]; — 21 mars 1833, Couet, [P. chr.]; — 9 juill. 1841, Roussel, [S. 41.1.798]

27. — ... Le fait d'avoir cassé des vitres aux fenêtres extérieures d'une maison, et d'avoir brisé une petite barre de fer traversant l'une de ces fenêtres. — Cass., 22 oct. 1807, Nys, [S. et P. chr.]

28. — ... D'avoir forcé des barreaux de fer garnissant les croisées d'une maison habitée. — Cass., 31 janv. 1822, Gondot, [S. et P. chr.]; — 23 sept. 1825, Lavareille, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 456, n. 5.

29. — ... D'avoir brisé la toiture vitrée d'une salle de réunions. — Trib. Anvers, 27 juill. 1876, Huygens, [*Pasicr.*, 76.3.291]

30. — Peu importe que les fenêtres brisées soient celles d'un bâtiment donnant dans l'intérieur d'une cour; car les fenêtres qui se trouvent à l'intérieur d'une propriété close forment elles-mêmes une deuxième clôture à l'égard des cours ou terrains sur lesquels elles sont établies. — Cass., 9 juill. 1841, précité.

31. — Il a été jugé dans le même sens qu'une porte non extérieure constitue néanmoins une clôture au sens de l'art. 456, si cette porte, placée dans un vestibule qui donne sur la rue, a pour but d'interdire aux personnes étrangères à la maison l'accès de la partie de l'habitation réservée à l'usage commun de celles qui l'occupent. — Paris, 27 janv. 1885, Frère, [*Gaz. Pal.*, 85.2, *Suppl.*, 35]

32. — D'autre part, l'art. 456 est applicable aussi bien au cas où la destruction a eu lieu de l'intérieur à l'extérieur, qu'à celui où elle aurait eu lieu de l'extérieur à l'intérieur. Ainsi, doivent être punis des peines portées à cet article les détenus qui ont brisé volontairement les vitres des croisées intérieures de la maison de justice dans laquelle ils étaient renfermés. — Cass., 9 juill. 1841, précité.

33. — ... Ou le militaire qui a, indépendamment de toute idée d'évasion, pratiqué une ouverture dans le plafond de la cellule d'une caserne où il est détenu. — Cons. rév. Alger, 15 mars 1888, [J. *La Loi*, 5 mai 1888]

34. — C'est donc en vain qu'on a essayé de soutenir que l'art. 456 ne pouvait s'appliquer qu'aux clôtures rurales, à l'exclusion des clôtures urbaines. Cet article, dit-on, n'a fait que reproduire presque littéralement les dispositions de l'art. 32, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, *concernant les biens et usages ruraux et la police rurale*, dispositions qui ne s'appliquaient évidemment qu'à la destruction des *clôtures rurales*. D'ailleurs, disent les partisans de ce système, « les destructions de clôtures n'ont lieu que dans les campagnes : on force la clôture d'une maison, on fait effraction, on ne la détruit pas ». Ils remarquent encore qu' « il n'existe d'intérêt à détruire les clôture que lorsqu'on veut effacer les limites des propriétés »; et ils ajoutent qu'en décidant « que le forcement d'une porte à l'aide d'un instrument, que le jet d'une pierre contre un carreau de vitre, sont des destructions de clôture », on viole « non seulement l'esprit de la loi, mais encore son propre texte; car ces actes peuvent constituer des effractions, mais assurément ils ne forment pas des destructions de clôtures ». — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2645.

35. — On invoque parfois en ce sens un arrêt de la cour de Bruxelles, qui a décidé que le fait de casser les vitres d'une maison ne constitue qu'une simple contravention. — Bruxelles, 19 sept. 1814, Balthazard Celliet, [P. chr.] — Mais nous ferons observer que la cour s'est bornée, dans l'espèce, à examiner si

le fait ainsi prévu pouvait constituer une destruction de clôture dans le sens de l'art. 437; et c'est parce qu'elle a repoussé (et avec raison) cette dernière qualification qu'elle a réduit le fait à une simple contravention, sans s'occuper de l'art. 456. Cette décision n'a donc aucune autorité; et nous avons dit que les termes généraux de la loi ne permettaient guère de réduire ces prescriptions à tel ou tel genre de clôture ou à telle ou telle nature de propriété.

36. — Et d'ailleurs, même sous l'empire de la loi de 1791, la jurisprudence s'était déjà prononcée dans le sens de l'application des dispositions de cette loi aux destructions de toutes espèces de clôtures, et notamment à la destruction de fenêtres. — En ce sens : Cass., 16 prair. an VI, Labelle, [D. *Rép.*, v° *Dommage*, n. 310]; — 8 fruct. an XI, David, [D. *Rép.*, *Ibid.*]; — 22 oct. 1807, précité.

37. — Ajoutons que les dispositions de l'art. 456 ont été également jugées applicables aux héritages urbains aussi bien qu'aux héritages ruraux, au cas de déplacement de bornes, second délit visé par cet article. — V. *suprà*, v° *Bornes* (déplacement ou suppression de), n. 20.

38. — Sur les peines prononcées par l'art. 456, il faut remarquer : 1° que l'emprisonnement et l'amende se cumulent, sauf l'application du dernier paragraphe de l'art. 463, C. pén. — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes ou atténuantes*, n. 113.

39. — 2° Que les peines ainsi prononcées par la loi, à raison de faits prévus par l'art. 456, le sont sans préjudice des dommages-intérêts résultant du tort que la perpétration de ces faits peut causer à ceux qui en sont victimes.

40. — De la substitution de l'art. 456, C. pén., à l'art. 32, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, il résulte notamment que la prescription d'un mois, établie par la loi de 1791 (tit. 1, sect. 7, art. 8) pour les délits qu'elle visait, est inapplicable aujourd'hui au délit de destruction de clôtures, et que ce délit ne se prescrit plus que par trois ans comme tous les délits prévus et punis par le Code pénal de 1810, conformément à l'art. 638, C. instr. crim. — Cass., 10 sept. 1813, Roger de Fontenay, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 456, n. 4; F. Hélie, *Traité de l'instr. crimin.*, t. 2, n. 1052.

CHAPITRE III.

DÉGRADATION DE CLÔTURES.

41. — Nous avons dit (*suprà*, n. 34) que l'art. 456, C. pén., avait été tiré de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791. Cette loi prévoyait séparément, dans les art. 17 et 32 de son titre 2, la dégradation des clôtures et leur destruction. L'art. 17 était ainsi conçu : « Il est défendu à toutes personnes de recombler les fossés, de dégrader les clôtures, de couper des branches de haies vives, d'enlever des bois sur des haies, sous peine d'une amende de trois journées de travail. Le dédommagement sera payé au propriétaire, et, suivant la gravité des circonstances, la détention pourra avoir lieu, mais au plus pour un mois ». L'art. 32 ajoutait : « Quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, pourra, en outre du paiement du dommage et des frais de replacement des bornes, être condamné à une amende de la valeur de douze journées de travail, et sera puni par une détention dont la durée, proportionnée à la gravité des circonstances, n'excédera pas une année; la détention cependant pourra être de deux années s'il y a eu transposition de bornes à fin d'usurpation ». — C'est ce dernier article qui a été remplacé par l'art. 456, C. pén. — V. *infrà*, n. 63 et s., et v° *Bornes* (déplacement ou suppression de), n. 11.

42. — Quelques auteurs ont soutenu que la dégradation prévue par la loi de 1791 était aujourd'hui comprise dans le cas de destruction partielle puni par l'art. 456. — V. Blanche, t. 6, n. 639.

43. — Mais la définition même et les caractères propres de ces deux faits s'opposent à ce qu'on les assimile ainsi l'un à l'autre; et la différence qui existe entre eux est assez notable, pour qu'il n'y ait aucune incompatibilité entre les deux textes de lois qui les répriment distinctement. La dégradation se distingue de la destruction partielle, en ce que celle-ci suppose qu'une partie de la clôture n'existe plus une fois le fait accompli : c'est ce qui a lieu quand on sape une haie, quand on renverse un mur pour y faire une brèche, ou quand on pratique, dans une clôture en terre, un passage suffisant pour une charrette. — V. Cass., 12 déc. 1862, Poulain, [D. 64.5.97]

44. — La dégradation suppose, au contraire, que la clôture entière subsiste, mais endommagée dans quelques-uns de ses matériaux. — F. Hélie, *Pratique criminelle*, t. 2, n. 944.

45. — Ainsi, pratiquer des trous dans la paroi d'un mur pour en faciliter l'escalade, détacher le plâtre qui lui sert d'enduit, ébranler ou faire tomber quelques pierres en le franchissant, ce n'est certes pas détruire partiellement le mur, c'est seulement l'endommager, le dégrader. De même, briser des brins de bois dans une haie vive, en renverser d'autres, casser un pieu dans une haie sèche, couper le lien qui l'attachait aux autres, etc., ce n'est pas non plus la détruire partiellement. Remarquons enfin que l'échelle des peines prononcées par nos deux textes respectivement est dans une juste proportion avec la gravité de chaque délit, et suffirait à démontrer la nécessité de leur existence simultanée.

46. — Les mêmes motifs que ceux que nous avons développés *suprà* (sect. 1), nous conduisent à dire que les dispositions relatives à la dégradation s'appliqueront également : à une clôture partielle comme à une clôture totale. — V. *suprà*, n. 7.

47. — ... A une clôture urbaine comme à une clôture rurale. — V. *suprà*, n. 37.

48. — ... A des clôtures intérieures ou extérieures. — V. *suprà*, n. 30 et s.

49. — ... Mais exclusivement à des clôtures véritables, réellement existantes, et à des clôtures d'immeubles. — V. *suprà*, n. 11 et 12.

50. — La dégradation de clôture constitue également un délit dont la connaissance appartient au tribunal correctionnel, et non au tribunal de police. — Cass., 7 therm. an XII, Lucot, [S. et P. chr.] — Cette question de compétence ne peut d'ailleurs être douteuse, puisque l'art. 17 de la loi de 1791 permet d'élever la peine, suivant la gravité des circonstances, à un mois de détention.

51. — Il a été jugé d'autre part qu'un tribunal de police ne peut, sans excès de pouvoir, renvoyer de la plainte le prévenu d'un délit de dégradation de clôture, sous prétexte que ce fait ne peut donner lieu à l'action publique. — Cass., 3 therm. an XI, Mochol, [S. et P. chr.] — Dans cette espèce, le tribunal de simple police avait méconnu la loi en déclarant que la dégradation des clôtures ne pouvait donner lieu à une poursuite; mais il eût été, dans tous les cas, incompétent pour statuer sur le délit.

52. — Nous avons vu (*suprà*, n. 21 et s.), que l'art. 17, tit. 2 de la loi de 1791, qui prévoit le délit spécial de dégradation de clôtures, conserve encore à l'heure actuelle toute son autorité, et n'a pas été abrogé par l'art. 456, C. pén. En conséquence, outre la différence qui existe entre les délits visés respectivement par ces deux articles, relativement à la gravité des peines prononcées, le délai exigé pour la prescription n'est pas le même dans les deux cas : le délit de dégradation de clôtures, comme tous les délits prévus et punis par la loi de 1791, se prescrit par un mois à défaut de poursuites. — Poitiers, 18 déc. 1830, Foucqueteau, [S. 32.2.154, P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 456, n. 3 et 4; F. Hélie, *Traité de l'instr. crimin.*, t. 2, n. 1061; Sébire et Carteret, v° *Clôture* (bris de), n. 2.

CHAPITRE IV.

RÈGLES COMMUNES EN CE QUI CONCERNE L'INTENTION DÉLICTUEUSE.

Section I.

Généralités.

53. — Nous avons indiqué (*suprà*, n. 4 et 26) que les faits étudiés dans les deux précédentes sections constituaient des délits véritables. Mais le délit suppose essentiellement un élément intentionnel, dont l'absence fera dégénérer les faits prévus par nos articles soit en simples contraventions, soit même en actes non punissables. Le jet d'une pierre contre une maison, par exemple, ne revêtira pas le caractère de délit par cela seul

que la pierre aura cassé un carreau de fenêtre, le délit ne se constituant que par le concours du fait matériel et d'une intention criminelle. Au contraire, la contravention de jet de corps durs contre des édifices, prévue par l'art. 475-8°, C. pén., se forme indépendamment de cette intention; il suffit que le fait soit volontaire. Les tribunaux auront donc à rechercher l'intention criminelle. S'ils reconnaissent que le bris de carreaux n'est que l'effet imprévu d'un jet de pierre, ils ne devront y voir qu'une simple contravention de police. Il en serait de même dans le cas d'une tentative, bien qu'elle eût été accompagnée de l'intention criminelle, parce que la tentative n'est pas punissable. — V. Trib. Anvers, 27 juill. 1876, [*Pasicr. belge*, 76.3. 291] — V. *infrà*, v° *Jet et exposition d'objets dangereux ou nuisibles*, n. 36, 60 et s.

54. — En quoi consistera cette *intention*, nécessaire pour qu'il y ait délit? Nous verrons qu'elle ne saurait résider dans le but médiat poursuivi par le prévenu, qu'elle en est indépendante, et qu'il faut considérer l'acte de destruction ou de dégradation en lui-même. La Cour de cassation était même allée trop loin, dans la première phase de sa jurisprudence, en exigeant que le fait eût été commis avec méchanceté, et en décidant que la destruction d'une clôture n'était pas punissable si le prévenu avait agi sans méchanceté ni intention de nuire. — Cass., 20 nov. 1840, Demaisons, [S. 41.1.752, P. 43.2.737] — V. aussi Amiens, 7 juill. 1877, Cahon, [S. 77.2.329, P. 77.1293] — Trib. Meaux, 1er juin 1883, Truffier, [*Gaz. Pal.*, 83.2.123] c'était attacher encore trop d'importance au *mobile* de l'action.

55. — Il a été décidé depuis lors : que ce n'était pas tant l'intention de nuire, que la mauvaise foi, qui devait être considérée. — Cass., 22 déc. 1862, [D. 80.1.240, en note]

56. — ... Que le délit existait par cela seul que le fait avait été commis sciemment et volontairement. — Cass., 9 janv. 1868, Lapalus, [S. 68.1.143, P. 68.319, D. 68.1.188] — Poitiers, 31 oct. 1888, Thibaud, [*Gaz. Pal.*, 88.2.501] — Gand, 22 déc. 1880, Vileyn, [*Pasicr.*, 81.2.36] — Liège, 23 nov. 1882, Thirion, [*Pasicr.*, 83.2.33] — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 727.

57. — ... Que le prévenu ne pouvait être relaxé par le seul motif qu'il n'aurait agi ni méchamment, ni dans l'intention de nuire. — Cass., 9 janv. 1868, précité. — *Sic*, F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 943; Blanche, t. 6, n. 639; Garraud, t. 5, n. 727 *b*.

58. — Que signifient ces mots « sciemment et volontairement », ou « de mauvaise foi »? Il faut d'abord que l'auteur de l'acte ait *voulu* détruire ou dégrader une clôture. Il pourrait, par exemple, trouver en fait une excuse dans un accès de colère contre une tierce personne, qui ne lui aurait pas permis de raisonner ses gestes. — V. Trib. Meaux, 1er juin 1883, précité. — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*

59. — Mais la volonté de détruire ne suffit pas. Il faut aussi que le prévenu ait su qu'il n'avait pas le droit de porter atteinte à la clôture contre laquelle il a dirigé son acte. Il faut en un mot qu'il ait su qu'il agissait indûment. Ainsi jugé qu'il n'y a pas de délit de destruction de clôture de la part d'individus qui, en exécution d'une délibération du conseil de fabrique revêtue de la signature du maire, ont démoli un mur appartenant à la commune et attenant à l'église, avec une entière bonne foi et dans la conviction qu'ils accomplissaient un acte licite. — Cass., 3 juill. 1879, Comm. de Vouécourt, [S. 80.1.231, P. 80.529, D. 80.1.240] — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 727.

60. — Jugé de même, que le délit n'existe pas si la destruction a eu lieu de bonne foi, sur l'ordre donné par une commission que le prévenu croyait munie de pouvoirs suffisants, et en présence du propriétaire qui n'a pas protesté. — Rouen, 22 déc. 1884, Aupée, [*Gaz. Pal.*, 85.1, *Suppl.*, 28]

61. — Jugé, de même encore, que ne commet point de délit le cantonnier qui a arraché par ordre des épernaux plantés sur le talus d'un chemin dont il refaisait les accotements, non plus que le maire qui a prescrit les travaux, si la place des épernaux pouvait laisser supposer qu'ils appartenaient à la commune. — Trib. Amiens, 11 août 1885, Gaffet, [*Rec. Amiens*, 86.74]

62. — Mais jugé qu'il n'y a plus de bonne foi, et par conséquent qu'il y a délit dans le fait d'avoir arraché, contrairement aux ordres du maire, une haie vive servant de clôture à un terrain communal; et que la preuve de l'intention coupable résulte suffisamment, en ce cas, de l'affectation mise à ne point consulter le maire quand il a paru pendant l'arrachement, et de la participation calculée et réfléchie de tous les prévenus pour éviter que ceux qui se seraient abstenus pussent être appelés comme témoins. — Cass., 12 déc. 1862, Gouyer, [D. 64.5.97]

63. — La même solution a été donnée dans l'espèce suivante : un décret ayant prolongé de plusieurs années la perception du droit de péage pour le passage d'un pont, certains individus avaient descellé la grille qui servait à fermer l'entrée du pont, en prétextant que ledit décret était inconstitutionnel. Les peines de l'art. 456, C. pén., leur furent appliquées, et la cour de Bordeaux décida qu'il ne fallait pas confondre le droit de péage avec la grille destinée à en assurer l'exercice; que les passants pouvaient se refuser à payer, pensant qu'ils avaient le droit de s'y refuser, mais qu'il était impossible qu'ils crussent « avoir le droit de renverser, détruire ou desceller une grille ou barrière s'incorporant à un pont dépendant du domaine public, établie dans le principe sur les ordres de l'autorité ayant compétence à cet effet, et maintenue par des ordres récents, à la connaissance des prévenus, par cette même autorité, malgré les réclamations qui lui avaient été adressées...; que décider le contraire, ce serait violer le grand principe que nul ne peut se faire justice à lui-même, légitimer les excès et les violences de la foule, et faciliter la substitution de la force brutale à l'exercice régulier de la justice ». — Bordeaux, 21 avr. 1871, Dupuy, [D. 71.2.197]

64. — Et ce principe que nul ne peut se faire justice à soi-même, nous paraît avoir été méconnu par le tribunal de Meaux qui a jugé que celui-là ne commet pas un délit qui arrache une palissade formant clôture, alors même que cette palissade, qui ne devait pas être mitoyenne, et dont il aurait été en droit de demander l'enlèvement, avait été posée par un voisin en dehors de lui. — Trib. Meaux, 27 avr. 1883, M..., [*Gaz. Pal.*, 83.2.60]

65. — Il serait d'ailleurs indifférent, au point de vue de la bonne foi du prévenu, que le propriétaire des clôtures ne fût point le même que celui des héritages qu'elles entourent; et il y a délit de bris de clôture de la part de celui qui fait abattre par son fermier le mur de clôture du voisin, alors même que ce mur serait construit sur un terrain appartenant non au voisin mais à un tiers, par exemple à une commune. — Cass., 9 janv. 1807, Tivier, [D. *Rép.*, v° *Dommage*, n. 304]

Section II.

Destruction ou dégradation fondée sur le seul droit de propriété.

66. — On énonce parfois que l'élément intentionnel réside dans la connaissance, par le prévenu, du fait que les clôtures appartiennent à autrui; de sorte que la destruction ou la dégradation commise par un individu qui se serait cru propriétaire ne constituerait pas un délit. — Trib. Dinant, 10 juin 1874, X..., [*Pasicr.*, 76.3.10]

67. — Mais encore faudrait-il que cette erreur ne fût pas une simple erreur de droit. Ainsi jugé que l'ancien propriétaire abattant la clôture dont il croit, par suite d'une erreur de droit être encore en possession, tombe sous le coup de l'art. 456. — Amiens, 3 juill. 1890, Dubus, [*Rec. Amiens*, 90.185]

68. — Au reste, il va sans dire que le propriétaire est en dehors des prévisions de la loi pénale s'il ne fait qu'user, sans intention malfaisante, de son droit sur l'immeuble. Ce que la loi a voulu punir, en effet, ce n'est pas tant la destruction de l'objet qui sert à clore, que l'atteinte portée à l'inviolabilité de la propriété privée, ou de ses démembrements, dans un de leurs attributs essentiels, c'est-à-dire dans le droit pour chacun de rester clos chez soi (V. *suprà*, v° *Clôture*, n. 1, 5 et s.). Par suite, le propriétaire est libre d'user et d'abuser de sa propriété, et par conséquent de se déclore à son gré, de combler ses fossés, de détruire ses haies, d'abattre ses murs, sans que personne puisse s'en plaindre, s'il n'en résulte aucun préjudice pour personne (Carnot, sur l'art. 456, n. 1; Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2649). Notons d'ailleurs que le seul fait de se déclore ne porte aucun préjudice au voisin, dût son fonds se trouver ainsi mis à découvert : libre à lui de se clore, s'il le juge utile à ses intérêts. — Carnot, *Ibid.*

69. — Ainsi jugé qu'il n'y a pas de délit de la part du propriétaire qui dégrade sa clôture. — Grenoble, 29 juill. 1886, [*Rec. Grenoble*, 87.5].

70. — ... Ou qui, pour forcer son locataire à vider les lieux à l'expiration du bail, brise ou démonte les portes et fenêtres. — Douai, 19 avr. 1858, Forest, [S. 58.2.399, P. 59.623, D. 72.

5.141] — En ce sens, Nypels, *Cod. pén. interp.*, t. 3, p. 632.

71. — Toutefois cette dernière solution n'est admissible que dans l'opinion qui permet au propriétaire de faire enlever les toits et les clôtures, afin de contraindre à déguerpir, lorsque le bail se trouve expiré, le locataire qui refuse de quitter les lieux. — V. *suprà*, v^is *Bail* (en général), n. 2106 et 2107, et *Bail à loyer*, n. 304.

72. — La preuve de la propriété étant en pareil cas une cause d'acquittement, si celui qui est poursuivi pour avoir abattu un mur de clôture élevé par un tiers prétend qu'il est propriétaire du terrain sur lequel le mur a été construit, il y a lieu de surseoir au jugement du délit jusqu'à ce que la question préjudicielle de propriété ait été jugée par les tribunaux civils. — Cass., 8 janv. 1813, Evrard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 643; Carnot, sur l'art. 456, n. 2; Garraud, t. 5, n. 727 *a*.

73. — Et comme ce jugement rendu au possessoire établit en faveur du prévenu une présomption de propriété suffisante à l'effet d'exclure l'application des lois pénales, il a été jugé : que celui qui a comblé un fossé ouvert par les ordres du maire le long de son habitation doit être acquitté si, par un jugement au possessoire non encore frappé d'appel, il a été reconnu avoir la possession annale du terrain. — Cass., 4 janv. 1862, Desguez, [*Bull. crim.*, n. 5] — En ce sens, Carnot, *loc. cit.*

74. — Mais il faut en tout cas que l'auteur du fait incriminé justifie d'un droit de propriété ou d'une possession de nature à enlever à son acte le caractère de délit. Il ne suffirait pas qu'il alléguât les vices du titre de celui qui est en possession du fonds clos. Ce dernier doit être, comme le serait un propriétaire, protégé contre tous actes de violence et de bris de clôture, s'il possède *animo domini*, de bonne foi, et s'il ignore les vices de son titre d'acquisition. — Cass., 11 nov. 1864, Fontaine, [D. 68.1.136]

75. — Remarquons que le fait même par le prévenu de soulever la question préjudicielle de propriété pourra, selon les cas, être pour lui un motif d'acquittement pur et simple basé sur sa bonne foi, si le tribunal constate qu'il a réellement cru être propriétaire et qu'il n'a entendu commettre qu'un acte de disposition. Nous avons dit en effet que l'erreur de fait relative à la propriété est susceptible d'empêcher qu'il y ait délit. Le juge correctionnel appréciera la bonne foi en tenant compte des titres invoqués et surtout des faits de possession, mais sans pouvoir statuer sur la réalité même du droit de propriété.

76. — Dans tous les cas où l'exception semblera fondée, et où le renvoi du jugement de la question préjudicielle aux tribunaux compétents devra être admis, les juges correctionnels se conformeront aux dispositions de l'art. 182, C. for. — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, et *infrà*, v° *Question préjudicielle*.

Section III.

Destruction ou dégradation non justifiée par le seul droit de propriété ou de jouissance.

77. — Il n'y a pas lieu de surseoir en faveur du propriétaire si ce n'est point en vertu de son seul droit de propriété qu'il a dégradé ou détruit *sa* clôture. Il est lui-même punissable si, commettant son acte à l'égard de sa propre chose, il porte en même temps *indûment* atteinte au droit d'autrui. — Trib. Amiens, 27 mars 1882, Philipon, [*Gaz. Pal.*, 82.2.344] — Trib. Mont-de-Marsan, 21 déc. 1887, Saint-Marc, [J. *La Loi*, n. du 10 févr. 1888]

78. — Jugé en conséquence que si cet acte constitue une voie de fait commise dans la seule intention de nuire, — par haine et animosité à l'encontre d'un locataire, par exemple, ou d'un tiers qui est en jouissance en vertu d'un titre légal, — il y aura délit incontestablement. — Amiens, 7 juill. 1877, Cahon, [S. 77.2.329, P. 77.1293] — Dijon, 12 déc. 1888, Gonnard, [*Pand. franç.*, 89.2.191] — Garraud, t. 6, n 727 *a*.

79. — Mais cette intention n'est même pas nécessaire ici pour qu'il y ait délit : en effet, nous avons dit (*suprà*, n. 30 et s.) que l'intention de nuire était indifférente en notre matière; et il suffit que le propriétaire poursuivant la satisfaction d'un intérêt personnel. se heurte au droit d'un tiers dont il n'ignorait pas l'existence. Il commettrait donc le délit qui nous occupe si, pour faire déguerpir *en cours de bail* un locataire qui ne paie pas, et sans lui donner congé, il enlevait les portes extérieures de l'immeuble. — Cass. Belg., 9 juin 1887, Ronchain, [*Pasicr.*, 87.1.297]

80. — Il a bien été soutenu, et même jugé, que la destruction ou la dégradation de clôture opérée par le propriétaire sur l'immeuble qui lui appartient ne constitue *en aucun cas* le délit des art. 456, C. pén., ou 17, L. 28 sept-6 oct. 1791; et que, par exemple, le fait, par le propriétaire d'une maison louée, de faire enlever les châssis des fenêtres et maçonner les ouvertures de cette maison, *au cours même du bail*, sans le consentement du preneur, ne tombe pas sous le coup de la loi répressive : ce fait, dit-on, quelque blâmable qu'il puisse être, ne peut être considéré que comme un trouble apporté par le bailleur à la jouissance du preneur, et ne peut, en conséquence, donner lieu qu'à une action civile. — Rennes, 25 oct. 1850, Camus, [S. 51.2.173, P. 50.2.594, D. 52.2.208] — Douai, 19 avr. 1858, précité. — Gand, 24 mars 1885, Torrekens, [*Pasicr.*, 85.2.172] — V. aussi *suprà*, v^is *Bail en général*, n. 684 *bis; Bail à loyer*, n. 50 et 51. — Cette opinion se fonde notamment sur la place assignée à l'art. 456 par les rédacteurs du Code, dans le chapitre relatif aux crimes et délits commis contre les propriétés, où ne sont prévues que des atteintes à la propriété d'autrui. La destruction ou dégradation de sa propre chose n'est, dit-on, de la part du propriétaire, que l'exercice du droit qui lui appartient, *jus utendi et abutendi*, droit dont il peut faire un usage déraisonnable dans certains cas, mais que la loi respecte et qu'une pénalité ne saurait entraver. Aussi les art. 437, 445 et 449, C. pén., mentionnent-ils expressément que les dommages qu'ils prévoient ont été commis sur la propriété d'autrui. Si donc la destruction d'un édifice n'est réprimée que lorsque son auteur savait que cette construction appartenait à autrui, la destruction d'une clôture ne peut l'être que sous la même condition.

81. — Cet argument, tiré de la place qu'occupe l'art. 456 dans le Code pénal, n'est pas décisif; car si les dispositions qui le précèdent et qui le suivent dans la section 3 du chapitre 2 intitulé : *Crimes et délits contre les propriétés*, ne répriment généralement que des atteintes à la propriété des tiers, il est cependant des cas où le crime existe indépendamment de cette condition; tel est celui que définit le § 4 de l'art. 434. A la vérité, cette disposition a été introduite par la loi du 28 avr. 1832; mais sous l'empire même de l'ancien art. 434, qui ne contenait pas les expressions « qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime », la Cour de cassation avait appliqué ses dispositions au cas où l'accusé avait mis le feu à sa propre maison pour toucher le prix de l'assurance. Il nous semble donc plus sûr de nous en tenir à la proposition que nous avons énoncée (*suprà*, n. 43) et de dire que celui qui porte atteinte à sa propre clôture est punissable, lorsque, n'agissant point en vertu de sa seule qualité de propriétaire, il porte en même temps sciemment et indûment atteinte au droit d'un tiers.

82. — Nous venons de voir le droit du propriétaire de la clôture en conflit avec le droit du locataire. Les mêmes solutions s'imposeront *a fortiori* si nous nous trouvons, au lieu d'un locataire, en face d'un possesseur annal *animo domini*. Comme cette possession est, aux yeux de la loi, une présomption juridique de propriété, et que la loi veut que cette possession soit respectée jusqu'à ce que la présomption légale ait été détruite par un jugement rendu au pétitoire, le prévenu d'un délit commis au préjudice du possesseur ne serait pas recevable à demander qu'il fût sursis au jugement de la prévention, en excipant d'un droit de propriété sur la clôture qui a été l'objet du délit. — Cass., 8 janv. 1813, précité. — En ce sens, Mangin, *Traité de l'act. publiq.*, t. 1, p. 508.

83. — ... Ni *a fortiori* en prétendant seulement que le plaignant n'a pas la possession. Les juges saisis de la poursuite seraient ici compétents pour constater le fait de la possession, fait indépendant du droit de propriété et qui ne peut donner lieu à une question préjudicielle : il n'y a en effet de questions préjudicielles que celles dont la décision, si elle est favorable au prévenu, peut faire disparaître le délit. — Cass., 5 juill. 1828, Nourry, [S. et P. chr.]

84. — D'autre part, il y aura en tous cas délit, sans possibilité de soulever une question préjudicielle, de la part de celui qui n'a pas sur la clôture un droit de propriété exclusif ou qui n'en a pas la possession annale. Il en sera ainsi, en premier lieu, du copropriétaire. En effet, un simple droit de copropriété n'autorise pas celui qui s'en prévaut à exercer une voie de fait sur la propriété commune; et il a été jugé : que le copropriétaire d'un mur mitoyen commet un délit s'il détruit ce mur. — Trib. corr. Doullens, 13 juin 1895, [*Gaz. des Trib.*, 25 août 1895] — Liège, 23 nov. 1882, [*Pasicr.*, 83.2.33]

85. — ... Qu'il en est de même du copropriétaire qui détruit une haie mitoyenne. — Cass., 20 juill. 1820, Laurent, [D. *Rép.*, v° *Dommage*, n. 303] — Garraud, t. 5, n. 727 *a*.

86. — ... Alors même qu'il ne fait cela que pour la remplacer par un mur élevé exclusivement sur son terrain ; et qu'on puisse dire qu'il y a moins destruction de clôture que substitution d'une clôture à une autre. — Liège, 5 nov. 1875, Provenir, [*Pasicr.*, 76.2.42]

87. — ... Et notamment que le fait par l'un des deux voisins d'avoir coupé dans toute son épaisseur et à trois centimètres du sol une haie vive séparative de deux héritages, constitue le délit prévu par l'art. 456, la mitoyenneté de la haie n'étant pas une cause d'absolution. — Bordeaux, 28 mai 1846, Roux, [S. 47.2.286, P. 47.1.759, D. 47.4.162]

88. — L'opinion contraire a été professée par Carnot (sur l'art. 456, n. 2), dont la doctrine sur ce point est du reste assez confuse, et qui ne voit dans la destruction d'une clôture mitoyenne qu'un quasi-délit donnant lieu seulement à une action civile. Les deux copropriétaires dit-il, ont le même droit, et celui qui a porté atteinte à la clôture a simplement abusé de la chose commune. Il est facile de répondre que c'est précisément parce que les communistes ont des droits égaux, que le droit de l'un est borné par celui de l'autre. Or il suffit, comme nous l'avons dit, que le propriétaire de la clôture viole indûment le droit d'un tiers pour tomber sous le coup de la loi pénale.

89. — Ce qui vient d'être dit du copropriétaire s'applique à l'usufruitier, que cette seule qualité n'autorise nullement à dégrader l'immeuble : il ne peut plus s'agir ici d'un droit de disposition, mais d'une simple voie de fait qu'aucun intérêt ne saurait justifier. — Amiens, 7 juill. 1877, Cahon, [S. 77.2.329, P. 77.1293] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*

90. — Il en est de même du fermier. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 285-287.

91. — Toutefois, il est telles circonstances de fait, comme la modicité de la valeur des objets enlevés, la publicité de l'acte, les antécédents du prévenu, qui ont pu faire parfois fléchir aux yeux des juges la rigueur des principes. C'est ainsi qu'il a été jugé que le fermier qui détruit ou enlève du fonds affermé des barrières, palissades et autres objets de clôture, ne se rend pas par là nécessairement coupable ni du délit de vol, ni du délit de destruction de clôture, prévus et punis par le Code pénal, alors surtout qu'il a agi sans fraude. Un tel fait peut, selon les circonstances, ne donner lieu contre le fermier qu'à une action purement civile. — Bourges, 12 juill. 1828, Aremberg, [S. et P. chr.]

92. — Quant à celui qui prétend avoir une servitude de passage, ce droit invoqué par lui ne l'autorise à aucune voie de fait. Il commet donc un délit s'il détruit ou dégrade la clôture, élevée par le propriétaire du fonds servant pour empêcher le passage. — Cass., 31 juill. 1856, Ordioni, [D. 68.1.188]; — 9 janv. 1868, Lapalus, [S. 68.1.143, P. 68.319, D. 68.1.188] — Gand, 22 déc. 1880, Vileyn, [*Pasicr.*, 81.2.36]

93. — Il n'y a d'ailleurs pas lieu de l'admettre à prouver préjudiciellement son droit à la servitude. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2649.

94. — Et peu importe que ce droit ait été reconnu au possessoire, la jouissance du droit ne justifiant pas l'acte incriminé. — Cass., 31 juill. 1856, précité.

95. — Il suffit ici encore, pour qu'il y ait délit, que l'acte ait été commis volontairement et en connaissance de cause ; et le délit ne saurait disparaître devant cette considération, que la préoccupation de défendre la possession d'un droit est exclusive d'une intention malveillante. — Cass., 9 janv. 1868, précité.

96. — Ces solutions s'imposeront à plus forte raison lorsque celui qui invoquera un droit de passage ne prétendra pas avoir ce droit à titre privé, mais soutiendra que le fonds dont il a brisé ou dégradé la clôture est une propriété communale à laquelle la collectivité doit avoir accès. Par exemple, la destruction volontaire de la clôture d'un cimetière abandonné est punissable et ne saurait se justifier par la prétention que ce fonds fait partie du domaine public dont l'accès est ouvert à tous. — Cass. Belge, 9 juill. 1883, Declercq, [*Pasicr.*, 83.1.307] — V. dans le même sens, Gand, 25 avr. 1882, Cambier, [*Pasicr.*, 83.2.61]

97. — Les droits qui résultent de la puissance maritale ne suffiraient point enfin à justifier les violences commises par un mari pour pénétrer chez sa femme, sous prétexte que celle-ci a méconnu son devoir d'obéissance en lui refusant l'entrée de sa demeure. Aussi le mari séparé de biens d'avec sa femme, qui brise la clôture de la maison appartenant à cette dernière et habitée par elle, et dont il n'a ni la propriété, ni l'usufruit, ni l'administration, commet le délit de bris de clôture puni par l'art. 456, C. pén. — Cass., 5 févr. 1853, Hichaud, [S. 53.1.660, P. 54.1.423, D. 53.5.161] — Louvain, 30 janv. 1884, [*J. trib. belge*, 84.200]

Section IV.

De l'influence du mobile auquel a obéi l'inculpé.

98. — Dans l'appréciation de la pénalité affectée à la destruction des clôtures convient-il de s'attacher au mobile qui a fait agir l'inculpé ? La négative s'impose. Les termes de la loi sont généraux et absolus ; ils s'appliquent également à tous les faits de destruction ou de dégradation de clôtures, quel qu'en ait été le but. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2642 et 2643 ; Garraud, t. 5, n. 7276.

99. — Aucune difficulté ne peut s'élever si l'acte incriminé constitue à la fois le moyen et le but, et si le prévenu n'a détruit que pour détruire, pour faire tort à autrui en violant sa clôture. Mais la dégradation ou la destruction peut n'être qu'un moyen pour arriver, soit à l'accomplissement d'un fait non puni par la loi, soit à la consommation d'un délit ou d'un crime.

100. — Dans le premier cas, le principe que nous venons de poser semble bien devoir s'appliquer aussi sans contestation possible : peu importe le but ; l'atteinte portée à la clôture, et par conséquent le délit, n'en subsiste pas moins. Ainsi l'usurpation de terrains constitue un vol immobilier non prévu par la loi pénale : si cette usurpation est commise par la destruction des clôtures, elle rend son auteur passible des peines prononcées contre les faits de destruction de clôtures, et de ces peines seulement (Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2643). Il n'en est pas en France comme en Belgique, où l'art. 546, C. pén., punit de peines supérieures l'auteur d'une destruction de clôtures commise dans un but d'usurpation de terrains, V. *infrà*, n. 119.

101. — Ainsi encore, quoique le fait d'avoir repris par violence la possession de sa maison, d'où le prévenu avait été judiciairement expulsé, ne soit passible d'aucune peine, aux termes de l'avis du Conseil d'Etat du 8 févr. 1812, il y a lieu à l'application de l'art. 456, C. pén., lorsque cette reprise de possession a été effectuée à l'aide d'une destruction de la clôture. — Cass., 5 févr. 1829, Armand, [S. et P. chr.] — Trib. Orthez, 12 déc. 1893, Boulocq, [J. *La Loi*, 21 déc. 1893] — *Sic*, Blanche, t. 6, n. 640.

102. — De même le locataire expulsé même irrégulièrement commet un délit s'il brise une clôture pour se réintégrer dans la possession de l'immeuble. — Poitiers, 31 oct. 1888, Thibaud, [*Gaz. Pal.*, 88.2.501]

103. — On peut citer aussi les cas suivants, où l'impunité est assurée à l'acte qui constitue le but poursuivi, tandis que le moyen employé est puni comme l'un des deux délits dont nous nous occupons : le fait de briser les barreaux d'une croisée pour s'introduire dans une maison par escalade constitue le délit de destruction de clôture, lors même que ce fait n'est pas retenu comme tentative de vol. — Cass., 23 sept. 1825, Lavareille, [S. et P. chr.]

104. — De même, la chambre d'accusation qui constate que le prévenu a escaladé une palissade et brisé des châssis et des carreaux de vitres, pour faciliter son entrée dans une maison, ne peut se dispenser, si elle refuse à ces faits les caractères d'une tentative de vol, de les poursuivre comme un délit de bris de clôture. — Cass., 4 oct. 1827, Dement, [S. et P. chr.]

105. — Enfin, en cas d'une évasion avec bris de prison qui par hypothèse ne tomberait pas sous le coup de l'art. 245, C. pén., le fait de la destruction de clôture devrait être puni seul, s'il était suffisamment établi. C'est ainsi qu'en Belgique, où l'évasion avec bris de prison n'est point un délit, celui qui s'évade ainsi est considéré comme ayant commis le délit de bris de clôture. — Liège, 3 sept. 1869, Gielen, [*Pasicr.*, 70.2.381]

106. — Il a toutefois été jugé, en sens contraire, que les dispositions de l'art. 456, relatives à la destruction des clôtures sont inapplicables au cas où l'évasion par bris de prison n'est elle-même pas punissable, et notamment au bris de prison commis par un détenu pour dettes. — Cass., 20 août 1824, Louis

Carnot, [S. et P. chr.] — V. aussi, anal. Caen, 7 févr. 1894, Mouton, [S. et P. 94.2.192]

107. — Mais c'est donner là au but poursuivi une importance qu'il ne doit pas avoir en réalité. Peu importe que le bris ne soit qu'un moyen employé pour arriver à un but exempt de criminalité aux yeux de la loi : l'innocuité du but ne peut pas réagir sur le moyen, et celui-ci envisagé isolément tombe sous le coup de l'art. 456.

108. — Au cas où les atteintes portées aux clôtures ont pour but la perpétration d'un acte délictueux, la solution semble bien encore devoir être la même. Ainsi, si l'auteur du fait n'a détruit ou dégradé la clôture que pour s'en approprier les matériaux, il y a là de sa part une soustraction ou une tentative de soustraction frauduleuse, qui constitue un vol et doit être punie comme telle; mais il y a en outre délit de destruction ou de dégradation de clôture, également punissable (Blanche, t. 6, n. 639). Il est vrai que des deux délits commis, le vol est le plus grave et absorbe l'autre quant à l'application de la peine. Mais il ne faut pas conclure de là, avec Chauveau et F. Hélie (t. 6, n. 2643), que la destruction de clôture ne doit pas être punie, lorsqu'elle n'est qu'un moyen de consommer le vol et qu'elle ne constitue pas le but de l'action. La vérité est qu'elle coexiste avec l'autre délit et doit être punie simultanément.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

109. — Est puni d'emprisonnement et, s'il y a lieu, d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 3,000 marcs (environ 3,710 fr.), celui qui, dans le but de faire tort à autrui, enlève, détruit, rend méconnaissable, déplace ou pose à une place fausse, une borne ou tout autre signe destiné à marquer une limite ou une hauteur d'eau (C. pén. all., art. 274-2°).

110. — Le Code pénal allemand ne prévoit pas expressément le bris de clôture. Mais il punit, d'une part, l'intrusion illégale dans la propriété d'autrui (art. 123); d'autre part, la dégradation volontaire ou illégale ou la destruction de la propriété d'autrui (art. 303).

111. — Le premier délit entraîne un emprisonnement de trois mois au plus ou une amende de 300 marcs au plus; le second un emprisonnement qui peut durer jusqu'à deux ans ou une amende de 1,000 marcs au plus.

112. — En ce qui concerne le second délit, qui se rapproche le plus de ce que nous nommons bris de clôture, la tentative est punissable; la poursuite n'a lieu que sur plainte; la plainte peut être retirée si le délit a été commis par une personne unie par certains liens au propriétaire lésé (*Angehœriger*), c'est-à-dire (art. 52, al. 2), par un parent ou allié en ligne directe, par un parent adoptif, par un conjoint, par un frère ou beau-frère, une sœur ou belle-sœur, ou par un fiancé (art. 303, révisé en 1876).

§ 2. *Angleterre.*

113. — La législation anglaise s'occupe du bris de clôture, d'une part, en tant que d'un délit civil, *trespass*, de l'autre, au point de vue du droit pénal, *malicious injury to property*.

114. — Dans le premier sens, le bris de clôture se prend dans une acception fort large. La loi anglaise considère comme une injure ou un tort donnant lieu à une action de *trespass* le fait de pénétrer (*entry*) sur les terres d'autrui, si ce n'est hormis quelques cas très-particuliers, avec la permission du propriétaire. L'action aboutit à une réparation pécuniaire, dont un jury fixe la quotité. Toute « entrée » non autorisée constitue un *trespass* par bris de clôture, encore que la terre ne fût pas entourée d'une clôture matérielle : la loi admet qu'un champ quelconque est toujours clos et séparé de celui du voisin, soit par une clôture matérielle et visible, comme un mur ou une palissade, soit par une limite invisible et idéale, que la loi seule considère comme existante de fait du moment que deux champs appartenant à deux personnes différentes se touchent. Or, toute entrée de cette sorte, tous bris de la clôture matérielle ou immatérielle d'un particulier fait présumer l'existence d'un préjudice et justifie dès lors une demande d'indemnité. Il suffit, pour pouvoir intenter l'action de *trespass quare clausum fregit*, d'avoir régulièrement la possession du bien sur lequel l'intrusion a eu lieu. — Blackstone, *Comm.*, éd. française, t. 4, p. 355, liv. 3, ch. 12; Stephen, *Comm.*, t. 3, p. 414, liv. 5, ch. 8.

115. — Dans le second sens, le bris de clôture, *malicious injury to fences*, est prévu et puni, avec une infinité d'autres atteintes analogues à la propriété d'autrui, maisons d'habitation, machines, produits du sol, arbres, canaux, matériel roulant des chemins de fer, navires, bestiaux, télégraphes, etc., par une loi de 1861 (St. 24 et 25, Vict., c. 97, s. 25), destinée à coordonner et à corriger la législation antérieure sur la matière. Le bris de clôture est une des infractions moins graves qui doivent être réprimées par voie d'instruction sommaire (*by way of summary conviction*) par le ministère des juges de paix; la peine ordinaire pour ce genre d'infractions est l'amende et, seulement dans certains cas plus sérieux, un emprisonnement de courte durée. Tout ce qui touche à la juridiction sommaire a été réglé récemment par le *Summary jurisdiction act* de 1879 (St. 42 et 43, Vict., ch. 49). — V. Stephen, *Comm.*, t. 4, p. 147, l. 6, ch. 5; *Ann. de lég. étr.*, 1879, t. 9, notice et trad. de l'*act* de 1879, par M. E. Bertrand, p. 31.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

116. — A. Autriche. — Se rend coupable de tromperie (*Betrug*) quiconque enlève ou déplace les marques qui servent à délimiter les propriétés (C. pén., art. 199 *e*). La peine est, en général, la réclusion (*kerker*) de six mois à un an, et, s'il y a des circonstances aggravantes, de un à cinq ans (art. 202).

117. — Le Code pénal autrichien ne renferme pas de disposition spéciale sur le bris de clôtures.

118. — B. Hongrie. — Le Code pénal hongrois ne contient aucune disposition spéciale ni sur le bris de clôtures, ni sur le déplacement de bornes.

§ 4. *Belgique.*

119. — Est puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 26 à 200 fr., ou d'une de ces peines seulement, quiconque a, en tout ou en partie, comblé des fossés, coupé ou arraché des haies vives ou sèches, détruit des clôtures rurales ou urbaines, déplacé ou supprimé des bornes, pieds corniers ou autres arbres servant à fixer les limites entre différents héritages (C. pén., art. 546); si le fait a été commis en vue d'usurper une portion du terrain voisin, la peine est un emprisonnement de un mois à un an et une amende de 50 à 2,000 fr. (art. 547).

§ 5. *Espagne.*

120. — Quiconque détruit ou déplace (*alterare*) des pierres-bornes ou autres marques quelconques servant à délimiter des héritages contigus, est puni d'une amende de 50 à 100 p. 0/0 du bénéfice qu'il s'est procuré ou a voulu se procurer par ce moyen; si ce bénéfice ne peut être évalué, l'amende est de 125 à 1,250 *pes.* (C. pén., art. 535).

121. — Est passible d'une amende de 25 à 75 *pes.* quiconque détruit ou dégrade une cabane de bergers, une haie, une clôture, une palissade ou n'importe quelle autre défense d'une propriété (art. 610); le simple fait de pénétrer sans l'autorisation du propriétaire dans un enclos est puni d'une amende de 3 *pes.* (art. 609).

§ 6. *Italie.*

122. — Quiconque, pour s'approprier en tout ou en partie une chose immobilière appartenant à autrui, ou pour en tirer profit, en enlève ou altère les bornes, est puni de réclusion (jusqu'à trente mois) et d'une amende de 50 à 3,000 *lir.* (C. pén., art. 422).

123. — Le seul fait de pénétrer arbitrairement sur le fonds clos d'autrui est puni, sur la plainte du propriétaire, d'une amende pouvant atteindre 50 *lir.* (art. 427).

§ 7. *Pays-Bas.*

124. — Est puni d'un emprisonnement de deux ans au plus celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un profit illégal, détruit, déplace, enlève ou met hors d'usage un objet servant à la délimitation des héritages (art. 333).

§ 8. *Portugal.*

125. — En ce qui concerne le bris de clôtures, prévu par l'art. 473, C. pén. portugais, V. *suprà*, v° *Destructions, dégradations et dommages.*

126. — Quiconque, sans autorité de justice ou sans le consentement des intéressés, enlève une borne ou autre marque placée pour délimiter des héritages ou la déplace ou l'altère de quelque façon, est puni de un mois à un an de prison et de l'amende correspondante; est assimilé à une borne un arbre planté ou reconnu comme délimitant des propriétés contiguës (art. 446).

§ 9. *Russie.*

127. — A. Russie proprement dite. — Quiconque, sans droit, détruit des bornes ou autres marques servant à délimiter des héritages, en vue de s'approprier une partie du fonds d'autrui, est puni de quatre à huit mois de prison ou d'une amende de 500 roubles au plus (C. pén., art. 1605).

128. — B. Finlande. — Quiconque, pour procurer un avantage à lui-même ou à autrui ou causer un préjudice à autrui, enlève, détruit, déplace ou place faussement une borne, une marque pour la hauteur de l'eau, ou toute autre marque de même nature, est puni soit de la réclusion pour quatre ans au plus, avec dégradation civique, soit de l'emprisonnement pour deux ans au plus. A défaut d'intention mauvaise, la peine est un emprisonnement de six mois au plus ou une amende de 500 marcs (500 fr.) au plus (C. pén., c. 36, § 9).

129. — Quiconque ouvre la barrière ou la grille d'autrui et ne l'a pas refermée, est passible, sur la plainte de la partie lésée, d'une amende de 20 marcs au plus (c. 44, § 15).

§ 10. *Suisse.*

130. — Les Codes cantonaux suisses renferment peu de dispositions spéciales sur la destruction des clôtures, — elle tombe d'ordinaire sous le coup des articles généraux sur la destruction de la propriété d'autrui; — mais plusieurs d'entre eux prévoient et punissent, le plus souvent dans le chapitre consacré au vol et à l'escroquerie, le déplacement de bornes. Nous mentionnerons ici la législation en vigueur dans les cantons d'Argovie, de Fribourg, de Genève, de Lucerne, de Neuchâtel, du Valais, de Vaud et de Zurich.

131. — A. Argovie. — Quiconque pour justifier ou infirmer des prétentions, déplace intentionnellement, supprime ou rend méconnaissables des bornes ou autres marques de propriété ou en pose de son propre chef, à l'insu des autres intéressés, de façon à porter atteinte à leur droit de propriété, est passible de un à huit ans de réclusion (C. pén., art. 162 et 163).

132. — B. Fribourg. — Est puni de la peine prévue pour le vol qualifié quiconque, au détriment d'autrui, enlève, détruit ou rend méconnaissables les bornes ou autres signes délimitant les propriétés (C. pén., art. 264, 266, 239).

133. — C. Genève. — Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 30 à 300 fr., ou de l'une de ces peines seulement, quiconque a, en tout ou en partie, comblé des fossés, détruit des clôtures rurales ou urbaines, brisé ou endommagé des devantures, coupé ou arraché des haies vives ou sèches, déplacé ou supprimé des bornes, pieds corniers ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir la limite entre différents héritages (C. pén., art. 353).

134. — D. Lucerne. — Celui qui, au préjudice d'autrui, enlève, détruit ou rend méconnaissables des pierres, bornes ou autres marques distinctives des propriétés, ou qui en pose de fausses, encourt la peine du vol qualifié (C. pén., art. 230. — V. art. 209).

135. — E. Neuchatel. — Celui qui a comblé des fossés, détruit des clôtures, coupé ou arraché des haies vives ou sèches servant de limites, est puni de l'emprisonnement jusqu'à trois mois et de l'amende jusqu'à 500 fr. (C. pén., art. 421).

136. — Est puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois et de l'amende jusqu'à 1,000 fr. celui qui a enlevé ou déplacé des bornes servant de séparation aux propriétés (art. 395).

137. — F. Valais. — Celui qui enlève ou déplace frauduleusement des bornes ou autres signes servant à délimiter les propriétés, est puni d'une amende jusqu'à 600 fr. ou d'un emprisonnement jusqu'à un an (C. pén., art. 337).

138. — G. Vaud. — Le déplacement ou l'enlèvement d'une borne ou de toute autre marque délimitant les propriétés, est puni d'une amende de 40 à 600 fr., ou d'une réclusion de dix jours à dix mois, ou d'une peine combinée des deux éléments, un jour comptant pour 2 fr. (C. pén., art. 327).

139. — H. Zurich. — Quiconque déplace ou enlève des bornes ou autres marques de limite, est puni, si le dommage ne dépasse pas 500 fr., de réclusion jusqu'à cinq ans, de maison de travail ou de prison, et, s'il dépasse ce chiffre, de réclusion jusqu'à douze ans, ou de maison de travail et d'amende (C. pén., art. 183-4° et 184).

DESTRUCTION D'ÉDIFICES.

Législation.

C. pén., art. 437.

Bibliographie.

Blanche et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal,* 1888-1891, 2ᵉ édit., 7 vol. in-8°, t. 6, n. 546 et s. — Bourguignon, *Codes criminels,* sur l'art. 437, C. pén. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal,* 1836, 2ᵉ édit., 2 vol. in-4°, sur l'art. 437, C. pén. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal,* 1887-1888, 6ᵉ édit., 6 vol. in-8°, t 6, n. 2572 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français,* 1888-1893, 5 vol. in-8°, t. 5, n. 641 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné de droit criminel,* 1851, 1 vol. in-8°, v° *Destructions.*

Index alphabétique.

Division.

§ 1. *Notions historiques.*

1. — Il n'est question ici que de l'incrimination prévue par l'art. 437, C. pén. Quant à la dégradation des monuments et objets destinés à l'utilité et à l'ornement publics, à la destruction par l'effet d'une mine ou autre substance explosive, enfin à la destruction par incendie des édifices et autres objets indiqués par l'art. 434, C. pén., V. *suprà*, v° *Dégradation de monu-*

ments et objets d'utilité ou d'ornement publics, et *infrà*, v[is] *Destruction par l'effet d'une mine ou autre substance explosive, Incendie*.

2. — Le Code de 1791, tit. 2, sect. 2, art. 35, portait que : Quiconque serait convaincu d'avoir volontairement, par malice ou vengeance, et à dessein de nuire à autrui, détruit ou renversé, par quelque moyen violent que ce soit des bâtiments, maisons, édifices quelconques, digues et chaussées, qui retiennent les eaux, serait puni de six années de fers, sans préjudice de la peine prononcée contre l'assassinat si quelque personne perdait la vie par l'effet dudit crime.

3. — L'art. 437 du Code de 1810 a modifié l'incrimination dans plusieurs points importants. Il décide que : « Quiconque aura volontairement détruit ou renversé, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices, des ponts, digues ou chaussées, ou autres constructions qu'il savait appartenir à autrui, sera puni de la réclusion, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et indemnités, ni être au-dessous de 100 fr. S'il y a eu homicide ou blessures, le coupable sera, dans le premier cas, puni de mort, et dans le second, puni de la peine des travaux forcés à temps. »

4. — La loi du 13 mai 1863 modificative du Code pénal a fait une addition à l'art. 437, en ajoutant après les mots « .... *ou autres constructions qu'il savait appartenir à autrui* » ceux-ci : « *ou causé l'explosion d'une machine à vapeur*. »

5. — Le rapport de la commission a motivé en ces termes l'addition faite par la commission à l'art. 437. « Dans l'ensemble des punitions infligées aux divers moyens de destruction, dégradation ou dommage, il ne s'en trouve aucune qui puisse s'appliquer au fait d'avoir volontairement occasionné l'explosion d'une machine à vapeur; les progrès de l'industrie ont tellement répandu l'usage de ces machines qu'il pouvait être prudent de réparer cette omission. »

§ 2. *Eléments constitutifs*.

6. — Des termes de l'art. 437, il résulte que la réunion de quatre conditions essentielles est nécessaire pour l'existence du crime qu'il prévoit et réprime. Il faut : 1° un fait de destruction; 2° que cette destruction porte sur certains objets; 3° que ces objets appartiennent à autrui; 4° que l'acte ait été accompli avec une volonté criminelle.

7. — Si l'une des conditions précitées vient à faire défaut et que, par cela même l'action criminelle disparaisse, l'action civile subsiste toujours en faveur du propriétaire de l'immeuble endommagé qui peut exercer conformément aux principes réglant la responsabilité civile (C. civ., art. 1382 et s.).

1° *Fait de destruction*.

8. — Le fait matériel incriminé c'est la destruction, le renversement. Ces expressions impliquent l'idée d'une démolition, d'une ruine totale ou partielle, de l'édifice, c'est-à-dire d'un acte grave portant, lorsqu'il est consommé une atteinte définitive à la propriété. — Garraud, t. 5, n. 644; Blanche, t. 6, n. 549; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2573.

9.—Les termes de l'art. 437 montrent la différence qui existe entre les faits qu'il prévoit et ceux réprimés par l'art. 257 : « Le fait matériel du crime prévu par l'art. 437, est la destruction ou le renversement; ces deux mots emportent l'idée d'une démolition, d'une ruine; il faut que la construction ait été abattue, la digue percée, l'édifice jeté à bas. L'art. 257, relatif aux monuments publics, prévoit non seulement la destruction et le renversement de ces monuments, mais encore leur mutilation et leur dégradation. Ces expressions n'ont point été reproduites par l'art. 437; c'est une raison nouvelle de conclure que la loi a voulu restreindre l'application de cet article aux actes les plus graves, à ceux qui porteraient atteinte à la propriété ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit*.

10. — Il est vrai que la loi incrimine la destruction partielle aussi bien que la destruction totale; mais cela n'empêche pas que l'idée du texte vise une démolition, une ruine. Les peines prononcées par l'art. 437 suffisent à démontrer qu'il ne peut être appliqué qu'à des attentats véritablement criminels.

11. — Aussi la cour de Bruxelles a-t-elle jugé avec raison que le fait de briser les vitres d'une maison ne constitue pas une destruction partielle de cette maison et ne peut dès lors tomber sous l'application de l'art. 437. — Bruxelles, 19 sept. 1814, Balthazar Alliet, [P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit*.

12. — Mais comment savoir s'il y a juridiquement simple dommage, mutilation ou destruction? Dans son arrêt précité, la cour de Bruxelles donne comme indication que la destruction ne doit s'entendre que de l'acte qui rend une chose impropre à l'usage auquel elle est affectée.

13. — Il appartient aux magistrats d'ailleurs de faire suivant les circonstances de la cause, la distinction entre la dégradation et la destruction.

14. — Du moment où il y a eu, dans le sens de l'art. 437, destruction ou renversement, ce texte trouve son application quel que soit le moyen à l'aide duquel ce résultat est atteint.

15. — La loi, incrimine la destruction, quel que soit le moyen employé pour l'opérer. Le Code de 1791 exigeait que ce moyen eût été violent. Le législateur n'a point reproduit cette expression; il a craint qu'elle n'induisît le juge en erreur, en le portant à restreindre le sens de l'article. L'action de détruire ou de renverser suppose nécessairement la violence; mais elle ne changerait pas de nature par cela seul que les moyens mis en œuvre pour l'exécuter n'auraient pas les apparences de cette violence. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2573. — Ainsi le fait de creuser au-dessous des fondations d'une maison une excavation pour la ruiner est bien compris dans l'incrimination qui nous occupe, et, cependant, si le résultat de ce fait est une destruction ou un renversement violent de la maison, il serait excessif de donner cette qualification au moyen même qui a été employé. — Garraud, t. 5, n. 644.

16. — La généralité des expressions « quel que soit le moyen de destruction » ne doit pas être interprétée sans restriction; elle ne saurait, en effet, comprendre les moyens de destruction visés par des articles ou des lois spéciales. Par exemple : le feu (art. 434 et s.), la ruine (art. 435, n. 1 et s.), les engins explosifs (L. 2 avr. 1892).

2° *Objets détruits ou renversés*.

17. — La destruction ou le renversement doit avoir eu pour objet un édifice, un pont, une digue, une chaussée ou une autre construction.

18. — En ce qui concerne les objets spécialement déterminés dans l'énumération qui précède, il ne peut y avoir de difficultés; seule l'expression « ou autres constructions » offre quelque vague. Que faut-il en réalité entendre par cette expression? On s'accorde à dire que ce sont les constructions immobilières que la loi a spécialement voulu protéger. Cela résulte en effet des termes mêmes « ou autres constructions » et d'autre part des travaux préparatoires; le texte du premier projet portait en effet ces mots : « ou autres choses immobilières »; or la commission du Corps législatif fit remarquer à ce sujet : « qu'en ajoutant aux différentes espèces d'immeubles détaillés dans cet article les mots « ou autres choses immobilières », cette expression générale pourrait donner lieu à des discussions et des recherches sur la nature des objets réputés immobiliers », elle proposa, en conséquence, pour éviter cette difficulté, de substituer à ces mots ceux-ci « *ou autres constructions* » qui comprennent les écluses, les aqueducs, les murailles. Cette modification adoptée avec ce caractère ne laisse aucun doute sur la volonté de la loi de restreindre sa protection aux choses immobilières. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2574; Garraud, t. 5, n. 645.

19. — Il faut donc entendre par ces mots constructions tous les ouvrages immobiliers faits de main d'homme dans un but d'utilité publique ou privée. Jugé que le fait d'avoir volontairement mis le feu à la couverture en chaume d'un mur appartenant à autrui, ne pouvant pas tomber sous l'application de l'art. 434, qui ne réprime l'incendie qu'autant qu'il atteint les édifices proprement dits ou autres lieux servant ou pouvant servir à l'habitation des hommes ou d'abri aux troupeaux ou marchandises, rentre nécessairement dans les termes de l'art. 437, qui punit la destruction de toutes propriétés immobilières. — Cass., 20 sept. 1839, Leconte, [S. 40.1.95, P. 40.1.47]

20. — Il faut, bien entendu, excepter des ouvrages immobiliers ceux qui sont l'objet d'une disposition particulière de la part du législateur, tels que les clôtures. — V. cep. Blanche, t. 6, n. 553. — V. *suprà*, v° *Destruction de clôtures et déplacement de bornes*.

21. — Quant aux parcs, cabanes des gardiens, on sait que

la loi les protège également d'une manière spéciale. — V. *infrà*, v° *Destruction d'instruments d'agriculture, parc, et cabanes*. — Mais, il semble naturel de penser que si, au lieu d'être mobiles, comme cela est d'ordinaire, ils étaient fixés à perpétuelle demeure et formaient des constructions immobilières, leur destruction tomberait sous l'application de l'art. 437.

22. — MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 6, n. 2574) enseignent qu'il importe peu que les constructions soient achevées ou simplement commencées, la loi ne faisant aucune distinction à cet égard. Cette interprétation est rigoureuse; il nous semble qu'au moins, à raison de la gravité de la peine prononcée par l'art. 437, les juges ne devraient l'admettre qu'avec une extrême réserve.

23. — C'est d'ailleure en ce sens qu'il a été jugé avec beaucoup de raison que le fait de renverser quelques pierres d'un mur en construction et qui n'était encore élevé que d'une assise au-dessus de ses fondements ne constitue pas le crime prévu par l'art. 437, C. pén. — Bordeaux, 14 mai 1841, Meynard-Chausse, [P. 42.1.444]

24. — Toutes les choses qui ne sont pas des immeubles eussent-elles le caractère de constructions telles que les bateaux et les navires (V. *infrà*, v° *Navire*) ne sont point comprises dans les termes de l'art. 437 à l'exception néanmoins des machines à vapeur expressément assimilées aux constructions immobilières par la loi du 13 mai 1863.

25. — En ce qui concerne les règles à l'aide desquelles on distingue le caractère mobilier ou immobilier des constructions, V. *suprà*, v° *Biens*.

3° *Chose appartenant à autrui.*

26. — Pour que la destruction des constructions soit punissable, il faut qu'elles appartiennent à autrui. Chacun a, en effet, le droit de disposer comme il lui plaît de sa propriété, sauf l'action civile des tiers qui en souffrirait. Il n'y a d'exception qu'en matière d'incendie, exception qui se justifie parfaitement en raison de la facile communication de ce moyen de destruction et des fraudes que son emploi favoriserait au préjudice des compagnies d'assurances.

27. — Le propriétaire ayant seul le *jus utendi et abutendi* sur sa chose, il s'ensuit que l'usufruitier, l'usager, l'emphytéote qui auraient détruit un édifice sur lequel serait assis leur droit d'usufruit, d'usage ou d'emphytéote pourraient être déclarés coupable du crime prévu par l'art. 437. Mais la question paraît plus théorique que pratique car, nuisant au propriétaire, les titulaires de ces droits commenceraient par se causer préjudice à eux-mêmes. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2575.

28. — Quant au débiteur qui, après avoir hypothéqué son immeuble, viendrait à le détruire, l'art. 437 ne lui serait pas applicable, l'hypothèque ne constituant pas une démolition de propriété.

4° *Intention criminelle.*

29. — La quatrième condition exigée pour l'existence du crime prévu et réprimé par l'art. 437 est que la destruction soit accomplie volontairement, c'est-à-dire tout à la fois avec la connaissance que la chose détruite appartenait à autrui et avec l'intention d'accomplir la destruction. — Garraud, t. 5, n. 647.

30. — L'absence d'un de ces deux éléments efface le crime. Jugé notamment que lorsqu'il est déclaré que la destruction n'a pas été commise avec la connaissance que l'immeuble appartenait à autrui, ce fait perd tout caractère de criminalité. — Cass., 13 juin 1844, [*Journ. crim.*, n. 3621]

31. — La nécessité de l'existence des deux éléments explique que la Cour de cassation à pu juger que la déclaration du jury « oui, l'accusé est coupable d'avoir détruit ou renversé en tout ou en partie une maison qu'il savait appartenir à autrui », ne peut servir de base légale à l'application de l'art. 437, C. pén., le mot « coupable » n'impliquant pas à lui seul l'existence de l'intention. — Cass., 19 janv. 1838, Maurel, [P. 46.2.161] — V. aussi Cass., 27 oct. 1815, Heiligensteim, [S. et P. chr.]

32. — On peut se demander si la destruction totale ou partielle par un mari des immeubles de sa femme, et même par une femme des immeubles de son mari, tomberait sous l'application de l'art. 437. — V. pour la coutume de Normandie, Cass., 26 pluv. an XIII, Leroi, [S. et P. chr.]

33. — Pour la négative, on peut invoquer l'intimité qui doit exister entre époux, la crainte de répandre, par la condamnation de l'époux, la consternation parmi les membres de la famille, et de créer une source éternelle de divisions et de haine, enfin, les motifs qui ont fait déclarer non punissables les soustractions commises par un époux au préjudice de l'autre (C. pén., art. 380). On peut même, s'il s'agit du mari, faire valoir les droits plus ou moins étendus que sa qualité lui donne sur les immeubles de sa femme.

34. — Pour l'affirmative, au contraire, on peut dire qu'il ne s'agit pas ici, d'une simple affaire d'intérêt, mais d'un acte de méchanceté qui prend, vis-à-vis la femme, un caractère personnel; qu'il en est de ce délit comme de celui de coups et blessures; que notamment dans le cas de destruction d'édifices accompagné de blessures la poursuite de ce dernier fait présentant les mêmes inconvénients que celle du premier, il n'existerait aucun motif de scinder le délit prévu au deuxième paragraphe de l'art. 437; que, s'il y a lieu à poursuite, dans ce cas, il doit également y avoir lieu à poursuite en général; qu'enfin, l'exception contenue en l'art. 380, C. pén., n'ayant été établie qu'en matière de vol, on ne saurait l'étendre à une destruction d'édifices, qui est un délit d'une nature différente.

35. — C'est à ce dernier système qu'il nous paraît logique de s'arrêter; à la condition, toutefois qu'en pareille circonstance plus qu'en toute autre les magistrats discerneront avec soin l'intention réellement criminelle, de ce qui ne serait qu'un fait d'imprudence, de légèreté ou d'abus de pouvoir par ignorance.

36. — L'art. 437 en ne reproduisant pas les expressions « malice, vengeance et à dessein de nuire à autrui » qui se trouvaient dans l'art. 35, part. 2, tit. 2 de la loi de 1791, n'a-t-il pas entendu désormais subordonner le crime à la seule constatation matérielle, chez l'agent, de l'intention criminelle? Cette question a été l'objet de sérieuse controverse entre les auteurs.

37. — Carnot (t. 2, p. 462, n. 2) dit que c'est là un point qui doit être soumis au jury, en ce que peu de jurés, sans doute, voudraient déclarer coupable l'accusé, s'il leur était bien démontré qu'il n'a pas agi par méchanceté, haine ou vengeance; « il ne peut en effet, ajoute-t-il, y avoir crime que lorsqu'on agit à mauvais dessein, dans une mauvaise intention; la destruction, le renversement pourraient être faits dans l'intérêt même du propriétaire; d'autres circonstances pourraient également ôter à l'action son caractère de criminalité. »

38. — Cette opinion de Carnot ne saurait être admise dans ce qu'elle a d'absolu. Les rédacteurs du Code pénal ont complètement mis à l'écart la condition que le coupable eût été poussé par la malice, la vengeance ou le dessein de nuire, et y ont substitué la connaissance que l'édifice appartenait à autrui. Ce changement de rédaction est significatif; il prouve d'une manière absolue que toute la criminalité du délit consiste aujourd'hui dans la réunion des deux seules circonstances de l'intention d'accomplir la destruction et de la connaissance que l'édifice appartenait à autrui. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, n. 2576; Garraud, t. 5, n. 647; Blanche, t. 6, n. 548.

39. — La Cour de cassation a décidé avec raison que tout individu qui détruit volontairement en tout ou en partie un édifice ou une autre construction qu'il savait appartenir à autrui, commet par cela même le crime prévu par l'art. 437, C. pén., sans qu'il soit besoin de rechercher s'il a été poussé par la méchanceté, la haine ou la vengeance. — Cass., 23 déc. 1813, Benjamin Seconde, [S. et P. chr.]

40. — Il faut, sans doute, que l'auteur du fait ait agi dans un mauvais dessein, mais il n'est point nécessaire que ce mauvais dessein prenne sa source dans la méchanceté, la haine ou la vengeance. Ainsi, celui qui détruit l'édifice de son voisin parce que cet édifice le gêne ou masque sa vue commet le délit prévu par l'art. 437, C. pén., quoiqu'il n'ait conçu contre son voisin aucun sentiment qu'on ne puisse avouer, et qu'il n'agisse que dans son intérêt personnel.

§ 3. *Pénalités.*

41. — Le premier paragraphe de l'art. 437 punit le crime de destruction ou de renversement d'édifices, de la réclusion et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et indemnités, ni être au-dessous de 100 fr.

42. — L'amende ne peut être fixée au-dessus de 100 fr. que si la cour d'assises évalue expressément, dans son arrêté, sous une forme quelconque le chiffre des indemnités, ce qu'elle peut faire au point de vue de la peine, alors même qu'il n'y aurait point de partie civile en cause. — Garraud, t. 5, p. 642, note 9.

43. — L'amende doit être prononcée et ne peut être fixée au-dessous de son minimum légal, alors même que le jury admettrait des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. — Cass., 22 janv. 1848, Mériot, [S. 48.1.521, P. 48.2.432, D. 48. 5.281] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.;* Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2579.

44. — Cette amende s'applique au complice, lors même qu'il a été reconnu des circonstances atténuantes en faveur de celui-ci. — Cass., 3 nov. 1848, Fonder, [D. 50.5.137]

45. — Le deuxième paragraphe de l'art. 437 porte que « s'il y a eu homicide ou blessures, le coupable sera, dans le premier cas, puni de mort, et dans le second puni de la peine des travaux forcés à temps. »

46. — Comme on le voit la première de ces peines n'est pas subordonnée aux conditions restrictives dont l'art. 434 fait dépendre l'application de la peine de mort au crime d'incendie ayant occasionné la mort; elle est plus compréhensive puisqu'elle prévoit toutes les conséquences de fait criminel, les blessures comme l'homicide.

47. — La seconde peine, c'est-à-dire celle qui s'applique au cas où la destruction n'a entraîné que des blessures, a été empruntée au texte de l'art. 310, qui, après la révision du Code pénal de 1810, faite en 1832, punissait les blessures volontaires ayant occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours des travaux forcés à temps, quand elles avaient été commises avec préméditation. Lorsque la loi du 13 mai 1863 a réduit la peine de l'art. 310 à celle de la réclusion, et n'a infligé la peine des travaux forcés à temps que s'il résultait des blessures une infirmité permanente, la peine de l'art. 437 n'a point été modifiée, d'où cette conséquence qu'elle ne varie pas avec la gravité de la blessure et est applicable sans qu'il y ait à en considérer les suites.

48. — Est-il nécessaire que l'homicide ou les blessures aient été volontaires, en ce sens que l'agent ait pratiqué la destruction en vue de ce résultat, ou, au contraire, suffit-il que la destruction ait causé cet homicide ou ces blessures, même sans intention directe de la part de l'agent? Suivant Carnot (sur l'art. 437, n. 8), il faut, dans tous les cas, que l'homicide ou les blessures aient été volontaires dans le sens de l'art. 295, C. pén. Cette opinion est-elle conforme à la loi? ne peut-on pas dire, au contraire, que si le législateur avait jugé nécessaire pour l'application de l'art. 437, § 2, la volonté directe de donner la mort ou de causer les blessures, il eût été inutile de prévoir spécialement le cas de blessures ou d'homicide, puisque l'homicide et les blessures volontaires sont punis quel que soit le moyen employé par l'agent pour parvenir à son but?

49. — Les travaux préparatoires (Locré, t. 31, p. 159), montrent qu'il n'est pas nécessaire que l'agent ait voulu spécialement l'homicide ou les blessures. « Ce que le législateur a voulu, disent MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 6, n. 2578), c'est que l'agent qui se rend coupable d'un crime fût responsable de ce crime qu'il a dû prévoir lors de sa perpétration : si l'auteur de la destruction n'a pas voulu l'homicide ou les blessures; il a voulu du moins le fait criminel qui les a causés, il n'a pas été arrêté par la prévoyance que ce fait pouvait les causer. C'est cette combinaison d'un fait criminel et d'un homicide occasionné, en quelque sorte volontairement par ce fait, qui constitue la criminalité de l'agent ». — Garraud, t. 5, n. 649.

§ 4. *Législation comparée.*

1° *Allemagne.*

50. — Quiconque, volontairement et sans droit, endommage ou détruit la chose d'autrui est puni soit d'une amende de 1,000 marcs au plus (environ 1,223 fr.), soit d'un emprisonnement de deux ans au plus; la tentative est punissable. La poursuite n'a lieu que sur plainte; si le délit a été commis par un proche parent ou allié, la plainte peut être retirée (C. pén. all., art. 303).

51. — Quiconque, volontairement et sans droit, détruit, en tout ou en partie, un bâtiment, un navire, un pont, une digue, une route construite, un chemin de fer ou toute autre construction, appartenant à autrui, est puni d'emprisonnement pour un mois au moins; la tentative est punissable (art. 305).

52. — Quiconque, volontairement, détourne, détruit ou soustrait de quelque autre manière à la saisie, en tout ou en partie, des objets saisis ou séquestrés par l'autorité compétente est puni d'emprisonnement pour une année au plus (art. 137).

53. — Quiconque, volontairement, détruit ou endommage des conduites d'eau, écluses, batardeaux, digues, barrages et autres constructions hydrauliques, ou des ponts, bacs, chemins ou vannes, ou les installations qui, dans les mines, servent à retenir les eaux, à l'aération, à la circulation des ouvriers, ou, dans des fleuves, rivières ou canaux navigables, trouble le cours de l'eau, et cause par l'un de ces actes un danger pour la vie ou la santé d'autrui, est puni d'emprisonnement pour trois mois au moins sans préjudice de peines beaucoup plus sévères en cas de blessures graves ou de mort d'homme (V. art. 321).

54. — Quiconque, volontairement, détruit, déplace ou éteint un phare ou fanal destiné à guider les navigateurs, encourt pour ce fait seul une peine qui peut s'élever jusqu'à dix ans de réclusion; et, si un naufrage s'en est suivi, la peine suivant la gravité des conséquences, est de cinq ans au moins, de dix ans au moins ou même perpétuelle (V. art. 322).

2° *Angleterre.*

55. — Commet un crime (*felony*), puni de sept ans de servitude pénale au maximum, quiconque, méchamment et sans droit : 1° brise, détruit ou endommage une machine, fixe ou mobile, servant à l'agriculture ou à l'industrie (St. 24 et 25, Vict., c. 97, s. 15); 2° cherche à détruire ou à endommager une mine ou les diverses installations servant à son exploitation (*ibid.*, s. 28 et 29); 3° arrache ou enlève les pieux ou autres matériaux servant à consolider une digue (*ibid.*, s. 31).

56. — ... Détruit une écluse ou cause d'autres dommages analogues de nature entraver la navigation (*ibid.*); détruit ou endommage une pêcherie (*ibid.*, s. 32); détruit ou endommage, autrement que par le feu ou des explosifs, un navire, une barque, une bouée ou tout autre signe servant à guider les navigateurs (*ibid.*, s. 46, 48).

57. — Toute personne installée à titre temporaire dans la propriété d'autrui, qui abat ou démolit tout ou partie de l'immeuble, ou détruit ou détourne un objet qui y est attaché à perpétuelle demeure, commet un délit (*disdemeanor*), puni d'emprisonnement, sans *hard labour*, et, s'il y a lieu d'amende (s. 13).

58. — Quiconque, méchamment et sans droit, commet un dommage, une détérioration ou une dégradation pour une valeur de plus de 5 livres sterl., sur la propriété personnelle ou réelle d'autrui, de nature publique ou privée, est passible, si la loi n'a pas prévu d'autre peine spéciale pour l'infraction commise, d'un emprisonnement avec *hard labour*, de deux ans au plus, et, si l'infraction a été commise entre neuf heures du soir et cinq heures du matin de cinq ans de servitude pénale, au maximum (s. 51). Lorsque le dommage n'atteint pas la valeur de 5 livres, la peine est, au maximum, l'emprisonnement avec *hard labour* pour deux mois, ou une amende de 5 livres pour la réparation du dommage (s. 52).

59. — Quiconque tue, mutile ou blesse un chien, un oiseau ou un autre animal, tenu habituellement renfermé ou destiné à quelque usage domestique, est passible la première fois, au maximum de six mois d'emprisonnement avec *hard labour*, ou d'une amende de 20 liv., et les suivantes, d'un emprisonnement avec *hard labour*, qui peut durer jusqu'à douze mois (art. 41).

3° *Autriche-Hongrie.*

60. — A. Autriche. — Le Code pénal autrichien range parmi les crimes contre la paix publique la destruction ou la dégradation malicieuse (*boshaft*) de la propriété d'autrui, dans les cas suivants : 1° lorsque le dommage causé ou prémédité dépasse 25 fl.; 2° lorsque le fait met, en outre, en péril la vie, la santé ou la sécurité de personnes; 3° lorsqu'il s'agit de voies ferrées, y compris les machines, le matériel et toutes les installations accessoires de bateaux à vapeur, de mines, de travaux hydrauliques, de ponts, de machines à vapeur, etc. (§ 85).

61. — Dans le premier de ces trois cas, la peine est de six mois à un an de travaux forcés (*schwerer Kerker*), dans les deux

autres, de un à cinq et même à dix ans. Si le fait a eu effectivement des conséquences graves pour les personnes ou pour les propriétés, la peine peut être portée jusqu'à vingt ans, et même être perpétuelle; et, en cas de mort d'homme, le coupable peut être condamné à mort s'il pouvait prévoir cette conséquence (§ 86).

62. — Tombent sous le coup de ces dispositions tous les actes accomplis méchamment et intentionnellement, en parfaite connaissance de leur illégalité, encore que leur auteur ait eu pour but final de faire prévaloir un droit ou de s'enrichir. — Cour supr., 13 févr. 1880, n. 12892, et 27 nov. 1880, n. 10585.

63. — La dégradation d'une barrière de chemin de fer ne cesse pas d'être punissable, d'après le § 85, par cela seul qu'en la commettant l'auteur avait pour but unique de se frayer un chemin plus court jusqu'à la voie (10 janv. 1880, n. 10834).

64. — La dégradation malicieuse d'une locomotive tombe sous le coup du § 85 (7 mars 1879, n. 14370).

65. — La dégradation malicieuse de n'importe quelle partie constitutive des télégraphes de l'Etat, et tout trouble apporté volontairement dans le service exposent leur auteur aux travaux forcés pour six mois à un an, et dans les cas graves, pour un à cinq ans (C. pén., § 89).

66. — Les destructions, dégradations ou dommages causés par méchanceté auxquels ne s'appliquent pas les dispositions des §§ 85 et 89, sont punis de un jour à six mois d'arrêts (§ 468).

67. — Lorsque les dommages causés à un pont, à une écluse, à une digue ou un batardeau, à une barrière de route ou aux objets ou installations énumérés au 3° du § 85 (*suprà*, n. 60) ont été faits, non par méchanceté, mais par espièglerie (***Muthwillen***) ou légèreté, la peine est les arrêts de un à trois mois, sans préjudice d'une autre peine si, à cette occasion, certains objets ont été soustraits (§ 318).

68. — Quiconque arrache ou endommage volontairement un signal d'avertissement (***Warnungszeichen***), placé pour prévenir des accidents, est passible des arrêts simples de trois jours à trois mois, ou, s'il a agi d'une façon particulièrement blâmable ou causé un dommage effectif, des arrêts de rigueur pour le même temps (§ 319).

69. — B. Hongrie. — Quiconque, intentionnellement et sans droit, endommage ou détruit une chose mobilière appartenant à autrui, commet un délit puni de trois ans de prison au maximum et de 50 à 1,000 florins d'amende, la tentative est punissable. La poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie lésée (C. pén., art. 418).

70. — L'acte constitue un crime, puni d'un à trois ans de réclusion et de 200 à 2,000 florins d'amende, s'il a été commis sur des objets appartenant à des témoins, experts ou fonctionnaires publics pour se venger de leurs dépositions, avis ou actes de leurs fonctions (art. 419).

71. — Est puni d'après les dispositions de l'art. 418 quiconque, sans droit, endommage, dégrade ou détruit un édifice ou autre objet destiné à la célébration du culte, un tombeau, un monument funèbre ou commémoratif, des livres et manuscrits conservés dans des bibliothèques publiques, ou un autre objet conservé dans une collection publique dans l'intérêt de la science, de l'art ou de l'industrie, ou des documents conservés dans des archives publiques ou dans un dépôt administratif (art. 420).

72. — Quiconque dégrade, intentionnellement et sans droit, la chose immobilière d'autrui, commet un délit, puni, si le dommage excède 5 florins, au maximum de trois mois de prison et de 200 florins d'amende. La poursuite n'a lieu que sur plainte de la partie lésée (art. 421).

73. — Est puni au maximum de huit jours d'arrêts quiconque, en faisant, sciemment et sans droit, usage d'une chose mobilière appartenant à autrui, la détériore ou la déprécie ou, par cet usage illégitime, cause de quelque autre manière un dommage. La même peine est applicable à quiconque, intentionnellement et sans droit, dégrade la propriété immobilière d'autrui, ou fait usage des produits de cette propriété non séparés du sol, lorsque le dommage causé ne dépasse pas 5 florins; la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie lésée (C. hongr. des contraventions, art. 127).

4° *Belgique*.

74. — Quiconque a détruit ou renversé, en tout ou en partie, des édifices, des ponts, digues, chaussées, chemins de fer ou autres constructions appartenant à autrui, est puni de la réclusion (C. pén., art. 521).

75. — La destruction ou dégradation d'une machine à vapeur est punie d'un emprisonnement de quinze jours à trois ans et d'une amende de 50 à 500 fr. (art. 523). La même peine atteint ceux qui, par un moyen quelconque, empêchent la correspondance sur une ligne télégraphique (art. 524).

76. — Toute destruction, tout dégât de propriétés mobilières d'autrui, exécuté à l'aide de violence ou de menaces, est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 26 à 500 fr., ou d'une de ces peines seulement (art. 528), ou, si le fait a été commis en réunion ou en bande, de la réclusion (art. 529), ou, si le fait a été commis dans une maison habitée ou avec d'autres circonstances aggravantes (V. art. 471), des travaux forcés (art. 530). Dans ces divers cas, les coupables sont passibles de la peine immédiatement supérieure si les violences ou menaces ont causé une maladie ou une lésion corporelle (art. 531).

77. — Quiconque a méchamment ou frauduleusement altéré ou détérioré des marchandises ou des matières servant à la fabrication, est puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 26 à 300 fr., le délit est puni beaucoup plus sévèrement quand il est commis par un ouvrier ou employé de la maison (art. 533).

78. — Quiconque a méchamment enlevé, coupé ou détruit les liens ou les obstacles qui retiennent un bateau, un vagon ou une voiture, est puni d'un emprisonnement de huit jours à deux ans (art. 534).

79. — Quiconque, sans nécessité, tue des chevaux, ânes, mulets, bestiaux à cornes, moutons, chèvres ou porcs appartenant à autrui ou leur a causé une lésion grave, est puni plus ou moins sévèrement, suivant que le délit a été commis dans un lieu appartenant au propriétaire de l'animal, ou dans un lieu dont le coupable était propriétaire, locataire ou fermier, ou dans un autre lieu; c'est naturellement dans le second cas que la peine est la moins forte (emprisonnement de huit jours à deux mois et amende de 26 à 100 fr.) (art. 540).

80. — Celui qui tue sans nécessité un animal domestique autre que ceux qui sont énumérés ci-dessus ou lui fait une lésion grave, n'est puni que si le fait a été commis dans un lieu dont le propriétaire de l'animal était propriétaire, locataire ou fermier, ou sur un animal apprivoisé ou tenu en captivité, dans le lieu où il est gardé, ou sur un animal domestique au moment où il était employé à son service normal et dans un lieu où son maître avait le droit de se trouver (emprisonnement de huit jours à trois mois et amende de 26 à 200 fr., ou l'une de ces peines seulement) (art. 541).

81. — La peine est élevée, dans ces divers cas, s'il y a eu violation de clôture (art. 542), ou si le fait a été commis soit de nuit, soit en haine d'un fonctionnaire public et à raison de ses fonctions (art. 543).

82. — Le Code belge contient, en outre, une section relative aux destructions et dommages causés par une inondation frauduleuse de l'héritage d'autrui (art. 547 à 550).

5° *Espagne*.

83. — Se rendent coupables de dommages (*daños*) ceux qui causent une dégradation à la propriété d'autrui (C. pén., art. 575). La peine est la prison correctionnelle, en ses degrés inférieur et moyen, pour ceux qui causent un dommage de plus de 2,500 pes. : 1° dans le but d'empêcher le libre exercice de l'autorité ou pour se venger de ses décisions, que le délit soit commis au préjudice de fonctionnaires, ou de particuliers appelés à concourir comme témoins ou autrement à l'exécution ou à l'application des lois; 2° en produisant, par un moyen quelconque, une infection ou une contagion parmi des troupeaux; 3° en se servant de substances vénéneuses ou corrosives; 4° en bande ou dans un lieu désert; 5° dans des archives ou bureau d'enregistrement; 6° relativement à des ponts, chemins, promenades ou autres objets d'usage public ou communal; 7° en ruinant la victime (art. 576). Si, dans l'un desdits cas, le dommage excède 50 pes. sans en atteindre 2,500, la peine est des arrêts majeurs (art. 577).

84. — Dans les autres cas, si le dommage dépasse 500 pes., la peine est une amende du simple au triple, sans qu'elle puisse être inférieure à 75 pes., sauf aggravation si l'auteur du dom-

mage en a tiré un profit pécuniaire (V. art. 530) (art. 579).

85. — Sont punies des peines prévues pour le cas d'incendie, et qui varient suivant la gravité du préjudice causé, les destructions ou dégradations (*estragos*) commises en faisant sombrer ou échouer un navire, au moyen d'une inondation, de l'explosion d'une mine ou d'une machine à vapeur, de l'enlèvement des rails d'une voie ferrée, d'un changement frauduleux des signaux servant à régler la marche des trains, d'une destruction d'installations télégraphiques, ou de tel autre agent ou mode de destruction aussi dangereux que ceux-là (art. 572).

86. — Tout dommage non expressément prévu par le Code, mais causé intentionnellement, par négligence ou par inadvertance, est puni d'une amende de 50 à 100 p. 0/0 de la valeur du dommage, s'il est appréciable en argent, et sinon, d'une amende de 5 à 75 pes. (art. 619).

6° *Italie.*

87. — Quiconque détruit, dissipe, endommage ou détériore des choses mobilières ou immobilières appartenant à autrui, est puni, sur la plainte de la partie, de la réclusion ou de la détention pour six mois au plus et d'une amende de 500 lires au plus. La réclusion peut être de un mois à trois ans, et l'amende s'élever jusqu'à 3,000 lires, et la poursuite a lieu d'office, dans certains cas plus graves, notamment quand le fait a été commis : 1° par vengeance contre un fonctionnaire public, à raison de ses fonctions; 2° à l'aide de violence envers les personnes, avec effraction ou au moyen de fausses clefs; 3° sur des édifices militaires, des navires de l'Etat, des cimetières, etc.; 4° sur des digues, des défenses ou autres ouvrages destinés à garantir le public contre des sinistres ou sur des appareils ou signaux servant à un service public; 5° sur des canaux, conduites d'eau et autres ouvrages servant à l'irrigation (C. pén., art. 424).

88. — Quiconque, sans nécessité, tue ou rend impropres au service des animaux appartenant à autrui, est puni, sur la plainte de la partie lésée, d'une détention de trois mois au plus et d'une amende de 1,000 lires au plus; si le dommage est léger, on peut n'appliquer que l'amende, jusqu'à 300 lires au plus. Si l'animal est seulement déprécié, la peine est une détention de un mois au plus ou une amende de 300 lires au plus. Est exempt de peine celui qui commet le fait envers des volatiles surpris sur son fonds au moment où ils causent du dommage (art. 429).

89. — Quiconque, en dehors des cas qui viennent d'être indiqués, dégrade ou souille des choses mobilières ou immobilières appartenant à autrui, est passible, sur la plainte de la partie, d'une amende qui peut atteindre 500 lires (art. 430).

90. — En général, pour tous les délits de cet ordre, quand la valeur de la chose détériorée ou détruite ou l'importance du dommage est très-considérable, le juge peut augmenter la peine même de moitié; au contraire, s'il s'agit d'une chose ou d'un dommage de minime importance, il peut réduire la peine jusqu'à la moitié et même jusqu'au tiers. Pour déterminer la valeur, on tient compte de celle qu'avait la chose et du préjudice causé au moment du délit, et non du profit obtenu par le coupable (art. 431).

91. — Si, avant toute procédure judiciaire, le coupable indemnise entièrement la personne lésée, la peine est diminuée d'un tiers aux deux tiers; elle l'est du sixième au tiers, si le dédommagement a eu lieu durant la procédure, mais avant le renvoi de l'affaire à l'audience (art. 432).

7° *Pays-Bas.*

92. — Le Code pénal néerlandais consacre plusieurs articles aux dégradations ou dommages relatifs aux digues ou pouvant amener des inondations; la nature du sol explique ces règles spéciales (art. 160 et 161). Celui qui, avec intention, détruit, met hors d'usage ou dégrade une voie de communication, est puni d'un emprisonnement de neuf ans au plus, s'il peut en résulter un danger pour la sûreté de la communication, et de quinze ans au plus, si, en fait, il y a mort d'homme (art. 162); les peines sont respectivement de quinze et de vingt ans au plus, s'il s'agit d'une voie ferrée (art. 164).

93. — Lorsqu'il y a eu, non pas intention dolosive, mais simple faute, la peine est pour les voies de communications ordinaires par terre ou par eau, un emprisonnement ou une détention de trois mois au plus ou une amende de 300 fl. au plus, et, en cas de mort d'homme, un emprisonnement ou une détention d'un an au plus (art. 163); pour les voies ferrées, la détention peut, dans le premier cas, être portée à six mois (art. 165).

94. — Le Code prévoit ensuite longuement les dommages causés soit aux signes placés pour la sûreté de la navigation, soit aux navires eux-mêmes, en distinguant pour chaque cas, l'intention coupable de la simple faute (art. 166 à 169).

95. — Celui qui détruit ou endommage avec intention quelque bâtiment ou charpente est puni : 1° d'un emprisonnement de douze ans au plus, s'il peut en résulter un danger commun pour des propriétés; 2° d'un emprisonnement de quinze ans au plus, s'il peut en résulter danger de mort pour autrui; 3° d'un emprisonnement à perpétuité ou à temps (pour vingt ans au plus) si, en fait, il y a eu mort d'homme (art. 170). S'il y a eu simple faute, la peine est, dans le premier cas, un emprisonnement ou une détention de trois mois au plus ou une amende de 300 fl. au plus; dans le second, l'emprisonnement ou la détention peut être portée à six mois, dans le troisième, à un an (art. 171).

96. — Est puni d'un emprisonnement de deux ans au plus ou d'une amende de 300 fl. au plus, celui qui, avec intention et sans droit, détruit, endommage, met hors d'usage ou supprime une chose appartenant en tout ou en partie à autrui, ou tue, mutile ou supprime un animal appartenant à autrui en tout ou en partie (art. 350). S'il s'agit d'appareils ou d'installations de chemins de fer ou de télégraphes, ou de gaz, la peine peut être portée à trois ans (art. 351).

97. — Est puni d'un emprisonnement de quatre ans au plus celui qui, intentionnellement et sans droit, détruit ou met hors d'usage un édifice ou navire appartenant en tout ou en partie à autrui (art. 352). Si le fait mettait en danger la vie de personnes, il tomberait sous le coup de l'art. 168 mentionné plus haut, qui se trouve dans le titre relatif aux *délits compromettant la sûreté générale des personnes et des biens.*

8° *Portugal.*

98. — Celui qui, volontairement, détruit ou endommage par un moyen quelconque en tout ou en partie, un édifice ou une construction, soit achevée, soit simplement commencée, appartenant à autrui ou à l'Etat, est puni : 1° de la prison correctionnelle jusqu'à deux ans et d'une amende jusqu'à six mois, si la valeur du dommage dépasse 100 *milreis* (625 fr.); 2° de la prison jusqu'à un an et d'une amende jusqu'à trois mois, si cette valeur est entre 40 et 100 *milreis;* 3° de la prison jusqu'à six mois et d'une amende jusqu'à un mois, si la valeur est entre 10 et 40 *milreis;* 4° de la prison jusqu'à trois mois et d'une amende jusqu'à quinze jours, si la valeur ne dépasse pas 10 *milreis* (C. pén., art. 472).

99. — Si la valeur du dommage n'excède pas 500 *reis* (3 fr. 12), il n'y a lieu à peine que si la partie lésée a porté plainte en justice (art. 472, § 1). D'autre part, la peine est plus sévère en cas de récidive (V. § 2).

100. — Celui qui volontairement, détruit ou dérange en tout ou en partie, une voie ferrée ou place dessus un objet qui embarrasse la circulation ou qui doit amener un déraillement, est puni de prison cellulaire de deux à huit ans, ou de déportation (*degredo*) à temps (§ 3). Si l'un desdits faits a causé la mort d'une personne ou des lésions corporelles, on applique la peine beaucoup plus sévère, prévue pour le meurtre ou les coups et blessures (§ 4).

101. — La destruction d'un télégraphe, de poteaux, appareils ou fils télégraphiques ou téléphoniques, et le fait de s'opposer par la violence à leur rétablissement, sont punis de prison correctionnelle et d'amende (art. 472, § 5).

101 *bis.* — Est passible des peines prévues aux numéros qui précèdent : 1° celui qui brise la porte, la fenêtre, le toit ou le mur d'une construction quelconque; 2° celui qui détruit en tout ou en partie un mur, un fossé, une tranchée ou une clôture quelconque (art. 473).

102. — La destruction ou dégradation volontaire d'effets ou de biens meubles ou d'animaux appartenant soit à autrui, soit à l'Etat, si elle est faite au moyen de substances vénéneuses ou corrosives ou accompagnée de violences envers des personnes est punie de deux à huit ans de prison majeure cellulaire ou de déportation à temps (art. 478).

103. — Celui qui, volontairement, tue ou blesse un animal

de trait, de selle ou de somme, ou une tête de bétail, appartenant à autrui, est puni de un mois à un an de prison et de l'amende correspondante, si le délit est commis sur un terrain possédé par le propriétaire de l'animal, la peine est aggravée, et l'on applique le maximum s'il y a eu escalade ou telle autre circonstance aggravante (art. 479).

104. — Celui qui tue ou blesse sans nécessité un animal domestique sur le fonds appartenant au propriétaire de l'animal, est puni de six jours à deux mois de prison et d'une amende jusqu'à un mois, ou d'interdiction de séjour jusqu'à six mois, avec ladite amende (art. 480).

105. — En dehors des cas spécifiés ci-dessus, les dommages causés volontairement à la propriété mobilière ou immobilière d'autrui sont punis de prison jusqu'à six mois et d'amende jusqu'à un mois; s'il n'y a aucune circonstance aggravante, on prononce l'amende seule, sur la plainte de la partie lésée (art. 481).

9° *Russie.*

106. — A. Russie proprement dite. — Quiconque détruit ou endommage volontairement la propriété, quelle qu'elle soit, d'autrui, par une explosion de poudres, de gaz ou d'autres substances facilement inflammables, est passible des peines les plus rigoureuses prévues pour le crime d'incendie (C. pén., art. 1616).

107. — Lorsqu'on a causé avec préméditation une inondation, les peines sont les suivantes : si le crime a été commis dans le but de détuire, d'anéantir ou d'endommager la propriété d'autrui, et si, dans ce but, des prés, champs, vergers, jardins potagers, ou forêts ou des provisions de denrées ou de marchandises ont été mises sous eau, la peine est la déportation à temps en Sibérie, avec privation de tous les droits personnels et de caste; si le crime a eu pour objet des bâtiments inhabités ou des bateaux sur lesquels il n'y avait personne, la peine est la même; dans les deux cas, elle peut être remplacée par l'incorporation dans une compagnie de discipline correctionnelle. Si le crime a été commis dans le but de voler, la peine est la privation de tous les droits civiques, avec déportation en Sibérie (art. 1617). Les articles suivants prévoient le cas où l'on a inondé une mine ou une maison habitée, ou fait couler un navire sur lequel il y avait du monde; la peine est, dans ces cas, celle des travaux forcés, avec diverses gradations (art. 1618 et 1619).

108. — Celui qui cause une inondation, sans aucune intention méchante, mais par une violation des règlements, est passible d'emprisonnement, d'arrêts ou d'amende (art. 1620).

109. — Quiconque détruit ou endommage volontairement, de n'importe quelle autre manière, les bâtiments, navires, barques, forêts, jardins, vergers, etc., appartenant à autrui, est puni soit de la déportation à temps en Sibérie, soit de l'incorporation dans une compagnie de discipline, soit d'un simple emprisonnement de huit à seize mois. Celui qui détruit ou endommage une mine, en en comblant une galerie ou de telle autre manière analogue, est puni comme s'il l'avait inondée (art. 1621).

110. — Celui qui, volontairement, contamine ou empoisonne le bétail d'autrui est puni, s'il s'ensuit une épizootie ou la mort d'un ou plusieurs animaux, de huit mois à deux ans de maison de correction, ou, si le fait n'a pas eu de conséquences graves, de trois semaines à trois mois d'arrêts (art. 1623); la peine est la même pour celui qui empoisonne des animaux domestiques ou un cours d'eau (art. 1624).

111. — Dans tous ces cas, le coupable est tenu, en outre, de réparer le dommage qu'il a causé (art. 1625).

112. — B. Finlande. — Quiconque, sans motif légitime, a volontairement détruit ou endommagé la maison, le navire, le télégraphe, le téléphone, le chemin de fer, le chemin, la rue, le pont, l'écluse, la digue ou toute autre construction appartenant à autrui, est passible d'une amende de 50 marcs au moins ou de l'emprisonnement (C. pén., c. 35, § 1).

113. — La peine est l'amende pour 50 marcs au plus ou de l'emprisonnement pour six mois au plus, s'il s'agit de la destruction ou dégradation de biens meubles ou immeubles appartenant à autrui; si le dommage est insignifiant, le juge doit examiner s'il y a lieu de condamner le coupable à autre chose que des dommages-intérêts (§ 3).

114. — Si le dommage n'a lésé qu'un droit privé, la poursuite ne peut avoir lieu que sur plainte (§ 4).

10° *Suède.*

115. — Est puni de deux à six ans de travaux forcés celui qui, volontairement, détruit ou endommage les canaux ou écluses de l'Etat, ou des chemins de fer, y compris leur matériel; s'il n'en est résulté aucun malheur et que le dommage soit minime, la peine peut être abaissée à six mois. Elle peut, au contraire, être élevée jusqu'à la perpétuité ou la peine de mort, suivant la gravité des conséquences que le délit a eues pour la santé ou la vie d'hommes (C. pén., c. 19, § 11). La peine est l'emprisonnement ou les travaux forcés pendant deux ans au plus, si le délit, sans être de nature à causer des dangers, a occasionné un empêchement ou un retard dans l'usage des ouvrages susindiqués (§ 12).

116. — La destruction ou dégradation des télégraphes de l'Etat est punie suivant la gravité des dégâts, d'emprisonnement ou d'amende (§ 13).

117. — Les mêmes peines s'appliquent au cas où les ouvrages endommagés appartiennent à des sociétés ou particuliers, si le roi les a mis au bénéfice de la même protection que ceux de l'Etat (§ 14).

118. — Est puni d'un emprisonnement de six mois au plus ou des travaux forcés pour deux ans au plus celui qui a volontairement détruit ou dégradé des monuments publics, ponts, quais, bacs, conduites d'eau ou de gaz, routes, barrières, etc.; dans les cas moins graves, on peut ne prononcer qu'une amende (§ 15). La même peine s'applique aux dégradations de mines (§ 16).

119. — Le Code prévoit ensuite l'empoisonnement volontaire ou involontaire d'animaux appartenant à autrui (§§ 17 à 19).

120. — Est puni d'une amende ou d'un emprisonnement de six mois au plus celui qui commet toutes autres destructions ou dégradations de la propriété mobilière ou immobilière d'autrui; sauf aggravation de peine, s'il en est résulté un danger pour la vie ou la santé d'autrui. La poursuite n'a lieu que sur plainte (§ 20).

11° *Suisse.*

121. — Les divers Codes pénaux cantonaux, renferment des dispositions sur la matière. Dans l'impossibilité où nous sommes de les analyser tous ici, nous citerons, à titre d'exemple, les dispositions en vigueur dans les cantons de Bâle-Ville, Berne, Genève, Lucerne, Neuchâtel, Saint-Galles, Vaud et Zurich.

122. — A. Bale-Ville. — Quiconque, intentionnellement et sans droit, détruit ou endommage la chose d'autrui, est puni d'emprisonnement, d'amende, ou, dans les cas plus graves, de réclusion ; la poursuite n'a lieu que sur plainte. La peine peut s'élever jusqu'à six ans de réclusion, et la poursuite a lieu d'office, lorsque le dommage atteint des monuments commémoratifs ou funèbres, des tombeaux, des objets voués au culte ou conservés dans des collections publiques, des arbres ou plantations sur des promenades publiques, des ponts, des conduites d'eau ou de gaz, ou des appareils servant à l'extinction des incendies (C. pén., art. 160 et 161).

123. — B. Berne. — Quiconque anéantit intentionnellement des registres, minutes ou documents originaux d'une administration, des titres, reconnaissances de dette, lettres de change, effets de commerce ou de banque contenant ou opérant obligation, disposition ou libération; quiconque endommage ou mutile des édifices, monuments, statues, fontaines, tombes ou autres objets publics; quiconque, intentionnellement et sans motif sérieux, tue des animaux appartenant à autrui, détruit ou endommage des denrées, marchandises ou autres objets mobiliers appartenant à autrui, abat ou endommage un ou plusieurs arbres, coupe du fourrage ou des récoltes, ou endommage de quelque façon un immeuble, dont il n'est pas propriétaire, est puni, si le dommage excède 300 fr. de réclusion jusqu'à six ans ou de maison de correction jusqu'à quatre; si le dommage est supérieur à 30 fr. sans dépasser 300, de maison de correction jusqu'à quatre ans ou d'un emprisonnement de quatorze à soixante jours; si le dommage n'excède pas 30 fr., d'un emprisonnement de quarante jours au plus ou d'une amende de 100 fr. au plus. Si le dommage n'est pas susceptible d'une évaluation en argent, la peine est l'emprisonnement jusqu'à soixante jours ou la maison de correction jusqu'à quatre ans. Si le dommage a eu lieu au préjudice d'un particulier, la poursuite n'a lieu que sur sa plainte (C. pén., art. 201).

124. — La peine est aggravée si le délit a été commis de nuit, ou sur des objets confiés au public, ou par plusieurs personnes à la fois, ou dans des circonstances qui mettent en danger la vie ou la santé de personnes, ou par haine contre un employé de l'Etat ou de la commune, ou par un garde champêtre ou forestier ou un agent de police, ou par un domestique ou employé de la personne lésée (art. 202).

125. — Elle est aggravée également s'il était facile de prévoir que la destruction ou dégradation volontairement commise mettrait en danger la vie ou la santé de personnes, ou s'il en est résulté des lésions corporelles plus ou moins graves (art 203).

126. — S'il y a, au contraire, des circonstances atténuantes, l'emprisonnement ou la maison de correction peut être convertie en arrêts simples (*einfache Enthaltung*) (art. 204).

127. — Est passible d'une amende de 1 à 40 fr., quiconque, en dehors des cas spécialement prévus *suprà*, n. 123, intentionnellement endommage la propriété mobilière ou immobilière d'autrui ou salit une personne (art. 256-10°).

128. — C. Genève. — Quiconque a volontairement détruit ou renversé, en tout ou en partie, des édifices, des ponts, digues, chaussées ou autres constructions non mentionnées à l'art. 203 (V. *suprà*, v° *Dégradation ou destruction de monuments*), et qu'il savait appartenir à autrui, est puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans; s'il en est résulté des blessures ou une maladie pour une personne qui, à la connaissance de l'auteur du délit, se trouvait sur le lieu au moment de la destruction, la peine est la réclusion de trois à dix ans et, en cas de mort, de dix à quinze ans (C. pén., art. 337). Les art. 338 et 339 prévoient les dégâts causés par l'inondation volontaire ou maladroite de la propriété d'autrui.

129. — Toute destruction, tout dégât, tout pillage de denrées, marchandises, effets ou autres propriétés mobilières d'autrui, exécuté à l'aide de violences ou de menaces, est puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans; sans préjudice d'une peine plus sévère, s'il y a quelqu'une des circonstances aggravantes prévues par le Code (art. 340).

130. — La destruction d'une machine servant aux arts, à l'industrie ou à l'agriculture, et appartenant à autrui, est punie d'un emprisonnement de quinze jours à trois ans et d'une amende de 50 à 500 fr. (art. 341).

131. — La destruction ou la détérioration de marchandises ou de matières premières est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 30 à 300 fr.; si le coupable est un employé de la maison, l'emprisonnement est de six mois à trois ans (art. 342).

132. — L'empoisonnement volontaire de bêtes de trait, de selle ou de charge, d'animaux des races bovine, ovine ou porcine ou de poissons dans des étangs ou réservoirs, est puni lors même qu'ils n'auraient pas péri, d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 30 à 300 fr. (art. 345). L'art. 346 prévoit le cas de l'emprisonnement d'un cours d'eau ou d'un étang.

133. — Quiconque, volontairement et sans nécessité, tue l'un desdits animaux ou lui cause une lésion grave, est puni de peines plus ou moins sévères, suivant le lieu où l'infraction a été commise, le maximum étant un emprisonnement de six mois et une amende de 300 fr. (art. 347). S'il s'agit d'un autre animal domestique et que la bête ait été tuée ou blessée chez son propriétaire, la peine est un emprisonnement de huit jours à trois mois et une amende de 30 à 200 fr., le maximum pouvant être doublé si le fait a eu lieu la nuit (art. 348).

134. — Toute rupture ou destruction d'instruments aratoires de parcs de bestiaux, de cabanes de gardien, faite dans l'intention de nuire, est punie d'un emprisonnement de six jours à un an (art. 349).

135. — En dehors des cas expressément prévus par le Code et réprimés plus sévèrement, ceux qui causent volontairement du dommage aux propriétés mobilières ou immobilières d'autrui, sont passibles d'une amende de 1 à 50 fr. et des arrêts de police de un à huit jours, ou de l'une de ces peines seulement (art. 385).

136. — D. Lucerne. — Quiconque, intentionnellement ou sans droit, détruit ou endommage la chose d'autrui et cause un dommage d'au moins 100 fr., est puni de réclusion pour quatre ans au plus, si le dommage n'excède pas 600 fr., et pour deux à dix ans, s'il atteint ou dépasse cette somme (C. pén., art. 214 et 203).

137. — Est une circonstance aggravante le fait que l'infraction a été commise : 1° sur des objets consacrés au culte ou commémoratifs; 2° sur des tombes ou dans un cimetière; 3° sur des monuments publics ou dans des collections publiques sur des objets d'art ou de science; 4° sur la voie publique ou dans des promenades sur des objets servant à l'utilité générale ou à l'embellissement; 5° sur les installations servant à l'éclairage public ou sur les appareils servant à l'extinction du feu; 6° sur des arbres ou autres plantations, des instruments aratoires, les fruits des champs, des arbres ou des jardins (art. 215).

138. — Lorsque le dommage causé à la chose d'autrui n'atteint pas 100 fr. la peine est une amende jusqu'à 1,000 fr. ou la prison (*Polizeistrafgesetz*, art. 115). S'il a été causé par négligence, la peine pour un dommage de moins de 50 fr. est une amende de 20 fr. au plus, et pour un dommage de plus de 50 fr., une amende de 10 à 100 fr. ou la prison. La poursuite n'a lieu que sur plainte de la partie lésée (art. 117).

139. — E. Neuchatel. — Quiconque a dégradé des monuments, édifices, ponts, digues ou chaussées destinés à l'utilité publique, est puni de l'emprisonnement jusqu'à un an et de l'amende jusqu'à 5,000 fr., sans préjudice de la réparation du dommage causé (C. pén., art. 418).

140. — Quiconque a volontairement détruit ou endommagé des conduites d'eau, des machines ou engins servant à l'alimentation des fontaines publiques, des installations ou conduites servant à l'éclairage au gaz ou à la lumière électrique, des bateaux ou machines à vapeur ou d'autres installations servant à l'industrie, est puni de l'emprisonnement jusqu'à deux ans et de l'amende jusqu'à 5,000 fr. (art. 419).

141. — Quiconque, par d'autres moyens qu'une mine, a volontairement détruit ou renversé, en tout ou en partie, des édifices, des ponts, digues ou chaussées, ou autres constructions appartenant à autrui, ou gâté ou détruit des marchandises ou autres objets mobiliers appartenant à autrui, est puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois et de l'amende jusqu'à 1,000 fr. (art. 420).

142. — Si le dégât est de peu d'importance, le coupable peut n'être puni que de la prison civile jusqu'à quinze jours (art. 422).

143. — Quiconque empoisonne des étangs ou cours d'eau, est puni de l'emprisonnement jusqu'à un mois et de l'amende jusqu'à 500 fr. (art. 425).

144. — Quiconque empoisonne, tue ou mutile frauduleusement des animaux de trait, de monture ou de charge, des bestiaux à cornes, des moutons, chèvres ou porcs, est puni de la réclusion jusqu'à trois ans ou de l'emprisonnement jusqu'à un an, et de l'amende jusqu'à 1,000 fr.; s'il y a eu violation de clôture ou si le fait a été commis de nuit sur des animaux dans les pâturages, ces circonstances sont toujours considérées comme aggravantes (art. 426).

145. — Celui qui, sans nécessité reconnue, tue, quoique non frauduleusement, l'un desdits animaux ou un animal domestique, est puni de la prison civile jusqu'à quinze jours et de l'amende jusqu'à 30 fr.; l'amende jusqu'à 20 fr. peut être substituée à la prison civile, s'il s'agit d'un animal domestique de minime valeur (art. 427).

146. — F. Saint-Gall. — Quiconque détruit ou endommage la propriété d'autrui est passible, s'il a commis le fait : 1° par grossière négligence, d'une amende de 500 fr. au plus; 2° par espièglerie (*Mutowillen*), pour un dommage de 200 fr. au plus, d'une amende de 500 fr. au plus, et, en outre, s'il y a lieu, d'un emprisonnement d'un an au plus; pour un dommage plus considérable, d'une amende jusqu'à 1,000 fr. à laquelle peut être jointe la maison de travail pour deux ans au plus; 3° par méchanceté, vengeance ou intérêt personnel, pour un dommage de 200 fr. au plus, de prison ou de maison de travail; pour un dommage plus considérable, de maison de travail ou de réclusion jusqu'à dix ans, sans préjudice, dans les deux cas, d'une amende de 2,000 fr. au plus, s'il y a lieu. En cas de négligence, la poursuite n'a lieu d'office que si la façon d'agir du coupable était de nature à engendrer un danger public; est assimilé à la grossière négligence le fait de manquer du soin dû en vertu soit de règles générales du droit, soit de prescriptions spéciales de l'autorité, soit d'un contrat, ou encore à raison d'obligations professionnelles (C. pén., art. 93).

147. — Dans ces divers cas, la peine est aggravée si au dommage matériel s'est ajoutée une atteinte grave à la santé ou à la vie d'une personne (art. 95).

148. — G. Vaud. — Le Code vaudois place sur la même ligne la soustraction, la dégradation ou la destruction de la chose d'autrui, ainsi que le fait de tuer ou de blesser l'animal d'autrui (C. pén., art. 326).

149. — La peine est graduée suivant que la valeur du dommage ne dépasse pas 20 fr., est de plus de 20 et de moins de 200 fr., ou dépasse 200 fr.; elle comporte une amende et éventuellement une peine privative de la liberté (emprisonnement ou réclusion, dans les cas graves, jusqu'à trois ans) (art. 327).

150. — Le Code prévoit, en outre, de nombreuses circonstances aggravantes, résultant soit de l'utilité spéciale de l'objet endommagé, soit des moyens employés pour commettre le délit; la réclusion est, alors, toujours prononcée, conjointement avec l'amende, pour peu que le dommage dépasse 20 fr. (art. 329).

151. — En revanche, la peine peut être réduite jusqu'à la moitié du minimum fixé par la loi, si le délinquant répare tout le dommage causé, avant que des poursuites aient été commencées, et s'il n'est pas en récidive (art. 331).

152. — H. Zurich. — Quiconque, intentionnellement et sans droit, détruit ou endommage la propriété d'autrui est puni : 1° de maison de travail pour un an au moins, si le dommage a mis en danger la santé ou la vie d'une autre personne et si l'auteur devait prévoir ce risque; 2° de maison de travail, quand la valeur du dommage excède 500 fr.; 3° d'emprisonnement et d'amende, quand elle n'excède pas ce chiffre; dans les cas peu graves, on peut ne condamner qu'à l'amende (C. pén., art. 181).

DESTRUCTION D'INSTRUMENTS D'AGRICULTURE, PARCS ET CABANES.

Législation.

C. pén., art. 445, 451.

Bibliographie.

Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal,* 1888-1891, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 6, n. 616. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal,* 1836, 2e édit., 2 vol. in-4°, sur l'art. 451, C. pén. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal,* 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 6, n. 2613. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français,* 1888-1893, 5 vol. in-8°, t. 5, n. 705 et s.

DIVISION.

---

1. — L'art. 451, C. pén., complétant la protection accordée aux intérêts agricoles par les art. 444 à 450 qui s'occupent spécialement de la destruction des produits de la terre, porte que « toute rupture, toute destruction d'instruments d'agriculture, de parcs de bestiaux, de cabanes de gardiens, sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus. »

2. — L'art. 31, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791, protégeait déjà les instruments agricoles. Il décidait, en effet, que : « toute rupture ou destruction d'instruments servant à l'exploitation des terres, qui aura été commise dans les champs ouverts, sera punie d'une amende égale à la somme du dédommagement dû au cultivateur, d'une détention qui ne sera jamais de moins d'un mois, et qui pourra être prolongée jusqu'à six mois, suivant la gravité des circonstances. »

3. — La lecture de ces deux textes suffit pour montrer que le Code pénal a étendu l'idée de protection des choses servant à l'agriculture, et simplifié les conditions antérieurement exigées pour la perpétration du délit.

4. — Ainsi, alors que le Code rural de 1791 ne prévoyait que la rupture ou destruction d'instruments d'agriculture, l'art. 451 comprend, en outre, dans l'incrimination les parcs de bestiaux et les cabanes des gardiens.

5. — De plus, l'art. 31 de la loi précitée exigeait pour qu'il y eût délit, la circonstance que le fait de destruction eût lieu « dans les champs ». Sous l'empire de notre texte, au contraire, le lieu de la perpétration n'exerce plus aucune influence sur l'action; le délit est le même, que les instruments aient été exposés ou non à la foi publique.

§ 1. *Eléments constitutifs.*

6. — Pour que la destruction d'instruments d'agriculture, parcs et cabanes puisse tomber sous l'application de l'art. 451, trois conditions sont nécessaires. Il faut : 1° le fait de destruction; 2° que cette destruction porte sur les objets définis à l'article; 3° qu'elle soit accomplie avec l'intention de nuire.

1° *Fait de rupture ou de destruction.*

7. — La rupture ou la destruction des instruments d'agriculture, des parcs de bestiaux, des cabanes de gardiens, constitue le fait matériel du délit. Sa constatation qui ne présente, en droit comme en fait, aucune difficulté peut résulter de procès-verbaux dressés par les autorités compétentes, comme de simples témoignages apportés à l'audience.

8. — Les expressions de l'art. 451 rupture ou destruction doivent être interprétées *lato sensu,* c'est-à-dire qu'elles embrassent toute rupture, toute destruction, qu'elle soit totale ou partielle. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2613.

9. — L'art. 451 n'ayant pas défini ni limité les moyens de destruction, il est en conséquence indifférent que l'agent ait employé tel ou tel mode de destruction pour accomplir son délit.

10. — Il en résulte que l'incendie lui-même rentre dans les termes de notre texte. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation. Elle a décidé spécialement que le fait de mettre le feu à une cabane de gardien formée par quatre pieux plantés en terre et supportant quelques traverses couvertes de tiges de maïs et de broussailles, constitue non le crime d'incendie, mais bien le délit prévu et réprimé par l'art. 451, C. pén. — Cass., 15 avr. 1869, Bosc, [S. 70.1.140, P. 70.314, D. 69.1.535]

11. — Comme nous l'avons dit, l'art. 451, C. pén., à la différence de l'art. 31 de la loi de 1791, ne s'occupe pas du lieu où l'acte a été commis; c'est là un point qui distingue le délit de destruction des objets visés à l'art. 451 du délit de vol de ces mêmes objets prévu par l'art. 388, § 1, dont l'existence en effet est essentiellement subordonnée à la condition que le vol ait eu lieu « dans les champs ». MM. Chauveau, F. Hélie et Villey (t. 6, n. 2613) font observer, que si la rupture avait été faite pour favoriser le vol des instruments ce ne serait plus la peine de l'art. 451 qu'il y aurait lieu d'appliquer mais les peines du vol portées par le premier paragraphe de l'art. 388, C. pén.

12. — Toutefois, nous pensons qu'il faut distinguer si les objets détruits en vue d'être volés étaient ou non dans les champs, car, comme il y a deux délits, celui de destruction et celui de vol, c'est la peine la plus forte qui doit être appliquée conformément à l'art. 365, C. instr. crim. Or cette peine est celle de l'art. 388, § 1, si le vol a été commis dans les champs, et celle de l'art. 401 s'il a été commis dans tout autre lieu.

13. — Jugé, que l'art. 388, § 1, n'est applicable que si la condamnation prononcée en vertu de cet article constate que le vol a été commis dans un champ; qu'en l'absence de cette déclaration c'est l'art. 401 qui doit être visé. — Cass., 26 déc. 1811, Aymard, [P. chr.]; — 22 janv. 1831, Ménager, [P. chr.]

2° *Nature des objets détruits.*

14. — Le texte de l'art. 451 est absolument limitatif. Il ne saurait être étendu par analogie ou autrement. Il faut donc pour qu'il s'applique que la rupture ou la destruction porte : soit sur des instruments d'agriculture, soit sur des parcs de bestiaux, soit sur des cabanes de gardiens. Par suite, la seule question qui puisse faire doute est celle de savoir ce qu'il faut entendre par instruments d'agriculture, et quand les parcs et les cabanes sont construits de façon à rentrer dans les termes du texte.

15. — Par instruments d'agriculture, les tribunaux doivent entendre les objets ou machines qui servent aux exploitations agricoles, brouette, charrue, sulfateuse, benne, etc.

16. — D'ailleurs, c'est aux usages de chaque localité qu'il faut s'en rapporter, sur le point de savoir si tel ou tel instrument

doit être considéré comme étant un instrument d'agriculture, dans le sens de l'art. 451, puisque les modes de culture varient d'après les pays. — Garraud, t. 5, n. 706.

17. — Ainsi il a été jugé qu'il n'y a aucune violation de la loi dans le fait de déclarer qu'une brouette ne peut être considérée comme un instrument d'agriculture, quoiqu'elle puisse éventuellement servir à des usages de cette nature. — Cass., 29 juill. 1813, Ceratto, [P. chr.] — L'arrêt ne décide pas, en effet, d'une manière absolue, qu'une brouette n'est pas un instrument d'agriculture, et laisse entendre que si elle ne l'est pas dans un lieu, elle peut l'être dans un autre. — Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 451, n. 6; Rauter, *Droit criminel français*, t. 2, p. 211.

18. — Quant aux parcs de bestiaux et aux cabanes de gardiens, l'art. 451 n'en punit la rupture ou la destruction qu'autant que ces choses ont le caractère de meubles.

19. — S'il s'agit au contraire, de parcs et de cabanes ayant le caractère d'immeubles par destination, leur destruction ne constituerait plus un délit, mais le crime prévu et réprimé par l'art. 437, C. pén. — V. *suprà*, v° *Destruction d'édifices*.

20. — Jugé qu'une construction composée de murs en pierres et d'une couverture en chaume supportée par une charpente en bois, qui sert accidentellement, soit à recevoir du bois, soit à engranger des récoltes, soit à abriter des travailleurs, ne peut constituer une cabane de gardien et tombe sous le coup de l'art. 437, C. pén. — Cass., 6 août 1869, Veysset, [D. 71.1.75]

3° *Intention criminelle.*

21. — Le délit prévu et puni par l'art. 451, C. pén., n'existe pas indépendamment de l'intention criminelle. L'agent doit avoir agi sciemment et volontairement, c'est-à-dire sachant que l'objet détruit appartenait à autrui et dans le but de causer un dommage. Le fait en question étant un délit, c'est le dol et non la faute qui caractérise en effet la criminalité de l'agent. — Garraud, t. 5, n. 706; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2613.

22. — L'intention criminelle se déduit des circonstances de la cause et les magistrats ont un pouvoir discrétionnaire pour déclarer en fait si oui ou non la volonté coupable existe chez l'agent.

§ 2. *Pénalités.*

23. — L'art. 451 porte que les faits qu'il prévoit seront punis « *d'un* emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus. »

24. — A cette peine d'emprisonnement, il faut joindre celle de l'amende édictée par l'art. 455 qui est ainsi conçu : « Dans les cas prévus par les art. 444 et s. jusqu'au précédent article inclusivement, il sera prononcé une amende qui ne pourra excéder le quart des restrictions et dommages et intérêts, ni être au-dessous de 16 fr. »

DESTRUCTION DE MONUMENTS. — V. Dégradations de monuments. — Destruction d'édifices.

DESTRUCTION DE TITRES.

Législation.

C. pén., art. 439.

Bibliographie.

Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888-1891, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 6, n. 566 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur l'art. 439. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, sur l'art. 439. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 6, n. 2614 et s. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur l'art. 439. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 1888-1893, 5 vol. in-8°, t. 5, n. 657 et s. — Hélie (F.), *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 919 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1895, 2e édit., 3 vol. gr. in-8°, v° *Destruction de titres*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Destruction*, n. 4 et 5. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5e édit., 2 vol. in-8°, C. pén., art. 439.

Ouvrages spéciaux. — *Du crime ou délit de destruction de titre* (Ad. Morin) : J. du dr. crim., année 1853, p. 41.

Index alphabétique.

DIVISION.

Section I.

Notions générales et historiques.

1. — La loi des 25 sept.-6 oct. 1791 qualifiait crime et punissait comme tel le fait d'avoir « volontairement, par malice ou

vengeance, et à dessein de nuire à autrui, détruit ou brûlé d'une manière quelconque, des titres de propriétés, billets, lettres de change, quittances, écrit, ou actes opérant obligation ou décharge », la peine était celle de quatre années de fer.

2. — Ce délit est aujourd'hui prévu et puni par l'art. 439, C. pén., qui diffère, à deux points de vue, de la législation antérieure : tout d'abord il distingue entre la destruction des actes publics ou de commerce et celle des autres actes ou pièces. Puis, tandis qu'il maintient pour le premier cas la qualification criminelle, il fait rentrer, dans le second cas, le fait de destruction dans la classe des délits correctionnels. Cet article est ainsi conçu : « Quiconque aura volontairement brûlé ou détruit d'une manière quelconque des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, sera puni ainsi qu'il suit : si les pièces détruites sont des actes de l'autorité publique ou des effets de commerce ou de banque, la peine sera la réclusion; s'il s'agit de toute autre pièce, le coupable sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 100 à 300 fr. »

3. — Il importe de bien distinguer du délit de destruction de titres diverses infractions voisines, prévues par les art. 173, 255, 400, 405 et 408, C. pén. « L'art. 439, dit un auteur, punit tout fait de *destruction*, commis, d'une manière quelconque, par toute personne, dans quelque lieu que ce soit, des titres et actes qui s'y trouvent énumérés. Il constitue, par conséquent, la *disposition commune* qu'il y aura lieu d'appliquer en l'absence de toute dérogation expresse et formelle de la loi. *a*) Ainsi, l'art. 173 punit les fonctionnaires publics qui ont détruit ou supprimé des actes et titres dont ils sont dépositaires : l'art. 439 punit le même fait mais commis par toute personne, et sans que le dépôt de la pièce soit une condition du délit. *b*) L'art. 255 prévoit la destruction des procédures criminelles, pièces, actes, registres et papiers contenus dans les archives du greffe et dépôts publics. *c*) L'art. 400 punit l'extorsion, par violence, des actes, titres ou pièces quelconques, opérant obligation ou décharge. L'art. 439 ne prévoit ni ne punit les moyens par lesquels l'auteur s'est procuré la pièce, mais seulement le résultat, c'est-à-dire le fait de destruction du titre. *d*) Dans les art. 405 et 408, ce qui est incriminé c'est la manœuvre frauduleuse par laquelle l'agent s'est procuré le titre, ou le détournement qu'il a opéré du titre qui lui avait été confié; l'art. 439 ne se place pas en face d'une obtention frauduleuse du titre, mais en face de sa suppression. *e*) Il ne faut pas confondre non plus la destruction de titre avec le vol proprement dit qui suppose un détournement avec appropriation ». — V. Garraud, t. 5, n. 659; Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2627. — V. d'autre part *suprà*, v° *Dépositaire public*.

Section II.

Conditions d'existence du délit.

4. — L'art. 439 sous-entend évidemment que la pièce brûlée ou détruite doit appartenir à autrui; car on peut impunément user et abuser de son titre, et se priver par ce moyen d'en poursuivre l'exécution. Indépendamment de cette circonstance sur laquelle il est inutile d'insister, le délit prévu par l'art. 439 n'existe que si trois éléments se trouvent réunis. Le premier est relatif au fait matériel de la destruction du titre; le second à la nature que le titre doit avoir et aux qualités qu'il doit réunir; le troisième à la volonté du délinquant.

§ 1. *De la suppression du titre.*

5. — Ce que la loi punit, dans l'art. 439, c'est la *destruction*, c'est-à-dire l'*anéantissement* total ou partiel d'un titre; ce qui exclut, d'une part la simple dissimulation ou soustraction, la détention ou rétention illicite du titre; d'autre part la radiation ou le bâtonnement, la cancellation. — Garraud, t. 5, n. 661; Blanche, t. 6, n. 509.

6. — Ainsi, il a été jugé que le débiteur qui, sans détruire le titre qui constate sa dette, se refuse à le restituer à son créancier, commet un abus de confiance, et non une destruction de titre. — Cass., 3 juin 1864, Charanton, [D. 65.1.455] — V. Cass., 21 janv. 1865, Humbert, [S. 65.1.245, P. 65.571, D. 66. 5.452] — V. d'ailleurs *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 114 et s.

7. — ... Que si le titre confié à un tiers a été détruit par ce dernier, ce fait constitue encore un abus de confiance. — Cass., 25 sept. 1853, Terrier, [*Bull. crim.*, n. 481]

8. — On voit qu'il ne faut pas non plus confondre le délit de destruction de titres avec celui de vol, qui n'implique qu'une appropriation frauduleuse, et non une destruction. Ainsi, on doit voir un vol et non une destruction de titres : 1° dans le fait par un copropriétaire d'avoir frauduleusement détourné le titre prouvant l'indivision. — Cass., 5 mai 1849, Frisneker, [S. 49.1.671, P. 50.1.248, D. 49.1.145]

9. — 2° Dans le fait, de la part d'un clerc de notaire, d'avoir soustrait un titre dans l'étude de son patron. — Cass., 2 juin 1853, Darras, [D. 53.1.236]

10. — La distinction présente des intérêts considérables, notamment au point de vue des nombreuses circonstances aggravantes qui peuvent transformer le vol simple en vol qualifié. — Garraud, t. 5, n. 659, note 6. — V. *infrà*, v° *Vol*.

11. — Mais nous retomberions dans les prévisions de l'art. 439, dans le cas où le débiteur, feignant une contestation sur le mode de paiement, et ayant décidé le créancier à lui communiquer le titre, le déchirerait par un mouvement d'humeur simulé. — Cass., 10 nov. 1871, Blot, [S. 72.1.94, P. 72.189, D. 71.1. 271]

12. — De même, le fait par un débiteur d'avoir arraché par force, des mains de son créancier, le billet de commerce qu'il lui a souscrit et de l'avoir lacéré, constitue le crime de suppression de titre et non un simple délit d'escroquerie. — Cass., 6 germ. an X, Dutrecht, [S. et P. chr.]

13. — Le mot destruction ne s'entend pas seulement de la destruction purement matérielle, qui anéantit le titre et le fait disparaître, mais de toute action qui met un titre dans un état tel qu'il ne puisse plus conserver les effets qu'il était destiné à produire. C'est ce que la Cour de cassation a expressément reconnu dans les motifs d'un arrêt qui juge, par application de ce principe, que le fait d'avoir lacéré de mauvaise foi un billet à ordre, au moment où le porteur le présentait pour en recevoir le paiement, et d'en avoir avalé une partie, constitue le délit prévu par l'art. 439, quoique les fragments restants aient suffi pour en obtenir le paiement. — Cass., 3 nov. 1827, Renaut, [S. et P. chr.] — V. Cass., 9 frim. an IX, Prudhomme, [S. et P. chr.]; — 7 therm. an XIII, Bosset, [S. et P. chr.] — Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 439, n. 1.

14. — Au surplus, les juges ne sont pas tenus de déclarer par quel moyen la destruction de l'acte supprimé a été obtenue; le vœu de la loi est suffisamment rempli, lorsqu'ils ont constaté la destruction d'une manière quelconque. — Cass., 23 déc. 1825, Vicaire, [P. chr.]

15. — Et la question de savoir si le procédé employé a bien eu pour effet d'altérer l'acte de façon à le rendre impropre à son usage, est laissée par la loi à l'appréciation des tribunaux. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2616. — V. Blanche, t. 6, n. 509.

16. — Le crime ou le délit est *consommé* lorsque la destruction du titre a été accomplie. Peu importe, au point de vue de la loi, que le but voulu par l'agent ait été ou non atteint; manqué aux yeux de l'auteur, le délit peut être consommé aux yeux de la loi. C'est ce qui aura lieu, par exemple, si l'acte lacéré avait été établi en double et qu'un seul des exemplaires fût tombé entre les mains de l'auteur du délit, et eût été détruit ou lacéré par lui. Mais, au point de vue de la tentative, il y a lieu de faire remarquer que la destruction de titres étant tantôt un délit, tantôt un crime, la tentative de cette infraction ne sera punie que dans cette dernière hypothèse. En effet, l'on sait que, si la tentative est toujours punie en matière de crime, elle ne l'est en matière de délit que lorsque la loi le décide formellement; et ce n'est pas le cas ici. — Garraud, t. 5, n. 662.

§ 2. *De la nature et des qualités que doit présenter le titre détruit.*

1° *Nature du titre.*

17. — Les titres prévus par l'art. 439 sont de deux sortes : 1° les actes de l'autorité et les effets de commerce ou de banque; 2° les autres actes ou pièces ne présentant pas l'un de ces deux caractères. Dans le premier cas, l'infraction consistant dans la destruction du titre constitue un crime puni de la réclusion; dans

le second cas, ce n'est qu'un délit puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100 fr. à 300 fr. De plus, à quelque catégorie qu'appartienne le titre, il faut, pour que sa destruction soit punissable, qu'il contienne ou opère obligation, disposition ou décharge.

18. — La destruction des actes de l'autorité publique ne constitue un crime qu'autant qu'il s'agit de registres, minutes ou actes originaux. La perte des expéditions ou des copies certifiées ne causerait, en effet, qu'un préjudice infiniment moindre, à raison de la facilité qu'il y aurait à y suppléer (Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2618 et s.). La destruction de ces expéditions et copies rentrerait dans le dernier paragraphe de l'art. 439 relatif aux actes qui n'ont de caractère ni public ni commercial, et n'entraînerait qu'une peine correctionnelle. — *Contrà*, Blanche, t. 6, n. 573; Garraud, t. 5, n. 663.

19. — Jugé qu'on doit considérer comme actes de l'autorité publique les registres et autres actes destinés à la perception de droits de navigation établis au profit de l'Etat. — Cass., 29 avr. 1831, Garrigues, [S. 32.1.198, P. chr.]

20. — Il faut généraliser cette solution et l'appliquer à la destruction des registres, minutes ou autres actes destinés à la perception des contributions ou de tous autres droits établis par les lois. — Garraud, *loc. cit.*

21. — Il semble aussi résulter des motifs d'un arrêt de la Cour de cassation que l'on doit ranger parmi les actes de cette nature les procès-verbaux rédigés par les gardes champêtres, pour fait de chasse. — Cass., 28 nov. 1833, Dieudonné, [P. chr.]

22. — Il a été également jugé que celui qui détruit, sur des arbres mis en réserve, l'empreinte du marteau de l'Etat pour en substituer frauduleusement un autre, est passible des peines portées par l'art. 439 contre les destructeurs des actes originaux de l'autorité publique. — Cass., 14 août 1812, Cassel, [S. et P. chr.]; — 4 mai 1822, Schwanger, [S. et P. chr.]; — 8 févr. 1850, Boissard, [S. 50.1.630, P. 52.1.415, D. 50.5.243]; — 12 août 1865, Lechaine, [S. 66.1.182, P. 66.444, D. 66.1.141] — *Sic*, Garraud, t. 3, n. 102, texte et note 23. — *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2619. — V. d'ailleurs sur les intéressantes discussions auxquelles cette question et des questions voisines ont donné lieu, *suprà*, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, etc., n. 38, 41 et s., 52, 61.

23. — Il en est de même des procès-verbaux constatant les votes pour l'élection des représentants du peuple. — Cass., 13 juill. 1849, Dussoubs, [S. 50.1.64, P. 50.2.304, D. 49.1.202]

24. — Il en serait encore de même des procès-verbaux constatant l'élection des conseillers généraux ou d'arrondissement, des conseillers municipaux, etc. — Garraud, t. 5, n. 663, note 10. — V. d'ailleurs en ce qui concerne la destruction des pièces d'un dépôt public, *suprà*, v° *Dépositaire public*.

25. — La définition des effets de commerce est connue; c'est à elle qu'il faut se reporter pour savoir quelle est la nature de l'acte détruit au point de vue de la juridiction compétente et de la peine à appliquer. Remarquons simplement que, tandis que la lettre de change présente toujours un caractère commercial, quel que soit la nature de l'opération qu'elle constate, il en est d'autres actes, tels que les billets à ordre et les autres effets de banque ou de commerce, qui ne constituent, à proprement parler, des *actes de commerce* que s'ils relatent une opération commerciale. Dans le cas contraire, ce ne sont que des actes civils, et leur destruction ne constituerait qu'un simple délit. — Cass., 20 août 1846, Noret, [D. 46.4.152]

26. — Dans une accusation de destruction de titre, il n'appartient qu'à la cour d'assises, et non au jury, de décider si le titre détruit constituait un effet de commerce. C'est là une question de droit étrangère aux attributions du jury (V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 2788 et s.). Le jury, doit être appelé seulement à se prononcer sur le fait matériel de la destruction et sur la culpabilité de l'agent.

27. — En ce qui concerne les actes non commerciaux ni publics, leur destruction ne constitue qu'un simple délit. C'est le cas, par exemple, pour la destruction de feuillets du grand-livre d'un négociant, alors que ce registre ne constitue qu'une écriture auxiliaire, non prescrite par le Code de commerce. — Cass., 3 déc. 1864, Gibus, [S. 65.1.103, P. 65.201, D. 65.1.150]

2° Qualités du titre.

28. — Pour que la destruction du titre soit punissable, il faut que le titre contienne ou opère *obligation*, *disposition* ou *décharge*. Cette condition est requise alors même qu'il s'agirait d'actes de l'autorité publique. Blanche (t. 6, n. 576) a prétendu, il est vrai, que la destruction d'un acte de l'autorité publique cause un préjudice public indépendant de la question de savoir si cet acte contient obligation, disposition ou décharge; que cette question ne se pose qu'en ce qui concerne le préjudice causé aux particuliers par la destruction des actes privés; et que, par conséquent, il n'est nécessaire que l'acte contienne obligation, disposition ou décharge, que si l'on se trouve en présence d'un acte privé. Mais la loi ne faisant pas cette distinction, on ne peut pas ajouter à son texte. — Garraud, t. 5, n. 664, texte et note 15.

29. — Le fait que l'acte contenait obligation est constitutif du crime de destruction; dès lors il n'appartient qu'au jury de déclarer que l'écrit détruit contenait obligation, et l'accusation n'est pas purgée lorsqu'il n'a donné aucune réponse sur ce fait constitutif. — Cass., 11 mars 1830, Rigaud, [S. et P. chr.]

30. — D'ailleurs, le fait que le titre détruit emporte obligation, disposition ou décharge, peut résulter implicitement de la nature du titre, telle qu'elle est reconnue par le jugement ou l'arrêt de condamnation; il en est ainsi, quand la décision reconnaît à l'acte détruit le caractère d'une procuration. — Cass., 23 sept. 1837, Brochet, [S. 39.1.803, P. 37.2.318]

31. — On devrait, de même, considérer comme un acte contenant disposition, au point de vue de l'application de l'art. 439, un testament olographe. — Cass., 6 févr. 1880, Lamblin, [S. 80.1.392, P. 80.924, D. 80.1.188]

32. — Remarquons, d'autre part, que l'art. 439, par son texte même, n'est applicable qu'autant qu'il s'agit d'actes intéressant la fortune et les biens. Mais si l'acte détruit n'avait trait qu'aux intérêts moraux de l'homme, à la considération d'un signataire ou d'un tiers et nullement à ses biens, le fait de destruction ne serait pas punissable. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2621; Garraud, t. 5, n. 664.

33. — Est-il nécessaire que le titre détruit soit *valable*, pour que le délit existe? La règle à formuler, en cette matière, est la suivante : il faut que la destruction du titre puisse causer à autrui un préjudice réalisable en espèces. — Garraud, t. 5, n. 665; Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2623; Blanche, t. 6, n. 578 et s.

34. — Jugé, en ce sens, que le caractère délictueux du fait d'avoir, à dessein de nuire, détruit un titre contenant obligation, disposition ou décharge, est subordonné à la validité du titre. — Trib. Audenarde, 28 nov. 1874, Meulevyzer, [*Pasicr.*, 75.3.41]

35. — Par application de ce principe, la destruction volontaire d'un titre entaché d'une nullité radicale, par exemple, d'une donation entre-vifs sous signatures privées, ne constituerait pas un délit. En effet, la loi doit être entendue en ce sens, qu'il faut que l'acte soit susceptible de produire quelque effet et sa destruction de causer quelque dommage, ce qui ne se rencontrerait pas dans l'hypothèse d'un acte qui n'avait qu'une existence matérielle, sans valeur légale.

36. — Il en serait de même en cas de destruction d'un blanc-seing. Le blanc-seing en effet n'a par lui-même aucune espèce de valeur. — Garraud, *loc. cit.*; Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*; Blanche, t. 6, n. 579.

37. — Il a été rendu, en ce sens, une décision dans une espèce où il s'agissait de l'extorsion d'une signature en blanc. La Cour de cassation a pensé que l'extorsion n'avait pas le caractère de délit parce que la signature n'avait pas été mise au bas d'un acte emportant obligation ou décharge. — Cass., 7 mess. an IX, Baux, [S. et P. chr.]

38. — Mais si le titre n'était pas nul de plein droit, si les juges avaient le pouvoir de ne pas prononcer la nullité, ou enfin si l'acte, quoique nul, était susceptible de produire quelque effet légal, dans ces divers cas, le destructeur porterait une grave atteinte aux intérêts de la partie qui pouvait puiser dans l'acte le principe d'une action. La volonté de nuire suffirait donc pour rendre le fait criminel. — Garraud, t. 5, n. 665.

39. — Ainsi jugé que la destruction d'un titre constitue un délit, alors même que cet acte contiendrait un vice de forme susceptible d'entraîner sa nullité, si d'ailleurs cette nullité n'a été encore ni demandée ni prononcée. — Cass., 28 nov. 1861, Purey, [S. 62.1.440, P. 62.1152, D. 65.5.372]

40. — La Cour de cassation a appliqué ce principe dans une

espèce où il s'agissait de la soustraction d'un testament; elle a décidé que le tribunal saisi de la plainte ne devait pas subordonner la condamnation à un jugement préalable sur la validité du testament. Seulement elle est allée trop loin en déclarant qu'il y avait contre celui qui avait détruit l'acte présomption de droit qu'il était valable. — Cass., 4 oct. 1816, Fiquet, [P. chr.] — Présomption, soit; et cela suffisait pour que l'art. 439 fût appliqué; mais présomption de droit, non. Le système contraire pourrait avoir de graves conséquences sur le résultat de l'action civile en responsabilité à laquelle il faudrait nécessairement l'appliquer.

41. — Jugé encore que la destruction volontaire d'un titre contenant des obligations constitue le délit prévu par l'art. 439, C. pén., sans qu'il soit besoin d'examiner, au préalable, si l'acte est entaché de nullité pour omission de forme, ou inopérant d'après une exception quelconque; qu'ainsi, l'exception tirée de la prétendue nullité d'un acte synallagmatique sous seing privé, pour n'avoir pas été fait double, ne constitue pas une question préjudicielle. — Cass., 28 nov. 1861, précité. — Bruxelles, 24 nov. 1821, Dugaugier, [S. et P. chr.]

42. — Cette dernière solution est d'autant mieux fondée que l'acte nul, pour n'avoir pas été fait double, vaut toujours comme commencement de preuve par écrit. On ne saurait donc accorder l'impunité au plaideur qui ravirait, par une voie de fait, cette ressource à son adversaire. — V. *infrà*, v° *Double écrit*.

43. — « Du reste, dit M. Garraud (t. 5, n. 665), le juge saisi d'une poursuite en destruction de titre peut apprécier la validité du document détruit ou lacéré. Il n'y a donc pas lieu pour lui, de surseoir à statuer sur la prévention jusqu'à ce que la validité du titre ait été reconnue au civil; c'est au tribunal de répression qu'il appartient pour constater l'existence d'un des éléments du délit, de déclarer si le titre lacéré ou brûlé renfermait des dispositions légalement valables ». — Cass., 6 févr. 1880, Lamblin, [S. 80.1.392, P. 80.924, D. 80.1.188] — V. aussi Chambéry, 17 janv. 1878, Mather, [S. 78.2.48, P. 78.223, D. 79.5.399]

44. — A plus forte raison la juridiction correctionnelle ou criminelle pourrait-elle se prononcer sur l'*existence* du titre qu'on prétend avoir été détruit. — Cass., 25 mai 1816, Sanitas, [S. et P. chr.]; — 4 oct. 1816, précité.

45. — Au reste, si l'incertitude sur la nature et le caractère de l'écrit lacéré met obstacle à l'application de l'art. 439, C. pén., elle ne détruit pas toute base d'une action civile. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que lorsque le légataire universel a déchiré un écrit trouvé sur le testateur au moment de son décès, et que les héritiers naturels du défunt prétendent être un écrit contenant révocation du legs universel, il peut être condamné à des dommages-intérêts envers eux, encore bien qu'il y ait incertitude sur la nature et le caractère de l'écrit lacéré. — Cass., 27 févr. 1827, Carpentier, [S. et P. chr.]

§ 3. *Intention coupable.*

46. — La destruction de titres n'est un crime ou un délit qu'autant qu'elle a eu lieu *volontairement* (art. 439), c'est-à-dire avec intention de nuire. La loi de 1791 disait : « volontairement, par malice ou vengeance, et à dessein de nuire à autrui ». Sans intention, sans volonté de nuire, il n'y a qu'un fait matériel, un accident, une imprudence qui ne tombe pas sous la répression de la loi pénale (Garraud, t. 5, n. 666; Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2624). La volonté coupable consiste ici, dit M. Garraud, « dans l'intention de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un profit illégitime, au préjudice des tiers, par la destruction ou la suppression du titre. »

47. — La volonté étant la circonstance moralement constitutive de la criminalité du fait de destruction de titres, il en résulte qu'un accusé ne peut pas être condamné comme coupable, si la déclaration du jury n'exprime pas que le fait a été commis volontairement. — Cass., 28 nov. 1833, Dieudonné, [P. chr.] — V. Cass., 5 avr. 1872, [*Bull. crim.*, n. 83] — Frèrejouan du Saint, *Tr. théor. et prat. de la cour d'assises*, n. 3488 et s. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3488 et s.

48. — Jugé que l'intention de nuire n'est pas suffisamment constatée dans le jugement qui, tout en déclarant que le prévenu a détruit *volontairement* un acte contenant obligation au profit d'un tiers, se borne à ajouter que la remise volontaire faite de l'acte par ce tiers n'implique pas un consentement; que, dès lors, la condamnation prononcée par ce jugement n'est pas justifiée en droit. — Cass., 20 janv. 1853, Chevreau, [*Bull. crim.*, n. 21]

49. — Mais il a été jugé, dans une espèce où la Cour suprême s'est peut-être montrée trop indulgente pour l'arrêt attaqué, que cette énonciation de l'existence de la volonté peut être implicite, qu'ainsi elle est substantiellement suppléée par la déclaration qui reconnaît deux individus coupables d'avoir détruit un acte « de complicité », ce qui veut dire par le concert de la volonté de deux prévenus reconnus pour être auteurs du délit. — Cass., 23 déc. 1825, Vicaire, [P. chr.]

50. — Jugé, au reste, à bon droit, que la volonté coupable du prévenu est suffisamment indiquée dans un arrêt qui constate que cet individu « s'est installé, quelques jours avant le décès, au domicile de son oncle, célibataire très-âgé et paralytique, sans y avoir été appelé; qu'il a eu à sa disposition le testament par lequel il était entièrement exhérédé; qu'il l'a fait disparaître et a détruit cet acte pour s'emparer illégalement d'un patrimoine qu'il savait devoir appartenir exclusivement au légataire désigné ». — Cass., 5 avr. 1872, précité.

51. — ... Qu'il y a délit de destruction de titre dans le fait d'un mandataire qui, après sa révocation, supprime, de concert avec l'autre partie contractante, le traité relatif à l'exécution des travaux pour le compte du mandant, pour lui substituer frauduleusement un traité plus avantageux à l'entrepreneur; et que l'arrêt qui déclare que la substitution du traité a été opérée dans de telles circonstances, constate suffisamment que cette substitution a été commise avec l'intention de nuire au mandant et lui a, en effet, causé un préjudice. — Cass., 19 juill. 1861, Vernay, [S. 62.1.1002, P. 62.838, D. 61.1.452]

52. — D'ailleurs, par application du principe général aux termes duquel la réparation du préjudice causé par un délit n'efface pas ce délit consommé, il a été jugé que l'intention de nuire est suffisante pour caractériser le délit lorsqu'elle existe au moment même où il a été commis; il importe peu que cette volonté ait disparu postérieurement, ainsi que les conséquences dommageables du délit. — Cass., 13 juin 1861, Bouche, [P. 62.1003, D. 61.1.359] — Paris, 8 juill. 1864, Gibus, [S. 65.1.103, P. 65.201, D. 65.1.150]

Section III.

De la preuve de la destruction de titres.

53. — L'existence du délit de destruction de titres étant subordonnée à l'existence même des titres prétendus détruits, on s'est demandé si le fait de la destruction pourrait être prouvé par témoins dans le cas où il s'agirait d'un titre portant une obligation supérieure à la somme de 150 fr. Après quelques hésitations, qui apparaissent dans un arrêt de la Cour de cassation du 5 avr. 1817, Desblancs, [P. chr.], la jurisprudence a résolu la question dans le sens de l'affirmative, et avec raison selon nous. « Celui qui prétend être victime du délit, dit M. Garraud, ne peut rapporter, en effet, ni écrit ni commencement de preuve par écrit à l'appui de sa prétention, puisque c'est précisément le délit qui l'a mis dans cette situation de n'avoir pas de titre ». C'est donc ici le cas d'appliquer l'art. 1348, C. civ., qui déclare la preuve testimoniale admissible au cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite. — Garraud, t. 5, n. 667; Mangin, t. 1, n. 173; Blanche, t. 6, n. 578. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

54. — C'est en se fondant sur cette règle que la Cour de cassation a décidé que, si la préexistence d'un testament olographe est préjudicielle au fait de sa soustraction, elle peut néanmoins, comme la soustraction, être prouvée par témoins, parce que l'héritier ou le légataire n'a eu aucun moyen de faire constater par écrit, pendant la vie du testateur, l'existence de ce testament, attendu qu'ici ne s'applique pas l'art. 1341, C. civ. — Cass., 4 oct. 1816, Fiquet, [P. chr.]

55. — ... Que, lorsqu'un créancier a confié au débiteur, sur sa demande, le titre obligatoire pour en prendre lecture, à la charge de le restituer immédiatement, et que le débiteur l'a supprimé, il y a lieu à l'admission de la preuve testimoniale, non seulement du fait de la suppression du titre, mais encore de sa remise, lors même qu'il n'y aurait pas de commencement de preuve par écrit et que la somme excéderait 150 fr. — Cass., 15 mai 1834, Gonnier, [P. chr.]; — 9 mars 1871, Fabre, [S. 72.1.94, P. 72.189, D. 71.1.70]; — 10 nov. 1871, Blot, [S. et P. *Ibid.*, D. 71.1.271]

56. — ... Et cela alors surtout que cette remise a été déterminée par dol et par fraude. — Cass., 10 nov. 1871, précité.

57. — ... Que la prohibition de la preuve testimoniale pour

toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 fr. lorsqu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit, n'est pas applicable au cas où un testament a été momentanément communiqué à un individu qui l'a aussitôt mis en pièces. — Cass., 28 juin 1834, Vic, [P. chr.] — V. aussi, dans le même sens, pour le cas où un testament aurait été détruit, même après un assez long temps, par celui auquel il avait été confié par le testateur : Cass., 20 nov. 1873, Pasquier, [D. 74.1.504]

58. — La Cour de cassation a jugé en outre : que les juges criminels peuvent être saisis directement de l'inculpation d'avoir soustrait un testament déposé dans les mains d'un tiers, et que la preuve de cette soustraction peut se faire par témoins : que ce n'est point le cas d'appliquer les règles relatives au dépôt. — Cass., 21 oct. 1824, Vicaire, [S. et P. chr.]

59. — ... Que le propriétaire d'un titre soustrait frauduleusement à son insu dans les mains d'un tiers qui en était dépositaire est recevable à invoquer la preuve testimoniale, encore bien qu'il s'agisse d'une somme supérieure à 150 fr., et qu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit. — Cass., 2 avr. 1835, Huet, [P. chr.] — Ces deux arrêts ne sont pas contraires à ceux que nous allons citer en matière de dépôt. En effet, dans ces deux espèces, ce n'est pas le dépositaire qui est le destructeur du titre.

60. — Enfin, il a été jugé, dans le même sens, que la destruction d'un titre peut être prouvée par tous les moyens, lorsqu'elle est le résultat du dol et de la fraude. — Chambéry, 17 janv. 1878, Mather, [S. 78.2.48, P. 78.223, D. 79.5.399]

61. — En matière de dépôt, la jurisprudence considère, au contraire, que la destruction du titre ne peut être établie par le déposant contre le dépositaire, qu'à la condition que le dépôt soit prouvé par écrit, si la matière excède 150 fr. Il a été jugé, en ce sens, que dans une prévention de destruction de titre (une contre-lettre) volontairement remis au prévenu, la preuve testimoniale du fait de destruction ne peut être autorisée, si la valeur du titre détruit excède 150 fr., qu'autant que le fait de la remise de ce titre est lui-même établi par écrit ou qu'il existe sur ce point un commencement de preuve par écrit. — Cass., 23 sept. 1853, Terrier, [S. 54.1.213, P. 55.1.178, D. 54.1.45]

62. — Et en pareil cas les interrogatoires subis par le prévenu à l'audience ne peuvent constituer un commencement de preuve par écrit. — Même arrêt.

63. — Mais le commencement de preuve par écrit pourrait résulter d'interrogatoires subis devant le juge d'instruction et signés du prévenu. — Même arrêt (implic.). — V. au surplus *suprà*, v° *Dépôt*, n. 195 et s.

Section IV.

Enregistrement.

64. — L'art. 42, L. 22 frim. an VII, d'après lequel il est défendu de passer aucun acte en vertu d'un acte sous seing privé non enregistré n'est pas applicable au cas où ce dernier acte a été détruit. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 187 et s.

Section V.

Législation comparée.

§ 1. *Allemagne.*

65. — Celui qui, volontairement, détruit, supprime ou endommage un titre, un registre, des actes ou tout autre objet, conservé dans un lieu officiel à ce destiné ou remis officiellement à un fonctionnaire ou à un tiers, est puni d'emprisonnement; s'il a commis le fait dans un but de lucre, l'emprisonnement ne peut pas être de moins de trois mois, et le condamné peut, en outre, être privé de ses droits civiques (C. pén. all., art. 133).

66. — Est puni d'emprisonnement, et, s'il y a lieu, d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 3,000 marcs (environ 3,710 fr.), celui qui détruit, endommage ou supprime, dans le but de causer un préjudice à autrui, une pièce qui ne lui appartient pas ou du moins pas exclusivement (art. 274-1°).

67. — Celui qui, volontairement détruit, altère ou supprime, pour préjudicier aux droits de l'empire allemand ou de l'un des Etats confédérés vis-à-vis d'une puissance étrangère, les titres ou moyens de preuve relatifs à ces droits, est puni de deux ans de réclusion au moins ou, s'il y a des circonstances atténuantes, de six mois de forteresse au moins (art. 92-2°).

68. — Le fonctionnaire qui détruit, détourne, endommage ou falsifie volontairement une pièce qui lui a été confiée ou à laquelle il peut atteindre à raison de ses fonctions, est puni d'un emprisonnement d'un mois au moins (art. 348, al. 2).

§ 2. *Angleterre.*

69. — Commet un crime (*felony*), puni de cinq ans de servitude pénale au maximum : 1° quiconque, dans une intention dolosive, détruit, biffe, oblitère ou supprime tout ou partie des titres de propriété relatifs à un immeuble, quelle que soit d'ailleurs la nature de ces titres (St. 24 et 25, Vict., c. 96, s. 1 et 28).

70. — ... 2° Quiconque, méchamment et sans droit, biffe, oblitère, endommage ou détruit, en tout ou en partie, des documents judiciaires ou officiels (*Ib.*, s. 30).

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

71. — I. Autriche. — Est puni de la peine prévue pour la tromperie (*Betrug*), c'est-à-dire d'une réclusion (*Kerker*) de six mois à un an et, s'il y a des circonstances aggravantes, de un à cinq ans, quiconque anéantit, endommage ou supprime, au préjudice d'autrui, un titre qui ne lui appartient point ou du moins pas exclusivement (C. pén., art. 201 *a* et 202).

72. — II. Hongrie. — Le Code pénal hongrois ne contient pas de dispositions spéciales sur la matière.

§ 4. *Belgique.*

73. — Quiconque a méchamment ou frauduleusement détruit des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, est puni comme s'il avait soustrait les mêmes pièces (C. pén., art. 527, 461, 488 et 495).

§ 5. *Espagne.*

74. — Quiconque commet une fraude en soustrayant, cachant ou rendant inutilisable, en tout ou en partie, une pièce de procédure, une expédition d'acte, un document ou tout autre titre (*papel*) quel qu'il soit, est puni d'une peine qui varie, suivant que « la fraude » est inférieure à 100 pes., supérieure à 100 pes. et inférieure à 2,500, ou supérieure à 2,500, des arrêts majeurs à la prison correctionnelle; si le fait a été commis sans intention de fraude, la peine est une amende de 125 à 1,250 pes. (art. 548-9° et 547).

75. — D'autre part, d'après l'art. 578, l'incendie ou la destruction de papiers ou documents susceptibles d'une estimationen argent est punie conformément aux règles générales sur les dommages causés à la propriété d'autrui. S'ils ne sont pas susceptibles d'estimation, la peine est les arrêts majeurs ou la prison correctionnelle, et une amende de 250 à 2,500 pes.

§ 6. *Italie.*

76. — Quiconque supprime ou détruit, en tout ou en partie, un acte original ou une copie pouvant en tenir lieu, est passible, s'il peut en résulter un préjudice public ou privé, des peines prévues, suivant les cas, pour le faux en écriture publique, le faux en matière d'identité ou le faux en écriture privée (C. pén., art. 283).

§ 7. *Pays-Bas.*

77. — Le Code pénal ne contient pas de dispositions spéciales sur la matière.

§ 8. *Portugal.*

78. — Quiconque détruit ou supprime, en tout ou en partie, un dossier de procédure, un registre, ou un document quelconque, qui ne lui appartient pas, est puni de deux à huit ans de prison majeure cellulaire et d'amende jusqu'à un an, ou de dégradation temporaire avec la même amende; la peine est plus

sévère si la pièce se trouvait dans un dépôt public ou autre lieu affecté à sa garde (C. pén., art. 424).

§ 9. *Russie*.

79. — Quiconque intentionnellement détruit ou endommage des actes ou documents qui ne lui appartiennent pas, est passible, suivant leur importance et les autres circonstances du délit, ou de deux à quatre mois de prison, ou de sept jours à trois semaines d'arrêts, ou d'une amende de 100 roubles au plus. Mais, si l'acte a été commis pour procurer à son auteur ou à un tiers un profit, la peine peut s'élever jusqu'à la déportation en Sibérie (C. pén., art. 1622, 1657).

§ 10. *Suède*.

80. — Est réputé escroquerie, et puni comme tel, le fait de détruire ou de rendre inutile volontairement au préjudice du droit d'autrui les actes sur lesquels ce droit se fonde (C. pén., c. 22, § 2-5°).

§ 11. *Suisse*.

81. — Un assez grand nombre de Codes cantonaux renferment des dispositions sur la destruction des titres. Les uns consacrent à cette infraction des articles spéciaux; les autres en traitent soit à propos du vol et de l'escroquerie, soit à propos du dommage causé à la propriété d'autrui. Nous citerons, à titre d'exemple, les législations de Berne, Genève, Lucerne, Neuchâtel, Vaud et Zurich.

82. — I. Berne. — La destruction de titres est prévue par le Code bernois dans le même article que les autres destructions ou dégradations de la chose d'autrui, et la peine varie suivant l'importance du préjudice causé.

83. — II. Genève. — Quiconque brûle ou détruit, volontairement et dans un but frauduleux, soit des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, soit des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque contenant ou opérant obligation, disposition ou libération, est puni, dans le premier cas, et s'il s'agit d'un testament ou d'effets, d'une réclusion de trois à huit ans, et pour toutes autres pièces, d'un emprisonnement de six mois à trois ans (C. pén., art. 344).

84. — III. Lucerne. — Celui qui, sans droit, anéantit des titres de propriété ou de créance, des lettres de change, des quittances ou des contrats qui appartiennent à autrui, est passible de réclusion pour huit ans au plus (C. pén., art. 216).

85. — IV. Neuchatel. — Quiconque a volontairement brûlé ou détruit soit des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, soit des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque appartenant à autrui en tout ou en partie, est puni, dans le premier cas, de l'emprisonnement jusqu'à un an et de l'amende jusqu'à 500 fr.; dans le second, de l'emprisonnement jusqu'à six mois et de l'amende jusqu'à 200 fr. (C. pén., art. 423).

86. — V. Vaud. — Celui qui détruit ou endommage les registres ou autres actes d'une autorité constituée, d'un fonctionnaire ou d'un officier public, les titres déposés dans un greffe ou autre dépôt public d'archives, un titre authentique ou un acte de dernière volonté, est puni, si le dommage ne dépasse pas 20 fr., d'une réclusion de un à dix mois ou d'une amende de 100 à 600 fr., et, s'il dépasse cette somme, d'une réclusion de trois mois à quatre ans et d'une amende de 100 à 2,000 fr. (C. pén., art. 328-1° et 329).

87. — VI. Zurich. — Quiconque détruit, altère ou rend inutilisable un titre privé (*Privaturkunde*), est passible, si le dommage ne dépasse pas 500 fr., de réclusion jusqu'à cinq ans, de maison de travail ou de prison, et, s'il dépasse ce chiffre, de réclusion jusqu'à douze ans ou de maison de travail et d'amende (C. pén., art. 183-2° et 184).

DESTRUCTION PAR L'EFFET D'UNE MINE OU AUTRE SUBSTANCE EXPLOSIVE.

Législation.

C. pén., art. 435 (*modifié par la loi du 2 avr. 1892*).

Bibliographie.

Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires*, 1890-1895, 12 vol. gr. in-8°, v° *Destruction au moyen d'explosifs*. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1888-1893, 5 vol. in-8°, t. 5, n. 623 et s. — Jousseaume, *Etude sur les lois contre les anarchistes*, 1894, in-8°, p. 7 et s.

Division.

---

§ 1. *Notions générales et historiques.*

1. — L'art. 33, sect. 2, tit. 2 du Code de 1791, portait : « Quiconque sera convaincu d'avoir détruit par l'effet d'une mine ou disposé une mine pour détruire les bâtiments, maisons, édifices, navires ou vaisseaux, sera puni de mort. »

2. — L'art. 435 du Code pénal de 1810, reproduisait cette disposition en prononçant la peine de mort « contre ceux qui auront détruit par l'effet d'une mine des édifices, navires et bateaux. »

3. — La loi de révision de 1832, dans le double but de graduer la peine jusque-là uniforme et d'étendre les prévisions du texte à la destruction des magasins et chantiers, modifia l'art. 435, qui dès lors fut ainsi conçu : « La peine sera la même d'après les distinctions faites en l'article précédent (incendie), contre ceux qui auront détruit par l'effet d'une mine des édifices, navires, bateaux, magasins et chantiers. »

4. — En somme, la loi assimilait au crime d'incendie, au point de vue de la nature de l'incrimination et de la gradation des peines, la destruction de certains objets par l'effet d'une mine. — Garraud, t. 5, n. 623.

5. — Au commencement de 1892, des explosions de dynamite dues aux anarchistes suggérèrent une modification de l'art. 435, C. pén. Cette modification fut réalisée par la loi du 2 avr. 1892 qui fait partie de l'ensemble des lois destinées à réprimer les manifestations de la doctrine anarchiste. — V. *infrà*, v[is] *Menées anarchistes*, *Substances explosibles*.

6. — En réalité, la modification était inutile, l'art. 435 suffisant. D'une part, en effet, on devait entendre par « mine » non seulement les mines proprement dites, mais encore toutes les matières explosibles dues aux nouvelles découvertes de la chimie. D'autre part, la tentative de destruction étant punie comme le crime même, pourvu qu'elle réunisse les caractères constitutifs de la tentative légale, le dépôt de l'engin explosif pouvait être considéré comme un commencement d'exécution. — Garraud, t. 1, n. 624.

§ 2. *Eléments constitutifs.*

7. — Le crime de destruction par l'effet d'explosifs comprend trois éléments : 1° le fait matériel de la destruction; 2° la nature de l'objet détruit; 3° la volonté de l'agent.

1° *Destruction.*

8. — Le caractère distinctif de la destruction prévue par l'art. 435, c'est qu'elle a lieu par l'effet d'une mine ou de toute autre substance explosible.

9. — L'art. 435 assimile la destruction partielle à la destruction totale et prévoit expressément la tentative de destruction, laquelle, à défaut de disposition spéciale, serait d'ailleurs tombée sous le coup de l'art. 2, C. pén., à la condition de réunir les caractères constitutifs de la tentative légale.

10. — Comme en d'autres matières, il faut distinguer le crime tenté du crime manqué, au point de vue du classement juridique des faits, car, au point de vue de la peine, le crime tenté et le crime manqué sont punis de la même peine que le crime consommé. — Garraud, t. 1, n. 626.

11. — Le crime sera simplement tenté dès que l'auteur en aura commencé l'exécution. La distinction des actes préparatoires et des actes d'exécution se fera d'ailleurs comme en matière d'incendie. Nul doute, par exemple, que le dépôt intentionnel de l'engin explosif ne constitue le commencement d'exécution du crime et ne caractérise une tentative punissable toutes les fois, du moins, que l'explosion n'aura pas eu lieu par suite de circonstances indépendantes de la volonté de l'agent. — Garraud, *loc. cit.*

12. — Il va sans dire que si, avant que l'explosion ne se produise, l'agent l'enlève ou en brise le mécanisme, il bénéficie de l'impunité dont profite tout auteur d'une tentative volontairement interrompue.

13. — Il y a crime manqué quand l'engin a fait explosion, mais que la destruction voulue par l'agent n'a pas eu lieu; d'ailleurs le crime manqué est puni comme le crime consommé, et ce n'est qu'en théorie qu'il convient de distinguer.

14. — A la tentative se rattache la question de savoir s'il est nécessaire que la puissance de l'engin explosif soit en rapport avec la destruction que l'agent veut accomplir. A cet égard, il faut répondre, avec M. Garraud (t. 1, n. 627), que l'intention doit être manifestée par des actes d'exécution rendant possible, par leur nature propre, la réalisation du mal déterminé en vue duquel la loi édicte la répression, que cette règle met obstacle à la poursuite de toutes les tentatives criminelles lorsque, par erreur, l'agent aura employé des moyens impropres par leur nature à lui faire atteindre son but, et que si, en conséquence, il était constaté que l'engin explosif ne pouvait produire aucune destruction, il manquerait au crime un élément, le fait matériel qui le constitue.

15. — Quant à la simple menace de détruire les objets compris dans l'énumération de l'art. 435, C. pén., elle est visée par l'art. 436, C. pén., qui a été aussi modifié par la loi du 2 avr. 1892. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Menaces*.

2° *Objet détruit.*

16. — Le Code de 1810 n'avait prévu que la destruction des édifices, navires et bateaux. La loi de révision de 1832 ajouta les magasins et chantiers. L'art. 435, modifié par la loi de 1892, est encore plus large, car il vise « les édifices, habitations, digues, chaussées, navires, bateaux, véhicules de toutes sortes, magasins ou chantiers ou leurs dépendances, ponts, voies publiques ou privées, et généralement tous objets mobiliers et immobiliers de quelque nature qu'ils soient. »

17. — L'art. 435 prévoit même une hypothèse étrangère à son ancienne rédaction qui ne comprenait que les destructions de propriétés; il vise en effet les personnes, puisqu'il décide que « le dépôt dans une intention criminelle, sur une voie publique ou privée, d'un engin explosif sera assimilé à la tentative du meurtre prémédité. »

18. — Cette dernière disposition est exceptionnelle car elle se base sur la présomption que l'acte de l'agent se rapporte à un attentat prémédité contre les personnes, présomption qui ne pourrait pas être combattue par la preuve contraire. — Garraud, t. 5, n. 626.

3° *Intention.*

19. — Le fait matériel du crime doit être volontaire, c'est-à-dire commis tout à la fois avec connaissance de l'effet de la mine ou de la substance explosible employée, et dans un but de destruction.

20. — Le mobile est d'ailleurs indifférent. Que le coupable ait eu l'intention de nuire à autrui, de propager des doctrines politiques ou de venger des compagnons, peu importe, et le fait conserve toujours le caractère d'un crime de droit commun.

§ 3. *Pénalités.*

21. — La pénalité édictée par l'art. 435, C. pén., est modelée sur celle de l'art. 434 auquel d'ailleurs il est renvoyé. Quant à la peine encourue on appliquera à notre hypothèse toutes les distinctions faites par l'art. 434 en matière d'incendie. — V. *infrà*, v° *Incendie*.

22. — Mais, à ce propos s'élève une difficulté. Le nouvel art. 435 par son domaine très-large d'application a rompu l'harmonie qui existait entre l'énumération des objets qui, par leur nature, sont susceptibles d'incendie, et des objets contre lesquels peut être dirigé un attentat par l'emploi d'une mine ou autre substance explosive. Or, l'art. 435, portant que « la peine sera la même » que dans l'art. 434 (*incendie*) « d'après les distinctions faites par cet article », il y a lieu de se demander ce qu'il faut décider lorsque l'explosion sera dirigée contre un objet quelconque dont l'incendie ne constitue pas un crime spécial (tunnel, mur) et rentre dans les termes du *damnum injuria datum* prévu par les art. 437 et s., C. pén.

23. — Si l'explosion a eu lieu sur une voie publique ou privée, c'est-à-dire dans un lieu fréquenté, la peine de mort sera applicable puisque l'art. 435 assimile à une tentative de meurtre prémédité, le seul dépôt sur une voie publique ou privée d'un engin explosif, et que le crime consommé ou manqué doit être à plus forte raison puni de la même peine que le crime tenté.

24. — Mais, que décider s'il s'agit d'un engin explosif placé en dehors de toute circulation? Il paraît difficile en matière pénale de raisonner par analogie. Nous pensons avec M. Garraud (t. 5, n. 628) que le fait sera punissable dans les termes, soit de l'art. 437, C. pén., soit de l'art. 95, C. pén., ce dernier texte, qui punit de mort tout individu qui aura incendié ou détruit par l'explosion d'une mine des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux ou « autres propriétés appartenant à l'Etat », n'ayant pas été abrogé par la loi du 2 avr. 1892 modificative de l'art. 435, C. pén.

25. — Dans un but d'utilité sociale, l'art. 435 exempte de peine ceux qui, avant la consommation du crime et avant toutes poursuites, en auront donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées ou qui, même après les poursuites commencées, auront procuré l'arrestation des autres coupables.

26. — Cette exemption de peine a les caractères et les effets de l'excuse absolutoire. — V. *infrà*, v° *Excuse*.

27. — C'est au jury et non à la cour qu'il appartient de se prononcer sur l'existence de cette excuse absolutoire. — Frèrejouan du Saint, *Tr. théor. et prat. de la cour d'assises*, n. 3095 et s. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3095 et s.

28. — Mais l'individu qui bénéficie de l'excuse absolutoire peut être frappé par la cour de l'interdiction de séjour, pour la vie ou à temps (C. pén., art. 435, *in fine*).

DÉSUÉTUDE. — V. Lois, décrets et ordonnances.

DÉTENTION. — V. Peine. — Régime pénitentiaire.

DÉTENTION ARBITRAIRE. — V. Arrestation arbitraire.

DÉTENTION D'ARMES. — V. Armes. — Armes de guerre.

DÉTENTION PRÉVENTIVE.

LÉGISLATION.

C. pén., art. 23 et 24.

L. 15 nov. 1892 (*imputant la détention préventive sur la durée des peines prononcées*).

BIBLIOGRAPHIE.

Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888, 2e édit., par Dutruc, 7 vol. in-8°, t. 1, n. 108 et s — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 13e édit., 1 vol. gr. in-8°, n. 65 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. 23 et 24, C. pén. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in 8°, sur les art. 23 et 24, C. pén. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 168 et s. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Détention préventive*. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 1862, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, p. 345, 404, 439 et s. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les art. 23 et 24, C. pén. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 1889-1893, 5 vol. in-8°, t. 1, n. 267, et t. 2, n. 32 et s.; — *Précis de droit criminel*, 1895, 5e édit., 1 vol. in-8°, n. 469 et s. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, n. 1941 et s.; — *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 198 et s. — Laborde, *Cours élémen-*

taire de droit criminel, 1891, 1 vol. in-8°, n. 1045 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience; Code pénal*, 2° édit., 2 vol. gr. in-8°, 1887-1890, sur les art. 23 et 24, C. pén. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1879, 2° édit., 1 vol. in-8°, p. 365 et s. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 312 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1895, 2° édit., 3 vol. gr. in-8°, v° *Détention préventive*. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 2° édit., 1876-1885, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 2619 et s., et t. 3, n. 5747 et 5748. — Morin, *Répertoire général et raisonné de droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Détention préventive*. — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, 1886, 5° édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 2212 et s. — Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, 1890, 1 vol. gr. in-8°, n. 590 et s. — Thiry, *Cours de droit criminel*, 1891, 1 vol. gr. in-8°, n. 587 et s. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 342 et s.

Annelot, *Notice sur la détention préventive en France et en Belgique*, 1877, in-8°. — Bertrand (E.), *De la détention préventive et de la célérité de la procédure criminelle en France et en Angleterre*, 1862, 2 vol. gr. in-8°. — Bolie (J.), *La détention préventive. Etudes sur la loi belge du 20 avr. 1874*. — Bougon, *Etude critique sur la détention préventive*, 1880, gr. in-8°. — Capitant, *Des moyens de remédier aux inconvénients de la détention préventive*, 1 vol. in-8°. — Clolus, *De la détention préventive et de la mise en liberté provisoire sous caution*, 1864, 1 vol. in-8°. — Decourteix, *L'imputation de la détention préventive sur la peine*, 1882, in-8°. — Delvaille, *De la déduction de la détention préventive*, 1895, 1 vol. in-8°. — Flamand, *Etude sur la détention préventive et la mise en liberté provisoire*, 1877, 1 vol. in-8°. — Goulé, *De la détention préventive, et notamment de l'imputation et de l'indemnité aux acquittés*, 1894, 1 vol. gr. in-8°. — Lasserre et Villanova, *De l'imputation de la détention préventive. Examen théorique et pratique de la loi du 15 nov. 1892*, 1893, in-8°. — Lepetit, *De la détention préventive. Discours de rentrée, cour d'appel de Poitiers*, Imprimerie Marcireau et Cie, Poitiers. — Mesnard, *De l'imputation de la prison préventive. Commentaire des art. 23 et 24, C. pén., modifiés par la loi du 9 nov. 1892-1893*, 1 vol. gr. in-8°. — Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, 1878, 1 vol. gr. in-8°. — Typaldo-Bassia (A.), *La récidive et la détention préventive*, 1896, 1 vol. gr. in-8°. — Vidal, *Imputation de la détention préventive sur la durée des peines. Commentaire des art. 23 et 24, C. pén., modifiés*, 1893, in-8°.

Notice concernant l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine en Belgique (Pillement) : Bull. de la soc. de législ. compar., t. 5, p. 41. — *De la détention préventive* (Lecertonnau) : Fr. jud., t. 2, p. 399 et s. — *Quel est le point de départ de la peine d'emprisonnement prononcée, sur l'appel du ministère public, contre un prévenu en état de détention préventive, dans le cas où la peine qu'infligeait le premier juge est arrivée à son terme avant le jugement qui augmente sa durée? Et quel est-il, dans le cas où le prévenu n'avait été condamné en première instance qu'à une amende ou bien avait été acquitté?* Journ. de dr. crim., année 1852, p. 97. — *Jurisprudence, examen quant à la détention préventive, aux coalitions, à la presse et aux réunions publiques :* Journ. de dr. crim., année 1869, p. 13. — *De l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine* (Léonce Limelette) : J. La Loi, 10-11 janv. 1881. — *Réformes législatives. Sénat. La révision du Code d'instruction criminelle. La détention préventive* (A. S.) : J. Le Droit, 7 et 8 juill. 1882. — *Réflexions sur la détention préventive, la mise au secret et la réparation des erreurs judiciaires* (Dessalles) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, année 1863, p. 199. — *Commentaire des art. 23 et 24, C. pén., modifiés par la loi du 15 nov. 1892, relative à l'imputation de la détention préventive sur la durée des peines* (G. Vidal) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, années 1892-1893, p. 229 et s. — *Détention préventive. Code de procédure criminelle autrichien :* Rev. de dr. intern., année 1874, p. 383. — *Détention préventive. Code pénal genevois :* Rev. de dr. intern., année 1875, p. 232. — *Détention préventive :* Rev. de dr. intern., année 1880, p. 401. — *De l'instruction écrite et de la détention préalable* (Paul Pont) : Rev. crit., t. 6, p. 184. — *De la création de chambres correctionnelles d'un seul juge à l'effet d'abréger la détention préventive* (Gust. Rousset) : Rev. crit., t. 21, p. 207. — *De la détention préventive pendant l'instruction correctionnelle* (Paul Bernard) : Rev. crit., t. 22, p. 177. — *Détention préventive. Mandats judiciaires. Ordonnance de prise de corps* (G. Reynaud) : Rev. crit., t. 23, p. 63, 349, 535. — *Imputation de la détention préventive sur les peines :* Rev. gén., t. 4, p. 156, t. 5, p. 319, 419, et t. 6, p. 148, 343. — *Etudes critiques sur diverses parties de la législation pénale en France. Détention préventive* (Auzouy) : Rev. prat., t. 44, p. 5 et 177. — *De la détention préventive* (Dufour) : Rev. Wolowski, t. 6, p. 298.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La *détention préventive* est la privation de liberté appliquée par l'autorité compétente aux personnes inculpées, prévenues ou accusées de crimes ou de délits, antérieurement au jugement. Le mot *préventif* peut s'entendre, dans une certaine mesure, en ce sens que cette sorte de détention *prévient* des infractions, et empêche qu'elles ne se commettent; mais il signifie plus strictement que cette détention *précède* le jugement. F. Hélie l'appelle, pour ce motif, *détention préalable*. A cette espèce de détention, on oppose la *détention pénale*, où la privation de la liberté résulte d'une décision judiciaire qui l'applique aux personnes déclarées coupables. La détention pénale découle directement du droit de punir. La détention préalable s'y rattache, mais d'une façon moins directe. — V. F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 4, n. 1948; Garraud, *Précis de droit criminel*, n. 469; Goulé, *De la détention préventive*, n. 1.

2. — La détention préventive constitue une dérogation remarquable au principe de la *liberté individuelle*. Elle trouve sa justification dans la nécessité d'assurer la répression des délits qui compromettent le plus gravement les intérêts de la société.

3. — Ces motifs déterminent la mesure rationnelle des applications qui peuvent être faites de la détention préventive : on n'en doit pas faire usage en dehors d'une absolue nécessité. — V. *infrà*, v° *Liberté individuelle*. — V. aussi F. Hélie, t. 4, n. 1949.

4. — « Cette détention, si on la décompose dans ses différents éléments, est à la fois une mesure de sûreté, une garantie de l'exécution de la peine et un moyen d'instruction : une mesure de sûreté, car un premier crime peut entraîner son auteur à en commettre un autre, et, dans certains cas, notamment dans le cas de flagrant délit, la présence de l'agent demeuré libre sur les lieux pourrait causer des troubles; une garantie de l'exécution du jugement, car il pourrait se dérober par la fuite au châtiment qui le menace; un moyen d'instruction, car, d'une part, la justice puise une partie de ses preuves dans les interrogatoires et les confrontations de l'inculpé, et, d'autre part, il importe de ne pas lui laisser la faculté de faire disparaître les traces du crime, de suborner les témoins, de se concerter avec des complices ». — F. Hélie, *loc. cit.* — V. aussi Garraud, *loc. cit.*; Delvaille, *De la déduction de la détention préventive*, n. 1.

5. — Une étude complète de la détention préventive comporterait l'examen approfondi des questions suivantes : par qui, dans quels cas, dans quelles conditions et formes la détention préventive est-elle établie? quels sont les agents chargés de l'ordonner et les moyens d'exécution qui permettent de l'appliquer? quel est le régime de cette détention? comment prend-elle fin? quelles sont les conséquences de cette mesure? Mais plusieurs de ces questions sont examinées *infrà*, v^is *Flagrant délit*, *Instruction criminelle*, *Juge d'instruction*, *Liberté provisoire*, *Mandats de justice*, *Régime pénitentiaire*.

6. — L'origine de la détention préventive est reculée. A Rome, il est vrai, la détention préalable ne fut pas admise tout d'abord : sous la législation primitive, l'accusé devait être maintenu en liberté jusqu'au jugement. Il fallut, en présence des inconvénients du système, abandonner ce principe et organiser des mesures graduées d'après la qualité des personnes, la gravité des infractions, la force des charges relevées contre les accusés : ce furent l'engagement pris par l'accusé de se présenter devant le juge, la garantie de fidéjusseurs, la surveillance de la personne, et enfin l'incarcération. — F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1942; Delvaille, n. 2.

7. — Sous le nom de *décrets*, notre ancienne législation avait organisé les moyens de contraindre l'inculpé à se tenir à la disposition de la justice. Analogues aux mandats d'exécution qui sont aujourd'hui en pratique, ces décrets étaient de trois sortes : 1° décret d'assigné pour être ouï, correspondant au mandat de comparution; 2° décret d'ajournement personnel, correspondant, dans une certaine mesure, au mandat d'amener, mais ne comportant pas, toutefois, l'arrestation de l'inculpé; 3° décret de prise de corps, correspondant au mandat d'arrêt. La nature des crimes, des preuves et la qualité des personnes fixaient le juge sur l'usage qu'il devait faire de ces divers décrets. F. Hélie (t. 4, n. 1943) fait justement observer que, les peines étant alors, pour la plupart, peines afflictives et infamantes, le décret de prise de corps, applicable aux crimes punissables de peines de cette nature, devenait, par cela même, d'un usage très-général. — V. aussi Delvaille, n. 3.

8. — L'Assemblée constituante restreignit l'usage de l'arrestation et de la détention préalable. Résumant les dispositions des deux lois qui se rapportent à cet objet, L. des 19-22 juill. 1791 et L. des 16-29 sept. de la même année, F. Hélie fixe, en ces termes, les règles qui étaient alors suivies : « Le prévenu d'un délit passible d'amende ou d'emprisonnement, ne pouvait, dans aucun cas, être détenu avant jugement; si le délit était passible d'une peine infamante, il pouvait être admis à la liberté sous caution; s'il était passible d'une peine afflictive, la détention préalable était une règle sans exception ». — F. Hélie, t. 4, n. 1944.

9. — Les moyens de contrainte avaient été disqualifiés. Les décrets avaient disparu pour faire place aux mandats. Le mandat d'amener était, suivant la définition légale, « l'ordre d'un

officier de police de sûreté, pour faire comparaître les prévenus de crimes ou de délits ». Il n'aboutissait pas à la détention. Quand il y avait lieu, l'officier de police délivrait un mandat d'arrêt pour faire conduire l'inculpé à la maison d'arrêt de district. — V. Delvaille, n. 4.

10. — Le Code du 3 brum. an IV et ensuite la loi du 7 pluv. an IX complétèrent et modifièrent ce régime en créant : 1° le mandat de comparution, ordre de comparaître à jour fixe devant un magistrat; 2° le mandat de dépôt provisoirement décerné par un membre du ministère public, en attendant la décision du juge. Le mandat d'amener et le mandat d'arrêt furent maintenus, et l'application de ce dernier mandat étendue aux délits punis de peines correctionnelles. — F. Hélie, t. 4, n. 1945; Delvaille, *loc. cit.*

11. — Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont conservé ces quatre mandats, en en réglant l'usage et la portée au chap. 7, liv. 1 (art. 91 et s.) De ces dispositions il convient de rapprocher, pour avoir sous les yeux le tableau des textes de nos Codes qui se rapportent à la question de la détention préventive, le chap. 8, liv. 1, C. instr. crim. (art. 113 et s.), et les art. 23 et 24, C. pén.

12. — L'évolution de la législation sur cette manière ne s'est pas arrêtée après la promulgation du Code d'instruction criminelle et du Code pénal. Elle n'a cessé de se poursuivre dans un sens libéral : les cas légaux d'application et la durée de la détention préventive ont été restreints (LL. 4 avr. 1855, 23 juin 1856, 1er juin 1863, 14 juill. 1865); et le législateur s'est, d'autre part, attaché à réparer dans la mesure du possible, les inconvénients résultant de cette mesure (L. 15 nov. 1892).

13. — Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle modifierait profondément et compléterait les dispositions législatives afférentes à la détention préventive, s'il était adopté. Il n'a pas été jusqu'ici voté par les Chambres (V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 22). C'est pourquoi on a cherché, afin d'arriver à une solution plus prompte, d'en détacher la partie relative à la publicité de l'instruction et à la réglementation de l'interdiction de communiquer pendant la détention préventive. Le même motif a entraîné le dépôt de plusieurs propositions de loi concernant la détention préventive et les indemnités à attribuer aux personnes victimes d'une détention préventive reconnue erronée (V. proposition de M. Chiché, député, *J. off.*, 9 avr. 1897, p. 1114; proposition de M. Georges Berry, député, *J. off.*, 11 avr. 1897, p. 1170). Le Parlement est actuellement saisi de ces diverses propositions de loi. — V. *infrà*, n. 87 et s.

CHAPITRE II.

AUTORITÉS COMPÉTENTES POUR ORDONNER L'ARRESTATION ET LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

14. — La détention préventive est constituée en général par des ordres de l'autorité judiciaire, qui sont désignés, selon les cas, sous le nom de mandats, ou d'ordonnances de prise de corps. Mais certains fonctionnaires administratifs participent au droit d'arrestation des inculpés de crimes ou de délits. — V. *infrà*, v° *Mandat de justice*.

15. — Le droit de constituer un prévenu en état de détention préventive appartient essentiellement au juge d'instruction. — V. *infrà*, v° *Juge d'instruction*, n. 114.

16. — La même faculté est réservée aux magistrats que, d'une manière exceptionnelle, la loi ou une décision de justice investit des fonctions de l'instruction.

17. — L'art. 484, C. instr. crim., dans le cas où soit des magistrats de l'ordre judiciaire, soit des officiers de police judiciaire sont prévenus de crimes, délègue aux fonctions de juge d'instruction le premier président de la cour d'appel. Ce magistrat a qualité, dans cette circonstance, pour délivrer les mandats utiles. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 87 et s.

18. — Aux termes de l'art. 235, C. instr. crim. : « Dans toutes les affaires, les cours d'appel, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, *informer* ou faire *informer*, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra ». Du pouvoir d'informer et de faire informer résulte encore pour la cour d'appel, chambre des mises en accusation, et pour son délégué, le droit de décerner des mandats d'exécution. — V. *suprà*, v° *Chambre des mises en accusation*, n. 179 et s., et *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 40 et s.

19. — Il en est de même pour le président de la commission d'instruction de la Haute cour de justice à l'occasion des faits et des personnes qui ressortissent à cette juridiction (L. 10-11 avr. 1889). — V. *infrà*, v° *Haute cour de justice*.

20. — L'art. 40, C. instr. crim., confère au procureur de la République et à ses auxiliaires, juges de paix, commissaires de police, officiers de gendarmerie, maires et adjoints, le droit « au cas de flagrant délit, et lorsque le fait sera de nature à entraîner peine afflictive ou infamante », de « faire saisir les prévenus contre lesquels il existerait des indices graves ». Si le prévenu n'est pas présent, il délivre un mandat d'amener (art. 40, 49 et 50, C. instr. crim.).

21. — Les mêmes magistrats ont les mêmes attributions « toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou d'un délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison » les requerra de le constater (art. 46, 49 et 50). — V. *infrà*, v° *Flagrant délit*.

22. — Le procureur de la République est encore compétent pour décerner un mandat de dépôt, et constituer le prévenu en état de détention préventive dans l'hypothèse prévue par l'art. 100, C. instr. crim. « Lorsqu'après plus de deux jours depuis la date du mandat d'amener, le prévenu aura été trouvé hors de l'arrondissement de l'officier qui a délivré ce mandat, et à une distance de plus de cinq myriamètres du domicile de cet officier, ce prévenu pourra n'être pas contraint de se rendre au mandat; mais alors le procureur de la République de l'arrondissement où il aura été trouvé et devant lequel il sera conduit, décernera un mandat de dépôt en vertu duquel il sera retenu dans la maison d'arrêt. Le mandat d'amener sera pleinement exécuté, si le prévenu a été trouvé muni d'effets, de papiers ou d'instruments qui feront présumer qu'il est auteur ou complice du délit pour raison duquel il est recherché, quels que soient le délai et la distance dans lesquels il aura été trouvé. »

23. — La loi du 20 mai 1863, sur les flagrants délits (art. 1), a donné au même magistrat le pouvoir de décerner un mandat de dépôt contre les inculpés arrêtés en flagrant délit. — V. *infrà*, v° *Flagrant délit*.

24. — Des juridictions de jugements sont appelées, en certains cas, à décerner aussi des mandats. L'art. 125, C. instr. crim., dispose : « Si, après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparaît pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la cour, selon les cas, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt ou une ordonnance de prise de corps ». — V. *infrà*, v° *Liberté provisoire*.

25. — L'art. 193, C. instr. crim., visant le cas où un prévenu est déféré à un tribunal correctionnel sous prévention d'un délit, statue comme il suit : « Si le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, le tribunal pourra décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt : et il renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent ». — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 590 et s., et *infrà*, v° *Tribunal correctionnel*.

26. — L'art. 214, C. instr. crim., suppose qu'un jugement du tribunal correctionnel qui a retenu un simple délit est frappé d'appel. « Si le jugement est annulé, parce que le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, la cour décernera, s'il y a lieu, le mandat de dépôt ou même le mandat d'arrêt, et renverra le prévenu devant le fonctionnaire public compétent, autre toutefois que celui qui a rendu le jugement ou fait l'instruction ». — V. *suprà*, v^is^ *Appel* (mat. répres.), n. 1389 et s., et *Compétence criminelle*, n. 593 et s.

27. — Nous devons rappeler encore deux dispositions : aux termes de l'art. 462, C. instr. crim., « si une cour ou un tribunal trouve dans la visite d'un procès, même civil, des indices sur un faux et sur la personne qui l'a commis, l'officier chargé du ministère public ou le président transmettra les pièces au substitut du procureur général près le juge d'instruction, soit du lieu où le délit paraîtra avoir été commis, soit du lieu où le prévenu pourra être saisi, et il pourra même délivrer le mandat ». — V. *infrà*, v° *Faux incident civil*.

28. — A la cour d'assises, « si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition soit du procureur général, soit de la partie civile, soit

de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation ». — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 823 et s., 5611 et s.

29. — Enfin, l'art. 10 reconnaît aux préfets des départements et au préfet de police à Paris, le droit de faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire de faire tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux. — Sur l'étendue des pouvoirs des préfets, notamment en ce qui concerne l'arrestation et la détention des personnes inculpées de crimes ou de délits, V. *infrà*, v^{is} *Instruction criminelle*, n. 46 et s., et *Préfet*.

CHAPITRE III.

APPLICATION DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

30. — Ainsi que nous l'avons dit, en général, c'est le juge d'instruction seul qui ordonne la détention préventive en décernant un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt. Le procureur de la République peut seulement requérir ces mandats; et le juge d'instruction n'est tenu ni d'attendre ses réquisitions, si ce n'est dans le cas de mandat d'arrêt (C. instr. crim., art. 94), ni de s'y conformer; chacun de ces magistrats agit dans la sphère de ses attributions avec la plus complète indépendance, ne se détermine que par la nature des faits sans aucune autre considération, et ne cède, en requérant ou prenant cette grave mesure, qu'aux nécessités de l'affaire elle-même et aux exigences de l'intérêt public.

31. — On peut dire que le juge d'instruction a, dans notre législation actuelle, un pouvoir discrétionnaire illimité, au point de vue de l'application de la détention préventive. Le Code « prévoit et définit les actes qui doivent être employés à l'arrestation des citoyens; il prévoit et définit à quelle série de faits doit être appliqué chacun de ces actes; mais sa prévoyance ne paraît pas aller au delà. Quelle est la mission, quel est le but de la détention préalable? Dans quelles circonstances l'instruction doit-elle y avoir recours? Quels indices, quelles preuves le juge doit-il attendre et demander à la procédure avant de mander les inculpés devant lui, avant de les retenir en état de détention? Ce sont là les questions qui dominent toute cette matière et que la loi aurait dû résoudre en thèse générale avant de descendre au règlement de l'emploi et du mode d'exécution des mandats. Elle se borne à poser le droit du juge, et ne trace point les limites et les cas de son exercice ». — F. Hélie, t. 4, n. 1947.

32. — Le Code d'instruction criminelle rendait, en certains cas, obligatoire la détention préventive de l'inculpé.

33. — Aux termes de l'art. 91, le juge d'instruction devait décerner « mandat d'amener contre toute personne, de quelque qualité qu'elle fût, inculpée d'un délit emportant peine afflictive ou infamante. »

34. — Il en était de même en matière correctionnelle, si l'inculpé n'avait pas de domicile et si le délit imputé l'exposait à une peine d'emprisonnement, car la détention préventive ne doit, en aucun cas, avoir lieu quand le délit n'entraîne pas la peine de l'emprisonnement correctionnel (V. Arg. art. 129, 131, 230, C. instr. crim.). — De Molènes, *Tr. prat. des fonct. du proc. du roi*, t. 1, p. 284.

35. — Or, le mandat d'amener est un moyen de contrainte, qui se traduit par une mainmise sur la personne, et de fait, constitue l'inculpé en état de détention jusqu'au moment où il sera procédé à son interrogatoire, qui doit seulement avoir lieu dans les vingt-quatre heures. Pour constituer la détention préventive, il faut qu'un nouveau mandat remplace le mandat d'amener : mandat de dépôt ou mandat d'arrêt.

36. — Lorsque l'interrogatoire subi en suite de l'exécution du mandat d'amener, n'avait pas détruit les charges relevées contre l'inculpé, le juge, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, décernait un mandat d'arrêt (art. 94 ancien). La loi du 4 avr. 1855 l'autorise à décerner un mandat de dépôt, et établit entre les deux mandats une distinction fort importante (C. instr. crim., art. 94, modifié par la loi du 4 avr. 1855).

37. — La délivrance du mandat constitutif de la détention préventive était, aux termes des instructions du garde des sceaux, « une conséquence de l'art. 91, C. instr. crim., qui veut qu'en pareille circonstance (quand le prévenu n'est pas domicilié, ou qu'on lui impute un fait emportant peine afflictive ou infamante), on s'assure toujours de sa personne par un mandat d'amener, disposition qui serait inutile si le juge d'instruction pouvait le relâcher après son interrogatoire, quoique cet interrogatoire eût laissé subsister toutes les charges existant contre lui. »

38. — Jusqu'à la loi du 4 avr. 1855, contre la rigueur d'une détention préventive reconnue non indispensable, il n'exista pas d'autre remède que celui de la liberté sous caution, remède bien insuffisant; car, ainsi que le faisait remarquer M. Nogent Saint-Laurens, rapporteur de la loi de 1855 au Corps législatif, c'était en définitive le privilège de l'argent, et ce ne sont pas toujours les plus riches qui ont le plus besoin de la liberté provisoire.

39. — Après de multiples tentatives, la loi du 4 avr. 1855 apporta un premier adoucissement à la rigueur du Code d'instruction criminelle, en introduisant dans l'art. 94 une disposition ainsi conçue : « Dans le cours de l'instruction, *le juge* pourra, sur les conclusions conformes du procureur de la République, et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt, à la charge, par l'inculpé, de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. L'ordonnance de mainlevée ne pourra être attaquée par voie d'opposition ». L'innovation législative est tout entière dans ce paragraphe qui confère au juge d'instruction le droit d'ordonner le retrait du mandat de dépôt; une ordonnance de non-lieu rendue par la chambre du conseil (aujourd'hui supprimée) pouvait seule jusqu'alors rendre à la liberté celui qui se trouvait placé sous un mandat de dépôt.

40. — Cette faculté était accordée au juge en matière criminelle comme en matière correctionnelle. C'est pour bien préciser que le pouvoir conféré au juge, quant à la levée du mandat de dépôt, s'étendait à toutes poursuites, et non pas seulement au cas de poursuites correctionnelles, que la commission proposa, et que le conseil décida d'ajouter ces mots à la rédaction primitive du projet : *quelle que soit la nature de l'inculpation*. — C'est également dans la même pensée que le mot *inculpé* fut substitué à celui de *prévenu* qui se trouvait dans le projet primitif. — V. *suprà*, v° *Accusation*, n. 9.

41. — Mais les termes de la loi nouvelle en restreignaient l'application au mandat de dépôt, à l'exclusion du mandat d'arrêt.

42. — Ainsi se trouvait réellement établie la distinction devenue plus théorique que pratique, depuis la publication du Code d'instruction criminelle, entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt. La commission du Corps législatif rejeta, en effet, la proposition qui lui fut faite d'étendre la faculté de mainlevée au mandat d'arrêt, qu'elle estima devoir laisser subsister avec son caractère d'irrévocabilité.

43. — La distinction était bien difficile à justifier. Le juge avait pu faire usage du mandat d'arrêt, au lieu du mandat de dépôt, parce qu'il n'avait pas trouvé l'inculpé tout d'abord. Mais une fois celui-ci trouvé et interrogé, la nécessité de le maintenir en état de détention pouvait ne plus subsister. La loi n'autorisait cependant pas le juge à en dénouer les liens, comme au cas d'un mandat de dépôt.

44. — La loi du 14 juill. 1865 a fait disparaître l'anomalie, et la nouvelle rédaction de l'art. 94 dispose en ces termes : « Dans le cours de l'instruction, *le juge* pourra, sur les conclusions conformes du procureur de la République, et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de *tout mandat de dépôt ou d'arrêt*, à la charge, par l'inculpé, de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis ». — V. *infrà*, v° *Liberté provisoire*.

45. — Cette même loi rend obligatoire la mise en liberté dans un grand nombre de cas, en disposant comme il suit : « En matière correctionnelle, la mise en liberté *sera de droit* cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement. La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux prévenus déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année » (C. instr. crim., art. 113).

46. — Il résulte de ces explications qu'aujourd'hui, pendant

l'instruction, la détention préventive n'est jamais obligatoire et que même souvent elle ne peut se prolonger au delà d'une limite fixée. Au surplus, d'après les termes de la loi du 14 juill. 1865, « en matière criminelle ou correctionnelle, le juge d'instruction pourra ne décerner qu'un mandat de comparution » (C. instr. crim., art. 91).

47. — En matière criminelle, toutefois, la détention préventive devient, à un certain moment, une mesure nécessaire. C'est lorsque le prévenu, ayant été renvoyé devant la chambre des mises en accusation et par cette chambre aux assises, il a été décerné contre lui une ordonnance de prise de corps. Le ministère public doit faire arrêter le prévenu devenu accusé. — De Molènes, *Traité des fonctions du procureur du roi*, p. 283.

48. — En pratique, le ministère public ajourne l'exécution de l'ordonnance à un temps prochain de l'audience, et invite l'accusé à se constituer volontairement prisonnier avant de l'y contraindre par les voies de rigueur.

49. — Il est d'autres cas de détention provisoire ordonnés par la loi du 28 avr. 1816, art. 222 et 223, contre les colporteurs de tabac en fraude; par les lois du 29 mars 1832 et du 24 mai 1834, art. 9, contre les fraudeurs en matière d'octroi; par la loi des recettes du 25 juin 1841, art. 25, contre ceux qui fabriquent et colportent illicitement des poudres à feu; par la loi du 28 janv. 1875, art. 3, contre ceux qui vendent ou colportent des allumettes de contrebande; par la loi du 16 avr. 1895, art. 20, contre ceux qui sont convaincus de fabrication frauduleuse d'allumettes chimiques.

50. — Les prévenus de ces divers délits peuvent se soustraire à la détention préventive et obtenir leur mise en liberté quand ils offrent caution suffisante ou consignent le montant de l'amende qu'ils ont encourue (L. 28 avr. 1816, art. 224).

51. — Les améliorations successivement apportées au régime de la détention préventive, tel que l'avait constitué le Code d'instruction criminelle, n'ont pas détruit tous les griefs qu'il suscitait. Toujours demeure ce pouvoir exorbitant du juge d'instruction, dont l'arbitraire est à peine limité par des prescriptions peu précises et peu nombreuses, de pouvoir décréter l'arrestation et l'incarcération de l'inculpé presque en tous cas, presque sans contrôle. La conscience de son devoir guide presque seule le magistrat. Peut-il en être différemment? F. Hélie, dans le remarquable chapitre de son *Traité de l'instruction criminelle*, qu'il a consacré à la matière, s'exprime en ces termes : « La loi, en outrepassant la limite de l'intérêt social, applique à la fois une mesure arbitraire et une souffrance inutile. Mais comment apprécier cette nécessité? Comment poser la limite entre le droit et l'abus du droit? Comment déterminer les cas où la détention préalable est une mesure légitime et les cas où elle cesse de l'être? Le législateur pourrait peut-être, et c'est même son devoir, prévoir les principales hypothèses dans lesquelles la question peut être agitée et poser des règles précises qui dirigeraient l'instruction. Mais cette tâche est difficile, d'abord à raison de l'appréciation des faits et des moralités qui fait la base de la nécessité des mandats, ensuite à raison de l'entraînement invincible qui porte tout législateur à exagérer les droits de l'instruction. Il serait plus facile et peut-être préférable de définir nettement le caractère et le but de la détention, et de laisser ensuite au juge d'instruction le pouvoir de l'appliquer, en se conformant au principe indiqué par la loi. Les règles générales sont impuissantes en cette matière; il faut examiner, dans chaque prévention, les exigences de la justice, la position de l'inculpé, le caractère plus ou moins grave des faits. C'est une appréciation individuelle, c'est une inspection toute locale. C'est donc l'office du juge plutôt que de la loi ». — F. Hélie, *op. cit.*, t. 4, n. 1950.

52. — Les principales circonstances dont la considération s'impose au magistrat dans l'emploi qu'il doit faire, ou l'abstention où il doit s'enfermer, suivant les cas, de la détention préventive, sont les suivantes : 1° la gravité du fait. S'il ne résultait pas du délit commis un trouble social très-réel, la détention préalable, mesure exceptionnelle, mal qui ne peut être accepté que s'il est nécessaire, n'aurait plus de raison d'être; 2° les apparences plus ou moins fermes que la plainte ou la dénonciation dont est saisie la justice, sont bien fondées, et les présomptions plus ou moins graves qu'elles s'appliquent à telle personne (C. instr. crim., arg. art. 40); 3° la qualité de la personne : ses antécédents, sa moralité, tout d'abord; mais aussi sa situation sociale, au point de vue du domicile, des intérêts matériels et de famille. Quelque souci qu'on ait de l'égalité des individus, il est évident que l'individu sans surface, sans résidence stable, sans liens moraux, offrira moins de prise pour la justice que l'inculpé qui a une profession, des propriétés, une demeure, des affections de famille, et que, s'il n'est détenu, le premier songera à se soustraire par la fuite à la menace d'un jugement à venir, alors que le second en sera empêché par maintes considérations. A l'égard de l'un, la détention préventive est une menace nécessaire, juste, par conséquent, puisque la nécessité justifie seule la mesure, tandis qu'elle est inutile pour l'autre, et, par conséquent, injuste (C. instr. crim., arg. art. 40); 4° la pluralité d'agents de l'infraction et les circonstances qui donneraient à craindre un concert des inculpés, des manœuvres tendant à faire disparaître les preuves du délit, par la suppression de traces matérielles, la subornation de témoins. — F. Hélie, t. 4, n. 1951 et s.; Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. 2, n. 215, 393 et s.

53. — Selon la juste observation de F. Hélie, les exigences du juge pour la délivrance d'un mandat doivent être d'autant plus rigoureuses que le mandat à décerner est lui-même plus énergique; « il y a lieu de demander aux indices une gravité plus grande à mesure que le mandat est plus acerbe et produit une blessure plus profonde, plus grande par conséquent pour le mandat d'amener que pour le mandat de comparution, plus grande encore pour le mandat de dépôt et d'arrêt que pour le mandat d'amener; car il est clair que plus les effets de l'acte ont d'importance, plus les garanties qui l'entourent doivent être efficaces ». — F. Hélie, t. 4, n. 1954.

54. — Traçant au ministère public les règles qu'il doit suivre dans ses réquisitions tendant à l'application de la détention préventive, le garde des sceaux, dans une circulaire du 3 avr. 1822, s'exprimait ainsi : « La pensée principale qui doit occuper les magistrats du parquet consiste à concilier les intérêts de l'ordre public avec ceux de la liberté individuelle sagement entendue. Ainsi, pour recourir à des exemples, lorsque les faits incriminés ont causé un grand scandale, lorsqu'ils ont pu amener des désordres graves, lorsque le retour de l'inculpé dans la commune qu'il habite est propre à y exciter du trouble, lorsqu'il y a lieu de croire qu'il est l'agent ou l'instrument de complices demeurés libres, dans de telles circonstances, ou dans des circonstances analogues, le devoir du ministère public est de requérir la délivrance du mandat, soit de dépôt, soit d'arrêt. »

CHAPITRE IV.

FORMES ET EXÉCUTION DES MANDATS DE JUSTICE.

55. — Sur les formes que les autorités compétentes doivent observer dans la délivrance des ordres en vertu desquels les prévenus sont mis en état de détention préventive, sur les agents compétents et les moyens d'exécution à employer, V. *infrà*, v° *Mandats de justice*.

CHAPITRE V.

RÉGIME DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

Section I.

Généralités.

56. — Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, en considération de la différence essentielle qui doit être maintenue entre la détention préventive et la détention pénale, avaient édicté que, « indépendamment des prisons établies pour peines, il y aurait dans chaque arrondissement, près du tribunal de première instance, une maison d'arrêt pour y retenir les prévenus; et près de chaque cour d'assises, une maison de justice pour y retenir ceux contre lesquels il aurait été rendu une ordonnance de prise de corps » (art. 603). Ils ajoutaient : « Les maisons d'arrêt et de justice seront entièrement distinctes des prisons

établies pour peines ». Jamais ces dispositions n'ont été observées.

57. — En fait, c'est dans les prisons départementales que la détention préventive a toujours été subie.

58. — L'art. 1, L. 5 juin 1875, a ordonné d'appliquer le système cellulaire aux inculpés, prévenus ou accusés. « Les inculpés, prévenus ou accusés, porte cet article, seront, à l'avenir, individuellement séparés pendant le jour et la nuit ». L'art. 8 de la même loi ajoute que : « Le nouveau régime pénitentiaire sera appliqué au fur et à mesure de la transformation des prisons. »

59. — Le décret du 11 nov. 1885, portant règlement du service et du régime des prisons de courtes peines affectées à l'emprisonnement en commun, a déterminé le régime spécial aux inculpés ou prévenus et accusés. L'incarcération individuelle dans les prisons départementales applicable aux prévenus, est loin d'être généralement pratiquée. Les prisons départementales n'étant pas, sauf de rares exceptions, aménagées en vue de l'isolement des détenus, il n'y a, en général, de séparation qu'entre les prévenus, d'une part, et, d'autre part, les condamnés. Mais les prévenus vivent en commun.

60. — Cette séparation même entre prévenus et condamnés « n'est pas matériellement réalisée dans toutes les prisons départementales; et, dans les établissements où elle existe, elle n'est pas suffisante. Le quartier des prévenus renferme, surtout dans les grandes villes, à côté des individus inculpés pour la première fois, les criminels d'habitude, les gens abjects, mendiants, filles publiques, etc. Aussi, pour les prévenus à qui leur position sociale, leur éducation rendraient ce contact plus particulièrement odieux, presque toutes les prisons renferment des chambres spéciales, de véritables cellules que l'on appelle pistoles ». — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, t. 1, n. 310; Goulé, n. 8.

61. — A divers autres points de vue, le régime des prévenus diffère de celui des condamnés à de courtes peines, à divers égards. La liberté du costume, du port de cheveux et de la barbe persiste pendant la prévention; les prévenus peuvent, à l'ordinaire de la maison d'arrêt, ajouter des vivres supplémentaires pris à la cantine ou même venus du dehors; ils ont l'usage du tabac; il n'y a de restriction pour eux du droit de recevoir des visites et d'écrire que celles qui résultent d'ordres spéciaux de l'autorité judiciaire; ils ne sont pas astreints au travail, et, s'ils s'y livrent, ils en ont le profit dans une mesure plus large que les condamnés. — V. au surplus *infrà*, v° *Régime pénitentiaire*.

Section II.

Communication des prévenus avec l'extérieur.

62. — Pendant le temps de la détention préventive, c'est au juge d'instruction, au ministère public ou au président des assises, selon l'état de la procédure, qu'appartient le droit d'autoriser les communications du détenu avec l'extérieur, communications verbales ou communications écrites.

63. — Ce pouvoir est fondé sur le § 2 de l'art. 613, C. instr. crim., ainsi conçu : « Le juge d'instruction et le président des assises pourront néanmoins donner respectivement tous les ordres qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt et de justice, et qu'ils croiront nécessaires, soit pour l'instruction, soit pour le jugement ». Le décret du 11 nov. 1885 en règle l'usage. Le juge d'instruction et le président des assises, y est-il dit, visent les permis de visite délivrés par l'autorité administrative, et applicables aux prévenus ou aux accusés. En réalité, ce sont ces magistrats qui les délivrent eux-mêmes.

64. — Le procureur de la République ou le procureur général exercent le même droit dans l'intervalle qui sépare l'ordonnance du juge d'instruction du jugement s'il s'agit de prévenus de délits correctionnels, et pendant le temps qui s'écoule entre l'ordonnance du juge portant renvoi devant la chambre des mises en accusation et l'arrêt de cette cour, en matières criminelles. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, t. 1, n. 273 et s.

65. — Suivant les cas, le procureur de la République, le juge d'instruction ou le président des assises reçoivent communication de toutes lettres reçues par les prévenus ou écrites par eux (art. 50, même décr.). Le projet de réforme du Code d'instruction criminelle dispose : « le détenu a toujours la faculté d'écrire par lettre fermée au ministre de la Justice, aux magistrats qui instruisent l'affaire, et, sauf la durée des interdictions de communiquer, à son conseil ». La liberté des communications du prévenu avec son conseil pendant la période d'information constituerait une importante innovation qui paraît être sur le point d'aboutir. — V. *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 23 et s.

Section III.

Interdiction de communiquer.

66. — La détention préventive, selon les nécessités de l'information, peut être accompagnée d'une autre mesure, ordonnée par le juge d'instruction, ou le président des assises, et qui en augmente la rigueur. C'est l'interdiction de communiquer, appelée encore mise au secret.

67. — Issue de la procédure inquisitoriale, maintenue par les législateurs de la période intermédiaire, cette mesure est aujourd'hui consacrée par l'art. 613, C. instr. crim. Le texte primitif était très-général, et ne s'expliquait pas expressément sur l'interdiction de communiquer (V. *suprà*, n. 63). Nous verrons *infrà*, n. 72, qu'il a été complété par un paragraphe additionnel, en vertu de la loi du 14 juill. 1865. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1984.

68. — La légitimité de l'interdiction de communiquer a été contestée. La rigueur qu'elle ajoute à la privation de la liberté, — a-t-on dit, — la fait dégénérer en une peine véritable, et cette peine est appliquée à un individu dont la culpabilité n'est pas encore vérifiée. Cette mesure, au surplus, détruit l'égalité entre l'inculpé et le ministère public : car elle s'oppose à ce que l'un prépare et réunisse ses moyens de défense tandis que l'autre profite du même temps pour combiner son attaque. Enfin, le prévenu au secret court le risque de perdre l'occasion et les moyens de détruire l'œuvre de dénonciateurs calomnieux, dont il ne peut, ni par lui-même, ni par son défenseur, ni par ses amis, connaître et déjouer les démarches.

69. — A ces critiques, qui s'adressent aussi bien à la détention préalable elle-même qu'à la mise au secret, on ne peut opposer qu'une considération, celle de l'utilité sociale. Elle suffit à légitimer la mesure dont nous nous occupons. « Si la détention, dit F. Hélie, réduite à la simple privation de la liberté, est impuissante comme moyen d'instruction, si le prévenu, en dictant des ordres du fond de sa prison, en communiquant avec ses agents, en conférant avec ses complices, peut frapper de stérilité toutes les opérations judiciaires, n'y a-t-il pas lieu d'ajouter à la détention une forme qui la rende efficace? La question de la mise au secret, comme celle de la détention même, est une question de nécessité..., il s'agit de savoir si l'instruction, qui est l'un des éléments de la justice pénale, peut remplir sa mission sans disposer de ce moyen... Ici, comme dans toutes les mesures plus ou moins acerbes de l'instruction préalable, l'intérêt de la justice, qui est le grand intérêt social, exige la suspension momentanée d'un droit individuel; son seul titre est que ce sacrifice est une condition de son action; il lui suffit de justifier de cette nécessité ». — F. Hélie, *loc. cit.* — V. aussi Duverger, t. 2, p. 441; Garraud, *Précis*, n. 470, note 3; Flamand, *Etude sur la détention préventive*, n. 151 et 152.

70. — « Au fond, la querelle porte moins sur le droit même et la justice que sur l'application qu'elle en a faite. Ce sont les abus du secret qui ont élevé les plaintes; la preuve en est que les plaintes ont, en général, cessé avec les abus. Si le juge d'instruction ne prononce une interdiction de communiquer que lorsqu'il croira cette mesure indispensable à l'instruction qu'il dirige, s'il a soin de la restreindre dans son application aux relations qui lui semblent réellement suspectes, s'il en limite enfin la durée au nombre de jours strictement nécessaire pour terminer les opérations, cette mesure ainsi comprise et appliquée ne paraîtra oppressive à personne ». — F. Hélie, t. 4, n. 1985. — V. aussi Trébutien, t. 2, n. 486; Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, p. 365; Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, n. 1056. — Aussi le projet de réforme du Code d'instruction criminelle maintient-il le principe. Il se borne à limiter à vingt jours la durée de l'interdiction de communiquer qui, aujourd'hui encore, est indéfinie, sous les conditions que nous allons indiquer. — V. Goulé, n. 9. — V. *suprà*, n. 13.

71. — L'art. 613, C. instr. crim., complété par la loi du 14 juill. 1865, porte : « Lorsque le juge d'instruction croira devoir

prescrire à l'égard d'un inculpé une interdiction de communiquer, il ne pourra le faire que par une ordonnance qui sera transcrite sur le registre de la prison. Cette interdiction ne pourra s'étendre au delà de dix jours; elle pourra toutefois être renouvelée. Il en sera rendu compte au procureur général ». — V. aussi l'art. 618, C. instr. crim.

72. — Une circulaire de la chancellerie du 10 févr. 1819 ordonne, en outre, que, sur les notices qu'ils dressent, à chaque décade, les juges signalent les procédures à l'occasion desquelles la défense de communiquer aura été faite au prévenu, et enfin un état spécial des ordonnances portant interdiction de communiquer rendues par les juges d'instruction de leur siège est adressé au procureur général par le procureur de la République du ressort. Sur cet état sont relatés les motifs qui ont dicté la mesure, sa durée, l'époque où elle a pris fin. Les juges d'instruction en certifient l'exactitude, en ce qui les concerne. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, t. 1, n. 272. — V. *infrà*, vº *Ministère public*, n. 481 et s.

73. — Remarquons que l'art. 613, C. instr. crim., fixe limitativement les autorités qui peuvent prononcer une défense de communication à l'égard des prévenus. C'est le juge d'instruction, pendant la période de l'instruction : c'est le président des assises, depuis le renvoi de l'accusé devant la cour d'assises jusqu'au jour de l'audience. Le ministère public n'en est, en aucun cas, investi.

74. — L'ordonnance d'interdiction de communiquer est-elle susceptible d'opposition, de la part du prévenu? L'art. 135, C. instr. crim., semble résoudre la question négativement. — V. dans ce sens Flamand, *Etudes sur la détention préventive*, n. 154. — F. Hélie propose cependant d'adopter l'affirmative (F. Hélie, *op. cit.*, t. 4, n. 1985). Nous n'entrerons pas dans le détail de la question qui se pose en termes plus généraux et qui se trouve examinée avec l'étendue qu'elle comporte à propos des ordonnances des juges d'instruction et des voies de recours dont ces ordonnances sont susceptibles. — V. *infrà*, vº *Instruction criminelle*, n. 471 et s.

75. — Les termes mêmes de l'art. 613, C. instr. crim., montrent le caractère exceptionnel que le législateur attache à l'interdiction de communiquer. Elle constitue, en effet, une aggravation notable de la détention préventive. La règle est que le prévenu conserve le droit d'entretenir des relations avec les membres de sa famille, ses amis, par les visites qu'il en peut recevoir ou par la correspondance qu'il peut échanger avec eux. L'art. 618 dispose, en conséquence que : « tout gardien qui aura refusé ou de montrer la personne détenue ou de montrer l'ordre qui le lui défend, sera poursuivi. »

CHAPITRE VI.

DURÉE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

76. — Une fois constituée, l'incarcération préventive n'est pas une mesure nécessairement définitive, et qui ne puisse disparaître qu'à la suite d'une décision renvoyant le prévenu des fins de la poursuite, ou substituant une détention pénale à la détention préalable. Nous avons fait l'historique de la question, *suprà*, n. 32 et s. Il en résulte que, depuis 1865, la liberté provisoire peut être, à un certain moment, revendiquée comme un droit par une catégorie de prévenus. — V. *suprà*, n. 45.

77. — En dehors de la mise en liberté de droit, le prévenu peut bénéficier d'une mise en liberté provisoire facultative pour le juge, et qui est, selon l'appréciation de celui-ci, subordonnée ou non à un cautionnement. — V. à cet égard *infrà*, vº *Liberté provisoire*.

78. — Abstraction faite de la disposition de l'art. 113, C. instr. crim., la durée de la détention préventive n'est pas légalement limitée. Il est évident que le temps en doit être restreint autant que l'intérêt public le permet. Un inculpé ne pourrait être détenu pendant un trop long délai, même sous le prétexte que tous les éléments de conviction ne sont pas encore réunis, ou que l'on est encore à la recherche des coauteurs ou complices du délit. Mais le temps après lequel la mise en jugement ou le renvoi de la poursuite auront lieu, n'étant pas déterminé par la loi, est laissé à l'appréciation des magistrats. — Rauter, *Tr. de droit crim.*, t. 2, p. 317, n. 681. — V. *infrà*, vº *Juge d'instruction*, n. 116 et s.

79. — La détention préventive ordonnée ou prolongée illégalement pourrait constituer, suivant les circonstances, de la part de ceux qui s'en sont rendus coupables ou complices, soit un déni de justice, soit un attentat à la liberté, et même motiver en faveur de ceux qui en auraient été victimes l'allocation de dommages-intérêts. — V. *infrà*, n. 85 et s.

80. — S'inspirant surtout de la législation belge, le projet de réforme du Code d'instruction criminelle français assigne une durée préfixe aux mandats constitutifs de la détention préventive. Il diffère de la loi belge principalement sur un point : la loi belge ne connaît qu'un mandat, qui est le mandat d'arrêt; le projet français conserve les deux mandats de dépôt et d'arrêt, actuellement existants, mais, entre eux, il crée une différence plus profonde que toutes celles qu'on pourrait relever aujourd'hui : le mandat de dépôt n'a d'effet que pendant dix jours à l'expiration desquels la mise en liberté de l'inculpé est de droit; le mandat d'arrêt est valable pendant trente jours. D'autre part, le mandat de dépôt ne peut être prolongé qu'une fois par ordonnance du juge pour une égale période de temps; le mandat d'arrêt est susceptible de renouvellements successifs et en nombre illimité. Aussi le mandat de dépôt peut-il être transformé en mandat d'arrêt. Les ordonnances de prorogation de mandat de dépôt, et de renouvellement du mandat d'arrêt, peuvent faire l'objet d'un recours de l'inculpé devant la chambre du conseil, réorganisée par le projet sur de nouvelles bases.

CHAPITRE VII.

CONSÉQUENCES DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

81. — Pour traiter la question des conséquences de la détention préventive, il faut envisager successivement deux situations : l'individu préventivement détenu peut, en effet, être renvoyé, soit par ordonnance, soit par jugement, des fins de la poursuite; ou bien, au contraire, il peut être condamné à la suite de l'information au cours de laquelle il a dû subir la privation de sa liberté.

82. — S'il est renvoyé des fins de la poursuite, la privation de liberté qui lui a été infligée engendre-t-elle à son profit quelque recours soit contre la société, soit contre l'auteur de la plainte ou de la dénonciation qui a mis en mouvement l'action publique?

83. — S'il est condamné, la détention pénale sera-t-elle subie intégralement sans qu'il soit tenu compte de la détention préventive?

SECTION I.

Réparation du dommage causé par une détention préventive indue.

84. — L'individu qui, après avoir subi la détention préventive, bénéficie d'une ordonnance de non-lieu, ou d'une décision d'un tribunal prononçant son acquittement, peut avoir, selon les cas, le droit d'exercer une action contre l'auteur de la dénonciation dont il a été victime. — V. *suprà*, vis *Dénonciations et plaintes*, n. 135 et s., *Dénonciation calomnieuse*, n. 223 et s.

85. — Mais le préjudice résultant de la détention préventive autorise-t-il le prévenu acquitté à réclamer une indemnité à l'Etat?

86. — Récemment, la loi du 11 juin 1895 a établi le principe de l'allocation d'indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires, commises par les juridictions de jugement, et suivies de la révision du procès (V. *infrà*, vº *Révision*). Mais la législation actuelle refuse tout recours au prévenu qui a subi la prison préalable et qui, pour un motif ou un autre, échappe à toute condamnation. On a critiqué cette solution. Nous estimons, cependant, qu'elle mérite d'être maintenue. « Toute réparation sociale, dit très-justement M. Garraud, implique l'idée d'une faute commise par la société dans l'exercice de son droit. Or, comment affirmer que la société soit en faute? Le renvoi de la poursuite ne signifie pas toujours que le prévenu est innocent; le plus souvent, s'il n'a pas été reconnu coupable, il

le doit à l'insuffisance des charges. A moins d'établir des acquittements de deux sortes — ce qui aurait bien des inconvénients, — je crois qu'on ne peut songer à condamner l'Etat à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a causé au détenu acquitté ». — Garraud, *Précis de dr. crim.*, n. 483, note; *Traité théor. et prat. du droit pénal*, t. 2, n. 33, note 3. — V. aussi Bonneville, *De l'amélioration de la loi criminelle*, p. 486 et s.; Decourteix, *Rev. gén. de droit*, 1880, p. 161.

87. — Cependant, la Chambre des députés avait voté, en 1892, un projet de loi tendant à indemniser pécuniairement les prévenus soumis à la détention préventive et qui auraient été renvoyés des fins de la poursuite dirigée contre eux. Le Sénat n'a pas accueilli cette proposition qui a été rejetée le 14 févr. 1894.

88. — Mais elle a été reprise par M. Chiché, à la séance de la Chambre du 8 avr. 1897, et renvoyée, avec déclaration d'urgence, à la commission de réforme du Code d'instruction criminelle. Le projet de M. Chiché est ainsi conçu : « Toute personne victime d'une détention préventive reconnue erronée a droit à une indemnité égale au préjudice qu'elle a subi » (art. 1).

89. — « L'action en réparation du préjudice sera introduite devant le tribunal civil de l'arrondissement contre le procureur de la République » (art. 2).

90. — « En cas de décès, le droit à cette réparation appartiendra aux héritiers » (art. 3). — V. *J. off.*, 9 avr. 1897.

Section II.

Imputation de la détention préventive sur la durée des peines privatives de la liberté.

§ 1. *Historique.*

91. — En cas de condamnation, tiendra-t-on compte au prévenu de la circonstance qu'il aura subi la détention préventive? Sur ce point, la législation a varié. Ce n'est qu'à une date récente que la doctrine de l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine a triomphé dans notre droit. « Il a fallu, dit M. Georges Graux, dans son rapport à la Chambre des députés sur le projet qui est devenu la loi du 15 nov. 1892, il a fallu trois quarts de siècle pour faire aboutir cette réforme si modeste, qui consiste dans la modification de deux articles du Code pénal, réforme que les criminalistes avaient indiquée dans leurs publications et que les députés libéraux avaient réclamée à la tribune dès 1832 (S. et P. *Lois annotées*, 1893, p. 425).

92. — « Les auteurs du Code pénal de 1810 ne semblent pas avoir songé à imputer la prison préventive dans la durée des peines. Les travaux préparatoires ne font pas la moindre allusion à cette atténuation des rigueurs de la loi. La seule question qui fut discutée fut celle du point initial de la durée des peines temporaires ». Il fut réglé expressément pour les peines de la réclusion et des travaux forcés. « Dans le silence du Code pénal sur le point de départ des peines autres que les travaux forcés à temps et la réclusion, la jurisprudence avait décidé que les jugements rendus en matière correctionnelle ou criminelle n'étant exécutoires qu'après avoir acquis la force de chose jugée, la durée de la prison ne commençait à courir qu'à l'expiration des recours qui pourraient être exercés... La détention préventive pouvait donc être prolongée au delà de la peine effectivement infligée au délinquant... Lorsque, le 31 août 1831, M. Barthe, garde des sceaux, déposa, au nom du gouvernement, sur le bureau de la Chambre des députés, un projet de loi tendant à introduire des modifications dans les lois pénales,... le principe de l'imputation de la prison préventive sur la durée de la peine apparut pour la première fois dans notre législation pénale ». Le texte qu'on adopta fut inséré dans le Code pénal, dont il forma les art. 23 et 24. « La durée des peines comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. — Néanmoins, à l'égard des condamnations *à l'emprisonnement* prononcées contre les individus détenus, la *durée de la peine*, si le condamné ne s'est pas pourvu, *comptera du jour du jugement ou de l'arrêt*, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. Il en sera de même dans les cas où la peine aura été réduite sur l'appel ou le pourvoi du condamné ». On n'avait pas cru devoir donner satisfaction aux partisans du système radical qui réclamait l'imputation intégrale de la détention préventive sur toutes peines privatives de liberté. « L'emprisonnement préalable, leur avait répondu M. Dumon, à la Chambre des députés, le 11 nov. 1831, est un tribut que chacun paie à la sécurité de tous; l'innocent, qu'une détention préalable a frappé, ne peut obtenir aucune réparation : traitera-t-on le coupable avec plus de faveur? D'ailleurs, l'emprisonnement préalable diffère trop de la plupart des peines pour qu'on puisse l'assimiler avec elles et le précompter sur leur durée. Quel rapport y a-t-il, par exemple, entre l'emprisonnement préalable et les travaux forcés? » (S. et P. *Lois annotées, loc. cit.*).

93. — Au cours de la discussion du projet de loi sur la mise en liberté provisoire, un amendement fut déposé par MM. Marie, Jules Favre et Ernest Picard, qui tendait à rendre obligatoire l'imputation intégrale de la prison préalable sur la durée des peines d'emprisonnement. La proposition fut repoussée parce qu'elle tendait, suivant les déclarations du rapporteur, à « dénaturer le caractère de la détention provisoire, à en faire une peine au lieu d'une mesure de prévention, et à conduire, par une pente fatale et nécessaire, à une indemnité à accorder à celui qui aurait été l'objet de la détention préventive, et qui, plus heureux, aurait échappé à la condamnation, soit par une ordonnance du juge, soit par une sentence du tribunal » (S. et P. *Lois annotées*, 1893, p. 427).

94. — Enfin M. Leroy déposa, le 11 juin 1888, sur le bureau de la Chambre des députés, une proposition qui, discutée, modifiée, est devenue la loi du 15 nov. 1892. — V. d'ailleurs sur l'historique de la loi, S. et P. *Lois annotées* de 1893, p. 425 et s.

95. — Il n'est pas sans intérêt de constater que le principe de l'imputation « nécessaire pour maintenir l'égalité entre les condamnés... était inscrit dans la loi romaine : L. 25, D., *De pœnis : si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna sublevanda est* ». — Garraud, *Traité théor. et prat. de dr. pén. franç.*, t. 2, n. 33, note 3.

§ 2. *Economie de la loi du 15 nov. 1892.*

96-97. — Les rédacteurs de la loi du 15 nov. 1892 se sont beaucoup préoccupés des dispositions des lois étrangères sur la matière (V. *infrà*, n. 199 et s.). Auquel des divers systèmes dont les législations étrangères fournissaient des exemples convenait-il de s'attacher? Voici à cet égard comment s'est exprimé M. Morellet, rapporteur de la loi au Sénat : « les auteurs du projet proposaient que la détention préventive fût, dans tous les cas et sans aucune exception, intégralement déduite de la durée de la peine; c'était le système belge qu'ils tentaient d'introduire en France. La commission de la Chambre des députés et la Chambre elle-même, qui adopta purement et simplement les conclusions de la commission, le trouvèrent trop absolu. Les défalcations intégrales qu'il impose obligatoirement dans chaque espèce, d'une façon pour ainsi dire automatique, placent tous les condamnés sous un niveau unique, quelles qu'aient été les conditions dans lesquelles ils ont subi leur détention préventive. Or, ces conditions varient d'une poursuite à une autre. Elles peuvent être plus ou moins douloureuses, plus ou moins dommageables. Les causes qui ont rendu la détention préventive nécessaire, celles qui en ont prolongé la durée, peuvent aussi être reprochables à des degrés divers au prévenu ou lui être tout à fait étrangères. Il semble, puisque l'imputation est fondée sur une idée d'équité, que l'équité veuille qu'on puisse faire quelque différence pour l'imputation, entre des condamnés dont la détention provisoire aura pu se produire si différemment, tant au point de vue matériel qu'au point de vue moral. Aussi l'intervention du juge appréciateur des circonstances paraît-elle ici tout indiquée. La Chambre des députés l'a compris et dans la proposition qu'elle a votée, nous la voyons donner au juge plein pouvoir d'appréciation. Toutefois, la forme dans laquelle elle l'a fait n'est point indifférente. Elle n'a pas dit purement et simplement aux magistrats : « Vous pourrez, si bon vous semble, par une disposition spéciale de votre sentence, imputer sur la durée de la peine, tout ou partie de la détention préventive ». Non pas! La non-imputation eût pu alors apparaître comme une règle à laquelle on n'aurait pu échapper que par une décision spéciale de justice; le silence, l'omission, disons-le l'oubli du juge, eussent alors tourné contre l'imputation. Ce n'est pas ce que voulait dire la Chambre. S'il lui semblait mauvais que l'imputation fût aveuglément et toujours intégrale, elle était cependant, en thèse générale, favorable à l'imputation, elle

en voulait faire la règle, elle la voulait aussi fréquente, aussi large, aussi réparatrice que possible. Pour bien marquer sa pensée à cet égard, elle a dit aux magistrats, non point : « vous pourrez imputer », mais bien : « vous pourrez ne point imputer ». Elle a posé comme règle l'imputation intégrale de la détention préventive sur toute peine emportant privation de la liberté, et, si elle a laissé la faculté aux tribunaux de contrevenir à cette règle, c'est du moins en les obligeant, quand ils croiraient devoir y déroger, à faire de cette dérogation, totale ou partielle, l'objet d'une disposition spéciale et motivée du jugement ou de l'arrêt. La combinaison ainsi adoptée n'est précisément celle d'aucune des législations dont nous avons parlé; mais elle s'inspire du même esprit général, se place entre elles toutes, et comme nous l'avons dit plus haut, présente avec les unes et les autres ce caractère commun qu'elle permet de faire porter l'imputation sur toute peine emportant privation à la liberté » (Rapp. de M. Morellet au Sénat, *J. off.*, doc. parl. de janv. 1890, p. 547; S. et P. *Lois annotées*, 1893, p. 428).

98. — En ce qui concerne l'extension de l'imputation de la détention préventive aux peines d'amende, M. Graux, dans son rapport à la Chambre des députés, a exprimé en ces termes le sentiment des commissions du Sénat et de la Chambre. « Certaines législations étrangères ont appliqué l'imputation non seulement aux peines privatives de la liberté, mais aussi à l'amende. Les commissions parlementaires n'ont pas cru devoir aller jusque-là. S'il y a, en effet, non une parité absolue, mais une identité de nature entre toutes les peines privatives et la liberté, l'amende est une peine d'un caractère tout spécial. On ne voit guère la proportion à établir entre une peine pécuniaire et l'emprisonnement. Il faut, pour établir cette proportion, s'en rapporter, comme le font les législations qui admettent l'imputation sur l'amende, à l'arbitraire du juge. Mais le juge est toujours le maître d'acquitter le prévenu ou d'abaisser la peine » (S. et P. *Lois annotées*, 1893, p. 429).

99. — Ces idées se retrouvent dans toute l'économie de la loi de 1892. Quand un prévenu, en état de détention, est condamné à une peine privative de liberté, trois périodes sont à considérer, dans le temps qu'il passe en prison : 1° le temps écoulé entre l'exécution du mandat qui le constitue en détention préventive et le jour du jugement; 2° le temps écoulé entre la première décision qui intervient et le jour où une décision définitive est prise contre lui; 3° le temps qui suit la décision définitive. Ce troisième délai appartient, sans contestation, à l'exécution de la peine. Le second, d'après la législation antérieure à la loi de 1892, comme d'après cette même loi, peut y être compris, ou bien ne pas l'être, suivant les cas. Le premier n'en faisait jamais partie avant la loi nouvelle : sous cette loi, il peut y être compté, ou non, suivant certaines distinctions.

100. — Nous avons vu *suprà*, n. 92, quelles étaient, à cet égard, les dispositions du Code pénal (art. 23 et 24).

101. — L'art. 23 était rédigé en termes incorrects. Bien que la solution ne fût guère douteuse, il a été modifié dans le sens d'une précision plus grande. Ce n'est, en effet, qu'à l'égard des condamnés qui se trouvaient en état de détention préventive au jour du jugement que la durée de la peine pouvait compter du jour où la condamnation devenait irrévocable (sauf, en cas de condamnation à l'emprisonnement, à leur appliquer le bénéfice de l'art. 24).

102. — Pour ceux qui étaient en liberté au jour du jugement, l'écrou seul fixait le point de départ de la peine; et, pour ceux qui subissaient, au jour du jugement, une condamnation antérieure, la peine résultant du nouveau jugement ne commençait qu'après l'expiration de la peine en cours.

103. — La rédaction nouvelle est plus précise et plus exacte : « La durée de toute peine privative de la liberté compte du jour où le condamné est *détenu en vertu de la condamnation, devenue irrévocable*, qui prononce la peine ». — V. Goulé, n. 14; Delvaille, n. 28.

104. — Aux termes des anciens art. 23 et 24, C. pén., en matière criminelle, la détention préventive n'était jamais comprise dans la durée de la peine prononcée. Il y avait entre le régime des peines privatives de liberté d'ordre criminel (travaux forcés, réclusion, détention) et le régime de la prévention (V. *suprà*, n. 56 et s.), trop de différence pour qu'on crût pouvoir déduire de la détention pénale infligée au condamné le temps — quelque long qu'il fût — de la détention préventive.

105. — L'écart n'étant plus aussi sensible entre la détention préventive et la détention des condamnés à l'emprisonnement correctionnel, l'art. 24, C. pén., révisé en 1832, tenait compte dans une certaine mesure du temps passé par le prévenu en prison, avant que la condamnation ne fût devenue irrévocable. — Garraud, *Traité théorique et pratique*, t. 2, n. 33.

106. — Quoi qu'il en soit, la faveur de la loi n'allait jamais au delà de cette mesure : on comptait, en certaines hypothèses, pour le calcul de la peine, le temps écoulé entre le jugement ou l'arrêt et le jour où ce jugement ou arrêt devenait définitif. On ne comptait jamais le temps de la détention subie avant le jugement. Il était, dit M. Garraud, « difficile de comprendre la raison d'être de cette distinction entre la détention qui précède et celle qui suit la condamnation. C'est tout un ou tout autre : ou il faut considérer la détention préventive comme équivalente à la peine d'emprisonnement, et alors il faut l'imputer, dans tous les cas, sur la durée de la condamnation; ou bien il ne faut pas la considérer comme une peine, et alors il faut prendre pour point de départ de la durée de l'emprisonnement le jour où le jugement est devenu irrévocable. Les moyens termes, dans cette matière, aboutissent à un système bâtard, que ne justifient ni la logique, ni l'équité. Et le même auteur, pour montrer les conséquences de ce système, faisait l'hypothèse suivante : « Si le prévenu, au lieu d'être condamné à l'emprisonnement correctionnel par le jugement où l'arrêt sujets à appel ou à pourvoi, avait été acquitté ou condamné seulement à l'amende, l'emprisonnement, prononcé à la suite de l'appel ou du pourvoi du ministère public, ne compterait que du jour où cette dernière condamnation serait devenue irrévocable, et il ne serait tenu aucun compte du temps de détention préventive auparavant subie. Il est vrai que, depuis la loi du 14 juill. 1865, d'après laquelle, en cas d'acquittement, le prévenu est immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté (C. instr. crim., art. 206), ce vice a disparu pour le cas d'acquittement, puisqu'il n'y a plus de détention préventive au cours de l'appel ou du pourvoi du ministère public. Mais le vice subsiste dans le cas où le prévenu, condamné d'abord à l'amende, l'est ensuite à l'emprisonnement sur pourvoi ou sur appel du ministère public, et continue, dans l'intervalle de la procédure de recours, à être détenu préventivement ». — Garraud, t. 2, n. 33. — V. Pau, 14 déc. 1861, Verdier, [S. 62.2.204, P. 62.928, D. 62.2.200] — *Contrà*, Morin, *Journal de droit criminel*, 1852, p. 97.

107. — Toutefois, nous ferons observer que l'anomalie signalée par M. Garraud, réduite à la dernière hypothèse qu'il prévoit, était plus théorique que pratique à raison de l'usage généralement suivi, d'après lequel le ministère public fait mettre en liberté, au jour du jugement, les prévenus en état de détention préalable, quand le jugement prononcé contre eux porte une simple peine d'amende.

108. — Au Sénat, M. Morellet, rapporteur du projet qui est devenu la loi du 15 nov. 1892, a mis en relief, à un autre point de vue plus général, les vices de la législation abrogée, en termes excellents : « Le système établi, dit-il, fait, à l'inverse de celui qu'on propose, de la non-imputation la règle, de l'imputation l'exception. Il a le défaut d'être d'une grande rigueur. Il consacre, entre le condamné qui a été laissé en liberté provisoire et celui qui a été l'objet d'une détention préventive, une odieuse inégalité dans la somme de souffrance subie, le premier ne souffrant que de la peine qui le frappe, le second souffrant et de cette peine et de la douleur antérieure de la détention préventive. Il base sur des distinctions très-critiquées les différences qu'il fait entre les condamnations soumises à la règle de la non-imputation et les condamnations pour lesquelles, au contraire, il admet l'imputation. Enfin, il aboutit dans la pratique, plus particulièrement lorsque la détention préventive a été de longue durée, à des résultats absolument mauvais. Le juge proportionne-t-il alors la peine qui figure dans son jugement à la gravité du délit, cette peine, juste en soi, si on la considère isolément du fait de la détention provisoire qui l'a précédée, devient excessive, en fait, en s'ajoutant à cette souffrance antérieure. Le juge, au contraire, pour éviter un tel résultat, prononce-t-il une moindre peine, dans la détermination de laquelle il fait entrer en ligne de compte la détention préventive, il cesse alors de proportionner la peine à la criminalité du fait poursuivi, l'exemplarité de la condamnation n'est plus entière, le casier judiciaire du condamné ne porte qu'une peine insuffisante, et le jugement, dont les conséquences juridiques dépendent, au point

de vue de la récidive et au point de vue des déchéances encourues, du montant de la condamnation qui y est portée, reste au-dessous de ce qu'exigeraient l'appréciation directe de la culpabilité et les nécessités d'une ferme répression. Ainsi le magistrat se trouve dans cette cruelle alternative : ou de s'inspirer des nécessités de la répression et de blesser l'humanité; ou d'écouter l'humanité et de manquer à la fermeté qu'il doit avoir... L'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine permettrait, résultat précieux, de concilier ici ce qui est inconciliable sans elle, et, à un degré également éloigné de la faiblesse et de l'excessive rigueur, de réaliser la justice. En tenant compte, pour l'exécution matérielle de la peine, de la souffrance subie dans la détention préventive, elle donne, en effet, toute satisfaction à l'humanité et permet ainsi, en dehors de toute préoccupation étrangère au délit, de proportionner exactement la peine prononcée à la gravité du fait incriminé. »

109. — L'innovation essentielle de la loi du 15 nov. 1892 a consisté à faire entrer dans le calcul de la peine prononcée, en principe, mais sous la réserve de certaines restrictions, le temps compris entre l'écrou du prévenu effectué en vertu du mandat de dépôt ou d'arrêt, et le jugement.

110. — Le rapporteur de la loi à la Chambre des députés, M. Georges Graux, faisait remarquer, à ce sujet, que « la détention préventive a évidemment le même caractère dans la période qui précède le jugement que dans celle qui précède l'irrévocabilité de la condamnation. Si l'imputation est admise pendant la seconde période, aucune raison ne s'oppose à son application pendant la première. »

111. — En outre, le principe de l'imputation qui, sous la législation précédente, se restreignait à la peine de l'emprisonnement, est désormais applicable à toutes les peines privatives de la liberté, c'est-à-dire à l'emprisonnement, à la détention, à la réclusion, aux travaux forcés.

112. — Toutefois, la loi nouvelle, incorporée dans le Code pénal, dont elle modifie les art. 23 et 24, ne saurait avoir une sphère d'application plus étendue que les anciens textes.

113. — Conformément à cette règle, il n'est pas dérogé aux art. 200, C. just. milit , pour l'armée de terre, et 258, C. just. milit. pour l'armée de mer. Aux termes de ces dispositions « les peines prononcées par les tribunaux militaires commencent à courir, savoir : celle des travaux forcés, de la déportation, de la détention, de la réclusion et du bannissement à partir du jour de la dégradation militaire, celle des travaux publics, à partir du jour de la lecture du jugement devant les troupes. Les autres peines comptent du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Toutefois, si le condamné à l'emprisonnement n'est pas détenu, la peine court du jour où il est écroué. »

114. — Les modifications apportées aux art. 23 et 24, C. pén., par la loi du 15 nov. 1892, enlèvent tout intérêt à une longue suite de décisions de jurisprudence relatives aux difficultés soulevées par le texte ancien. Nous ne les rapporterons pas ici. Il nous suffira de citer quelques arrêts parmi ceux qui marquent mieux les différences des deux législations, ou ceux qui pourraient fournir des indications utiles pour la solution des questions soulevées par le nouveau texte.

§ 3. *Point de départ de la détention préalable au jugement, imputable sur la peine.*

115. — Le § 1 de l'art. 24, nouveau, est ainsi conçu : « Quand il y aura eu détention préventive, cette détention sera intégralement déduite de la peine qu'aura prononcée le jugement ou l'arrêt de condamnation, à moins que le juge n'ait ordonné par disposition spéciale et motivée, que cette imputation n'aura pas lieu, ou qu'elle n'aura lieu que pour partie. »

116. — La première question que soulève cette disposition est celle de savoir quel est le point de départ de la détention préventive imputable sur la durée de la peine.

117. — Les mots *détention préventive* ont une valeur légale, et ne doivent pas se confondre avec ceux-ci : privation de la liberté. Le fait qu'un individu est, en cas de flagrant délit, par exemple, mis en état d'arrestation par un auxiliaire du procureur de la République, un agent de la force publique, un simple particulier, ne constitue pas la détention préventive dont la loi tient compte, et qui doit être imputée sur la peine qui sera plus tard prononcée. Un écrou régulièrement ordonné par une autorité judiciaire, effectué dans une maison d'arrêt, est seul comparable à l'exécution d'une peine privative de la liberté ; c'est cette situation seulement que la loi assimile à la détention pénale, en faveur du condamné. En conséquence, le point de départ de la détention préventive se place au point où s'exécute, après notification préalable, un mandat de dépôt ou d'arrêt contre l'inculpé, ou une ordonnance de prise de corps contre l'accusé.

118. — Au contraire, le temps écoulé entre l'arrestation d'un inculpé, au cas de flagrant délit, et le moment où il reçoit une notification du mandat de dépôt sous lequel il est placé, ne vient pas en déduction de la peine.

119. — C'est ce qui a été décidé par la cour de Douai (8 févr. 1893, Dehouck, S. et P. 93.2.40, D. 93.1.532) et par la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi introduit contre l'arrêt et jugé que l'art. 24, C. pén., en décidant que la détention préventive serait intégralement déduite de la durée de la peine prononcée, à moins qu'il n'en eût été autrement ordonné, a laissé à ce terme sa valeur légale et n'a ni expressément ni implicitement dérogé à cet égard aux dispositions du Code d'instruction criminelle. — Cass., 16 mars 1893, Dehouck, [S. et P. 93.1.216, D. 93.1.532]

120. — Il en sera ainsi, même si l'individu arrêté en flagrant délit a été incarcéré, non dans une chambre de sûreté quelconque, mais au dépôt de la préfecture de police à Paris. La nature de l'incarcération n'est pas modifiée par cette circonstance. Il n'y a jamais là qu'une mesure de police, essentiellement provisoire, et prise en dehors du contrôle de l'autorité judiciaire, qui n'intervient que postérieurement pour examiner s'il y a lieu de constituer l'individu arrêté en état de *détention* par la délivrance d'un mandat régulier.

121. — On ne saurait tirer argument contre cette solution des déclarations faites par M. Graux devant la Chambre des députés. Après avoir signalé le cas de la mise en état qui, d'après lui, ne confère pas au détenu le droit de réclamer que le temps de prison subie à ce titre soit déduit de la peine, le rapporteur ajoute : « Il n'en est pas de même, lorsqu'il s'agit de l'incarcération *au dépôt de la préfecture de police*, d'un individu condamné à l'emprisonnement, afin d'assurer son transfèrement dans la prison où cette peine doit être subie. Le séjour de ce condamné au dépôt n'est pas la conséquence de son recours. Il ne doit pas être victime des lenteurs du service pénitentiaire... La règle générale de l'imputation devra donc s'appliquer au temps pendant lequel le condamné restera au dépôt ». Ce développement exact, tant au point de vue des considérations sur lesquelles s'appuie l'opinion de l'orateur qu'au point de vue de la solution proposée, vise les individus incarcérés au dépôt, non pas préalablement à leur comparution devant le magistrat chargé de les interroger, mais à la suite d'un jugement prononcé. Or, ces derniers sont ou condamnés ou prévenus. Leur emprisonnement, en tous cas, peut être compté dans la peine à subir. — V. cep. Delvaille, n. 46; Goulé, n. 16; Laborde, *Lois nouvelles*, 1er avr. 1893, 2e part., p. 53.

122. — On a vu que, dans le cas de *mise en état*, M. Graux était d'avis qu'il n'y a pas lieu d'imputer la détention subie à ce titre sur la peine. Aux termes de l'art. 421, C. instr. crim., les condamnés, même en matière correctionnelle ou de police, quand la peine prononcée emporte privation de la liberté, ne sont pas admis à se pourvoir en cassation, lorsqu'ils ne sont pas *en état*, c'est-à-dire lorsqu'ils ne se sont pas constitués prisonniers, ou lorsqu'ils n'ont pas été mis en liberté sous caution.

123. — A l'appui de la solution qu'il propose dans cette hypothèse, M. Graux fait valoir les considérations suivantes : « La jurisprudence décide que lorsqu'un condamné à l'emprisonnement se soumet à la mise en état, c'est-à-dire à la prison, nécessaire, aux termes de l'art. 421, C. instr. crim., pour faire juger son pourvoi en cassation, la peine ne courra que de l'arrêt en cassation, si le pourvoi est rejeté. La loi nouvelle ne doit pas permettre de modifier la jurisprudence, mais pour un motif tout autre que celui précédemment admis. Jusqu'ici, la jurisprudence refusait au condamné le bénéfice de l'imputation, parce que la mise en état était, disait-on, un préliminaire participant de la détention préventive et non de l'exécution anticipée de la peine. *Dans l'esprit de la loi nouvelle, cette raison suffirait pour imputer le temps de la mise en état sur la durée de la peine.* Mais comme cette situation résulte du pourvoi de l'accusé, et que, par ce pourvoi, l'accusé perd le bénéfice de l'imputation pour la période de détention postérieure à la condamnation, il ne semble pas qu'il y ait lieu de modifier la jurisprudence. »

124. — A notre avis, cette solution n'est pas exacte. Rien, dans la loi, ne justifie cette affirmation que « par le pourvoi, l'accusé perd le bénéfice de l'imputation pour la période de détention postérieure à la condamnation ». Le § 4 de l'art. 24, C. pén., déclare, à l'inverse, que si la peine, à la suite du pourvoi, est réduite, la déduction de la période de détention postérieure à la condamnation est *obligatoire*. Et nous établirons plus loin, en nous fondant sur l'autorité de la Cour de cassation, que si le pourvoi du condamné est rejeté, l'imputation de cette même période cesse d'être nécessaire, mais qu'elle demeure la règle, et qu'il faut, pour l'écarter, une disposition expresse de la décision qui fait l'objet du pourvoi, portant que la détention postérieure au jugement et préalable au jour où la condamnation sera définitive, ne sera point imputée sur la peine. La détention résultant de la mise en état est donc une prévention susceptible d'imputation.

125. — « La détention subie en pays étranger, par suite d'une arrestation opérée en vertu d'un traité d'extradition, devra être imputée sur la durée de la peine ». Cette solution qui se trouve encore énoncée au rapport de M. Graux, est juridique. L'arrestation est, en effet, dans cette hypothèse, la conséquence soit du mandat d'arrêt, soit de l'ordonnance de prise de corps, soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, émanés de l'autorité judiciaire française; elle a lieu, en exécution de ces actes, par les soins de la force publique étrangère, mais doit conserver les mêmes effets que si elle avait pu être accomplie par des agents français. — Garraud, *Précis*, n. 640-III-6; Vidal, *Imputation de la détention préventive sur la durée des peines*, p. 79; Goulé, n. 17.

126. — Doit-on étendre la faveur de la loi nouvelle jusqu'à décider qu'il y aura lieu de déduire d'une peine, même le temps de prison préventive subie pour une autre cause que celle qui a servi de base à la condamnation? Le rapporteur du projet à la Chambre des députés n'a pas hésité à aller jusque-là, et a déclaré que l'imputation « s'applique même à la détention subie pour un autre fait que celui qui a motivé la décision judiciaire ». A l'appui de cette opinion, on peut faire valoir que le texte de la loi est, en effet, très-large : « Quand il y aura eu détention préventive ». — Vidal, p. 77; Delvaille, n. 57. — *Contrà*, Mesnard, *Lois nouvelles*, 15 janv. 1893, p. 24.

127. — Dès avant la loi de 1892, il avait été jugé qu'en cas de plusieurs condamnations successives à l'emprisonnement pour différents délits, il suffisait qu'il y eût détention préalable à la première condamnation, pour que la peine fût comptée du jour du premier arrêt ou jugement. — Cass., 12 mai 1837, Perroteau, [S. 38.1.68, P. 38.1.194]

128. — Le même arrêt avait déclaré que la solution devait demeurer la même, dans le cas où la détention opérée originairement en vertu d'un simple mandat de dépôt du juge d'instruction aurait conservé, après la première condamnation, son caractère purement préventif, par l'appel du ministère public et le défaut d'écrou de sa part.

129. — Il avait été jugé, encore, dans le même sens, que l'art. 24, C. pén., est applicable même dans le cas où le condamné est, en outre, préventivement détenu pour un autre fait qualifié crime. — Cass., 26 sept. 1839, Grosse, [S. 39.1.893, P. 39.2.560]

130. — Depuis la loi de 1892 la même doctrine a encore été consacrée. Ainsi il été jugé que la détention préventive doit s'imputer sur la totalité de la peine dans le cas où un individu contre qui a été dirigée une double prévention, et qui a été successivement déférée aux tribunaux compétents, pour répondre de l'une et de l'autre, a été acquitté par le premier jugement et condamné seulement par le second. — C. d'ass. Aube, 22 févr. 1893, Bastouil, [D. 93.2.512]

131. — Toutefois, certains auteurs ont fait observer qu'on ne saurait aller chercher, pour la déduire, une détention préventive qui serait ancienne et sans lien avec la poursuite; que la détention doit être comprise entre le début de la procédure et l'irrévocabilité de la condamnation. — Delvaille, n. 58.

132. — Au reste, l'opinion qui a été exprimée *suprà*, n. 126, nous paraît sujette à critique. Soit l'hypothèse suivante : Une information a été ouverte contre un individu à raison d'un certain délit; au cours de l'instruction, un chef nouveau d'inculpation apparaît, et un mandat nouveau est décerné contre lui. Si le prévenu est condamné seulement à raison du délit relevé en second lieu, est-ce du jour du premier mandat délivré que la peine sera comptée? Est-ce, au contraire, à la date du mandat afférent au délit retenu par les juges qu'on s'arrêtera?

133. — Malgré la rigueur de la solution, nous pensons qu'il ne peut être question de déduire de la peine une détention préventive qui n'a pas eu la même cause que le jugement, c'est-à-dire qui n'a pas été ordonnée à raison des mêmes faits qui ont déterminé la condamnation : la différence des qualifications adoptées ne saurait, d'ailleurs, avoir aucune influence sur la solution à donner au problème.

134. — La solution eût apparu plus claire, si l'on s'en fût arrêté au texte proposé par la commission à la Chambre des députés, et adopté sans discussion par cette Chambre dans sa séance du 14 mai 1889. Ce texte était le suivant : « Dans tous les cas où, par une décision spéciale et motivée, le jugement ou l'arrêt n'en aura pas autrement décidé, toute détention préventive sera intégralement imputée sur la peine emportant privation temporaire de la liberté, et *prononcée en raison, ou à l'occasion du fait qui a motivé cette détention* ». La commission du Sénat a proposé ce texte à la haute assemblée qui l'avait voté en première délibération, le 3 déc. 1889. S'il a fait place à une rédaction nouvelle, c'est pour des considérations qui ne touchent en rien au point qui nous occupe et sur lequel l'accord commun s'est établi : on a voulu seulement « améliorer » la rédaction et « traiter d'une manière plus complète les questions soulevées par la proposition ». — V. Mesnard, *Lois nouvelles*, 15 janv. 1893, p. 24. — Il appartiendra au juge d'adoucir la peine à prononcer, s'il croit équitable de le faire, en tenant compte d'une circonstance qui, aux yeux de la loi, — et de la justice stricte — est en dehors du débat.

135. — Encore faut-il, pour que l'imputation ne puisse se faire, que la détention subie pour une autre cause soit une véritable *détention* au sens strict de la loi. Tel n'est pas le cas du relégué. Il a été jugé, à cet égard, que la relégation collective ne saurait priver l'individu qui en est l'objet du bénéfice de l'art. 24, C. pén.; que cette mesure ne peut être considérée comme une peine privative de liberté; que si, dans une pensée d'assistance, le législateur a organisé des dépôts de préparation et d'instruction, ainsi que des établissements de travail où les relégués sans ressources sont maintenus ou réunis, cette circonstance ne permet pas de les assimiler à des détenus au sens légal du mot. — Cass., 7 août 1897, Gallin, [*Gaz. des Trib.*, 6-7 sept. 1897]

136. — Dans le cas où un prévenu a été condamné à une peine d'emprisonnement, déclarée suspendue, par application de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, il y a lieu d'imputer sur la durée de la peine, au cas où elle deviendrait plus tard exécutoire, la détention préalable subie pour ce fait. La situation du prévenu ne saurait être, à raison de la faveur qu'il a méritée d'abord, aggravée dans la suite; si donc la condition légale du sursis vient à défaillir, si le condamné encourt, dans les cinq ans, une nouvelle condamnation, la première peine ne sera exécutée contre lui que sous déduction de la prison préventive qu'il a subie pour le premier fait, et la seconde peine, sous déduction de la détention qu'il a subie pour le second fait. Mais nous pensons, d'autre part, qu'on violerait la loi, en faisant le total de la détention préalable subie à deux reprises pour le déduire de la somme des deux peines. Il y a deux condamnations distinctes, dont l'exécution doit être séparément et successivement assurée. — V. Goulé, n. 34.

137. — La détention préalable subie par un condamné à une peine privative de la liberté, peut avoir été interrompue, soit avant le jugement, soit dans l'intervalle qui s'écoule entre le jugement et le jour où la décision devient irrévocable, par la mise en liberté provisoire. Dans l'un et l'autre cas, il y aura lieu de déduire de la durée de la peine le temps que le prévenu aura effectivement passé en prison : on observera, d'ailleurs, pour la période antérieure au jugement et pour la période postérieure, les mêmes distinctions qu'il y aurait à faire si une décision de mise en liberté provisoire n'était pas intervenue. Evidemment, on ne saurait penser à déduire, en outre, le temps écoulé sous le régime de la liberté provisoire.

138. — C'est toute la portée qu'on peut attribuer à cette déclaration faite par M. Graux à la Chambre des députés : « La règle qui veut que l'imputation de la prison préventive soit faite sur la durée de la peine ne peut *évidemment* s'appliquer *aux condamnés mis en liberté provisoire*, ou *à ceux contre lesquels il n'y a pas eu de mandat d'arrêt*. Pour ces condamnés, c'est le jour

de l'écrou qui est le point de départ de la peine ». La proposition soulignée marque assez clairement que le rapporteur entend énoncer simplement cette solution évidente : là où il n'y a pas de détention préventive, il n'y a rien à déduire de la peine.

139. — On ne saurait interpréter, malgré son ambiguïté, la déclaration du rapporteur en ce sens que le bénéfice de la liberté provisoire anéantit le droit à la déduction du temps de prison subi d'abord. Ce serait contraire aussi bien au texte de l'art. 24, qu'au but poursuivi par le législateur; et la faveur qu'a méritée le prévenu, se retournerait contre lui.

140. — A l'appui de notre opinion, on peut invoquer l'autorité d'un arrêt de la cour de Paris, qui a fait application à l'art. 24, ancien, à notre hypothèse. D'après la cour, la détention préalable subie par le prévenu pendant une partie du temps qui sépare le jugement originaire de la décision définitive, quand elle est interrompue dans cet intervalle par un arrêt de mise en liberté provisoire, doit être, au jour où la peine doit s'exécuter, déduite de sa durée.

141. — Cette solution soulevait des objections autrement fortes sous l'empire de l'art. 24 ancien, qu'à l'heure actuelle, car la disposition ancienne n'était applicable, *in terminis*, qu' « à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus *en état de détention* préalable »; au lieu qu'aujourd'hui le principe est ainsi formulé; « quand *il y aura eu* détention préventive, *cette* détention sera *intégralement* déduite. »

142. — Et cependant, même en présence d'un texte peu favorable, la cour de Paris avait décidé que le bénéfice de l'art. 24, C. pén., aux termes duquel la durée de l'emprisonnement prononcé contre un individu en état de détention préalable devait compter du jour du jugement, dans le cas où la peine avait été réduite sur son appel, ne pouvait être refusé à celui qui avait obtenu sa mise en liberté provisoire dans l'intervalle du jugement et de l'appel. — Paris, 4 mars 1882, Pilteau, [S. 82.2.171, P. 82.1.900] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *Théorie de C. pén.*, t. 1, n. 175 et s.; F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. 4, n. 1989; Ortolan, *Elém. de dr. pén.*, t. 2, n. 1624 et 2224; Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 309; Blanche, *Etudes prat. sur le C. pén.*, t. 1, n. 118; Villey, *Cours de dr. pén.*, p. 506.

§ 4. *Cumul de l'imputation avec les autres causes de réduction de la peine.*

143. — La déduction de la détention préventive n'est pas exclusive des autres avantages auxquels peuvent avoir droit, à raison des circonstances où ils se trouvent placés, les condamnés à des peines privatives de liberté, et notamment à la réduction de la durée de la peine qui résulte du régime pénitentiaire auquel ils sont soumis.

144. — Ainsi jugé que l'individu qui, antérieurement à la condamnation d'une peine d'emprisonnement de quatre mois prononcée contre lui, a été détenu préventivement en cellule, a droit, au cas où la détention préventive est imputée sur la durée de la peine, de se prévaloir, en ce qui concerne la détention préventive par lui subie en cellule, de la réduction du quart, édictée par l'art. 4, L. 5 juin 1875, sur la durée des peines supérieures à trois mois subies sous le régime de l'emprisonnement individuel. — Paris, 1er juill. 1893, Bascourt, [S. et P. 93.2.190, D. 94.2.238]

145. — La difficulté, dans l'hypothèse soumise à l'examen de la cour de Paris, provenait de cette considération que la loi du 5 juin 1875 prévoit, dans des dispositions différentes, le régime de l'emprisonnement cellulaire en ce qui concerne les inculpés prévenus ou accusés, d'une part, et les condamnés, d'autre part; dans l'art. 1, elle dispose que « les inculpés, prévenus et accusés, seront, à l'avenir, individuellement séparés pendant le jour et la nuit ». Dans les art. 2 et s., elle réglemente le régime de l'emprisonnement cellulaire en ce qui concerne le condamné, et c'est seulement en parlant des condamnés que l'art. 4 dispose que « la durée des peines subies sous le régime de l'emprisonnement individuel sera, de plein droit, réduite du quart ». La loi du 15 nov. 1892, disait-on, n'a pas modifié la loi du 5 juin 1875; ce n'est donc qu'aux peines subies sous le régime de l'emprisonnement cellulaire, avec l'interprétation que comportait ce terme avant la modification apportée par la loi du 15 nov. 1892 à l'art. 24, C. pén., que peut s'appliquer la réduction du quart, édictée par l'art. 4, L. 5 juin 1875. Or, avant la loi du 15 nov. 1892, l'imputation de la peine ne pouvait remonter au delà du jugement prononçant la condamnation ». — Delvaille, n. 108.

146. — Pour justifier la solution équitable consacrée par la cour de Paris, on peut répondre que l'intention des législateurs de 1875 a été que toute peine subie sous le régime de l'emprisonnement cellulaire pût faire bénéficier le condamné de la réduction dès que la peine est supérieure à trois mois de prison. Or, par l'effet de l'imputation des peines, telle que l'a réglementée la loi du 15 nov. 1892, le condamné est réputé avoir commencé à subir sa peine dès ce jour; s'il a été soumis au régime de la séparation individuelle pendant sa détention préventive, il peut demander à faire entrer en compte le temps de cette détention pour bénéficier de la réduction édictée par l'art. 4 de la loi de 1875. Peu importe que la loi de 1875 parle de séparation individuelle quand il s'agit des inculpés, prévenus et accusés, d'emprisonnement individuel quand il s'agit des condamnés. Pour les uns et les autres, l'effet du régime est le même, l'isolement de l'individu incarcéré : c'est cet isolement qui entraîne la réduction de la peine; et, dès que la détention préventive est imputée sur la durée de la peine, on ne voit pas pourquoi le condamné ne serait pas appelé à se prévaloir de l'isolement auquel il a été soumis pendant sa détention préventive. — Garraud, *Précis*, n. 640; Goulé, n. 31; Mesnard, *Lois nouvelles*, 1er févr. 1893, p. 37.

§ 5. *Pouvoir du juge.*

147. — L'art. 24 nouveau, C. pén., dispose que la détention préventive sera intégralement déduite de la peine prononcée, à moins que le juge n'ait ordonné, *par une décision spéciale et motivée*, que cette imputation n'aura pas lieu ou n'aura lieu que pour partie. Il suit de ce texte que le juge, quand il décide que l'imputation n'aura pas lieu, est tenu de motiver sa décision. Plusieurs arrêts de cassation ont été rendus, infirmant des décisions de refus d'imputation qui n'étaient pas suffisamment motivées. — Cass., 11 mars 1893, Demilly, [S. et P. 93.1.440, D. 94.1.199]; — 6 juill. 1894, Legeay, [S. et P. 94.1.480] — *Sic*, Goulé, n. 17.

148. — Quelle est la mesure dans laquelle ces décisions sont sujettes à cassation? On a soutenu qu'il y a seulement lieu à cassation de la disposition non motivée qui rejette ou restreint l'imputation. — Vidal, *Imputation de la détention préventive sur la durée des peines*, p. 47 et s.; Mesnard, *Lois nouvelles*, 1893, part. 1, p. 16 et 17. — La Cour de cassation, au contraire, a prononcé, en pareil cas, la cassation totale du jugement ou de l'arrêt. — Cass., 11 mars 1893, précité; — 6 juill. 1894, précité.

§ 6. *Détention postérieure au jugement.*

1° *Généralités.*

149. — La disposition principale de la loi nouvelle a été, en suite d'un amendement de M. le sénateur Casabianca, complétée par des dispositions qui se rapprochent de très-près de l'ancien art. 24, C. pén. Il n'est pas sans intérêt de comparer entre eux les deux textes. Le texte de 1832 était le suivant : « Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. Il en sera de même dans le cas où la peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné ». Le texte de 1892 est ainsi conçu : « En ce qui concerne la détention préventive comprise entre la date du jugement ou de l'arrêt et le moment où la condamnation devient irrévocable, elle sera toujours imputée dans les deux cas suivants : 1° si le condamné n'a point exercé de recours contre le jugement ou l'arrêt; 2° si, ayant exercé un recours, sa peine a été réduite sur son appel ou à la suite de son pourvoi. »

150. — Il n'y a qu'une différence de fond à noter : l'ancien texte faisait bénéficier de la faveur de la loi les seuls condamnés à l'emprisonnement; le texte actuel, par sa corrélation avec le § 1 de l'art. 24 nouveau, étend cet avantage aux condamnés de toutes peines privatives de la liberté. Pour le surplus, il n'y a que des différences de rédaction, tendant à mieux préciser la

situation faite aux condamnés, sans la modifier en rien. En substituant les mots : « le condamné qui n'a point exercé de recours » aux mots : « si le condamné ne s'est pas pourvu », on a voulu marquer que l'hypothèse prévue était celle où le condamné n'a exercé aucune des voies de recours, ni l'opposition, ni l'appel, ni le pourvoi. Et, si dans le nouveau texte il n'est plus dit : « nonobstant appel où le pourvoi du ministère public », ce n'est pas que le recours du ministère public doive ou puisse désormais avoir une influence quelconque sur la situation du condamné. On a voulu simplifier la formule, sans changer la solution. « A l'avenir comme dans le passé, dit le rapporteur à la Chambre des députés, M. Graux, l'intervention du ministère public ne pourra empêcher l'imputation, quel que soit le résultat de l'appel ou du pourvoi. Si l'imputation qui existe de plein droit, dans le silence du magistrat, aux termes du § 1, peut être supprimée, en tout ou en partie, par la juridiction supérieure, à la suite du recours du ministère public, il n'en est pas de même de l'imputation prévue par le § 2, qui est obligatoire en cas de non-appel du prévenu ou en cas de diminution de la peine. Cette imputation est irréductible pour la période comprise entre la date du jugement et celle de l'irrévocabilité de la condamnation. Il est par conséquent indifférent pour le condamné que sa peine soit aggravée sur l'appel du ministère public. »

151. — On devra donc, dans l'examen des diverses situations auxquelles l'art. 24, §§ 2, 3 et 4, peut s'appliquer, et pour déterminer la manière dont ces diverses situations doivent être réglées, tenir compte des décisions judiciaires antérieures à la loi du 15 nov. 1892, car, pour la période de temps à laquelle l'ancien texte était applicable, et qui est comprise entre le jugement et le jour où une décision définitive se trouve prise à l'encontre du condamné, il n'y a rien de changé.

2° *Acquiescement.*

152. — Le condamné a accepté le jugement en premier ressort qui le condamne. Alors même que le ministère public aurait interjeté appel et aurait triomphé sur cette voie de recours, l'ancien art. 24 fixait le point de départ de la peine au jour du jugement. D'après le nouveau texte, le prévenu a un droit acquis et indestructible à l'imputation de la peine qu'il subit durant le recours. De la décision des juges du second degré, il résulte que le tribunal de première instance avait commis une erreur. Le condamné ne peut en souffrir, y étant démeuré étranger. — Garraud, t. 2, n. 33; Goulé, n. 21.

153. — Le prévenu a pu être acquitté ou condamné à l'amende par les premiers juges, et se trouver, ensuite, sur l'appel du ministère public, frappé d'une condamnation à une peine d'emprisonnement. La solution ne change pas, et la durée de la peine à subir est réglée de la manière suivante : conformément aux prescriptions de l'art. 206, C. instr. crim., le prévenu acquitté a été remis immédiatement en liberté, au moment où le jugement a été rendu. Le ministère public, d'après un usage constant, fait également mettre en liberté le prévenu condamné à l'amende seulement (V. *suprà*, n. 107). Quand la peine d'emprisonnement prononcée sur l'appel du ministère public sera devenue irrévocable, elle ne sera exécutée que sous bénéfice de la déduction de la détention préalable au premier jugement, sauf disposition contraire et expresse de l'arrêt. A supposer qu'en cas de condamnation à l'amende au premier degré, la mise en liberté n'ait pas eu lieu, le temps de prison préalable compris entre le jugement et le moment où il y a décision définitive, sera obligatoirement imputé, par application du § 3, art. 24, le condamné n'ayant pas exercé de recours contre le jugement. — Vidal, *Commentaire des art. 23 et 24, C. pén.*, p. 63 et s.

154. — L'opinion contraire était suivie, avant la loi du 15 nov. 1892. On décidait, tant en jurisprudence qu'en doctrine, qu'au lieu de fixer au jour du jugement le point de départ de la peine, par application de l'art. 24 ancien, on ne pouvait la compter que depuis le jour où l'arrêt était devenu définitif. — Pau, 14 déc. 1861, Verdier, [S. 62.2.204, P. 62.928, D. 62.2.200] — *Sic*, Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 1, n. 121. — Les motifs sur lesquels se fondait cette solution ne sauraient plus être allégués aujourd'hui. « Il est de *principe*, disait la cour de Pau, que la détention préventive ne doit pas être comptée dans la supputation de la peine; il est d'ailleurs évident qu'une peine corporelle ne saurait s'exécuter avant le jugement qui l'inflige ». Le *principe* est, aujourd'hui, retourné : la détention préventive se compte dans la supputation des peines, et il se trouve, par là, que la peine corporelle a commencé à s'exécuter avant le jugement qui l'inflige.

3° *Appel.*

155. — Le condamné a formé appel du jugement qui le condamne et a obtenu une réduction de la peine prononcee contre lui; il ne s'est pas pourvu en cassation contre l'arrêt. D'après l'art. 24, C. pén., révisé en 1832, la durée de la peine se comptait du jour du jugement de première instance. C'est à bon droit que le condamné avait protesté contre cette décision, réformée depuis, et on ne pouvait le faire souffrir de la nécessité où il avait été placé d'user de la voie de l'appel (Garraud, *Traité théor. et prat.*, t. 2, n. 33). Mais le pourvoi en cassation du ministère public lui aurait enlevé le bénéfice de cette situation s'il avait eu pour effet d'annuler la décision plus favorable de la cour et de rétablir celle du tribunal.

156. — La loi du 15 nov. 1892 n'a rien changé à ces solutions, et l'imputation *obligatoire* de la détention postérieure au jugement de première instance se fera suivant les distinctions ci-dessus établies. On n'oubliera pas, au surplus, qu'en dehors de l'imputation nécessaire, il y a à tenir compte de l'imputation ordinaire du § 1, art. 24 nouveau, en l'absence d'une décision contraire. — Delvaille, n. 89, p. 236.

157. — Le condamné a vu confirmer le jugement sur son appel, ou même, sur l'appel *à minima* formé par le ministère public en réponse au sien, il a subi une majoration de peine. Il n'a pas fait de pourvoi en cassation contre l'arrêt. La peine, aux termes de l'ancien art. 24, ne commençait à courir que du jour de l'arrêt, car c'est par la faute du prévenu que sa détention préventive s'est continuée au delà du premier jugement. Cette décision était applicable, quel que fût le motif du rejet du recours, fût-ce qu'il avait été tardivement formé. — Aix, 15 oct. 1862, X..., [S. 63.2.60, P. 63.661, D. 62.2.160]

158. — La question de savoir si l'art. 24 nouveau rend obligatoire la déduction de la détention comprise entre le jugement et l'arrêt, dans le cas où le prévenu est débouté sur l'appel qu'il interjette du jugement, a soulevé une vive controverse. Un certain nombre de cours d'appel l'ont tranchée en ce sens : que les juges du second degré ont la faculté, sur l'appel du prévenu, et quand ils l'en déboutent, d'ordonner que le temps écoulé entre le jugement et l'arrêt ne serait pas déduit de la durée de la peine.

159. — La Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire. D'après sa jurisprudence, quand les juges n'ont pas ordonné, par une disposition spéciale et motivée, que la déduction de la détention préventive ne s'opérera pas ou n'aura lieu que pour partie, la détention préventive doit être intégralement déduite de la peine prononcée par le jugement ou l'arrêt, aussi bien la détention subie par le prévenu pendant les délais de recours que la détention antérieure au jugement. En conséquence, si le jugement qui prononce une peine d'emprisonnement, sans écarter la déduction de la détention préventive, est frappé d'appel par le condamné seulement, la cour d'appel, qui, dans ce cas, ne peut pas aggraver la situation du prévenu (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. répr.], n. 822), ne saurait décider que le temps écoulé entre le jugement et l'arrêt à intervenir ne sera pas déduit de la peine. — Cass., 13 janv. 1893, Llado, [S. et P. 93.1.444, D. 93.1.532]; — 2 févr. 1893, Bourdeau, [*Gaz. des Trib.*, 5 févr. 1893]; — 18 mai 1893, Deletourbe, [S. et P. 93.1.393, D. 93.1.532]; — 24 juin 1893, Snoech, [S. et P. 93.1.444, D. 93.1.532] — Les réquisitions du ministère public tendant à ce résultat, alors que, d'ailleurs, il n'a pas interjeté appel du jugement rendu, sont à bon droit déclarées non recevables. — Cass., 4 août 1893, Goussot, Frel et Dereuste, [S. et P. 95.1.254, D. 94.1.143]

160. — Il importe de préciser les motifs allégués de part et d'autres en faveur de ces deux opinions. La première s'appuie sur le texte de l'art. 24, et sur les travaux préparatoires. Le texte de l'art. 24 rend obligatoire l'imputation sur la durée de la peine du temps écoulé entre le jugement ou l'arrêt et le jour où la décision devient irrévocable dans deux hypothèses, qui sont les suivantes : le cas où le recours contre la sentence du premier degré de juridiction n'a point été formé par le condamné, et le cas où, sur le recours qu'il a formé, sa peine a été réduite.

Il demeure muet sur ce qui doit avoir lieu quand, le condamné ayant formé un recours, ce recours n'a été suivi d'aucun succès même partiel, en vue d'une réduction de peine. On en doit conclure que, sur ce point, il n'a pas été innové; avant la loi du 15 nov. 1892, la peine était, dans ces conditions, suspendue par le recours.

161. — Les explications du rapporteur du projet à la Chambre des députés sont conformes à cette doctrine. « Si le condamné, dit-il, n'a pas obtenu une réduction de peine, s'il y a *confirmation* ou aggravation à la suite de son recours, il perd le bénéfice de l'imputation pendant la période de détention postérieure à la décision primitive, soit qu'il ait formé opposition, soit qu'il ait interjeté appel, soit qu'il se soit pourvu en cassation ». — V. en ce sens : Mesnard, *Lois nouvelles*, 1893, part. 1, p. 1 et 33; Berton, *Imputation de la détention préventive entre le jugement et l'arrêt*, *Gaz. des Trib.*, 3 avr. 1893; Circ. de M. le Procureur général Naquet, citée dans la *Gaz. des Trib.*, 3 avr. 1893.

162. — La cour de Douai, dans l'arrêt cassé le 18 mai 1893, précité, complétait la théorie en ces termes : « Si l'imputation de la détention postérieure à la condamnation sur la durée de la peine n'est pas obligatoire au profit du condamné qui succombe en appel, elle peut être facultativement accordée par le juge du deuxième degré de juridiction, appréciateur des circonstances de fait et investi par la nouvelle loi d'un pouvoir égal à celui du juge du premier degré. »

163. — Cette argumentation méconnaît absolument le principe nouveau, qui ressort des termes de l'art. 24, C. pén., et qui a été exprimé en termes formels, au cours de la discussion du projet de loi, à plusieurs reprises. « *Le système établi*, disait le rapporteur au Sénat, fait, — *à l'inverse de celui qu'on propose*, — de la non-imputation la règle, de l'imputation l'exception. »

164. — C'est donc une transformation complète qui s'est effectuée. En règle générale, il est fait déduction de la durée totale de la détention préventive, tant de la période antérieure à la première décision, que de la période comprise entre cette décision et le moment où elle devient irrévocable.

165. — La non-imputation est exceptionnelle; elle ne peut s'appuyer que sur une disposition légale, ou sur un jugement. Dans l'espèce, il n'y a pas de disposition légale. D'autre part, les premiers juges n'ayant pas fait échec au principe, par une disposition spéciale et motivée de leur jugement, la détention préventive intégrale doit être déduite de la durée de la peine. Les juges d'appel, saisis par le seul appel du prévenu, ne peuvent supprimer pour lui ce bénéfice, même en le déboutant de son appel, parce qu'ils ne peuvent lui créer une situation plus rigoureuse, en l'absence d'appel du ministère public (V. *suprà*, n. 159). — Garraud, *Précis*, n. 641; Vidal, *Imputation de la détention préventive sur la durée des peines*, p. 51 et s.; note au *Journ. des parq.*, 1893, 1re part., p. 44, art. 498.

166. — La portée du deuxième paragraphe de l'art. 24, C. pén., est de rendre obligatoire, dans les deux hypothèses prévues, l'imputation du temps écoulé entre la date du jugement ou de l'arrêt et le moment où la condamnation devient irrévocable de la manière suivante : si le jugement, accepté sans protestation, ou infirmé sur l'appel du prévenu, a écarté en termes exprès et généraux la déduction de la détention préventive, néanmoins il sera fait déduction de la durée des recours successivement exercés ou des délais de recours; si l'arrêt de condamnation n'est pas suivi de pourvoi du condamné, ou si le condamné triomphe sur son pourvoi, celui-ci, malgré la disposition portant qu'il ne sera pas fait déduction de la détention préventive, bénéficiera de la déduction des délais du pourvoi ou du temps écoulé entre l'arrêt attaqué et l'arrêt définitif qui interviendra en suite de renvoi opéré après cassation du premier arrêt.

167. — Les travaux préparatoires de la loi ne laissent aucun doute sur ce point. Le projet de loi primitif, adopté en première délibération par la Chambre des députés et le Sénat, déclarait simplement que toute la détention préventive, sans distinction de période, devait s'imputer sur la durée de la peine, sauf dans le cas où le juge, par une disposition spéciale et motivée, écarterait cette imputation. M. A. Casabianca proposa à la commission du Sénat un amendement. L'art. 24 ancien, disait-il, prévoit deux cas dans lesquels l'imputation de la détention préventive postérieure à la condamnation est obligatoire : 1° si le condamné accepte la condamnation sans se pourvoir; 2° si, s'étant pourvu, il réussit à faire réduire sa condamnation. Or, ajoutait-il, avec le système qui permet au juge d'écarter l'imputation, le condamné peut être privé de cet avantage dans les deux cas prévus par l'art. 24, puisque le juge pourra écarter l'imputation même si le condamné n'exerce aucun recours, ou, si le recours formé fait réduire sa peine. Il est inadmissible que la loi nouvelle fasse au condamné une situation moins favorable que celle qu'il avait dans le passé ». Et l'amendement qui tendait à introduire dans le texte un nouvel alinéa pour maintenir, aux deux cas prévus, l'obligation de déduire la détention préalable, a été accueilli, comme complément du système créé par le projet.

168. — Il est vrai que M. Georges Graux, dans son rapport à la Chambre des députés, semble parfois avoir compris différemment le projet primitif. Est-ce une raison pour admettre que la Chambre l'ait suivi dans cette voie et, sans discussion, ait transformé l'œuvre du Sénat, et restreint la portée du principe, en ce sens que la détention postérieure à la condamnation ne s'imputerait jamais de plein droit, quand même les juges ne l'auraient pas écartée? C'est une conclusion inadmissible.

169. — On ne peut se le dissimuler, cette opinon présente un inconvénient. Dans le but unique de gagner du temps, de prolonger sa détention préventive, dont le régime est plus doux, sans augmenter d'autant la durée de la privation de liberté, le condamné pourra abuser des voies de recours. Le mal existe, plus saillant encore, dans les législations qui n'autorisent pas le juge à écarter l'imputation, notamment en Belgique, en Italie; il comporte un remède : c'est l'appel *à minima* par le ministère public, qui permet à la juridiction du second degré de prononcer que la déduction n'aura pas lieu, ou ne s'effectuera que partiellement.

4° *Pourvoi en cassation.*

170. — Les solutions précédentes seraient applicables, selon l'issue du recours, en cas de pourvoi en cassation contre un arrêt de cour d'assises. On ne perdra pas de vue que, d'après l'ancien art. 24, l'issue du pourvoi n'avait d'influence sur la durée de la peine, qu'autant qu'il s'agissait d'une peine d'emprisonnement, car pour les peines afflictives des travaux forcés, de la réclusion, de la détention, jamais la peine n'était comptée, malgré l'incarcération préventive, que du jour où la décision était devenue irrévocable. Mais le principe a été changé et il n'est pas douteux que l'individu condamné par une cour d'assises à une peine criminelle privative de la liberté et temporaire, bénéficie de la déduction de la prison préventive ou en est privé, suivant les mêmes distinctions que le prévenu condamné correctionnellement, à cette différence près qu'on n'a plus à s'occuper de l'appel, mais seulement du pourvoi en cassation.

5° *Appel et pourvoi en cassation.*

171. — Le condamné a formé successivement un appel et un pourvoi en cassation contre un jugement correctionnel. Quelles sont les solutions commandées par l'art. 24 ancien? Si le condamné a triomphé dans les deux recours, l'intervalle entre le jugement de première instance et la dernière décision rendue, est déduit en entier de la peine à subir. S'il a succombé sur les deux recours, il n'y a pas de déduction. S'il a succombé sur l'appel, triomphé sur le pourvoi, son appel même se trouve justifié, puisque la Cour de cassation a infirmé la décision de la cour d'appel, et il y a lieu à une déduction totale de l'intervalle des pourvois. S'il a triomphé sur l'appel, succombé sur le pourvoi, il se trouve que ses prétentions sont, en définitive, repoussées. Doit-on, sans distinction, lui refuser le bénéfice de l'imputation? M. Garraud propose de trancher cette question comme il suit : « L'art. 24, dit cet auteur (t. 2, n. 33), sainement interprété par l'esprit qui l'a dicté, me paraît conduire à une distinction équitable. Le temps qui s'est écoulé entre le jour de la première décision et celui de l'arrêt rendu par la cour d'appel sera imputé, au bénéfice du condamné, sur la durée de l'emprisonnement, mais non celui qui s'est écoulé depuis ce dernier jour jusqu'à celui de l'arrêt de rejet ou jusqu'à celui où l'arrêt défavorable, rendu par la juridiction de renvoi, est devenu définitif,

J'admettrai même que si, avant le pourvoi formé sans succès par le condamné, une instance d'appel avait été suivie par le ministère public, les délais de cette première instance devraient être imputés sur la durée de la peine, quels qu'en aient été les résultats. D'après l'art. 24, en effet, tout retard apporté à l'exécution d'un jugement par le ministère public, ne doit causer aucun préjudice au condamné ». — Cass., 3 juill. 1847, Bacon, [S. 47.1.741, P. 48.2.408, D. 47.1.272]

172. — Sur la dernière hypothèse prévue, d'un appel du ministère public, suivi d'un pourvoi sans succès du condamné, Chauveau et F. Hélie proposent une solution différente de celle de M. Garraud, et pensent que le prévenu détruit l'effet de son acquiescement au jugement de première instance par le pourvoi qu'il forme contre l'arrêt de la cour, et s'enlève le bénéfice de la déduction à laquelle il aurait eu droit, s'il avait accepté l'arrêt comme il avait accepté le jugement. — Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 176.

173. — Dans le rapport de M. Graux à la Chambre des députés, on trouve une déclaration précise, absolument conforme à cette doctrine. « Lorsqu'il s'agit d'un pourvoi en cassation, y est-il dit, lors même qu'il y aurait eu acquittement en première instance et condamnation sur appel du ministère public, si le condamné s'est pourvu et si son pourvoi est rejeté, la peine court de l'arrêt de cassation. Si, à la suite de l'arrêt de cassation, il y a renvoi devant une autre cour qui confirme la décision de la première cour qui a statué, ce n'est qu'à partir de l'arrêt sur renvoi que courra la peine. »

174. — On ne saurait, à notre avis, suivre cette doctrine sur l'interprétation de la loi du 15 nov. 1892. Sans l'appel du ministère public, qui a abouti à une majoration de peine ou à la confirmation du premier jugement, le pourvoi ne se serait pas produit. La loi assure au condamné qui se soumet à la première décision, le bénéfice d'une déduction sur sa peine : de cette soumission, il a fait preuve suffisante en ne formant pas appel. Si, par le fait du ministère public, la rigueur de la condamnation est accrue, il nous paraît excessif et contraire à l'esprit de la loi d'exiger encore un acte de soumission pure et simple du condamné à la nouvelle sentence, à peine pour lui de perdre le bénéfice d'une déduction sur laquelle il avait compté, et qui, peut-être, lui avait dicté sa conduite.

175. — Faudra-t-il, du moins, avec M. Garraud (*loc. cit.*), décider que la conséquence du pourvoi du condamné devra être de lui enlever le profit de la déduction du temps compris entre l'arrêt d'appel et le jour où la dernière décision issue du pourvoi sera devenue définitive? La jurisprudence de la Cour de cassation, résultant de ses arrêts des 13 janv. 1893, Llado, [S. et P. 93.1.444, D. 93.1.532]; — 2 févr. 1893, Bourdeau, [*Gaz. des Trib.*, 5 févr. 1893]; — 18 mai 1893, Deletombe, [S. et P. 93.1.393, D. 93.1.532]; — 24 juin 1893, Snoech, [S. et P. 39.1.444, D. 93.1.532] — jurisprudence à laquelle nous nous sommes rattachés — commande de décider que tout arrêt intervenu sur un recours du prévenu, qui confirme purement et simplement le jugement et l'arrêt entrepris, ne saurait enlever au prévenu le bénéfice de la déduction intégrale de la prison préventive. — Blanche, *Etudes pratiques*, t. 1, n. 145; Cabat, *Du calcul de la durée des peines à l'usage des parquets*, n. 10.

176. — Une autre situation a également donné lieu, dans la doctrine, à une controverse. Le condamné a interjeté appel du premier jugement prononcé contre lui, et cet appel a échoué. Il s'est ensuite pourvu en cassation contre cet arrêt, et a obtenu qu'il fût cassé. Sur le renvoi qui a suivi devant une seconde cour d'appel, il a vu réduire la peine prononcée d'abord contre lui. Dans ce cas, Chauveau et F. Hélie fixent au jour du premier arrêt intervenu — infirmé dans la suite — le point de départ de la peine. C'est, à notre avis, insuffisant. Le résultat final démontre qu'en somme, toutes les voies de recours suivies par le prévenu étaient justifiées, à partir du premier jugement qui prononçait une peine que l'arrêt définitif n'a pas maintenue. L'art. 24 ancien commande, en ce cas, de fixer le point de départ de la peine au jour du jugement; l'art. 24 nouveau de déduire nécessairement l'intervalle entier des recours. — Garraud, *op. et loc. cit.*; Villey, *Précis de droit criminel*, p. 465; Blanche, *Etudes prat. sur le Code pénal*, t. 1, n. 126; Vidal, *op. cit.*, p. 68. — *Contrà*, Chauveau et F. Hélie, *op. cit.*, t. 1, n. 176.

6° *Désistement.*

177. — Le condamné, après avoir fait appel, a pu se désister; il a pu faire de même, après un pourvoi en cassation. Comment, alors, fixer le point de départ de la peine? Deux opinions sont en présence. On a soutenu, d'abord, que le recours se trouve anéanti par le désistement qui suit, qu'il est donc impossible de lui rattacher aucun effet, et que tout se passe comme si le prévenu avait accepté le jugement ou l'arrêt qu'il a eu un instant la pensée de critiquer. Le jour du jugement ou de l'arrêt fixe le point de départ de la peine. — Circ. min. Int., 6 juill. 1868, [D. 69.3.22] — Blanche, *op. cit.*, t. 1, n. 129; Chauveau et F. Hélie, t. 1, n. 176; Delvaille, n. 19.

178. — Mais à cette thèse on oppose des considérations qui conduisent à reporter l'exécution de la peine au jour où il a été donné acte au condamné qui a interjeté appel ou s'est pourvu en cassation de son désistement. Le principe demeure celui-ci : les peines s'exécutent en vertu de décisions irrévocables, et, par suite, du jour où la décision est irrévocable. Si l'art. 24 apporte des dérogations favorables à cette règle, on ne peut les appliquer que si le condamné se trouve dans le cas de les invoquer. Or, il faut qu'il n'ait pas formé de recours. Par cette abstention, il se proclame lui-même condamné à partir du jugement ou de l'arrêt. La loi veut bien ratifier cette qualité qu'il se donne. Mais s'il fait appel ou se pourvoit, il se réclame des droits d'un prévenu, et ne peut être traité comme prévenu pour attaquer le jugement, comme condamné pour le subir. L'exécution de la peine se trouve nécessairement reculée. Le désistement qui interviendra plus tard ne peut pas rétroagir. C'est un acte de prévenu de faire appel, de se pourvoir. Si le recours avait abouti à une réformation avantageuse du jugement ou de l'arrêt, par une faveur nouvelle, la loi aurait maintenu le point de départ de la peine au jour où la décision infirmée a été prise; mais le prévenu, en se désistant, n'obtient pas gain de cause, il reconnaît, au contraire, qu'il a été bien jugé et qu'il a eu tort de se plaindre. C'est du jour où la juridiction saisie donne acte de désistement que date l'exécution de la condamnation. — Garraud, *op. et loc. cit.*

179. — La Cour de cassation paraît avoir fait une distinction entre les deux hypothèses signalées, désistement d'un appel et désistement d'un pourvoi. Le désistement d'un pourvoi aurait pour effet de le faire considérer comme non-avenu. — Cass., 2 juill. 1852, Block, [S. 52.1.470, P. 52.2.443, D. 52.1.222]; — 26 mai 1853, Verpillat, [S. 53.1.459, P. 53.2.657, D. 53.1.240]

180. — Le désistement d'un appel aurait le même résultat que le rejet de l'appel. — Cass., 22 nov. 1855, Gavillé, [S. 56.1.269, P. 57.314, D. 56.1.44]

181. — Dans le même sens, la cour de Paris a décidé que le désistement par le prévenu détenu, de l'appel qu'il a interjeté du jugement qui le condamne à l'emprisonnement, n'a pas pour effet de faire remonter le point de départ de la peine au jour du jugement : la peine, en pareil cas, n'est réputée commencée que du jour même qui rend la condamnation définitive. Elle se fonde sur ce motif que « aux termes de l'art. 24, C. pén., l'emprisonnement ne peut, au profit du prévenu en appel détenu, courir du jugement que dans deux cas seulement : celui où le ministère public seul a appelé, et celui où le prévenu a obtenu une réduction de peine » : or, le prévenu appelant, qui se désiste, ne se trouve dans aucun de ces deux cas. — Paris, 17 nov. 1860, L'archevêque, [S. 61.2.153, P. 61.705, D. 61.5.354]

182. — Jugé aussi que, lorsqu'un prévenu s'est désisté de son appel, la peine prononcée par les premiers juges ne commence à courir que du jour où il lui a été donné acte de son désistement. — Cass., 11 juin 1829, Callois, [S. et P. chr.]

183. — « Cette distinction, dit M. Garraud, qui ne saurait se justifier en droit, repose sur des considérations d'équité qui ont leur importance et leur valeur. Entre le délai d'appel et le délai de pourvoi, il y a une différence essentielle : l'un est relativement long, dix jours (C. instr. crim., art. 203); l'autre est très-bref, trois jours à compter de la sentence (C. instr. crim., art. 373). Le condamné forme donc un recours en cassation sans avoir le temps de la réflexion, les moyens mêmes d'examiner à loisir le texte de l'arrêt qu'il attaque; dès lors, on ne saurait

lui imputer à tort d'avoir exercé ce recours sans de justes griefs, si, plus tard, il s'en désiste. Au contraire, le délai de l'appel étant plus long, le condamné use de cette voie de recours à ses risques et périls », — V. aussi Villey, *Précis*, p. 466; Blanche, *loc. cit.*; Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 312. — Sans distinction, M. Vidal propose de décider que le prévenu qui a fait un appel ou un pourvoi, et ensuite s'est désisté, doit être privé du bénéfice de l'imputation nécessaire du temps écoulé entre le jugement et le donné acte du désistement. Cette faveur étant subordonnée à la condition qu'il n'y ait ni appel, ni pourvoi de prévenu, ou, en cas d'appel ou de pourvoi, que le prévenu ait obtenu une réduction de peine, il ne saurait être question de l'étendre au prévenu qui se désiste, et dont, par cela même, la peine est maintenue. — Vidal, p. 72.

184. — Pour nous, au contraire, l'imputation du temps postérieur à la décision entreprise est toujours, et sans distinction entre le cas d'un appel et celui d'un pourvoi en cassation, obligatoire, quand un désistement intervient. La peine n'est pas aggravée, en effet, et le donné acte équivaut à une confirmation pure et simple; or, la situation du prévenu est plus favorable, s'il se désiste, que s'il attend la confirmation du jugement; il donne une marque de soumission qui le rend plus digne d'indulgence. Si la déduction s'impose, au cas de la confirmation pure et simple de la décision attaquée, ainsi que nous l'avons soutenu, elle est, à plus forte raison, applicable dans l'hypothèse du désistement. — Goulé, n. 27.

§ 7. *Libération du condamné qui a bénéficié de la déduction de la prison préventive.*

185. — Il nous reste à déterminer à quel moment le condamné qui a bénéficié de la déduction de la prison préventive peut et doit être mis en liberté. La Cour de cassation a décidé que le prévenu condamné à une peine privative de liberté qui se pourvoit en cassation contre l'arrêt de condamnation ne peut être mis en liberté avant qu'il ait été statué sur son pourvoi, alors même qu'entre le jour où il a été placé sous mandat de dépôt et le jour où intervient l'arrêt définitif, il se serait écoulé un temps égal ou supérieur à la durée de la peine prononcée. — Cass., 20 juin 1895, Marius Tournadre, [S. et P. 95.1.527, D. 95.1.325]

186. — Dans cette affaire, la cour de Paris, pour motiver sa décision contraire du 11 avr. 1895, s'était appuyée sur les considérations suivantes : le prévenu ayant subi intégralement, à l'heure où la cour rendait son arrêt sur la requête, le nombre de jours d'emprisonnement auxquels il avait été condamné par le précédent arrêt, la peine était expirée; la circonstance qu'il avait formé contre ce même arrêt un pourvoi en cassation « ne pouvait avoir pour effet ni de dessaisir la cour du droit de connaître de l'exécution de son arrêt, ni de faire tenir état au mandat de dépôt décerné », et « le mandat de dépôt, qui a pour objet principal d'assurer l'exécution de la peine éventuelle contre le prévenu, ne pouvait survivre à l'exécution de la peine prononcée en dernier ressort. »

187. — Cette argumentation était erronée. La peine n'existe légalement que le jour où elle a pour base une condamnation définitive, et une condamnation n'est définitive qu'à l'expiration des délais de recours (à supposer qu'il n'y ait pas de recours formé), ou (au cas contraire) lorsqu'il a été définitivement statué sur le recours qui s'est produit. Le pourvoi en cassation, aussi bien que l'appel, suspend l'existence légale de la peine, qui ne date que du jour du rejet du pourvoi, ou du jour où la décision de la cour de renvoi, s'il y a eu cassation du premier arrêt, est elle-même définitive. Le calcul de la peine ne peut se faire qu'à ce jour, que l'on compte en avant ou en arrière, pour l'avenir ou le passé.

188. — Pratiquement, on trouve dans la solution consacrée par la Cour de cassation un avantage, c'est de couper court aux velléités de pourvois sans fondements de condamnés, attendant leur libération sous le régime plus doux d'une détention préventive soigneusement entretenue par eux par un échelonnement de recours *in extremis.*

189. — Les travaux préparatoires de la loi de 1892 nous fournissent un argument à l'appui de cette thèse. M. le sénateur Morellet avait saisi la commission d'un contre-projet. Après avoir fixé dans le nouvel art. 23 le point de départ de la durée des peines, il ajoutait : « toutefois, dans le cas où il y aura imputation de la détention préventive, *l'effet de cette imputation sera de reporter le point de départ de la durée de la peine* d'autant de jours dans le passé qu'il y aura de jours de détention préventive imputés, et d'avancer ainsi d'autant l'expiration de la peine ». La conséquence de ce texte eût été de prescrire la libération, nonobstant les délais de recours. La peine ayant commencé à une date antérieure à la décision définitive, dès son expiration, il n'y aurait plus eu de motifs pour maintenir l'incarcération du condamné. C'est ainsi que l'art. 24 ancien réglait la situation dans les cas où il admettait l'imputation sur la durée de la peine du temps écoulé entre le jugement ou l'arrêt et le moment où la décision devenait définitive. Il reportait le point de départ de la peine au jour du jugement ou de l'arrêt, et à l'expiration de cette peine le condamné, s'il ne s'était pourvu, devait être mis en liberté, nonobstant le défaut d'expiration des délais.

190. — « Mais, dit le rapporteur des travaux de la commission, l'auteur du contre-projet reconnaît tout le premier que, si l'imputation peut avoir lieu par le changement du point initial de la durée de la peine, elle peut aussi bien être effectuée par simple soustraction opérée sur le chiffre de la peine prononcée, sans changement du point de départ de la peine. Qu'on change ou qu'on ne change pas ce point initial, l'imputation est faite, dès lors que la peine expire, d'autant de jours plus tôt qu'il y a de jours de détention préventive à imputer. Tout est là : dire qu'elle a lieu par le report de l'origine et la durée de la peine à une date antérieure, c'est donner une explication, c'est faire une théorie inutile dans un texte de loi. D'accord aujourd'hui avec l'auteur du contre-projet que nous venons de rappeler, votre commission vous propose donc de consacrer le principe de l'imputation dans les termes très-simples que voici : « quand il y aura eu détention préventive, *cette détention sera intégralement déduite* de la durée de la peine qu'aura prononcée le jugement ou l'arrêt de condamnation. »

191. — Ainsi la théorie du report du point de départ de la peine dans le passé est écartée. On s'en tient au principe de l'art. 23. L'art. 24 se place en face de la peine à exécuter : et il ne peut y avoir exécution de peine qu'au jour où la condamnation est définitive. Jusqu'alors, c'est la détention préventive qui se continue. Et par conséquent, la libération ne peut avoir lieu au plus tôt qu'au jour où la peine commencerait si l'on constate, par la déduction, qu'il n'en reste plus aucune partie à subir. Cette conclusion n'est, sans doute, pas conforme aux déclarations du rapporteur : il indiquait que les deux procédés aboutissent à un résultat identique, et ce n'est vrai que pour la pluralité, non pour l'universalité des hypothèses. Mais elle nous paraît commandée par le texte de la loi.

192. — En résumé, la théorie de la loi peut être ainsi formulée : aux termes de l'art. 23, C. pén., les peines privatives de liberté ne peuvent s'exécuter qu'en vertu de condamnations devenues irrévocables; jusqu'au jour où la condamnation est enfin définitive, on ne peut, sous aucun prétexte, la considérer comme subie. L'art. 24, en autorisant la déduction de la détention préventive, ne détruit pas ce principe fondamental; il n'y a lieu d'interroger ses dispositions, que le jour où la peine est devenue définitive. Ce jour-là, dans le cas où l'imputation de la détention préventive sur la peine est applicable, on calcule le temps que cette détention a duré, le temps qui peut être compté à l'actif du prévenu, seulement; on met en regard le temps de la peine à subir. Si la peine est supérieure, on maintient l'écrou et la détention se prolonge pendant l'excédent de durée de la peine. Si la peine et la détention imputable sont égales, c'est la mise en liberté immédiate. — Trib. corr. Langres, 22 mai 1896, Pernot, [*Gaz. des Trib.*, 20-21 juill. 1896] — Enfin la peine peut être moindre que la détention imputable. C'est encore le cas de faire cesser la détention. Mais tant que la décision n'est pas définitive, il ne saurait y avoir lieu à l'élargissement du condamné, alors même que, le jour du jugement, ou à un moment quelconque de l'intervalle qui sépare le jugement du jour où il est définitif, la balance s'établirait entre le temps de détention imputable déjà écoulé et la durée de la peine prononcée.

193. — Et cependant, en pratique, le condamné en état de détention préventive est, le jour même où intervient le juge-

ment qui prononce la peine, mis en liberté, si cette peine est inférieure au temps de sa détention imputable, comme au cas d'acquittement. D'autre part, l'élargissement du condamné est effectué dans l'intervalle des voies de recours, au moment où il y a équivalence entre la détention préventive et la durée de la peine prononcée par le jugement, bien que ce jugement ne soit pas encore définitif.

194. — Cette pratique s'appuie sur des déclarations conformes, absolument précises, fournies au cours des travaux préparatoires de la loi par le rapporteur à la Chambre des députés, M. Georges Graux. Ce n'est pas que les difficultés et les inconvénients de la solution qu'il proposait lui eussent échappé. « Si l'on suppose, disait-il, un prévenu qui a subi quinze jours de détention préventive et qui est condamné à huit jours d'emprisonnement, sans que le tribunal ait statué sur l'imputation, ce condamné sera t-il mis immédiatement en liberté? Sera-t-il libéré huit jours après la condamnation? Attendra-t-il en prison que la condamnation soit devenue irrévocable? Sera-t-il mis en liberté le lendemain de l'irrévocabilité de la condamnation? Devra-t-il rester huit jours en prison après cette irrévocabilité? Il ne faut pas oublier que, aux termes de l'art. 203, C. instr. crim., le procureur de la République et le prévenu ont dix jours pour interjeter appel, et qu'aux termes de l'art. 205 un délai de deux mois est laissé au procureur général. Comment peut-on concilier ces dispositions du Code d'instruction criminelle avec les modifications apportées aux art. 23 et 24, C. pén.? Si, dans l'hypothèse d'un prévenu qui a subi quinze jours de détention préalable et est condamné à huit jours d'emprisonnement, on admet qu'il y a lieu à la mise en liberté immédiate après le jugement, n'y a-t-il pas à craindre de voir disparaître un criminel dangereux ou un vagabond, qui saura échapper aux recherches de la justice, lorsque, à la suite de l'appel du ministère public, il sera frappé d'une condamnation plus sévère? Si, dans cette même hypothèse, le condamné doit attendre le moment où sa condamnation est irrévocable, il subira deux mois et demi de détention préventive, dans le cas où la peine ne sera subie qu'après l'irrévocabilité, et deux mois et huit jours dans le cas où l'imputation s'appliquera à la détention postérieure au jugement et antérieure à l'irrévocabilité. Dans les deux cas, le principe de l'imputation n'est plus qu'un vain mot. Si, enfin, ce condamné n'est libéré que huit jours après le jugement, ou, en d'autres termes, si l'imputation n'a lieu que sur la détention préventive comprise entre le jour de la condamnation et celui de l'irrévocabilité, le condamné ne bénéficie aucunement de la loi nouvelle, la réforme que vous avez voulu accomplir est nulle et sans effet. Il faut donc admettre le principe général de l'imputation avec toutes ses conséquences et dans toute son extension, c'est-à-dire reconnaître que l'imputation s'applique à la période antérieure au jugement. *Le condamné à huit jours d'emprisonnement qui a subi quinze jours de détention préalable, doit être mis en liberté le jour même du jugement.* On ne saurait prétendre que cette condamnation équivaudra, dès lors, à l'acquittement. Si, en effet, la mise en liberté immédiate est le fait commun au prévenu condamné et au prévenu acquitté, dans cette circonstance, il y a entre les deux la différence de casier judiciaire et de la condamnation avec toutes ses conséquences. On ne peut non plus soutenir qu'il y a un péril social à mettre en liberté un condamné avant l'expiration des délais d'appel. Les individus auxquels les tribunaux infligent quelques jours de prison, ne sont généralement pas de redoutables bandits. Si, d'ailleurs, ils sont indignes d'obtenir le bénéfice de l'imputation, le tribunal, par disposition spéciale et motivée, le leur refusera. Et, enfin le danger qu'on signale existe actuellement, car l'usage des parquets est de mettre en liberté à l'expiration de sa peine le prévenu contre lequel l'appel est interjeté. »

195. — Ces déclarations ne sont pas de nature à faire échec au texte dans lequel la pensée collective du législateur s'est traduite. Le rapport de M. Graux était déposé le 29 oct. 1892; sur déclaration d'urgence, le projet était adopté sans discussion le 8 novembre suivant. Il est difficile d'admettre, dans ces circonstances, que le législateur se soit approprié les opinions émises par le rapporteur, qui n'ont fait l'objet d'aucun examen, d'aucune discussion, d'aucune observation. Le texte seul demeure comme expression de sa volonté. Nous avons assez insisté pour n'avoir pas à y revenir à cette place sur les conséquences qu'il convient de tirer des termes de la loi, et qui s'écartent des conclusions du rapporteur.

§ 8. *De la non-rétroactivité de la loi.*

196. — L'art. 2, L. 15 nov. 1892, porte : « La présente loi n'aura pas d'effet rétroactif ». « Le principe de la non-rétroactivité des lois devait évidemment s'appliquer à l'imputation de la détention préventive, et peut-être estimera-t-on qu'il était superflu de formuler, dans une disposition spéciale, une règle générale de notre droit public », disait, à ce sujet, M. Graux, devant la Chambre des députés. Cette proposition est très-discutable. La rétroactivité des lois pénales qui suppriment ou adoucissent une peine a toujours été admise sans qu'on fît de graves objections.

197. — Le rapport de M. Morellet, au Sénat, est infiniment plus exact. « Si la loi nouvelle prescrivait l'imputation toujours intégrale de la détention préventive, il ne paraît pas douteux qu'elle devrait rétroagir et s'appliquer aux condamnés dont la peine, prononcée sous le régime actuel, serait en cours d'exécution au moment où le nouveau texte deviendrait exécutoire. D'une part, en effet, il s'agit d'appliquer un traitement plus doux aux condamnés, — ce qui, d'après les principes généraux du droit pénal, justifierait la rétroactivité; et, d'autre part, la loi nouvelle s'appliquerait assez aisément aux condamnations prononcées avant sa mise en vigueur, puisqu'elle donnerait elle-même, dans l'intégralité du temps de détention préventive subie, la mesure exacte de la déduction à faire sur la durée des peines en cours. Si la loi nouvelle édictait, au contraire, que l'imputation n'aura lieu qu'autant que les magistrats l'auront ordonnée, il serait moralement et matériellement impossible qu'elle rétroagît. Une telle loi ne disposerait que pour l'avenir. Pour rétroagir, comme pour agir, elle suppose, en effet, que le juge qui a prononcé la sentence a, dans cette sentence même, fixé le temps de détention préventive qui sera imputé. Or, dans le régime qui précède celui qu'inaugurerait la loi nouvelle, le jugement de condamnation ne contient jamais une telle fixation. Ainsi, point de doute, au sujet de la rétroactivité, dans le système de l'imputation intégrale et obligatoire, elle est possible et doit avoir lieu. Point de doute non plus dans le système de l'imputation facultative : elle est matériellement impossible. Mais que décider dans le système mixte que nous vous proposons d'adopter? La loi y devra-t-elle, y pourra-t-elle rétroagir, ou bien ne s'appliquera-t-elle qu'aux condamnations à venir? Dans ce système mixte, on le sait, toutes les fois qu'une disposition spéciale et motivée de la sentence de condamnation ne limite pas l'imputation, celle-ci doit avoir lieu de façon intégrale. Or, les jugements et les arrêts prononcés aujourd'hui n'ont aucune limite à apporter à l'imputation, par la raison qu'elle n'existe actuellement qu'à l'état d'exception, et que, lorsqu'elle se produit, elle est toute dosée d'avance (art. 24). Qu'en résulterait-il au point de vue qui nous occupe? C'est que, la loi nouvelle ne rencontrant aucune limitation de l'imputation dans les condamnations en cours d'exécution, l'application rétroactive qui serait faite de cette loi aboutirait, pour toutes ces condamnations anciennes, à l'imputation intégrale de la détention préventive. On aurait bien, pour l'avenir, un système mixte; mais l'application de ce système au passé se confondrait avec le système de l'imputation intégrale et obligatoire. Les condamnés de l'avenir se diviseraient, en fait, en trois classes : ceux pour lesquels la détention préventive s'imputerait pour le tout : ceux pour lesquels elle ne s'imputerait que pour partie; ceux pour lesquels elle ne s'imputerait pas du tout. Quant aux condamnés du passé qui auraient la bonne fortune d'avoir leur peine en cours d'exécution lors de la mise en vigueur de la loi nouvelle, ils bénéficieraient tous de l'imputation intégrale, autant du moins que le permettrait le temps de leur peine qui resterait à courir! Ainsi, la rétroactivité aboutirait à cette singulière conséquence, que les individus condamnés sous le régime actuel — défavorable à l'imputation — bénéficieraient de l'imputation la plus complète possible, alors que les individus condamnés sous le régime nouveau, — très-favorable, celui-là, à l'imputation, — pourraient n'en bénéficier que fort peu ou même pas du tout! » (Rapport supplémentaire de M. Morellet au Sénat : *J. off.*, doc. parl. de sept. 1891, p. 221).

§ 9. *Application de la loi en Algérie et aux colonies.*

198. — Dans l'art. 3, la loi du 15 nov. 1892 édicte qu'« elle sera applicable à l'Algérie et aux colonies. »

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

199. — Nous devons tout d'abord signaler une particularité de quelques-unes des législations étrangères, qui consiste à étendre le système de la déduction de la détention préventive sur les peines pécuniaires. Ces lois établissent une certaine équivalence entre un jour de détention et une somme d'argent, et l'imputation se fait sur cette base. C'est le système suivi en Italie, en Hollande, en Russie.

§ 1. *Allemagne.*

200. — Le Code de procédure pénale allemand, du 1er févr. 1877, trace, dans son art. 112, les règles d'après lesquelles le juge doit se déterminer quand il pose la question de savoir s'il y a lieu de mettre l'inculpé en détention préventive. Il faut qu'il rencontre des présomptions graves et qu'il ait, en même temps, des raisons de croire que l'inculpé a le dessein de fuir, ou bien de faire disparaître les traces de l'acte coupable, ou d'entraver la libre et sincère production des témoignages.

201. — Il faut observer que l'art. 482, C. proc. pén. allem., du 1er févr. 1877, ajoute à l'imputation facultative un certain nombre de cas où l'imputation d'une portion déterminée de la détention préalable a lieu de plein droit sur la peine privative de la liberté, quelle qu'elle soit. — V. le *Code de procédure pénale allemand*, traduit et annoté par F. Daguin, Paris, Imp. nat., 1884.

§ 2. *Angleterre.*

202. — C'est en Angleterre que la liberté individuelle a obtenu les plus anciennes garanties. Aujourd'hui les juges de police sont investis d'un pouvoir discrétionnaire à l'effet de délivrer des *warrants* ou mandats d'arrestation, en matière criminelle, soit qu'ils aient par eux-mêmes constaté que l'inculpé a commis le fait, ou que l'affirmation leur en soit faite sous serment. En matière de délits, l'arrestation n'intervient qu'à la suite du défaut de comparution sur la citation d'abord donnée, ou si le juge a des motifs pressants de croire que l'inculpé ne comparaîtra pas. Sauf exception, la mise en liberté sous caution peut être réclamée comme un droit. En outre, l'individu arrêté, et qui prétend que son incarcération est injuste ou illégale peut, en vertu de l'acte d'*habeas corpus*, se pourvoir devant une des cours de justice du royaume.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

203. — Le Code autrichien fixe à trois mois le maximum de la détention préventive (art. 190, C. 23 mai 1873).

204. — Le Code hongrois de 1878 édicte, dans le même sens, que « la durée d'une longue détention, subie par un prévenu, sans qu'il y ait de sa faute, sera imputée sur la peine privative de la liberté ou sur l'amende. Le jugement déterminera toujours, dans ce cas, dans quelle proportion la peine doit être considérée comme subie, en raison de la détention préventive. Toutefois, la détention préventive ne peut remplacer qu'une durée au plus égale à la peine privative de la liberté. »

§ 4. *Belgique.*

205. — La loi *belge* du 20 avr. 1874 subordonne l'application de la détention préventive à des conditions rigoureuses et assigne à la durée des mandats une mesure étroite : il faut, pour qu'ils soient renouvelés à l'échéance du terme, des décisions successives et motivées de la chambre du conseil.

206. — Une disposition notable de la loi belge exige que le mandat qui constitue l'inculpé en état de détention préventive énonce expressément les circonstances « graves et exceptionnelles, intéressant la sécurité publique » sur lesquelles s'appuie le juge pour délivrer l'ordre d'arrestation (L. 20 avr. 1874, art. 2). D'autre part, cette même loi n'autorise l'usage de la détention préventive que pour les infractions qui comportent au moins une peine de trois mois d'emprisonnement.

207. — La loi belge prescrit que, de mois en mois, la question du maintien du prévenu en détention préventive soit posée devant la chambre du conseil et tranchée par elle.

208. — Relativement à l'interdiction de communiquer, la loi belge du 20 avr. 1874, sur la détention préventive, est plus rigoureuse que la loi française, car elle dispose que l'interdiction de communiquer ne peut être maintenue pendant plus de trois jours après le premier interrogatoire, sans qu'on puisse la renouveler au cours de l'information.

209. — Le Code pénal belge de 1867 rend obligatoire, par son art. 30, l'imputation de la détention préventive sur la durée de la détention pénale que doit subir le condamné. — Garraud, *op. et loc. cit.*

§ 5. *Espagne.*

210. — En Espagne, la détention préventive ne peut dépasser trois mois (C. 14 sept. 1882, art. 405).

§ 6. *Italie.*

211. — En Italie (C. pén. de 1889, art. 40), la détention préventive s'impute sur la peine. Les multiples projets de lois élaborés n'ont varié que sur la manière plus ou moins complète, plus ou moins absolue, dont il convenait de pratiquer l'imputation. — Garraud, *op. et loc. cit.*

§ 7. *Pays-Bas.*

212. — Le Code du 15 janv. 1886 n'autorise l'arrestation d'un bourgeois hollandais domicilié que dans le cas de flagrant délit.

§ 8. *Russie.*

213. — La loi russe (C. pén., art. 153) confère aux juges le droit d'abaisser la peine légale en faveur des condamnés qui ont subi une détention préventive prolongée.

§ 9. *Etats scandinaves.*

214. — Aux termes de deux lois des 12 mars 1886 et 5 avr. 1888, applicables à la Suède et à la Norvège, l'individu détenu préventivement, qui a été ensuite renvoyé des fins de la poursuite, a droit à une indemnité.

§ 10. *Suisse.*

215. — Dans la législation des divers cantons suisses, on trouve des dispositions autorisant le juge à faire la déduction partielle ou totale de la détention préventive sur la durée des peines. Le Code de Neuchâtel de 1891 contient un article notable, par lequel il rend obligatoire l'imputation de la détention préventive dans le cas où le prévenu a fait des aveux complets dès le premier interrogatoire qu'il a subi, exception faite pour le cas de flagrant délit.

216. — Dans le même canton, la durée de la détention préventive est fixée au maximum de trois mois (Code du 7 avr. 1875, modifié en 1889, art. 62 et 63).

217. — La loi du 9 déc. 1889, applicable à la ville de Bâle, décide qu'il y a lieu d'indemniser l'individu détenu préventivement qui a été finalement renvoyé des fins de la poursuite.

DÉTÉRIORATIONS. — V. Communauté conjugale. — Dégradations. — Destructions. — Usufruit.

DÉTOURNEMENT. — V. Abus de confiance. — Acceptation de succession. — Bénéfice d'inventaire. — Détournement de mineur. — Escroquerie. — Filouterie. — Vol.

DÉTOURNEMENT D'ACTIF. — V. Banqueroute. — Faillite. — Liquidation judiciaire.

DÉTOURNEMENT DE MINEUR.

Législation.

C. pén., art. 354 à 357.

Bibliographie.

Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888, 2e édit. par Dutruc, 7 vol. in-8°, t. 5, n. 299 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 13e édit., 1 vol. gr. in-8°, n. 395 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les articles cités. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, sur les articles cités. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 4, n. 1739 et s. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les articles cités. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 1889-1893, 5 vol. in-8°, t. 4, n. 611 et s. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784-1785, 17 vol. in-4°, v° *Rapt*. — Hélie (F.), *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 650 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience; Code pénal*, 2e édit., 2 vol. gr. in-8°, 1887-1890, sur les art. 354 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Rapt*. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v[is] *Enlèvement de mineur*, *Rapt*. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 5e édit., 1877; *Code pénal*, sur les art. 354 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 484 et s.

Fournel, *Traité de la séduction*, in-12, 1781.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Sous l'empire de la loi romaine, le rapt commis avec violence et le viol étaient confondus dans la même incrimination. Cette loi supposait que le rapt avait eu pour but et pour résultat l'accomplissement du viol; aussi portait-elle contre les ravisseurs la peine capitale : *Raptores virginum honestarum capitis supplicio plectendos decernimus*. Ce châtiment était encouru, lors même qu'il y avait consentement de la part de la personne enlevée, le consentement étant supposé surpris à l'inexpérience de la victime et à sa faiblesse et être le fruit d'une captation criminelle (L. 53, C., *de episc. et cleric.*; L. 1, C., *de raptu virginum*, etc.; nov. 143, *de muliere raptum passâ*).

2. — Notre ancienne législation distinguait deux sortes de rapt : le *rapt de violence* et le *rapt de séduction*.

3. — Le rapt de violence était défini par Jousse : « L'enlèvement qui se fait par force, d'une fille ou d'une femme, pour en jouir contre sa volonté ». — Jousse, *Traité de just. crim.*, t. 3, p. 743; Farinaccius, quest. 145, n. 2; Julius Clarus, *De raptu*; Decianus, t. 8, cap. 7, n. 4.

4. — Ce n'était donc qu'une véritable tentative de viol et un moyen de perpétration de ce fait criminel : « Aussi, dit Jousse, les lois ont regardé ces deux espèces de crimes comme semblables; et même on a appliqué à tous les deux les dispositions des ordonnances qui n'étaient rendues que pour l'un ou l'autre de ces crimes ». — Jousse, *loc. cit.*

5. — Le rapt de séduction consistait dans l'enlèvement, commis sans violence, mais contre le gré et à l'insu des parents, d'une fille ou d'un fils mineurs, soit pour l'entraîner dans la débauche, soit pour consommer un mariage clandestin. Ce rapt, plus particulièrement appelé *raptus in parentes*, parce que la personne ravie était sous la puissance de ses père et mère, tuteur et curateur, n'était nullement effacé par le consentement de cette personne parce que la séduction paraissait plus odieuse encore que la violence. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 4, n. 1740; Garraud, t. 4, n. 611.

6. — Ce fait était puni de mort. L'ordonnance de Blois portait : « Tous ceux qui se trouveront avoir suborné fils ou fille mineurs de vingt-cinq ans, sous prétexte de mariage ou autre couleur, sans gré, su, vouloir et consentement exprès des pères et mères et des tuteurs, seront punis de mort, sans espérance de grâce et pardon, nonobstant tout consentement que les mineurs pourraient alléguer avoir donné audit rapt d'icelui ou auparavant. Et pareillement seront punis extraordinairement tous ceux qui auront participé audit rapt, et qui auront prêté conseil, confort et aide, en aucune manière que ce soit » (art. 42). — V. aussi Ord. janv. 1629; Décl. 26 nov. 1639 et 22 nov. 1730.

7. — Le Code de 1791 modifia l'ancienne législation, ainsi qu'il suit : « quiconque aura été convaincu d'avoir, par violence

et à l'effet d'en abuser ou de la prostituer, enlevé une fille au-dessous de quatorze ans accomplis, hors de la maison des personnes sous la puissance desquelles est ladite fille, ou de la maison dans laquelle lesdites personnes la font élever ou l'ont placée, sera puni de douze années de fers » (art. 32, sect. 1, tit. 2).

8. — Ainsi ce Code ne punissait que le rapt de violence, et encore fallait-il qu'il eût été exercé sur une mineure de quatorze ans, et dans le but d'abuser de la personne enlevée ou de la prostituer. Le Code de 1810, au contraire, à l'instar de l'ancienne jurisprudence, a distingué l'enlèvement qui est le résultat de la fraude ou de la violence, de celui qui est la conséquence de la séduction, mais a apporté une certaine modération à la rigueur des peines dont ces crimes étaient anciennement frappés.

9. — L'art. 354 qui prévoit le premier de ces cas est ainsi conçu : « Quiconque aura, par fraude ou par violence, enlevé ou fait enlever des mineurs, ou les aura entraînés, détournés ou déplacés, ou les aura fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient soumis ou confiés, subira la peine de la réclusion. »

10. — Le rapt de séduction est prévu par l'art. 356 qui porte : « Quand la fille au-dessous de seize ans aurait consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, si celui-ci était majeur de vingt et un ans ou au-dessus, il sera condamné aux travaux forcés à temps. Si le ravisseur n'avait pas encore vingt et un ans, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. »

11. — Les art. 354 à 357 qui prévoient et répriment le crime d'enlèvement de mineurs rentrent dans la série des dispositions que le législateur consacre à la protection et à la défense de l'enfance. Dans son âge le plus tendre, l'enfant est protégé contre les attentats qui auraient pour but de cacher sa naissance ou son état civil, tels que l'enlèvement, le recel, la suppression de sa personne, la non-déclaration de sa naissance (art. 345 à 353). Puis jusqu'à la majorité, la loi le protège contre le rapt qui forme l'objet des articles qui nous occupent.

12. — La loi établit une importante distinction entre l'enlèvement par fraude ou violence et l'enlèvement par séduction. Le rapt par fraude ou violence a pour caractères distinctifs : qu'il est frappé d'une peine unique quel que soit son âge, quand il est commis sur un mineur du sexe masculin; qu'au contraire, s'il s'agit d'un mineur du sexe féminin, il est aggravé si la fille est âgée de moins de seize ans accomplis; mais ce rapt ne se confond pas avec le viol et ne tombe sous l'application de l'art. 332, C. pén., que s'il a été réellement suivi de ce crime. — V. Blanche, t. 5, n. 310.

13. — Quant au rapt de séduction, il n'est punissable que s'il a été commis sur un mineur du sexe féminin et que ce mineur est âgé de moins de seize ans (C. pén., art. 356).

14. — Une autre distinction entre ces rapts gît dans la qualification du fait. Tandis que l'enlèvement par fraude ou violence prévu par les art. 354 et 355 présente toujours les caractères d'un crime, au contraire, l'enlèvement par suite de séduction est tantôt un crime, tantôt un délit : un crime si l'auteur a vingt et un ans révolus ou plus, un délit s'il a moins de vingt et un ans (C. pén., art. 356).

15. — Enfin dans le rapt de séduction, si le ravisseur épouse la fille qu'il a enlevée, il ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage; et aucune condamnation ne peut être prononcée si le mariage n'est pas antérieurement annulé (C. pén., art. 357).

16. — En résumé, la loi distingue deux sortes d'enlèvements de mineurs : l'un qui s'opère par fraude ou violence, l'autre à l'aide de la séduction. Nous allons étudier successivement les éléments constitutifs de chacun de ces faits.

CHAPITRE II.

DE L'ENLÈVEMENT DE MINEURS PAR FRAUDE OU VIOLENCE.

SECTION I.

Éléments constitutifs de l'infraction.

17. — Il résulte du texte de l'art. 354 que, pour constituer le crime d'enlèvement de mineurs proprement dit, quatre circonstances principales sont indispensables. Il faut : 1° le fait matériel de l'enlèvement; 2° que l'acte soit accompli avec violence ou fraude; 3° qu'il soit exercé sur des mineurs; 4° qu'il y ait chez son auteur une intention criminelle. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1742 et s.; Garraud, t. 4, n. 615; Blanche et Dutruc, t. 5, n. 303 et s.

§ 1. *Enlèvement.*

18. — La première condition de l'existence du crime de l'art. 354 c'est le fait d'enlèvement. Chauveau et F. Hélie (t. 4, n. 1742) en définissent les circonstances en ces termes : « L'enlèvement se compose de deux circonstances distinctes : le déplacement du mineur du lieu où il avait été mis par ceux à l'autorité et à la direction desquels il était soumis ou confié, et sa translation dans un autre lieu ». — V. aussi Garraud, t. 4, n. 616.

19. — Il suffit, d'ailleurs, aux termes même de l'art. 354, que le mineur ait été entraîné, détourné, déplacé; le fait conserverait son caractère criminel alors même que le mineur n'aurait pas été enlevé du domicile paternel spécialement. « Il est évident, disent Chauveau et F. Hélie (*loc. cit.*), que l'enlèvement, *soit de la maison paternelle* elle-même, soit des lieux où le mineur se trouve *accidentellement* sous la surveillance de ses parents ou des personnes auxquelles ils l'ont confié, devient également un élément du crime ». — V. aussi Garraud, t. 4, n. 616-6°. — Cette interprétation se justifie aussi bien par une raison de texte que par les travaux préparatoires. Si l'on se reporte, en effet, au texte de l'art. 31 du Code de 1791, source de l'art. 354, on voit qu'il prévoyait l'enlèvement *hors de la maison des personnes sous la puissance desquelles était la mineure, ou de la maison dans laquelle lesdites personnes l'avaient placée*. Or, il est certain que l'art. 354 n'a fait que réunir ces deux dispositions en une seule, en prévoyant le déplacement *des lieux* où les mineurs *étaient mis* par ceux *à l'autorité* ou *à la direction* desquels ils étaient *soumis* ou *confiés*. N'était-ce pas d'ailleurs cette pensée qu'exprimait l'orateur du Corps législatif quand il disait : « Après avoir entouré l'enfant de mesures tutélaires et conservatrices, le projet de loi accorde aux mineurs une protection spéciale, il prévoit *leur enlèvement du lieu où ils auraient été placés* par les personnes à l'autorité ou à la direction desquelles ils étaient soumis ou confiés ». — Mêmes auteurs. — V. dans ce sens Cass., 25 avr. 1839, Dubois, [P. 40.1.183]

20. — Il semble que, dès lors, que l'enlèvement de mineurs existe chaque fois qu'il y a eu déplacement de mineur. En effet, l'autorité ou la surveillance des personnes ayant droit sur le mineur le suivent en tous lieux. Il est évident que le législateur a entendu protéger contre le rapt de violence ou de séduction les mineurs, lors même qu'ils se trouvent momentanément sortis de la maison de ceux sous la garde desquels ils sont placés. La culpabilité de l'agent existe du moment où il a eu la volonté de dérober le mineur à l'autorité ou à la surveillance de ceux qui ont sa garde. Et les tribunaux ont à cet égard un souverain pouvoir d'appréciation. — Garraud, t. 4, n. 616, note 11.

21. — Il a été successivement décidé que l'enlèvement puni par les art. 354, 355 ou 356 ne résulte pas : ... du fait de celui qui, rencontrant une jeune fille sur une place publique, où elle attend son père, l'entraîne dans une maison voisine (une maison de tolérance), pour en abuser, et, sur son refus, la laisse aussitôt libre de retourner auprès de son père. — Montpellier, 10 févr. 1846, M..., [D. 47.2.5]

22. — ... Ni même du fait de celui qui, rencontrant une fille mineure sur une promenade publique, la détermine à venir chez lui, et, après avoir abusé d'elle, la laisse sortir librement. — Bastia, 5 juill. 1856, O.-W., [S. 56.2.411, P. 56.2.392, D. 57.2.26] — *Sic*, Garraud, t. 4, n. 616, note 11.

23. — Mais le crime existe encore bien que les parents aient consenti à l'éloignement du mineur, si cet éloignement a été obtenu à l'aide d'une fourberie. — Cass., 25 avr. 1839, précité.

24. — L'examen du premier élément de notre délit oblige le juge à se préoccuper non seulement de la question de savoir s'il y a eu enlèvement d'un lieu, mais encore à rechercher sous quelle autorité le mineur se trouvait au moment de l'enlèvement; car, comme nous l'avons dit, le caractère principal du

crime prévu par l'art. 354 est de porter atteinte à l'autorité des pères, mères, tuteurs et autres personnes au pouvoir desquelles les mineurs se trouvent soumis. — V. Garraud, t. 4, n. 614.

25. — Par suite, le jury doit, à peine de nullité, être interrogé sur le point de savoir si, au moment du détournement, le mineur se trouvait confié aux soins ou à la direction de la personne qui l'avait mis dans les lieux d'où il a été détourné. — Cass., 9 mai 1844, Césarfine, [S. 44.1.799] — *Sic*, Blanche, t. 5, n. 308.

26. — Si l'enlèvement était l'œuvre d'une personne ayant une autorité légitime sur le mineur, il n'y aurait pas de crime. Ainsi, la femme qui, après avoir succombé dans une instance en séparation de corps, se cache avec ses enfants pour les soustraire à l'autorité paternelle, ne pourrait être poursuivie criminellement en vertu de l'art. 354. — Rennes, 14 oct. 1842, D..., [S. 42.2.542, P. 43.2.266] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1746; Blanche, t. 5, n. 309; Garraud, t. 4, n. 616-*c*. — V. *infrà*, n. 62.

27. — Il en est de même à l'égard de celui qui a amené chez lui son frère mineur, confié à l'administration d'un hospice, lorsque celui-ci l'a sollicité de l'emmener, et qu'il n'apparaît d'ailleurs aucune circonstance de fraude. — Paris, 11 mai 1838, Varvager, [P. 38.1.569]

28. — Quels sont ceux qui, au sens légal du mot, doivent être considérés comme ayant autorité sur le mineur? Ce sont d'abord les père et mère légitimes ou naturels, tant qu'ils demeurent investis de la puissance paternelle.

29. — Jugé, à cet égard, que l'on doit classer parmi les personnes ayant autorité sur le mineur, dans le sens de l'art. 354, la personne mentionnée dans son acte de naissance comme étant sa mère, bien qu'elle y ait été déclarée femme légitime d'un individu avec lequel elle ne pouvait être mariée parce qu'il était engagé dans les liens du mariage avec une autre femme, un tel acte établissant, du moins pour la mère qui y est ainsi mentionnée, sa qualité de mère naturelle, alors surtout qu'il est accompagné d'une possession d'état conforme, connue de l'auteur de l'enlèvement ou du détournement. — Cass., 24 août 1851, Collat, [D. 66.5.160]

30. — Après les père et mère, il faut ranger parmi ceux qui ont autorité sur le mineur, les personnes qui les remplacent et ont la surveillance de leur personne, jusqu'à leur majorité ou leur émancipation. Tels sont : les tuteurs, les personnes chargées de la surveillance de l'enfant en cas de déchéance de la puissance paternelle, les chefs d'institution, les hospices, etc.

31. — Dalloz prévoit le cas où l'individu qui a dérobé le mineur à l'autorité de ceux sous la puissance de qui il était placé, se trouve être précisément celui que ces derniers avaient chargé de sa surveillance; et il se demande s'il y a là un détournement de mineur. A cette question, il répond : « le détournement se complique alors d'un abus de confiance consistant dans la non-représentation du mineur aux personnes qui ont le droit de le réclamer ». L'art. 345, § 4, prévoit et punit cet abus de confiance, quand l'enfant détourné par la personne même à laquelle il a été remis a moins de sept ans. — V. Dall., *C. pén. ann.*, art. 354, n. 50.

32. — De ce que la matérialité du fait d'enlèvement est nécessaire pour l'existence du délit, il ne faut pas en conclure que la simple tentative ne serait pas susceptible de tomber sous l'application de notre texte. Elle serait, en effet, punissable, aux termes de l'art. 2, C. pén., si elle avait les caractères exigés par cet article; c'est-à-dire si, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'avait échoué que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. — Carnot, t. 2, p. 163, n. 7.

§ 2. *Fraude ou violence.*

33. — Le fait matériel de l'enlèvement ne suffit pas pour caractériser le crime prévu et puni par l'art. 354, il faut que cet enlèvement ait été accompli à l'aide de la fraude ou de la violence.

34. — Remarquons, à cet égard, que, malgré la rédaction, restrictive en apparence, de l'art. 354, *la fraude ou la violence* est une condition constitutive du crime, quel qu'ait été le mode de l'enlèvement, et soit qu'il s'agisse d'enlèvement, de détournement, d'entraînement ou de déplacement. Autrement, il arriverait que l'entraînement et le déplacement seraient punis avec plus de rigueur que l'enlèvement lui-même, puisque celui-ci devrait seul être accompagné de fraude ou de violence pour constituer un crime. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1744; Rauter, t. 2, p. 82; Carnot, sur l'art. 354, t. 2, p. 162, n. 1; Garraud, t. 4, n. 617.

35. — Cette opinion est d'ailleurs conforme aux paroles prononcées lors de la discussion au Corps législatif. Parlant de l'art. 354, « Il embrasse dans sa généralité, disait l'orateur du gouvernement, les mineurs des deux sexes, et punit de la réclusion quiconque les aura détournés, entraînés ou déplacés par violence ou par fraude. »

36. — La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens, par un arrêt déclarant que le détournement ou déplacement d'un mineur ne constitue le crime prévu par l'art. 354, C. pén., de même que son enlèvement, qu'autant qu'il a été opéré par fraude ou violence. — Cass., 3 oct. 1816, Gaffet, [S. et P. chr.]

37. — Il a été jugé que quand, dans une accusation d'enlèvement de mineure, la question a été posée au jury dans les termes mêmes de la loi, l'accusé ne peut se faire un moyen de nullité de ce qu'en demandant au jury si l'enlèvement avait eu lieu par fraude ou violence, on a réuni dans une seule question les deux circonstances de la fraude et de la violence. — Cass., 25 oct. 1821, Destout, [S. et P. chr.]

38. — La question peut, au premier abord, sembler plus délicate sous la loi du 13 mai 1836, qui veut que le jury vote distinctement sur le fait principal et sur chacune des circonstances aggravantes; toutefois, il faut dire que comme, dans le rapt, la fraude et la violence sont des circonstances *constitutives* du crime, et non des circonstances *aggravantes*, elles ne doivent pas être séparées du fait principal dont elles font essentiellement partie. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3411 et s.

39. — Ni la fraude, ni la violence n'ont été et ne pouvaient être définies par la loi. La violence consiste évidemment dans tous les moyens matériels employés pour entraîner le mineur, nonobstant sa résistance, hors des lieux où il est placé. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1744.

40. — Quant à la fraude, elle est plus difficile à déterminer. On en trouve les principaux caractères énumérés dans ces paroles de l'orateur du Corps législatif. Il déclarait que la loi punissait de la réclusion : « quiconque aurait détourné, enlevé ou déplacé les mineurs par violence ou par fraude, et par conséquent à l'aide de menaces, de philtres, de liqueurs enivrantes, ou de tous autres moyens qui les auraient privés de l'usage de leur volonté. »

41. — Chauveau et F. Hélie font observer que ces moyens extraordinaires ne constituent pas seulement une fraude, mais supposent une véritable contrainte. Puis ils ajoutent : « La fraude consiste dans des machinations coupables, des promesses fallacieuses, des pièges tendus à l'inexpérience de la jeunesse. Tel serait l'usage, fait frauduleusement par l'agent, du nom et de l'autorité de la famille du mineur, pour le faire sortir des lieux où il était placé; telle serait la corruption pratiquée sur ceux auxquels il était confié pour se le faire livrer (V. *infrà*, n. 44). Telles seraient encore les manœuvres employées pour arracher aux parents un assentiment fondé sur des faits faux ». — V. aussi Garraud, t. 4, n. 617, texte et note 14.

42. — Ainsi, il a été jugé que l'emploi par le ravisseur de fausses lettres missives pour détourner frauduleusement une mineure de la maison paternelle, constitue un moyen de fraude, et l'arrêt ajoute même qu'on doit voir là le crime de faux. — Cass., 24 mars 1838, Alamelle, [S. 38.1.436, P. 38.2.40]

43. — La détermination du point de savoir si la fraude existe ou non par suite des faits ou circonstances qui ont accompagné l'enlèvement est d'ailleurs une question soumise à l'appréciation des tribunaux qui la tranchent d'après les éléments des débats. Il a été jugé que le fait par un homme marié d'avoir, par ses promesses, déterminé une fille mineure à quitter, dans l'espérance de vivre avec lui, la maison de la femme même de cet individu où elle avait été placée par ses parents, ne constitue pas l'enlèvement par fraude prévu par l'art. 354. — Paris, 14 août 1849, P..., [S. 49.2.623, D. 49.2.154]

44. — Est-il nécessaire, pour l'existence du crime, que la fraude soit exercée à l'encontre de la personne qui a été entraînée, détournée ou déplacée? Il est généralement admis qu'il suffit que la fraude s'adresse aux personnes sous l'autorité desquelles le mineur se trouve placé. — Cass., 6 août 1842, Dufour, [S. 43.1.157, P. 42.2.511] — *Sic*, Garraud, t. 4,

n. 617. — V. aussi Cass., 30 mars 1850, Soulet, [D. 50.5.197]

45. — Il suffit donc que le fait de fraude soit constaté, sans que les tribunaux aient à se préoccuper pour l'existence du crime du point de savoir si l'auteur a accompli la fraude directement ou par l'intermédiaire d'un tiers.

46. — Toutefois, dans l'examen des faits qui accompagnent l'acte criminel, les tribunaux doivent bien veiller à ne pas confondre les faits de fraude avec ceux de séduction. Car l'enlèvement par séduction n'est un crime qu'à l'égard des filles au-dessous de seize ans. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 68 et s.

§ 3. *Minorité.*

47. — Une troisième condition pour que le crime prévu par l'art. 354 existe, c'est que le détournement, enlèvement, etc., ait eu lieu sur la personne d'un *mineur*, ce qui, comme nous l'avons dit plus haut, doit s'entendre des mineurs des deux sexes.

48. — Mais que faut-il entendre par la *minorité* dans le cas de l'art. 354? Chauveau et F. Hélie répondent à cette question : « La sollicitude du législateur s'est étendue jusqu'aux limites de l'âge qu'accompagnent ordinairement la faiblesse et l'inexpérience. La loi n'a point distingué, comme elle l'a fait ailleurs, entre les mineurs de onze, de seize, de dix-huit et de vingt et un ans : elle s'applique à tous les mineurs, quel que soit leur âge. Elle embrasse les mineurs des deux sexes. Sous l'ancien droit, le rapt de séduction était également puni, soit qu'il eût pour objet les fils ou les filles mineurs; mais la majorité était fixée à vingt-cinq ans. Par *mineurs*, l'art. 354 entend les jeunes gens depuis l'âge de sept ans jusqu'à vingt et un ans accomplis; l'enlèvement des enfants au-dessous de sept ans a fait l'objet de notre chapitre précédent ». — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1745. — V. Garraud, t. 4, n. 618.

49. — Toutefois, la prétention de ces auteurs de faire commencer à sept ans la minorité prévue par l'art. 354 est combattue avec raison. Du moment, disent les adversaires de cette doctrine, que la loi ne détermine pas l'âge à partir duquel le mineur est protégé, il faut admettre forcément qu'elle vise même l'enfant de moins de sept ans. — V. Garraud, *loc. cit.*

50. — S'il en était autrement, cet enfant ne trouverait aucune protection contre l'enlèvement, car on ne saurait identifier à cet attentat, ni l'hypothèse de l'art. 345, § 1, qui prévoit l'enlèvement d'un enfant, ayant pour but ou pour résultat de le priver de son état civil (C. pén., art. 345, § 1).

51. — ... Ni celle du § 4 de ce même article, qui prévoit la *non-représentation* d'un enfant (de moins de sept ans) par la personne qui en était chargée. — V. Dalloz, *C. pén. ann.*, sur l'art. 354, n. 21.

52. — ... Ni celle de l'art. 348 relatif au cas où la même personne aurait porté cet enfant dans un hospice, sans être couverte par les conditions qui rendraient ce fait licite (C. pén., art. 348). — ... Ni, à plus forte raison, celles des art. 346 et 347, où il n'est question que d'une simple omission de déclaration de naissance (C. pén., art. 346 et 347).

53. — ... Non plus que celles des art. 349 à 353, qui punissent un fait d'exposition et délaissement d'enfant de moins de sept ans, complètement distinct du crime d'enlèvement de mineurs.

54. — Mais s'il ne faut pas faire partir la minorité seulement de l'âge de sept ans, il ne faudrait pas non plus, selon nous, étendre la protection de l'art. 354 au delà de l'époque où cesse la minorité légale, notamment par l'émancipation, le mariage. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*

55. — Jugé, en ce sens, que les art. 354 et s., C. pén., sainement entendus, ne sont point applicables aux femmes mineures mariées. — Cass., 1er juill. 1831, Perrier, [S. 31.1.431, P. chr.]

56. — D'autre part, d'après un auteur, le crime prévu par l'art. 354 cesserait d'exister, si le mineur jouissait de son indépendance lors de son enlèvement; les dispositions des art. 354 et 355 deviendraient sans application, puisque alors il n'aurait pas été enlevé du lieu où il aurait été placé par ceux à l'autorité ou à la direction desquels il aurait été soumis ou confié. Ce sont d'autres articles du Code qui deviendraient applicables, suivant la gravité des circonstances. — Carnot, t. 2, p. 162, n. 3.

57. — On a cependant soutenu que l'art. 354 est applicable même aux personnes mariées ou émancipées, et cela par les deux raisons suivantes : 1° ce texte ne distingue pas; 2° le mineur de vingt et un ans qui recouvre une partie de sa capacité civile a besoin de la protection de la loi, à raison même de l'indépendance relative dont il jouit. — Garraud, t. 4, n. 618; Blanche, t. 5, n. 306.

58. — Comme nous l'avons fait observer, dans le cas de l'art. 354, le crime ne comporte pas de distinction de sexe. La pénalité seule diffère. — V. *suprà*, n. 47 et 48.

59. — En ce qui concerne l'agent, il demeure soumis quant à son sexe et à son âge aux règles du droit commun pour envisager l'étendue de sa responsabilité. — V. Cass., 8 avr. 1858, Barbier, [S. 58.1.627, P. 59.276, D. 58.1.292]

§ 4. *Intention criminelle.*

60. — Une dernière condition du crime est que l'enlèvement ait été effectué dans un but criminel. Cette intention coupable réside uniquement dans la volonté de soustraire le mineur à l'autorité de ses parents, sans qu'il soit besoin, comme dans l'ancien droit et dans le droit romain, que l'enlèvement ait été suivi d'aucun autre fait criminel : s'il venait s'y joindre quelque autre crime ou délit, tel que l'excitation à la débauche, le viol, ce crime ou délit serait punissable indépendamment du fait de l'enlèvement. — V. Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1746; Carnot, t. 2, p. 164, n. 11; Garraud, t. 4, n. 619.

61. — Aussi a-t-il été jugé par la Cour de cassation que l'enlèvement ou le déplacement des mineurs par fraude ou violence constitue un crime indépendamment de tout dessein d'abuser de la personne enlevée ou déplacée. — Cass., 25 oct. 1821, Destout, [S. et P. chr.]

62. — Toutefois, comme le font remarquer, avec beaucoup de raison, Chauveau et F. Hélie en se basant sur la discussion de l'art. 354 au Conseil d'Etat, et sur les paroles de M. Treilhard (procès-verbal du Conseil d'Etat, séance du 12 nov. 1808), l'intention criminelle ne devrait pas être présumée chez les personnes qui auraient cru pouvoir user d'un droit même contestable, et n'auraient pas eu pour but d'attenter à la puissance paternelle. — Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 26 et 27.

63. — C'est, d'ailleurs, au jury, chargé de statuer sur la culpabilité, qu'il appartient d'apprécier l'intention dans laquelle a été commis le détournement, notamment d'une fille de moins de seize ans, eu égard aux relations établies soit entre la mineure et ceux qui l'ont détournée, soit entre elle et sa mère naturelle. — Cass., 24 août 1851, Collat, [D. 66.5.160]

Section II.

De l'enlèvement d'une fille mineure de seize ans.

64. — Ainsi qu'on l'a vu, l'incrimination de l'art. 354 s'applique à tous les mineurs de vingt et un ans, et la peine est celle de la réclusion; mais cette disposition subit certaines modifications, quand la personne enlevée ou détournée est une *fille de moins de seize ans accomplis*. Dans ce cas, l'âge de la mineure devient une *circonstance aggravante* du crime que prévoit et punit l'art. 354.

65. — L'enlèvement par fraude ou violence d'une personne dans laquelle se rencontrent à la fois la faiblesse de l'âge réunie aux périls de son sexe, présente, en effet, une gravité exceptionnelle que le rapporteur de la loi a très-bien fait ressortir : « Il est évident, disait-il, qu'un tel enlèvement n'a pu avoir lieu que pour abuser de la personne, ou pour forcer les parents à consentir au mariage ». L'orateur du Corps législatif ajoutait : « Cet enlèvement peut être plus coupable dans ses motifs, plus dangereux dans ses conséquences avec le sexe le plus faible : aussi est-il puni d'une peine beaucoup plus forte, quand il a pour objet une fille âgée de moins de seize ans ». — V. *Exposé des motifs*. — V. Garraud, t. 4, n. 620.

66. — Aussi, dans ce cas, la peine de la réclusion, portée par l'art. 354 contre le crime d'enlèvement de mineurs, est-elle remplacée par celle des travaux forcés à temps (art. 355).

67. — Dans l'espèce qui nous occupe, l'âge de la fille enlevée ou détournée par violence peut seul justifier l'élévation de la peine. Aussi doit-elle faire l'objet d'une question séparée,

dans les questions posées au jury. — Blanche, t. 5, n. 313; Garraud, t. 4, n. 622; Frèrejouan du Saint, *Tr. théor. et prat. de la cour d'assises*, n. 3373. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3373.

CHAPITRE III.

DE L'ENLÈVEMENT DE FILLES MINEURES PAR SÉDUCTION.

Section I.

De l'enlèvement d'une fille mineure par un majeur ou par un mineur de vingt et un ans.

§ 1. *Règles générales.*

68. — L'art. 356 est ainsi conçu : « Quand la fille au-dessous de seize ans aurait consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, si celui-ci était majeur de vingt et un ans ou au-dessus, il sera condamné aux travaux forcés à temps. Si le ravisseur n'avait pas encore vingt et un ans, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans. »

69. — Le cas prévu par l'art. 356 se distingue de celui prévu par l'art. 354 en ce que, pour l'existence du crime, il suffit que la victime, mineure de seize ans, ait été détournée des lieux où l'avait placée l'autorité de ses parents, sans qu'il soit nécessaire de rechercher s'il y a eu ou non fraude ou violence. La séduction est présumée par cela seul que la mineure de seize ans a consenti à suivre l'agent; la loi ne s'enquiert, dès lors, que du fait matériel du détournement. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1749; Carnot, t. 2, p. 165, n. 2; Morin, *Dict. de dr. crim.*, p. 673; Garraud, t. 4, n. 625. — Cette distinction, au surplus, n'a d'application, au point de vue de la peine, qu'en ce qui concerne les ravisseurs âgés de moins de vingt et un ans. Les ravisseurs majeurs de vingt et un ans sont, en effet, passibles des travaux forcés à temps aussi bien lorsque l'enlèvement d'une fille mineure de seize ans a lieu par simple séduction (art. 356) qu'au cas où il a lieu par fraude ou violence (V. *suprà*, n. 66). Au contraire, lorsqu'il y a eu fraude ou violence, le mineur est puni des mêmes peines que le majeur, sauf application des art. 66 et 67, C. pén., tandis que la peine descend pour lui à un simple emprisonnement, en cas de séduction exclusive de la fraude ou de la violence.

70. — « L'enlèvement d'une mineure, écrit un auteur, quoique revêtu de son consentement, conserve sa qualification de rapt pour deux raisons : 1° parce que ce consentement est présumé surpris à son inexpérience et à sa faiblesse, et l'effet d'une captation criminelle; 2° parce que la personne ravie étant sous la puissance de ses père et mère, tuteur ou curateur, c'est contre eux que le rapt est commis. C'est sur eux que retombe principalement l'injure d'une pareille entreprise, puisqu'on leur enlève un dépôt précieux dont ils sont les gardiens, et dont la soustraction alarme tout à la fois leur honneur et leur tendresse ». — Fournel, *Traité de la séduction*, p. 331.

71. — Ainsi il a été jugé que le détournement d'une fille âgée de moins de seize ans par un majeur de vingt et un ans, qui n'a recouru ni à la fraude, ni à la violence, mais qui a profité de la volonté de cette mineure, lorsqu'elle a quitté la maison paternelle, pour la tenir cachée à ses parents, constitue le crime prévu par l'art. 356, C. pén. — Cass., 24 oct. 1811, Lenoir, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1811, Même affaire, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 16 août 1849, Mouvoy, [P. 50.2.503, D. 49.5. 143]

72. — ... Que lorsqu'il est établi par la déclaration du jury que l'accusé, âgé de plus de vingt et un ans, s'est fait suivre par une jeune fille âgée de moins de seize ans, en lui promettant un état plus heureux que celui qu'elle avait chez son père ou sa mère, la cour d'assises ne peut se dispenser d'appliquer la loi pénale, quoique le fait de fraude et violence ait été écarté par le jury. — Cass., 26 mai 1826, Perrein, [S. et P. chr.]

73. — Les règles générales auxquelles est soumise l'application de l'art. 356 étant ainsi établies, nous examinerons successivement : 1° les conditions de sexe et d'âge chez le ravisseur; 2° les conditions de sexe et d'âge chez la victime.

§ 2. *Conditions de sexe et d'âge chez le ravisseur.*

74. — Ce que la loi a voulu atteindre ou prévenir dans l'art. 356, c'est la corruption pratiquée sur la volonté même de la mineure. Aussi, comme celle-ci est moins accessible à l'influence séductrice de son propre sexe, l'art. 356 ne punit-il cette séduction que lorsqu'elle est mise en usage par un homme. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1751.

75. — Cet enlèvement ne tombe donc pas sous l'application de notre article lorsqu'il a été commis par une femme. — Cass., 8 avr. 1858, Barbier, [S. 58.1.627, P. 59.276, D. 58.1.292]; — 12 avr. 1861, Mallet, [S. 61.1.747, P. 62.192, D. 65.5.161]

76. — Il résulte de ce principe que, dans le cas où un individu est déclaré complice et non pas coauteur d'un tel détournement, la déclaration du jury doit, à peine de nullité, constater que l'auteur principal est du sexe masculin, l'enlèvement n'étant pas punissable et ne comportant pas de complicité quand l'auteur est une femme. — Cass., 12 avr. 1861, précité.

77. — Mais dans le cas où l'auteur principal est du sexe masculin et que la femme qui a pratiqué l'enlèvement n'a été que l'intermédiaire, la complicité de cette femme la rendrait passible des peines prononcées contre le ravisseur; car, si elle ne peut être atteinte comme auteur principal, elle le peut pour fait de complicité. — Carnot, t. 2, p. 165, n. 1. — V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 75.

78. — L'âge du ravisseur a une très-grande importance, car il change la qualification du fait. Le fait d'enlèvement dans l'art. 356 n'est, en effet, qualifié crime que si l'agent a vingt et un ans et plus; lorsqu'il n'a pas atteint cet âge, son action rentre dans la classe des délits, tombe sous la compétence des tribunaux correctionnels et n'est plus frappée que d'une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement. Quand le ravisseur n'a pas vingt et un ans, « la loi se borne, dit l'Exposé des motifs, à prononcer contre lui des peines de police correctionnelle; elle le punit comme ayant commis une action très-répréhensible sans doute, et comme sachant très-bien que cette action était défendue par la loi : mais elle ne veut pas le punir aussi sévèrement que s'il était d'un âge qui ne permet plus de douter qu'il a senti toutes les conséquences de son crime. »

79. — Si l'agent avait moins de seize ans, il n'est pas douteux qu'il pourrait invoquer le bénéfice de l'art. 66, C. pén., comme ayant agi sans discernement. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1752; Carnot, t. 2, p. 164, n. 13. — V. *infrà*, v° *Discernement*.

80. — Il résulte de ces explications qu'en cas d'enlèvement d'une mineure de moins de seize ans, l'âge de vingt et un ans, chez le ravisseur, est une circonstance aggravante de l'enlèvement, et doit être considérée sous ce rapport dans la position des questions au jury. — Cass., 2 mars 1843, Rousseaux, [S. 43.1.522, P. chr.] — *Sic*, Garraud, t. 4, n. 629; Blanche, t. 5, n. 320; Frèrejouan du Saint, *Tr. théor. et prat. de la cour d'assises*, n. 3372. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3372.

§ 3. *Conditions de sexe et d'âge chez la victime.*

81. — Une autre condition constitutive du rapt de séduction, c'est que l'enlèvement ait été commis sur une fille et que cette fille ait moins de seize ans.

82. — Par conséquent, l'enlèvement d'un mineur du sexe masculin, quel que soit son âge, lorsqu'il a été accompli avec son consentement et sans fraude ni violence, soit à l'égard du mineur, soit à l'égard des personnes à la garde et à la surveillance desquelles il était soumis (V. *suprà*, n. 44), ne saurait tomber sous l'application d'aucun texte et, par conséquent, n'est pas punissable.

83. — Quant aux jeunes filles de plus de seize ans, on s'est demandé si la loi a entendu leur refuser sa protection, ou tout au moins ce qu'il faut conclure des dispositions combinées des art. 354, 355 et 356. Il est incontestable d'abord qu'à l'égard de la fille âgée de seize ans accomplis, l'art. 354 conserve son empire, lorsque tous les caractères de l'incrimination signalés dans cet article se rencontrent, et s'il y a eu fraude ou violence de la part du ravisseur.

84. — Mais que décider lorsqu'il n'y a eu, à l'égard d'une fille de plus de seize ans, que simple séduction, et si elle a consenti à suivre son ravisseur? Il résulte de certains passages de la discussion qui a eu lieu au Conseil d'État qu'il ne saurait

y avoir lieu, dans ce cas, à l'application ni de l'art. 354, puisque le caractère de la fraude et de la violence ne se rencontrent pas, ni de l'art. 356, qui ne refuse de tenir compte du consentement de la fille enlevée ou détournée qu'autant qu'elle a moins de seize ans. — Angers, 3 août 1849, Cailleau, [P. 50.1.109, D. 49.2.225] — Paris, 14 août 1849, P..., [S. 49.2.623, P. 50.1.109, D. 49.2.154] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1753; Garraud, t. 4, n. 626.

85. — Seulement, on a fait remarquer que c'est là une défaillance de la loi pénale, dont la sollicitude devrait s'étendre jusqu'à la majorité même de la jeune fille; car jusqu'alors celle-ci est exposée, par son inexpérience et sa faiblesse, aux entreprises d'un libertinage contre lequel on ne saurait trop la garantir. — Garraud, t. 4, n. 626, texte et note 27.

86. — Dans l'hypothèse que nous venons de spécifier, le détournement d'une mineure âgée de plus de seize ans pourrait-il du moins, selon les circonstances, être considéré comme constituant le délit de corruption habituelle de la jeunesse, prévu par l'art. 334, C. pén.? La jurisprudence de la Cour suprême a beaucoup varié sur cette question; dans son dernier état, elle adopte l'affirmative. — V. *suprà*, v° *Attentat aux mœurs ou à la pudeur*, n. 356 et s.

Section II.

De l'enlèvement d'une fille mineure qui a épousé son ravisseur.

87. — Dans l'ancien droit, le rapt de séduction était puni de mort, alors même que les pères et mères, tuteurs ou curateurs auraient consenti dans la suite au mariage, ou même qu'ils l'auraient requis (V. Décl. 26 nov. 1639). Et une nouvelle déclaration du 22 nov. 1730 proscrivit l'usage dans lequel étaient les cours d'ajouter à la condamnation des ravisseurs un clause : « *si mieux ils n'aiment épouser la personne ravie* », et leur enjoignit de juger suivant les ordonnances.

88. — La loi nouvelle s'est montrée beaucoup moins sévère, et, sans contredit, beaucoup plus morale. Le mariage du ravisseur avec la fille ravie est jugé par le législateur comme une réparation suffisante du crime de rapt, et le ravisseur ne peut plus être condamné si le mariage est valable. C'est ce qu'exprime le Code pénal lorsqu'il dispose que : « Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du mariage aura été prononcée. »

89. — Cette fin de non-recevoir contre la poursuite s'applique à tous les cas d'enlèvement, sans distinction d'âge de la mineure ou des moyens employés. — V. Carnot, t. 2, p. 168, note 1; Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1754; Garraud, t. 4, n. 630.

90. — C'est donc à tort que Legraverend prétend que la fin de non-recevoir de l'art. 357 est limitée au cas prévu par l'art. 356. — V. Legraverend, *Lég. crim.*, t. 1, p. 48.

91. — L'orateur du gouvernement exposait ainsi qu'il suit les motifs de la disposition de l'art. 357 : « Si le ravisseur, disait-il, a épousé la personne qu'il avait enlevée, le sort du coupable dépendra de la décision que prendront ceux qui ont le droit de demander la nullité du mariage. S'ils ne la demandent pas, la poursuite du crime ne peut avoir lieu, autrement la peine qui serait prononcée contre le coupable rejaillirait sur la personne dont il a abusé, et qui, victime innocente de la faute de son époux, serait réduite à partager sa honte. Il ne suffit pas même pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement que la nullité du mariage ait été demandée, il faut encore que le mariage soit, en effet, déclaré nul, car il serait possible qu'à l'époque où l'action en nullité serait intentée, il existât une fin de non-recevoir contre les parents, soit qu'ils eussent expressément ou tacitement approuvé le mariage, soit parce qu'il se serait écoulé une année, sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. — En ce cas, dès que le mariage ne pourrait plus être attaqué, les considérations ci-dessus ne permettraient pas que la conduite de l'époux fût recherchée; et si l'intérêt de la société est qu'aucun crime ne reste impuni, son plus grand intérêt en cette occasion, est de se montrer indulgente et de ne pas sacrifier à une vengeance tardive, le bonheur d'une famille entière. »

92. — Du texte de l'art. 357 ainsi expliqué, il résulte que l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte des personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage. Et encore ceci ne doit-il s'entendre que des parents de la personne enlevée et non de ceux du ravisseur, bien qu'ils puissent aussi, dans certains cas, demander cette nullité. — Mais il est par trop évident que, la famille de la jeune fille ayant seule un intérêt puissant et respectable à empêcher la poursuite, c'est à elle seule que la loi a voulu remettre la puissance d'enchaîner l'action publique. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 4, n. 1756.

93. — Si, aux termes mêmes de l'art. 357, aucune condamnation ne peut intervenir avant le jugement qui statue sur la validité du mariage, résulte-t-il également de cet article que la poursuite ne puisse être commencée avant le jugement définitif sur cette question? Les auteurs se sont prononcés, à cet égard, en des sens divers.

94. — La rédaction assez ambiguë de l'art. 357 a porté un auteur à soutenir que les poursuites pourraient être commencées contre le ravisseur, sur la demande des personnes qui seraient en droit de demander la nullité du mariage; car, fait observer cet auteur, pendant l'instance en nullité, les preuves pourraient dépérir. — Carnot, sur l'art. 347, n. 2.

95. — Mais on a répondu avec raison que, puisque le rapt est à l'abri de toute répression tant qu'un mariage subsiste entre le ravisseur et la fille enlevée, jusqu'au jugement qui annule ce mariage, l'action publique doit être suspendue. — V. Mangin, *Traité de l'act. publ.*, n. 148; Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.*; Garraud, n. 630 et note 31; Blanche, t. 5, n. 323.

96. — On s'est demandé si *même* après la nullité prononcée, il faut, pour que le ministère public puisse prendre la voie criminelle contre le ravisseur, qu'il soit saisi par la plainte des parties intéressées. Suivant une opinion, la plainte des parties intéressées est nécessaire pour que le ministère public puisse poursuivre même après le prononcé de l'arrêt qui annule le mariage. La nature particulière de ce délit, dit-on, explique cette compétence du tribunal domestique. — Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Rapt*; Blanche, t. 5, n. 322. — V. aussi Garraud, t. 4, n. 630.

97. — Mais l'opinion contraire a aussi des partisans. « Si l'annulation du mariage a été prononcée, fait-on observer, pour quel motif la plainte serait-elle encore exigée? Quel est l'intérêt de la personne enlevée à étouffer la poursuite? L'instance civile n'a-t-elle pas donné au fait de l'enlèvement toute publicité? Les liens qui unissaient le ravisseur à la victime ne sont-ils pas brisés? Devenu étranger à la famille de celle-ci, pourquoi l'épargnerait-elle? Ensuite le texte de la loi cesse d'enchaîner dans ce cas le ministère public. Il est libre de poursuivre quand le rapt n'est pas suivi de mariage; il reprend l'exercice de son action quand le mariage a cessé d'exister. Si l'art. 357 subordonne la poursuite à la plainte, c'est qu'il suppose l'existence du mariage : cette circonstance seule motive et justifie sa disposition exceptionnelle; mais dès que le mariage est dissous, cette exception s'efface avec la raison qui l'avait fait établir, et le droit commun reprend son empire ». — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1756. — V. aussi Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 1, n. 145.

98. — Une autre question controversée est celle de savoir si le complice du détournement d'une mineure peut profiter, comme l'auteur principal dans le cas de l'art. 357, de l'impunité. Il a été jugé, à cet égard, que le complice du détournement d'une mineure ne peut profiter de l'exception introduite par l'art. 357 en faveur du ravisseur et doit être poursuivi quoique ce dernier ait épousé la personne enlevée ou détournée. — Assises de la Seine, 26 mars 1834, Berthier et Pinois, [S. 34.2.276, P. chr.]

99. — Mais cette doctrine ne paraît pas devoir être acceptée. Chauveau et F. Hélie avaient d'abord approuvé cette décision; mais depuis ils l'ont repoussée par le motif que dans le cas de l'art. 357 l'excuse est établie moins en faveur de l'auteur principal de l'enlèvement qu'en faveur de la personne enlevée et de sa famille. « La loi, disent-ils, n'a pas voulu divulguer son déshonneur. Ce n'est donc point une excuse personnelle pour le ravisseur, c'est une fin de non-recevoir contre toute poursuite, car toute poursuite dévoilerait le scandale de l'enlèvement et du mariage. Et comment admettre, d'ailleurs, qu'une poursuite puisse être exercée en présence d'un mariage

préexistant consacré par l'accord des familles? Comment porter le trouble dans une union que la loi a voulu protéger, en publiant qu'elle a pris sa source dans un crime? Ici, comme dans les poursuites d'adultère, l'intérêt de la stabilité et de l'union des familles est plus grave que celui de la répression des complices du rapt et de l'adultère, et ces agents sont couverts par le scandale même qui jaillirait de leur punition. C'est une exception aux règles de la complicité, mais elle est fondée sur l'esprit de la loi et sur la nature particulière du délit ». — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1758.

100. — Cette opinion est préférable à la première. Il est vrai de dire que le mariage du ravisseur et de la personne enlevée efface, en quelque sorte, la criminalité de l'enlèvement. C'est une sorte d'amnistie qui doit détruire jusqu'aux dernières traces du délit. Soit qu'on considère le mariage subséquent comme fin de non-recevoir, soit qu'on y voie un moyen péremptoire, toujours est-il qu'au fond le délit a perdu ce caractère aux yeux de la loi, qu'il n'y a plus de coupable principal ni conséquemment de complice (V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 96 et s.). Vainement opposerait-on l'art. 380, C. pén.; cet article, qui, pour un cas spécial, a fait de la complicité un délit principal, contient une exception aux principes qui viennent d'être exposés. Or, toute exception doit être établie sur un texte formel. — V. en ce sens : Cass., 2 oct. 1852, Martineau, [S. 52.1.688, P. 52.2.728, D. 52.1.312] — *Sic*, Garraud, t. 4, n. 630, texte et note 30; Blanche, t. 5, n. 324; Le Sellyer, t. 2, n. 512.

CHAPITRE IV.

PÉNALITÉS.

101. — Les pénalités qui frappent les faits d'enlèvement de mineurs varient suivant les circonstances de sexe et d'âge. Nous les avons fait connaître au cours de cette étude, en reproduisant les art. 354 à 357, C. pén., qui ne présentent à cet égard aucune difficulté. Nous ferons observer que les dispositions des art. 66 et s., relatifs aux accusés âgés de moins de seize ans et de l'art. 463, C. pén., sur les circonstances atténuantes, sont applicables aux faits qui précèdent.

102. — Le seul point délicat est celui de savoir quand et comment ces crimes ou délits se prescrivent. A cet égard, on décide que le fait d'enlèvement de mineur est au nombre des *délits successifs* à l'égard desquels la prescription ne commence à courir qu'à dater du jour où ils ont entièrement cessé, puisque jusque-là ils sont censés renouvelés à chaque instant. — V. Jousse, *Instr. crim.*, t. 1, p. 585; Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Rapt*, p. 674.

103. — Mais la prescription commence naturellement à courir, s'il s'agit d'un rapt de séduction, dès que la jeune fille ravie a accompli sa seizième année, de même qu'au cas d'enlèvement d'une mineure de vingt et un ans, dès que cet âge est atteint, parce que le fait, en le supposant perpétré à ce moment, a cessé d'être criminel. — Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 82; Morin, *op. cit.*, p. 674.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

104. — Quiconque, par fraude, menaces ou violences, enlève un mineur à ses père et mère ou à son tuteur, est puni d'emprisonnement et, si l'acte a été commis en vue d'employer la personne à la mendicité ou dans un but intéressé ou immoral, de réclusion jusqu'à dix ans (C. pén. all., § 235).

105. — Quiconque enlève une jeune fille mineure avec son consentement, mais sans celui de ses père et mère ou de son tuteur, en vue de l'entraîner à la débauche ou au mariage, est puni d'emprisonnement; la poursuite n'a lieu que sur plainte (§ 237). Si le séducteur a épousé la personne qu'il avait enlevée, la poursuite n'a lieu qu'après annulation du mariage (§ 238).

§ 2. *Angleterre.*

106. — Commet un crime, puni au maximum de quatorze ans de servitude pénale, quiconque, dans un but de débauche ou de mariage avec lui ou avec un tiers, séduit, enlève ou retient frauduleusement une femme de moins de vingt et un ans, contre la volonté du père, de la mère ou de toute autre personne ayant autorité sur elle (24 et 25, Vict., c. 100, 54; 27 et 28, Vict., c. 47).

107. — Commet un délit, puni au maximum de deux ans d'emprisonnement avec *hard labour*, quiconque soustrait à la garde de ses parents ou tuteur, sans leur consentement, une fille non mariée âgée de moins de seize ans, alors même qu'elle l'y aurait elle-même poussé (24 et 25, Vict., c. 100, 55). La même peine est prévue contre celui qui détourne une fille de moins de dix-huit ans, si c'est en vue de la livrer à la débauche (48 et 49, Vict., c. 69, § 7).

108. — Commet un crime, puni au maximum de sept ans de servitude pénale, quiconque, illégalement, par fraude ou par violence, détourne ou enlève, attire ou séduit, ou retient un mineur âgé de moins de quatorze ans, ou le reçoit et le garde sachant qu'il a été ainsi détourné, enlevé ou séduit, dans le but de le dérober à ses père et mère ou aux autres personnes qui en ont légalement la garde (24 et 25, Vict., c. 100, S. 56).

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

109. — I. Autriche. — Il y a enlèvement (*Entführung*), d'après le § 96, C. pén., lorsque, par fraude ou violence, une personne du sexe féminin a été enlevée contre son gré dans un but soit de mariage, soit de débauche, ou qu'une femme mariée l'a été, même de son plein gré, à son époux, ou lorsque, toujours par fraude ou violence, un enfant a été enlevé à ses père et mère ou à son tuteur; peu importe que le but de l'enlèvement ait été atteint ou non.

110. — Il suffit, pour qu'il y ait fraude, que l'enlèvement ait eu lieu à l'insu des parents, tuteur ou mari. — Cour supr. de just., 9 déc. 1881, n. 383, et 15 avr. 1882, n. 14838.

111. — L'enlèvement soit d'une personne contre son gré, soit d'un mineur âgé de moins de quatorze ans révolus, est puni des travaux forcés (*schwerer Kerker*) de cinq à dix ans, suivant les moyens employés et le mal projeté ou accompli. Si la personne enlevée avait quatorze ans révolus et a consenti à l'acte, la peine est de même nature, mais est abaissée de six mois à un an (C. pén., § 97).

112. — II. Hongrie. — Quiconque, par violence, menaces ou ruse, soustrait un enfant âgé de moins de quatorze ans, contre sa volonté, à l'autorité de ses parents, de son curateur ou de son gardien, ou le séquestre, commet le crime d'enlèvement d'enfant, puni au maximum de cinq ans de maison de force (C. pén., art. 317).

113. — La peine peut être portée jusqu'à dix ans, si le crime a été commis pour faire mendier l'enfant ou dans un autre but intéressé ou immoral (art. 318); sans préjudice d'une aggravation, s'il a été accompagné de violences matérielles ou d'outrages à la pudeur (art. 319).

114. — S'il s'agit d'une jeune fille de moins de quatorze ans, qui a consenti à l'enlèvement, la peine est de cinq ans de prison au maximum, sauf application des art. 318 et 319, s'il y a lieu (art. 320).

115. — Quiconque, par violence, menaces ou ruse, réduit en son pouvoir une femme, l'enlève ou la séquestre contre sa volonté, dans l'intention d'abuser d'elle ou de l'épouser, est passible de cinq ans de maison de force au maximum (art. 321).

116. — Dans les cas prévus aux art. 317 et 321, la poursuite n'a lieu que sur plainte de la partie lésée; la plainte ne peut être retirée (art. 322).

§ 4. *Belgique.*

117. — Est puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 50 à 500 francs, quiconque, par violence, ruse ou menaces, enlève ou fait enlever des mineurs; il peut, en outre, être condamné à l'interdiction (C. pén., art. 368). Si la personne ainsi enlevée est une fille âgée de moins de seize ans accomplis, la peine est la réclusion (art. 369).

118. — Quiconque enlève ou fait enlever une fille de moins

de seize ans, non émancipée et consentante, est puni, s'il est majeur, d'un emprisonnement de deux à cinq ans, avec amende de 50 à 500 fr., et en outre, s'il y a lieu, de l'interdiction. Si le coupable est mineur, la peine est un emprisonnement de trois mois à un an et une amende de 50 à 300 fr. (art. 370). Le ravisseur qui a épousé la fille enlevée et ceux qui ont participé à l'enlèvement ne peuvent être poursuivis qu'après l'annulation définitive du mariage (art. 371).

§ 5. *Espagne.*

119. — L'enlèvement (*sustracción*) d'un mineur de sept ans est puni de la chaîne à temps (C. pén., art. 498). Est passible de la même peine celui qui, chargé de la personne d'un mineur, ne le représente pas à ses parents ou tuteurs et ne donne pas d'explications satisfaisantes sur sa disparition (art. 499).

120. — Celui qui entraîne un mineur ayant plus de sept ans révolus à abandonner la maison de ses parents, tuteurs ou autres personnes chargées de le garder, est puni de l'*arresto mayor* et d'une amende de 125 à 1,250 pes. (art. 500).

121 — Celui qui enlève une femme, quel que soit son âge et contre son gré, dans un but déshonnête, est puni de la réclusion à temps. Dans tous les cas, c'est-à-dire lors même qu'elle serait consentante, il est passible de cette peine si elle a moins de douze ans (art. 460). Si la fille, ayant plus de douze ans, mais moins de vingt-trois, a consenti à l'enlèvement, la peine est la prison correctionnelle en ses degrés inférieur et moyen (art. 461).

122. — Il a été jugé que, pour que cet art. 461 soit applicable, il faut : 1° que le fait ait été commis dans un but déshonnête. — C. sup., 16 nov. 1874, [*Gaceta* du 18 janv. 1875] — ... 2° que la fille fût vierge et de bonnes mœurs. — C. sup., 2 mars 1887, [*Gaceta* du 10 août 1887]; — 19 juin 1889, [*Gaceta* du 8 sept.]

123. — L'individu coupable de rapt, qui ne peut rendre compte du lieu où se trouve sa victime, ou expliquer d'une façon satisfaisante sa mort ou sa disparition, est passible de la chaîne à perpétuité (art. 462).

§ 6. *Italie.*

124. — Quiconque, par fraude, menace ou violence, enlève ou retient, dans des vues soit de débauche, soit de mariage, une personne mineure ou, dans des vues de débauche, une femme mariée, est puni de trois à sept ans de réclusion; si la personne a été enlevée ou retenue de son plein gré, la peine est la réclusion de six mois à trois ans. Toutefois, on applique toujours la première partie de l'article quand la personne enlevée, même consentante, n'avait pas douze ans accomplis (C. pén., art. 341).

125. — Quand le coupable, sans avoir commis aucun acte de lubricité, remet volontairement en liberté la personne enlevée, en la ramenant chez elle ou dans un lieu sûr, la réclusion est de six mois à trois ans et de un an à cinq ans, dans les deux hypothèses susindiquées (art. 342).

126. — Si le délit a été commis dans le but seul du mariage, la détention peut être substituée à la réclusion (art. 343).

127. — La poursuite n'est jamais exercée que sur la plainte de la partie. La plainte n'est pas admise plus d'un an après la perpétration du délit ou le jour où il est parvenu à la connaissance de celui qui avait le droit de la former à la place de l'offensé. La rémission demeure sans effet si elle a lieu après l'ouverture des débats (art. 344).

§ 7. *Pays-Bas.*

128. — Celui qui, intentionnellement, soustrait un mineur à l'autorité ou à la surveillance à laquelle il est légalement ou régulièrement soumis, est puni d'un emprisonnement de six ans au plus, ou de neuf, au plus, s'il a usé de ruse, de violence ou de menaces, ou si le mineur a moins de douze ans accomplis (C. pén., art. 279).

129. — Celui qui, intentionnellement, cache ou dérobe aux recherches de la justice ou de la police un mineur qui a été ou qui s'est soustrait à l'autorité ou la surveillance à laquelle il était légalement ou régulièrement soumis, est puni d'un emprisonnement de trois ans au plus, ou de six, au plus, si le mineur a moins de douze ans accomplis (art. 280).

130. — Est puni, comme coupable d'enlèvement : 1° d'un emprisonnement de six ans au plus, celui qui enlève une femme mineure contre la volonté de ses parents ou tuteurs, mais de son plein gré, dans le dessein d'abuser d'elle ou de l'épouser; il n'y a poursuite que sur plainte; 2° d'un emprisonnement de neuf ans au plus, celui qui commet le même acte en usant de ruse, de violence ou de menaces; la plainte peut être portée, si la femme est mineure, par elle-même ou par l'une des personnes appelées à consentir à son mariage; et, si elle est majeure, par elle-même ou par son mari. Si le ravisseur a épousé la personne enlevée, la condamnation est subordonnée à l'annulation préalable du mariage (art. 281).

§ 8. *Portugal.*

131. — Est puni soit de la prison majeure cellulaire pour deux à huit années, soit de la prison majeure à temps, celui qui, par fraude ou violence, emmène ou enlève un mineur de sept ans, hors du lieu où il se trouvait avec l'autorisation des personnes chargées de le garder ou de le diriger (C. pén., art. 342).

132. — Celui qui oblige, par violence, ou entraîne, par fraude, un mineur de vingt et un ans à abandonner la maison de ses parents ou tuteurs ou autres gardiens autorisés, ou le lieu où il se trouvait par leur ordre, est puni de prison correctionnelle, sans préjudice d'une peine plus forte s'il y a eu séquestration (*carcere privado*); si le mineur a moins de dix-sept ans, on applique le maximum de la peine (art. 343).

133. — Celui qui cache, échange (*trocar*) ou détourne un mineur de sept ans, est puni comme il est dit à l'art. 342; si le mineur a plus de sept ans et moins de douze, la prison majeure à temps est remplacée par la déportation à temps, sans préjudice d'une peine plus forte s'il y a eu séquestration. Si l'on ne peut justifier de l'existence du mineur qu'on a ainsi fait disparaître, la peine est soit huit ans de prison cellulaire suivis de douze de déportation, soit vingt-cinq ans de déportation. Celui qui, étant chargé de la garde d'un enfant, ne peut plus le représenter à ceux qui ont le droit de le réclamer ni expliquer sa disparition, est puni soit de deux à huit ans de prison cellulaire, soit de la déportation à temps (art. 344 et ses §§).

§ 9. *Russie.*

134. — I. Russie proprement dite. — Le Code pénal russe, qui renferme des dispositions générales sur la séquestration et l'arrestation arbitraire, n'en contient point sur le détournement de mineurs.

135. — II. Finlande. — Celui qui s'empare d'un mineur âgé de moins de quinze ans ou le soustrait à ses parents ou autres gardiens légitimes, est puni de l'emprisonnement pour six mois au moins ou de la réclusion pour quatre ans au plus. La peine est la réclusion pour deux à huit ans, avec dégradation civique, s'il a commis l'acte pour employer l'enfant à la mendicité ou dans un autre but intéressé ou déshonnête; la tentative est punissable (C. pén., c. 25, § 2).

136. — Celui qui, par violence, menaces ou autrement, s'est emparé d'une femme ayant plus de quinze ans révolus et l'a retenue, contre sa volonté, pour abuser d'elle ou pour la contraindre au mariage, est puni de l'emprisonnement pour six mois au moins ou de la réclusion pour huit ans au plus; la tentative est punissable (§ 7).

137. — Celui qui, en vue de l'épouser, enlève, d'accord avec elle, une femme ayant plus de quinze ans révolus sans le consentement des personnes qui ont autorité sur elle, est puni d'une amende de 50 marcs (50 fr.) au moins ou d'un emprisonnement de un an au plus; si l'enlèvement a eu lieu dans un but de débauche, la peine est la réclusion ou l'emprisonnement pour deux ans au plus (§ 8).

138. — Les infractions prévues aux §§ 7 et 8 ne sont poursuivies que sur plainte, et, s'il y a eu mariage, qu'après son annulation (§ 14).

§ 10. *Suède.*

139. — Celui qui, sans autorisation, s'empare d'un mineur de moins de quinze ans et le soustrait à la direction de ses parents ou autres gardiens légaux, avec ou sans le consentement du mineur, est puni de quatre mois à quatre ans de travaux forcés, si l'enfant n'a pas été emmené hors du royaume.

Si le fait a été commis pour livrer l'enfant à la mendicité ou dans tel autre but immoral, la peine est de quatre à huit ans de travaux forcés avec dégradation civique (C. pén., c. 15, §§ 8 et 25).

140. — Celui qui s'est emparé d'une femme et l'a retenue chez lui malgré elle, en vue d'abuser d'elle ou de la contraindre au mariage, est passible de deux à six ans de travaux forcés (§ 17); s'il s'agit d'une fille âgée de moins de quinze ans, enlevée de son plein gré, mais sans le consentement de ceux qui ont autorité sur elle, la peine est de six mois à deux ans; elle n'est qu'une amende ou un emprisonnement si, dans les mêmes circonstances, la femme mineure avait quinze ans révolus (§ 18). Le délit n'est poursuivi que sur la plainte de la victime ou de celui qui a autorité sur elle; s'il y a eu mariage, la poursuite ne peut avoir lieu qu'après son annulation (§ 19).

§ 11. *Suisse.*

141. — Le délit de détournement de mineur est prévu et puni par la plupart des codes pénaux cantonaux.

142. — I. Bale-Ville. — Quiconque, par fraude, violence ou menaces, soustrait un mineur âgé de moins de dix-huit ans à la garde des personnes qui ont autorité sur lui, est passible d'emprisonnement; la peine peut être la réclusion jusqu'à dix ans, si le détournement a eu un but intéressé ou immoral (C. pén., art. 122).

142 *bis*. — Quiconque, par ruse, violence ou menaces, s'empare d'une femme contre son gré pour abuser d'elle ou la contraindre au mariage est puni, ensuite de plainte, de réclusion jusqu'à dix ans (art. 123).

143. — Celui qui ravit une femme de moins de dix-huit ans, de son plein gré, mais sans le consentement des personnes qui ont autorité sur elle, est, ensuite de plainte, puni d'emprisonnement (art. 124).

144. — II. Berne. — Quiconque dérobe ou cache un enfant, ou ne restitue pas à ceux qui ont le droit de le lui réclamer un enfant qui lui avait été confié, est puni, suivant la gravité des faits, de la maison de correction jusqu'à quatre ans ou de la réclusion jusqu'à huit, sans préjudice de un à cinq ans d'interdiction civique s'il y a lieu (C. pén., art. 150).

145. — Quiconque, par ruse ou violence, enlève ou laisse enlever un mineur à ses parents ou tuteurs, est puni de la maison de correction jusqu'à quatre ans, avec interdiction civique pour cinq ans au plus, s'il y a lieu (art. 152).

146. — Quiconque ravit ou enferme une femme ayant seize ans révolus, en vue d'abuser d'elle ou de la contraindre au mariage est puni, ensuite d'une plainte de la victime, de la réclusion pour cinq ans au plus; si la femme n'a pas seize ans révolus, la peine peut être élevée de moitié (art. 153).

147. — Si une fille mineure ou une femme suit volontairement son séducteur, celui-ci est passible, sur la plainte des personnes à l'autorité desquelles elle était soumise, de quatre ans de maison de correction au plus (art. 154); la peine est réduite de moitié s'il est âgé de moins de vingt ans (art. 155).

148. — La séduction ou le rapt suivi de mariage ne peut donner lieu à poursuites qu'après annulation du mariage (art. 156).

149. — III. Genève. — Quiconque enlève ou recèle un enfant âgé de moins de sept ans, est puni de trois à dix ans de réclusion, quand même l'enfant l'aurait suivi volontairement (C. pén., art. 288).

150. — Ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représentent point aux personnes qui ont droit de le réclamer, sont punis de deux à cinq ans d'emprisonnement (art. 289).

151. — Quiconque, par fraude, ruse, violence ou menace, enlève un mineur ou l'entraîne, le détourne ou le déplace des lieux où il était mis par ceux à l'autorité desquels il était soumis ou confié, est puni d'un emprisonnement de un à cinq ans (art. 298); si la personne ainsi enlevée ou détournée est une fille au-dessous de seize ans accomplis, la peine est la réclusion de trois à dix ans (art. 299); si elle était consentante, la peine est un emprisonnement de deux à cinq ans ou seulement de trois mois à deux ans, suivant que le ravisseur avait plus ou moins de vingt et un ans (art. 300). Lorsque le ravisseur a épousé la fille qu'il a enlevée, il ne peut être poursuivi qu'après l'annulation du mariage et sur la plainte de ceux qui ont le droit de provoquer cette annulation (art. 301).

152. — IV. Lucerne. — Quiconque s'empare, même de son plein gré, d'un mineur âgé de moins de quinze ans et le soustrait à la protection de ceux qui ont autorité sur lui, est puni, en général, de la réclusion pour dix ans au plus, et beaucoup plus sévèrement, s'il est un mendiant ou un bateleur et s'est emparé de l'enfant pour l'employer à son métier (C. pén., art. 181 et 182).

153. — Quiconque ravit une femme par fraude ou violence, ou une fille de moins de seize ans même de son plein gré, pour abuser d'elle ou la contraindre au mariage, est puni de la réclusion jusqu'à six ans, et même jusqu'à dix, s'il a réellement abusé ou laissé abuser d'elle (art. 183).

154. — Celui qui soustrait à l'autorité de ses parents ou tuteurs, d'accord avec elle, une fille mineure âgée de plus de seize ans, ou qui enlève une femme mariée, avec le consentement de son mari, est puni correctionnellement, s'il n'y a pas de circonstances spéciales exigeant une répression plus sévère (art. 184). — V. Code de police correctionnelle, art. 89.

155. — La poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie lésée ou de ses représentants légaux; cette plainte peut toujours être retirée (art. 185).

156. — V. Neuchatel. — Quiconque, par fraude, ou violence, a enlevé des mineurs, ou les a entraînés, détournés ou déplacés des lieux où ils étaient mis par ceux à l'autorité ou direction desquels ils étaient soumis ou confiés, est puni de la réclusion jusqu'à trois ans ou de l'emprisonnement jusqu'à un an et de l'amende jusqu'à 5,000 fr. (C. pén., art. 334).

157. — La réclusion s'élève jusqu'à cinq ans si la personne enlevée est une fille âgée de moins de seize ans, ou si l'enlèvement d'une fille mineure a eu pour but de l'expédier en pays lointain ou de la livrer à la prostitution. La réclusion jusqu'à dix ans est applicable à ceux qui enlèvent des enfants des deux sexes âgés de moins de quatorze ans dans le but de les faire mendier, ou d'exploiter leur travail, ou de les expédier en pays lointain. L'amende, jusqu'à 10,000 fr., se cumule avec la réclusion dans tous les cas prévus au présent article (art. 335).

158. — Lorsqu'une fille mineure âgée de plus de seize ans a consenti à son enlèvement et suivi volontairement son ravisseur, la peine est l'emprisonnement jusqu'à un an, et même seulement jusqu'à trois mois si le ravisseur était lui-même mineur (art. 336).

159. — En cas de mariage du ravisseur avec la fille enlevée, la poursuite ne peut avoir lieu qu'après son annulation (art. 337); et, dans tous les cas, elle n'a lieu que sur plainte (art. 338).

160. — VI. Saint-Gall. — Quiconque ravit, en vue de l'épouser ou de la faire épouser par un tiers, une fille mineure de plus de seize ans, de son plein gré, mais sans l'autorisation de ses parents ou tuteurs, est puni de maison de travail, ou de prison, ou d'une amende de 5,000 fr. au plus; l'amende peut se cumuler avec la peine privative de la liberté (C. pén., art. 114).

161. — Quiconque, par ruse, violence ou menaces, enlève ou retient contre sa volonté, en vue d'abuser d'elle ou de la contraindre au mariage, une fille âgée de plus de seize ans, est puni de maison de travail ou, si des relations déshonnêtes ont eu lieu, de maison de travail ou de réclusion, s'il y a lieu; le juge peut condamner, en outre, le coupable à une amende de 5,000 fr. au plus (art. 115).

162. — La poursuite n'a lieu que sur plainte (art. 117).

163. — Le fait d'enlever des mineurs, pour les soustraire à l'autorité paternelle ou tutélaire et les soumettre au pouvoir d'autrui, est puni, au maximum, de vingt ans de maison de force ou de réclusion. Dans des cas moins graves, l'enlèvement ou l'éloignement d'un mineur par l'un des membres de sa famille, pour le soustraire au pouvoir du tuteur ou de l'époux auquel en cas de divorce l'enfant avait été attribué, est puni, en l'absence de tout but intéressé ou malveillant à l'égard de l'enfant, d'une amende jusqu'à 1,000 fr. et éventuellement de prison jusqu'à 6 mois (art. 119).

164. — VII. Vaud. — Celui qui, par séduction, ruse ou violence, enlève un mineur, l'entraîne, le détourne ou le déplace des lieux où il était mis par les personnes à l'autorité ou direction desquelles il est soumis, est puni d'une réclusion de trois mois à cinq ans et d'une amende de 300 à 4,000 fr. (C. pén., art. 254).

165. — Si la personne enlevée est une fille âgée d'au moins quinze ans, et qu'elle ait suivi volontairement son ravisseur, la peine est un emprisonnement de deux ans au plus et, s'il y a lieu, une amende de 2,000 fr. au plus (art. 255).

166. — Si le ravisseur a épousé la personne enlevée, il ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes fondées à demander la nullité du mariage, et condamné qu'après l'annulation (art. 256).

167. — VIII. ZURICH. — Quiconque, dans un but de débauche ou de mariage, enlève une fille de moins de seize ans, de son plein gré, mais sans le consentement de ses parents ou tuteurs, est puni de maison de travail ou de réclusion pour dix ans au plus (art. 145). Mais il ne peut être poursuivi que sur plainte et, s'il y a eu mariage, qu'après annulation du mariage (art. 146).

168. — Quiconque s'empare indûment de la personne d'un mineur âgé de moins de seize ans, de son consentement, mais sans l'autorisation de ses parents ou tuteurs, et en vue de le soustraire à la protection de l'Etat ou à la surveillance des personnes auxquelles il était confié, est puni de réclusion jusqu'à dix ans ou de maison de travail. La peine peut être portée à quinze ans de réclusion, s'il s'agissait de transporter le mineur dans des contrées reculées du globe (C. pén., art. 144).

DÉTOURNEMENT D'OBJETS SAISIS. — V. SAISIE.

DÉTROIT.

LÉGISLATION.

Convention *des détroits* signée à Londres, le 13 juill. 1841. — Traité de Paris, 30 mars 1856. — Traité de Copenhague, 14 mars 1857. — Traité de Constantinople, 29 oct. 1888. — Décr. 28 janv. 1889 (*portant promulgation du traité international conclu le 29 oct. 1888, pour l'établissement d'un régime définitif destiné à garantir le libre usage du canal de Suez, entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la France, l'Espagne, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Russie et la Turquie*).

BIBLIOGRAPHIE.

Bry, *Précis élémentaire de droit international public*, 1892, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 203 et s., 590. — Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5e édit., 1896, 6 vol. in-8°, t. 1, §§ 368 et s.; t. 5, § 2860. — Carnazza-Amari, *Traité de droit international public en temps de paix*, 1880-1882, trad. Montanari-Revest, 2 vol. in-8°, t. 2, ch. 7, n. 13. — Cauchy, *Droit maritime international*, 1862, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 41 et 42. — Clercq (de), *Recueil des traités de la France*, 1886, 14 vol. in-8°. — Cussy (baron F. de), *Phases et causes célèbres du droit maritime des nations*, Leipzig, 1856, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 97, 98, 135 et s. — Fiore (Pasquale), *Nouveau droit international public*, 1885-1886, 2e édit., trad. Charles Antoine, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 746 et s.; — *Le droit international codifié*, 1890, trad. A. Chrétien, 1 vol. in-8°, art. 525 et s. — Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, Leide, 1759, trad. Jean Barbeyrac, 2 tomes en 1 vol. in-4°, t. 1, liv. 2, ch. 3, § 14. — Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations neutres*, 1849, 4 vol. in-8°, t. 1, p. 242 et s. — Heffter, *Droit international public de l'Europe*, 1883, trad. Bergson, 1 vol. in-8°, p. 175 et 176. — Klüber, *Droit des gens modernes de l'Europe*, 1874, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 182 et s. — Martens (F. de), *Traité de droit international*, 1883-1887, trad. A. Léo, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 503; t. 2, p. 355 et s. — Martens (Ch. de) et Cussy (F. de), *Recueil manuel et pratique de traités*, Leipzig, 1846-1857, continué par Geffcken. — Nuger, *Droits de l'Etat sur la mer territoriale*, 1887, 1 vol. in-8°, p. 205 et s. — Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, 1864, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 146 et s. — Pradier-Fodéré, *Droit international public*, 1885-1894, 6 vol. in-8°, t. 2, n. 650 et s. — Travers Twiss (sir), *Le droit des gens*, 1887-1889, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 183, 184, 187 et s. — Vattel, *Le droit des gens*, 1863, édit. Pradier-Fodéré, 3 vol. in-8°, t. 1, § 292. — Wheaton, *Eléments de droit international*, Leipzig, 1874, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 172 et s.; — *Histoire des progrès du droit des gens*, Leipzig, 1865, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 205 et s. — Documents diplomatiques, *Commission internationale pour le libre usage du canal de Suez*, avr.-nov. 1885. — *Négociations relatives au règlement international pour le libre usage du canal de Suez*, 1886-1887.

La neutralisation du canal de Suez (Travers Twiss) : *Revue de droit international*, t. 7, année 1875, p. 682.

V. aussi *infrà*, v° *Mer territoriale*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

---

§ 1. *Généralités*.

1. — On désigne sous le nom de détroits : « un bras de mer resserré entre deux continents, entre une île et le continent, ou entre deux îles peu éloignées l'une de l'autre. »

2. — Pour déterminer les droits qui appartiennent à l'Etat riverain sur ce bras de mer et les obligations qui lui incombent, il ne faut pas envisager seulement le détroit en lui-même, mais prendre surtout en considération la nature des mers entre lesquelles il sert de passage et le droit qui les régit. Nous sommes ainsi amenés à distinguer deux catégories de détroits : ceux qui réunissent deux mers libres et ceux qui réunissent une mer libre à une mer fermée ou plutôt réputée telle.

§ 2. *Détroits mettant en communication deux mers libres*.

3. — Après une vive controverse entre les publicistes sur le point de savoir si la haute mer est, ou non, susceptible d'appropriation privée, ils s'accordent aujourd'hui à proclamer le principe de la liberté absolue de la pleine mer, pour la placer en dehors de toute souveraineté. — V. *infrà*, v° *Mer territoriale*, n. 23.

4. — Appliquant ce principe en ce qui concerne les détroits, on doit formuler avec Pradier-Fodéré la règle suivante : *mer libre, détroit libre; mer commune à tous les peuples, détroit commun à tous les peuples* (*Dr. int. public*, t. 2, § 652). Les détroits sont des passages pour communiquer d'une mer à l'autre, il est donc nécessaire qu'ils puissent être franchis librement. S'il en était autrement, si l'Etat maître des deux rives d'un détroit avait le pouvoir d'en interdire l'accès aux puissances étrangères, le principe de la liberté des mers ne serait plus qu'un vain mot.

5. — Toutefois cette liberté d'accès et de transit, réservée aux marines étrangères, reçoit, comme nous allons le voir, certaines restrictions inhérentes au droit de conservation des Etats sur les côtes desquels sont situés les détroits. Pour faciliter la défense du territoire, on a admis dans la pratique internationale que la *mer territoriale* (V. ce mot), c'est-à-dire la bande de mer qui s'étend le long des côtes d'un Etat et forme en quelque sorte le prolongement de son territoire, ne saurait être assimilée à la pleine mer et rester entièrement ouverte à la navigation et à la pêche.

6. — Ceci posé, le passage mettant en communication deux mers libres peut se trouver tellement resserré que les feux des batteries placées sur chaque rive se croisent. Les deux côtes appartiennent-elles au même Etat, le détroit sera par là-même compris en entier dans les eaux territoriales de la puissance riveraine et comme tel soumis à sa juridiction. Ce droit de juridiction ne lui permettra pas de fermer le détroit aux bâtiments

de commerce des autres Etats; bien qu'elle ait, en effet, le pouvoir d'en interdire matériellement l'accès, puisqu'elle le domine complètement par son artillerie, à défaut d'obstacle physique un obstacle moral subsiste encore qui s'oppose à une pareille prétention de sa part : c'est la faculté essentielle et inviolable qu'ont les peuples de communiquer entre eux. Mais les navires étrangers devront se soumettre aux mesures de police que chaque Etat a le droit d'imposer dans ses eaux territoriales.

7. — De plus, en temps de paix et surtout en temps de guerre, les forces étrangères qui se présenteront pour franchir le détroit peuvent inspirer de justes craintes à l'Etat riverain. Pour empêcher que le passage des navires de guerre des autres puissances ne devienne pour lui une cause de menace et de danger, on lui reconnaît alors le droit de prendre à l'égard de ces bâtiments les précautions nécessaires, en déterminant les conditions auxquelles le passage leur sera accordé. Dans certains cas même, si cette mesure était nécessaire à sa sécurité, il serait fondé à déclarer le détroit fermé aux navires de guerre. Le commerce international restant libre, on concilie de cette manière et l'intérêt général de tous les Etats et l'intérêt particulier de l'Etat riverain. — V. Vattel, t. 1, liv. 1, chap. 23, § 292; Wheaton, t. 1, chap. 4, part. 2, p. 172; Heffter, liv. 1, § 76; Ortolan, t. 1, liv. 2, chap. 8, p. 146; Carnazza-Amari, t. 2, chap. 7; sect. 2, § 13; Pasquale Fiore, *Traité de dr. int.*, t. 2, § 747; *Dr. int. cod.*, art. 530; Bluntschli, *Dr. int. cod.*, art. 310; F. de Martens, t. 1, § 100; Dudley Field, *Projet d'un code int.*, art. 57.

8. — Cette restriction au principe de la libre navigation des détroits a été appliquée, notamment, en ce qui concerne le Bosphore et les Dardanelles. Du jour où les côtes de la mer Noire ont cessé d'appartenir d'une manière exclusive à l'Empire ottoman pour passer en partie sous la domination de la Russie, les Russes pouvaient prétendre au droit de naviguer sur la mer Noire et de franchir le Bosphore et les Dardanelles, afin de communiquer avec les autres peuples. Même droit devait être revendiqué par ces derniers. La Sublime-Porte ne fit nulle difficulté de le reconnaître, ainsi que le prouve toute une série de conventions passées avec la Russie (10 juill. 1774), l'Autriche (24 févr. 1784), l'Angleterre (5 janv. 1799), la France (25 juin 1802) et la Prusse (17 juill. 1806). — V. Ch. de Martens et de Cussy, *Recueil man. et prat. de traités*, t 1, p. 111, 318; t. 2, p. 174, 278. — Mais, tout en accordant libre accès dans la mer Noire aux navires marchands des puissances chrétiennes, elle continua à maintenir ses détroits fermés aux bâtiments de guerre étrangers. Si l'on songe que les Dardanelles ne dépassent pas dans leur partie la plus resserrée une largeur de 1,800 mètres, et que la largeur du Bosphore varie de 550 à 1,600 mètres, il est impossible de ne pas reconnaître la légitimité de la règle posée par la Turquie en vue de sa sécurité.

9. — Aussi cette règle a-t-elle été consacrée d'une manière formelle dans la convention *des Détroits* signée à Londres le 13 juill. 1841, par l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, d'une part, et l'Empire ottoman de l'autre part.

10. — L'art. 1 porte : « Sa Hautesse le Sultan, d'une part, déclare qu'il a la ferme résolution de maintenir à l'avenir le principe invariablement établi comme ancienne règle de son Empire, et en vertu duquel il a été de tous temps défendu aux bâtiments de guerre des puissances étrangères d'entrer dans les détroits des Dardanelles et du Bosphore ; tant que la Porte se trouve en paix, sa Hautesse n'admettra aucun bâtiment de guerre étranger dans lesdits détroits. Et leurs Majestés le Roi des Français, l'Empereur d'Autriche, etc., etc., de l'autre part, s'engagent à respecter cette détermination du Sultan et à se conformer au principe ci-dessus énoncé ». Art. 2 : « Il est entendu qu'en constatant l'inviolabilité de l'ancienne règle de l'Empire ottoman, mentionnée dans l'article précédent, le Sultan se réserve, comme par le passé, de délivrer des firmans de passage aux bâtiments légers sous pavillon de guerre, lesquels seront employés, comme il est d'usage, au service des puissances amies ». — V. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. 4, p. 598 et s.

11. — Nous trouvons le même principe reproduit dans le traité de paix signé à Paris le 30 mars 1856 entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse, la Russie, la Sardaigne et la Porte ottomane. Afin de prévenir le retour des complications qui avaient amené la guerre d'Orient, on décida de neutraliser la mer Noire dont les ports restèrent ouverts à la marine marchande de toutes les nations, mais furent interdits à l'avenir aux pavillons de guerre soit des puissances riveraines, soit de toute autre puissance. En conséquence, la Russie et la Turquie s'engageaient à ne conserver et à n'établir sur les côtes aucun arsenal maritime. Une convention spéciale, figurant comme annexe à la suite du traité, déclarait de nouveau le Bosphore et les Dardanelles fermés aux bâtiments de guerre étrangers. — De Clercq, *op. cit.*, t. 7, p. 69 et s.

12. — En abrogeant les dispositions prises antérieurement au sujet de la neutralisation de la mer Noire, le traité de Londres du 13 mars 1871 laissa subsister intact le principe de la clôture des détroits (de Clercq, *op. cit.*, t. 10, p. 461). Il fut également maintenu lors du traité de Berlin, du 13 juill. 1878. — De Clercq, *op. cit.*, t. 12, p. 316 et s.

13. — L'obligation d'accorder libre passage aux autres peuples, qui incombe à l'Etat dont le territoire est traversé par un détroit, doit faire considérer comme illégitime l'établissement de péages, de droits de transit, destinés à frapper les navires étrangers et à entraver ainsi la libre circulation.

14. — Mais il peut se faire que le passage du détroit soit difficile et dangereux. Dans ce cas, si l'Etat riverain s'est chargé d'assurer et d'aider la navigation, soit en élevant et entretenant des phares, soit en établissant des stations de pilotes, soit en plaçant des balises pour indiquer les récifs et les hauts fonds, n'est-il pas naturel qu'il lève un droit modique sur les vaisseaux en retour des sûretés qu'il leur procure et comme compensation de ces travaux? N'y a-t-il pas là, en somme, une juste rémunération des services rendus? Grotius (t. 1, liv. 2, chap. 3, § 14), et, après lui, Wattel (t. 1, § 292), s'étaient prononcés dans le sens de l'affirmative. Parmi les publicistes modernes, Sir Travers Twiss (t. 1, n. 187), F. de Martens (t. 2, p. 355), Calvo (t. 1, § 369), Pasquale Fiore (*Dr. int. cod.*, art. 527 et 528), adoptent la même opinion.

15. — D'autres cependant, notamment Pradier-Fodéré, exigent, pour que l'indemnité perçue puisse être considérée comme légitime, que les Etats intéressés aient volontairement consenti à s'y soumettre : « S'il est nécessaire de faire et d'entretenir des travaux pour faciliter la libre circulation, pour rendre la navigation moins dangereuse, rien n'empêche que l'Etat riverain ne propose (au lieu d'exiger) aux autres Etats de l'aider à supporter cette dépense faite dans un intérêt d'utilité générale... Ce sont là des arrangements qui appartiennent essentiellement au droit conventionnel ». En l'absence de traité, les dépenses faites resteront à la charge du riverain, sans pouvoir donner ouverture à aucune réclamation; c'est une conséquence naturelle de sa propriété. Il est d'ailleurs libre de ne pas les exécuter, « mais, ajoute Pradier-Fodéré, cela arrivera rarement, parce que l'intérêt des Etats maritimes est de faciliter la navigation sur leurs côtes » (*Dr. int. publ.*, t. 2, § 655). — V. Ortolan, t. 1, liv. 2, chap. 8, p. 147; Heffter, liv. 1, p. 174; Hautefeuille, t. 1, p. 249.

16. — L'illégitimité des péages établis à l'entrée d'un détroit fut hautement proclamée par les Etats-Unis dans leurs démêlés avec le Danemark en 1848. Depuis plusieurs siècles le Danemark s'était arrogé le droit d'imposer des taxes de passage sur les vaisseaux traversant le Sund, le Grand-Belt et le Petit-Belt, soit pour entrer dans la mer Baltique, soit pour en sortir, et la plupart des puissances maritimes s'étaient soumises à ces prétentions. Des documents du XIVe siècle établissent que déjà, à cette époque, le droit de contrôler et d'imposer le passage des navires dans la Baltique fut reconnu au profit du gouvernement danois par les villes hanséatiques. L'Angleterre l'admit également en 1490. Mais c'est surtout dans les traités conclus par le Danemark avec les Etats généraux des Provinces-Unies (1645) et avec la France (14 févr. 1663, 23 août 1742) que les droits à payer par les navires franchissant le Sund et les deux Belts, furent fixés d'une manière uniforme. Ils se percevaient sur le tonnage des bâtiments ainsi que sur la valeur des marchandises chargées à bord. — V. Dumont, *Corps universel dipl. du dr. des gens*, t. 7, part. 2, p. 436; de Clercq, t. 1, p. 46. — Pour l'historique, V. F. de Cussy, t. 1, p. 135 et s.; Wheaton, *Hist. du progr. du dr. des gens*, t. 1, p. 205 et s.

17. — On pouvait peut-être, à l'origine, justifier l'établissement de ces droits, en les considérant comme une indemnité des dépenses faites par le Danemark pour faciliter et protéger la navigation. Mais avec le temps, par suite du développement des relations maritimes, du nombre sans cesse croissant des navires qui traversaient le Sund et les Belts, le produit des recettes devint hors de proportion avec les dépenses. Le surplus formait

alors une sorte de tribut à payer pour l'usage de détroits qui auraient dû être libres, comme unissant la mer Baltique et la mer du Nord, mers libres aux termes du droit international.

18. — C'est ce que fit valoir le gouvernement des Etats-Unis auprès de la cour de Danemark en 1848. Après avoir tenté vainement d'obtenir le libre passage des détroits, le cabinet de Washington, par l'intermédiaire de M. Marcy, secrétaire d'Etat, déclara formellement ne plus vouloir se soumettre à l'avenir aux péages de la Baltique. « Si nous reconnaissions, disait-il, de pareilles exactions à l'entrée de la Baltique, nous créerions le plus funeste précédent pour notre commerce; nous ne pourrions plus repousser les droits analogues que l'on serait tenté de nous faire subir dans les détroits de Gibraltar, de Messine et des Dardanelles ». D'ailleurs, le gouvernement américain reconnaissait au Danemark, dans une certaine mesure, le droit de réclamer une indemnité pour les dépenses que lui occasionnaient la construction et l'entretien des phares, bouées, balises, etc. Mais cette indemnité, au lieu de revêtir le caractère d'un péage souverain, devait être proportionnée aux services rendus et consister dans une somme une fois payée.

19. — La protestation des Etats-Unis entraîna celle des principales puissances maritimes de l'Europe, et le gouvernement danois se vit contraint de renoncer aux péages des détroits. L'Autriche, la Belgique, la France, la Grande-Bretagne, le Hanovre, les grands-duchés de Mecklembourg-Schwérin et d'Oldenbourg, les Pays-Bas, la Prusse, la Russie, la Suède et la Norvège, les villes hanséatiques de Lubeck, de Brême et de Hambourg, d'une part, et le Danemark, d'autre part, ont signé à Copenhague, le 14 mars 1857, un traité aux termes duquel le gouvernement danois s'engage : à ne prélever aucun droit de douane, de tonnage, de feu, de phare, de balisage ou autre charge quelconque sur les navires qui se rendront de la mer du Nord dans la Baltique ou *vice versa*, en passant par les Belts ou le Sund; à conserver et à entretenir les feux, phares, bouées, balises actuellement existants; à en augmenter, s'il est besoin, le nombre; à surveiller le service du pilotage dont l'emploi sera facultatif. En compensation des sacrifices que ces obligations lui imposent, les parties contractantes, de leur côté, se sont engagées à payer au gouvernement danois une somme de 30,476,325 rigsdalers (art. 1, 2, 4). — V. de Clercq, t. 7, p. 259.

20. — Les Etats-Unis ont traité séparément; leurs navires ont été affranchis de tous péages moyennant une indemnité de 717,829 rigsdalers (Traité de Washington du 11 avr. 1857). — Ch. de Martens et de Cussy, 2e sér., t. 1, p. 22. — Enfin les puissances maritimes dont le nom ne figure pas dans le traité de Copenhague ayant conclu, dans la suite, des conventions analogues avec le Danemark, le Sund et les deux Belts sont ouverts aujourd'hui au commerce de toutes les nations sans aucune entrave.

21. — Les détroits unissant deux mers libres doivent rester libres en temps de guerre aussi bien qu'en temps de paix; ils ne sont donc pas susceptibles d'être soumis à un blocus. Cela est de toute évidence, si les deux rives ou l'une des deux seulement sont occupées par un Etat neutre; d'après les principes du droit international, les neutres ont le droit de défendre tout acte d'hostilité dans les eaux soumises à leur juridiction.

22. — Mais il faut aller plus loin et déclarer le blocus impraticable même dans le cas où les deux rives appartiennent à l'un des belligérants, quelque resserré que soit le détroit. Autrement le blocus donnerait à l'ennemi sur les lieux bloqués des droits plus étendus que ceux de son adversaire, puisque ce dernier est tenu d'accorder libre passage aux autres puissances. Il constituerait un acte d'hostilité direct à l'égard des neutres, en les empêchant de commercer non plus seulement avec l'ennemi, ce qui est le droit commun, mais même entre eux, leur voie de communication naturelle se trouvant supprimée. — Hautefeuille, t. 3, §§ 51, 53; Massé, *Dr. commercial dans ses rapports avec le dr. des gens*, t. 1, § 296; Pasquale Fiore, *Nouv. dr. int. public*, t. 3, § 624; *Dr. int. cod.*, art. 1224; Calvo, t. 5, § 2860; Bry, p. 590. — V. *suprà*, v° *Blocus*, n. 33.

23. — Si le belligérant ne peut bloquer le détroit dans son ensemble, ne conserve-t-il pas du moins la faculté, en resserrant le blocus, de bloquer les ports situés sur les côtes du détroit? C'était un principe généralement admis jusqu'ici, mais dans la pratique internationale, une idée nouvelle tend à s'établir en vue d'assurer d'une manière encore plus large la liberté de la navigation. Certains passages maritimes ont été neutralisés; on a décidé qu'ils ne pourraient servir de théâtre à aucune opération de guerre. Nous trouvons une clause de ce genre dans le traité conclu le 23 juill. 1881 entre la République Argentine et le Chili; l'art. 5 stipule que le détroit de Magellan demeure neutralisé à perpétuité et qu'il ne sera construit sur les côtes ni fortifications, ni ouvrage de défense militaire. — *Coleccion de tratados* de la République Argentine, t. 3, p. 284.

24. — Une autre application bien plus remarquable encore de cette idée a été faite récemment par les grandes puissances maritimes en ce qui concerne le canal de Suez. Voies de communication artificielles creusées par l'homme pour relier des mers dont la jonction était interceptée par un isthme, les canaux maritimes une fois créés doivent être assimilés aux détroits et comme eux accessibles à tous. Le canal de Suez, notamment, a toujours été, dès l'origine, destiné à devenir une grande voie *internationale*, à relier dans l'intérêt commercial de *tous les Etats*, l'Europe à l'Extrême-Orient. Telle a été la pensée de M. de Lesseps et, d'ailleurs, l'acte de concession qu'il a obtenu en 1856 pour la construction du canal, acte signé par le Khédive et ratifié par le Sultan, déclarait formellement que le canal serait toujours ouvert à tout navire de commerce sans distinction de nationalité. Les différents décrets rendus dans la suite par le gouvernement égyptien en faveur de la compagnie de Suez reproduisent tous cette condition.

25. — En 1873, une commission internationale, composée des représentants des principaux Etats maritimes, se réunit à Constantinople sur l'invitation du Sultan : elle décida que la navigation du canal serait libre même pour les navires de guerre ou pour les bâtiments construits ou nolisés en vue de transports de troupes.

26. — Les puissances avaient omis, cependant, d'envisager un point important : l'éventualité d'une guerre où la Turquie et l'Egypte, sa vassale, seraient l'une des parties belligérantes, L'ennemi pourrait-il alors bloquer impunément le canal de Suez et intercepter au préjudice des autres Etats la nouvelle voie frayée au commerce entre l'Europe et l'Asie? La question ne devait pas tarder à se poser : en 1877, la guerre éclata entre la Russie et la Turquie; quelques années plus tard le gouvernement égyptien, soutenu par l'Angleterre, dut réprimer la révolte d'Arabi pacha (1882). Dans les deux cas la liberté du canal fut respectée, mais on comprit la nécessité de le mettre, par une entente commune, à l'abri de toute entreprise hostile. Aussi, dès l'année 1883, le gouvernement anglais adressait-il à ses représentants à Paris, à Berlin, à Vienne, à Rome, à Saint-Pétersbourg et à Constantinople une circulaire invitant les puissances auprès desquelles ils étaient accrédités, à fixer dans une conférence internationale les bases d'un régime qui garantirait en tout temps le libre usage du canal de Suez.

27. — Cette circulaire marque le point de départ des négociations qui ont abouti au traité de Constantinople du 29 oct. 1888, l'un des actes internationaux les plus importants du XIXe siècle; il fut signé par l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Russie et la Turquie (de Clercq, t. 18, p. 144 et s.). En voici les dispositions principales :

28. — Art. 1 : « Le canal maritime de Suez sera toujours libre et ouvert, *en temps de guerre* comme en temps de paix, à tout navire de commerce ou de guerre, sans distinction de pavillon. En conséquence, les hautes parties contractantes conviennent de ne porter aucune atteinte au libre usage du canal, en temps de guerre comme en temps de paix. Le canal ne sera jamais assujetti à l'exercice du droit de blocus. »

29. — Les art. 2 et 3 ont trait à la liberté du canal d'eau douce, et à la protection du matériel, des établissements et constructions, soit du canal maritime, soit du canal d'eau douce. Les art. 4, 5 et 6 sont destinés à prévenir les dangers que le passage des navires de guerre des belligérants pourrait faire naître.

30. — Art. 4 : « Le canal maritime restant ouvert en temps de guerre comme passage libre, même aux navires de guerre des belligérants, aux termes de l'art. 1 du présent traité, les hautes parties contractantes conviennent qu'aucun droit de guerre, aucun acte d'hostilité, ou aucun acte ayant pour but d'entraver la libre navigation du canal ne pourra être exercé dans le canal et ses ports d'accès, ainsi que dans un rayon de trois milles marins de ses ports, alors même que l'Empire ottoman serait l'une des puissances belligérantes. Les bâtiments de guerre des belligérants

ne pourront, dans le canal et ses ports d'accès, se ravitailler ou s'approvisionner que dans la limite strictement nécessaire. Le transit desdits bâtiments par le canal s'effectuera dans le plus bref délai d'après les règlements en vigueur et sans autre arrêt que celui qui résulterait des nécessités du service. Leur séjour à Port-Saïd et dans la rade de Suez ne pourra dépasser vingt-quatre heures, sauf le cas de relâche forcée. En pareil cas, ils seront tenus de partir le plus tôt possible. Un intervalle de vingt-quatre heures devra s'écouler entre la sortie d'un port d'accès d'un navire belligérant et le départ d'un navire appartenant à la puissance ennemie. »

31. — Art. 5 : « En temps de guerre, les puissances belligérantes ne débarqueront et ne prendront, dans le canal et ses ports d'accès, ni troupes, ni munitions, ni matériel de guerre. Mais, dans le cas d'un empêchement accidentel dans le canal, on pourra embarquer ou débarquer dans les ports d'accès des troupes fractionnées par groupe n'excédant pas mille hommes avec le matériel de guerre correspondant. »

32. — Art. 6 : « Les prises seront soumises, sous tous les rapports, au même régime que les navires de guerre des belligérants. »

33. — Art. 7 : « Les puissances ne maintiendront dans les eaux du canal (y compris le lac Timsah et les lacs amers) aucun bâtiment de guerre. Toutefois, dans les ports d'accès de Port-Saïd et de Suez, elles pourront faire stationner des bâtiments de guerre dont le nombre ne devra pas excéder deux pour chaque puissance. Ce droit ne pourra être exercé par les belligérants. »

34. — Après avoir déterminé le régime sous lequel le canal serait placé à l'avenir, il fallait assurer l'observation des clauses stipulées et désigner l'autorité chargée de les faire respecter. Ici l'accord a été assez long à s'établir. Le 17 mars 1885, répondant à la circulaire du gouvernement anglais, les puissances intéressées avaient accepté la réunion d'une conférence et nommé une Commission composée de leurs délégués, auxquels vinrent s'adjoindre des délégués de l'Espagne et des Pays-Bas. Dès le début de ses travaux (30 mars 1885), la Commission eut à examiner deux projets qui lui furent soumis, l'un par le gouvernement français, l'autre par le gouvernement anglais; presque identiques dans plusieurs de leurs articles, ces projets différaient essentiellement sur le point suivant : d'après le projet anglais, « le khédive devait prendre toutes les mesures nécessaires, dans la limite de ses ressources, pour faire observer les conditions imposées aux navires de guerre faisant usage du canal ». D'après le projet français, au contraire, le soin de veiller à l'application des clauses du traité était confié à une Commission permanente composée des représentants des puissances signataires de la déclaration du 17 mars 1885, assistés des commandants des stationnaires de ces mêmes puissances, auxquels se réuniraient un délégué du gouvernement ottoman et un délégué du gouvernement égyptien.

35. — La sous-Commission, à laquelle fut renvoyée l'étude des deux projets, se prononça à une très-grande majorité en faveur du système français. Mais le délégué de l'Angleterre, fidèle aux instructions de son gouvernement, refusa d'admettre la création d'un organe international, chargé de veiller sur place à l'application des règles édictées par les puissances (V. *Commission internationale pour le libre usage du canal de Suez*, avr.-nov. 1885, rapport sur les travaux de la sous-Commission, annexe au protocole 2, p. 160 et s.). Cette opposition devait empêcher les travaux d'aboutir; la Commission se sépara le 13 juin 1885 sans avoir pu terminer son œuvre. Il a fallu de longs pourparlers entre Paris et Londres pour tomber d'accord sur la rédaction des art. 8 et 9, qui contiennent les moyens propres à assurer le respect des prescriptions du traité.

36. — Art. 8 : « Les agents en Egypte des puissances signataires du présent traité seront chargés de veiller à son exécution. En toute circonstance qui menacerait la sécurité ou le libre passage du canal, ils se réuniront, sur la convocation de trois d'entre eux et sous la présidence du doyen, pour procéder aux constatations nécessaires. Ils feront connaître au gouvernement khédivial le danger qu'ils auraient reconnu, afin que celui-ci prenne les mesures propres à assurer la protection et le libre usage du canal. En tout état de cause, ils se réuniront une fois par an pour constater la bonne exécution du traité. Ces dernières réunions auront lieu sous la présidence d'un commissaire spécial nommé à cet effet par le gouvernement impérial ottoman. Un commissaire khédivial pourra également prendre part à la réunion et la présider en cas d'absence du commissaire ottoman. Ils réclameront notamment la suppression de tout ouvrage ou la dispersion de tout rassemblement, qui, sur l'une ou l'autre rive du canal, pourrait avoir pour but ou pour effet de porter atteinte à la liberté et à l'entière sécurité de la navigation. »

37. — Art. 9 : « Le gouvernement égyptien prendra, dans la limite de ses pouvoirs, tels qu'ils résultent des firmans, et dans les conditions prévues par le présent traité, les mesures nécessaires pour faire respecter l'exécution dudit traité. Dans le cas où le gouvernement égyptien ne disposerait pas de moyens suffisants, il devra faire appel au gouvernement impérial ottoman, lequel prendra les mesures nécessaires pour répondre à cet appel, ou donnera avis aux autres puissances signataires de la déclaration de Londres du 17 mars 1885, et, au besoin, se concertera avec elles à ce sujet. Les prescriptions des art. 4, 5, 7 et 8 ne feront pas obstacle aux mesures qui seront prises en vertu du présent article. »

38. — L'art. 10 stipule également que les prescriptions des art. 4, 5, 7 et 8 ne pourront faire obstacle aux mesures que le Sultan ou le Khédive, au nom de Sa Majesté impériale, seraient dans la nécessité de prendre pour assurer la défense de l'Egypte et le maintien de l'ordre public. Dans ce cas les puissances signataires de la déclaration de Londres seront averties par le gouvernement ottoman. Mais ces mesures ne devront pas porter atteinte au libre usage du canal, ni consister dans l'érection de fortifications permanentes interdites par l'art. 8 (art. 11).

39. — Citons encore l'art. 12 qui contient une clause de désintéressement : les puissances contractantes s'engagent à ne chercher ni avantages territoriaux ou commerciaux, ni privilèges dans les arrangements internationaux qui pourront intervenir par rapport au canal; et l'art. 14, aux termes duquel « les engagements résultant du présent traité ne seront pas limités par la durée des actes de concession de la compagnie universelle du canal de Suez. »

40. — Si les travaux du canal de Panama sont un jour menés à bonne fin, il n'est pas douteux que les puissances maritimes ne s'entendent pour lui appliquer un régime analogue à celui qu'elles ont adopté pour le canal de Suez. En 1850, il avait été déjà question de relier par un canal l'océan Atlantique à l'océan Pacifique; parmi les projets qui furent mis en avant et qui, dans la suite, n'ont pas abouti, l'un d'eux faisait passer le canal à travers le Nicaragua. L'Angleterre, dont le protectorat s'étendait alors sur la côte des Mosquitos entre le Honduras et le Nicaragua, conclut avec les Etats-Unis le traité de Washington (19 avr. 1850), appelé aussi traité Clayton-Bulwer du nom des plénipotentiaires qui l'ont signé. — Ch. de Martens et de Cussy, t. 6, p. 386 et s.

41. — Il avait pour but de garantir le canal de navigation contre tout acte d'hostilité, en cas de guerre entre l'Angleterre et les Etats-Unis, et de lui assurer la protection des parties contractantes contre l'exercice de tout droit de belligérant de la part d'une puissance tierce. En outre, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis s'engageaient à étendre également leur protection à toute autre communication qui pourrait être ouverte entre les deux Océans, notamment au canal proposé à travers l'isthme de Panama (art. 8). C'était poser, en principe, la liberté de la navigation des canaux maritimes en temps de guerre comme en temps de paix, et la commission chargée de préparer le régime applicable au canal de Suez s'est souvent inspirée des clauses du traité de Washington.

42. — Un dernier point nous reste à examiner : les deux côtés du détroit sont occupés par des Etats différents et les feux des batteries placées sur chacune d'elles se croisent; la mer territoriale de l'un empiète sur la mer territoriale de l'autre; jusqu'où s'étendra la souveraineté des deux riverains? En l'absence de convention entre les intéressés, on admet généralement que chaque Etat exercera sa juridiction jusqu'à une ligne située à égale distance des deux côtés et partageant le détroit en deux (En ce sens : Perels, *Dr. int. mar.*, p. 46; Sir Travers Twiss, t. 1, § 183; F. de Martens, t. 1, § 100). Dans le cas, au contraire, où le détroit serait assez large pour que les projectiles, lancés des rives opposées, ne se rencontrent pas, chaque riverain exercera sa juridiction jusqu'à portée du canon, le milieu du détroit restant libre même pour les bâtiments de guerre étrangers. — V. *infrà*, v° *Mer territoriale*.

§ 3. *Détroits mettant en communication une mer libre avec une mer réputée fermée.*

43. — La mer *fermée* proprement dite est la mer entièrement enclavée dans les terres, sans communication possible avec l'océan : la mer Caspienne et la mer Morte nous en offrent des exemples. Si tous ses rivages sont occupés par le même Etat, on admet qu'elle fait partie intégrante de son territoire et est soumise, comme ce dernier, à un droit de propriété.

44. — Mais on donne encore le nom de mers *fermées* à certaines mers qui, bien qu'en communication avec l'océan, réunissent les deux conditions suivantes : 1° toutes les côtes de la mer et celles du détroit, qui la relie à l'océan, appartiennent au même Etat; 2° le détroit est assez resserré pour qu'on ne puisse y pénétrer sans s'exposer au feu de l'artillerie établie à terre, sans traverser par conséquent la mer territoriale du riverain. Celui-ci sera alors le maître de fermer complètement le détroit et d'interdire l'accès de la mer enclavée dans son territoire à tous les bâtiments des autres puissances, aux navires de commerce aussi bien qu'aux navires de guerre; il pourra encore, en les laissant pénétrer, les soumettre à un péage. La mer Noire, nous l'avons vu, est aujourd'hui une mer libre, mais jadis, lorsqu'elle était entourée de tous côtés de possessions turques ou de territoires sur lesquels la Sublime-Porte prétendait à un droit de suzeraineté, elle pouvait être considérée comme mer fermée.

45. — Il est facile de justifier le droit absolu que l'on reconnaît à l'Etat riverain d'une mer fermée. Nul obstacle ne s'oppose ici, en effet, à ce qu'il exerce sur les eaux enclavées dans son territoire non plus seulement un droit de juridiction et de surveillance, mais un véritable droit de propriété. D'une part, la mer intérieure se trouve, en fait, en sa possession puisqu'il en commande l'entrée par son artillerie; d'autre part, en refusant de la laisser ouverte à la navigation des marines étrangères, il n'apporte aucune entrave à la libre communication des autres peuples entre eux, ni à leurs relations commerciales, puisqu'il occupe seul toutes les côtes.

46. — C'est même cette dernière considération qui doit faire regarder comme légitime le blocus du détroit reliant la mer réputée fermée à l'Océan, dans le cas où l'Etat riverain serait l'une des parties belligérantes.

47. — L'une des deux conditions indiquées plus haut vient-elle à manquer, la mer et par suite le détroit resteront libres. Ainsi la propriété des deux côtes du détroit ne donnera pas à l'Etat au profit duquel elle existe le droit d'interdire l'accès de la mer intérieure, s'il n'est pas en même temps propriétaire de tous les territoires qu'elle baigne. Autrement, fait remarquer Hautefeuille, « les peuples riverains de la mer qui n'a d'issue que par le détroit seraient placés sous sa dépendance; ils se trouveraient par son fait privés du droit de naviguer, de porter chez les nations étrangères les produits de leur industrie, de recevoir en échange les productions étrangères. Une pareille défense serait un grave attentat à l'indépendance des peuples riverains et même des peuples étrangers... » (t. 1, p. 243). La mer doit ici être considérée comme libre et commune à tous; nous retombons dans l'hypothèse examinée précédemment et l'on devra appliquer la règle : *mer libre, détroit libre; mer commune à tous les peuples, détroit commun à tous les peuples.* — V. *suprà*, n. 4.

DETTE. — V. ACCEPTATION DE SUCCESSION. — APPROBATION DE SOMMES. — BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. — CRÉANCIER. — DETTES ET CRÉANCES DE L'ÉTAT. — DETTE PUBLIQUE. — HYPOTHÈQUE. — OBLIGATIONS. — PARTAGE. — PRIVILÈGE. — SUCCESSION.

DETTES ET CRÉANCES DE L'ÉTAT.

LÉGISLATION.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 29; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 70, § 3, n. 4, 5 et 6; — Arr. 9 germ. an IX (*portant qu'il n'y a plus lieu à délivrer de certificats de liquidation de droits et offices domaniaux faites avant leur suppression sans indemnité*); — Décr. 25 févr. 1808 (*sur la liquidation de la dette publique*); — Décr. 13 déc. 1809 (*portant prorogation du conseil extraordinaire de liquidation institué à Turin*); — L. 15 janv. 1810 (*concernant le budget de l'Etat*), art. 12; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), tit. 4; — L. 25 mars 1817 (*sur les finances*), tit. 1; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 78, 80; — L. 29 janv. 1831 (*portant règlement du budget définitif de l'exercice 1828 et des dispositions sur la déchéance des créanciers de l'Etat, sur la division du budget des dépenses, sur le sceau des titres et sur la révision des pensions extraordinaires*), art. 8 et s.; — Ord. 16 nov. 1831 (*sur le mode de paiement des créances à la charge de l'Etat, frappés d'opposition*); — L. 4 mai 1834 (*portant règlement définitif du budget de l'exercice 1831*), art. 11; — L. 9 juill. 1836 (*portant règlement définitif du budget de l'exercice 1833*), art. 13 et s.; — L. 8 juill. 1837 (*portant règlement définitif du budget de l'exercice 1834*), art. 10 et 11; — Ord. 22 nov. 1841 (*portant règlement sur la comptabilité des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane française et de Bourbon*), art. 44 et 45; — Décr. 31 mai 1862 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 62 et s., 480.

BIBLIOGRAPHIE.

Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1882-1886, 2e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 579 et s. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1893, 2e édit., 9 vol. in-8°, avec un supplément, t. 7, n. 321 et s. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 3e édit., 1892, v° *Dette de l'Etat*. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1882, 6e édit., in-8°, n. 718, 1061 et s. — Christophle et Auger, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 1889-1890, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1126 et s. — Cormenin, *Droit administratif*, 1840, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 5 et s. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1054 et s. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1868-1870, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 5, n. 114 et s. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1158 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1897, 3e édit., in-8°, p. 708 et s. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, t. 2, p. 240 et s. — Perriquet, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 1883, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 414 et s. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1897, 3e édit., in-8°, n. 1692 et s. — Solon, *Répertoire des juridictions civile, commerciale et administrative*, 1843-1845, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 456 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

SOURCES DES DETTES DE L'ÉTAT.

1. — On peut comprendre sous la double dénomination de « dette publique ou dettes de l'Etat » l'ensemble des engagements de toute nature qui sont à la charge de l'Etat. C'est dans ce sens le plus large que s'exprimait la charte de 1830 lorsqu'elle disposait (art. 61) que « la dette publique est garantie. Toute espèce d'engagement pris par l'Etat avec ses créanciers est inviolable ». Dans le langage usuel, toutefois, le mot « dette publique » semble plutôt exprimer la dette permanente à la charge de l'Etat, celle qui résulte de la création des rentes et des emprunts, et que les pouvoirs de l'Etat ont solennellement consacrée. Par le mot « dettes de l'Etat » on entendrait plus particulièrement les dettes ordinaires ou courantes qui se trouvent mises à la charge de l'Etat soit dans l'intérêt des services publics, soit pour d'autres causes, et dont la liquidation se fait en la forme administrative.

2. — Nous traitons ici exclusivement des dettes ordinaires ou courantes de l'Etat. En ce qui concerne la dette publique proprement dite, V. *infrà*, v° *Dette publique*.

3. — Les dettes ordinaires ou courantes sont les dettes que l'Etat contracte journellement dans l'intérêt des services publics, pour travaux, fournitures, etc., ou dont il peut être déclaré passible par suite des obligations auxquelles il est soumis, soit comme gérant de la fortune domaniale, soit comme responsable, en certains cas, du préjudice que les mesures administratives et diverses autres circonstances peuvent causer aux particuliers.

4. — Ces dettes peuvent prendre naissance de différentes manières. Il est des contrats passés par l'Etat d'après des règles déterminées et qui font l'objet d'études spéciales : tels sont les marchés de fournitures, de travaux publics, les obligations contractées par l'Etat envers les concessionnaires de chemins de fer pour le paiement des sommes dues à titre de garantie d'intérêt. De même les dommages que l'Etat peut causer aux particuliers dans l'exécution des travaux publics, donnent ouverture à des indemnités fixées d'après des règles que nous n'avons pas à examiner ici. — V. *suprà*, vº *Chemin de fer*, n. 4434 et s., et *infrà*, v[is] *Génie militaire*, *Marché administratif*, *Marine de l'Etat*, *Travaux publics*.

5. — La diversité des pouvoirs qui s'exercent au nom de l'Etat rend, en effet, impossible l'établissement, à son égard, d'une base unique de responsabilité. Il ne faut pas non plus perdre de vue que, dans le système du Code civil, celui qui répare un dommage causé par sa faute, ou par celle de ses préposés, y pourvoit de ses propres deniers, tandis que l'Etat ne peut y pourvoir qu'avec les deniers des contribuables, étrangers à la faute commise. — Laferrière, *Jurid. admin.*, t. 2, p. 183.

6. — Nous nous bornons pour le moment à rechercher comment peuvent naître les dettes de l'Etat à l'égard desquelles aucune règle spéciale n'a pu être posée par le législateur, parce que ces actes trouvent leur origine dans des actions en responsabilité de nature très-diverse.

7. — Ensuite, nous ferons connaître en général comment les créanciers de l'Etat doivent exercer l'action qui leur appartient en paiement de leurs créances; l'autorité compétente pour reconnaître et liquider leurs droits; les déchéances auxquelles ils sont soumis.

Section I.

Circonstances qui excluent la responsabilité pécuniaire de l'Etat.

§ 1. *Actes de souveraineté.*

8. — « Si l'on cherche à se rendre compte des différences que présente la responsabilité de l'Etat, selon les diverses fonctions qu'il est appelé à remplir, dit M. Laferrière, on voit que sa responsabilité est d'autant plus restreinte que cette fonction est plus élevée ». — Laferrière, *loc. cit.*

9. — Lorsque la fonction confine à la souveraineté, la responsabilité pécuniaire de l'Etat ne peut jamais être engagée. — Laferrière, *op. cit.*, p. 184.

1º *Mesures législatives.*

10. — Il en est ainsi, spécialement, en cas de dommages causés à des particuliers par des mesures législatives. La loi, en effet, est un acte de souveraineté qui s'impose à tous, sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation. Le législateur seul peut apprécier s'il y a lieu d'accorder cette compensation. — Cons. d'Et., 11 janv. 1838, Duchatelier, [P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, p. 13.

11. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'Etat n'est pas responsable des lois qui, dans un intérêt général, prohibent l'exercice spécial d'une industrie. — Cons. d'Et., 11 janv. 1838, précité; — 28 mai 1838, Mathon, [P. adm. chr.]

12. — ... Telle que la fabrication des tabacs factices. — Mêmes arrêts.

13. — ... Ou celle des allumettes chimiques. — Cons. d'Et., 5 févr. 1875, Moroge, [Leb. chr., p. 89]

14. — ... Spécialement, que la loi ayant supprimé les fabriques de tabac factice, sans ouvrir aucun droit à indemnité pour les individus qui s'étaient précédemment livrés à cette fabrication, ceux-ci ne peuvent réclamer d'indemnité, soit pour la perte de leur industrie et la clôture de leur établissement, soit pour les dommages qu'ils ont éprouvés par suite de la suppression de leur fabrication. — Cons. d'Et., 11 janv. 1838, précité; — 28 mai 1838, précité.

15. — Mais des saisies ayant été pratiquées sur des tabacs factices fabriqués antérieurement à la loi prohibitive, sur des matières destinées à leur fabrication, il a été décidé, sans qu'il y ait contradiction avec la décision précédente, qu'il était dû une indemnité à raison de cette saisie et destruction; que cette indemnité devait se trouver limitée *seulement* sur la perte réelle occasionnée aux fabricants par suite de cette mesure; et la valeur réelle des feuilles fabriquées ou non fabriquées n'étant susceptible d'aucun cours, elle devait être fixée d'après leur prix de revient. — Mêmes arrêts.

16. — D'autre part, le décret du 10 déc. 1870 qui a rendu libre la profession d'imprimeur a laissé à l'autorité législative le soin de statuer sur les conséquences de ce décret à l'égard des titulaires de brevets. Et, par suite, le ministre de l'Intérieur était incompétent pour connaître de la demande en indemnité formée contre l'Etat par un imprimeur à raison du préjudice causé à ce dernier par l'exécution de ce décret. — V. *infrà*, vº *Imprimeur*, n. 29.

17. — Dans le même ordre d'idées, on a jugé également qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir une demande d'indemnité formée par la compagnie algérienne à raison du remboursement par anticipation, ordonné par une loi de finances, des annuités dues par cette compagnie. — Cons. d'Et., 7 déc. 1894, C[ie] algérienne, [S. et P. 96.3.87, D. 95.3.89] — V. *suprà*, vº *Conversion de rentes*, n. 157 et s. — V. Laferrière, *op. cit.*, p. 14, et note 3.

2º *Actes de puissance publique.*

18. — De même que les actes législatifs, les actes de puissance publique ne sont pas de nature à engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat. Il en est ainsi notamment lorsque l'Etat exerce ses pouvoirs discrétionnaires de discipline ou de révocation vis-à-vis de ses fonctionnaires, et même lorsqu'il porte illégalement atteinte à un droit acquis. Dans ce dernier cas, l'agent lésé peut le plus souvent faire annuler pour excès de pouvoir la décision illégale; dans certains cas, obtenir un rappel de solde ou de traitement; ou enfin, s'il a été frappé d'une destitution illégale, se faire relever par la voie contentieuse de la déchéance du droit à pension; mais il ne peut réclamer aucune indemnité à l'Etat. — Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 186.

19. — La même règle s'applique aux décisions prises dans l'exercice des pouvoirs de police administrative. — Laferrière, *loc. cit.*

20. — De nombreuses applications de cette règle ont été faites en jurisprudence; nous signalerons les plus remarquables en renvoyant pour le surplus *suprà*, vº *Acte administratif*, n. 29 et s.

21. — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'une action en indemnité contre l'Etat pour dommage causé au matériel d'une imprimerie dans l'exécution d'un ordre donné par le ministre de l'Intérieur d'empêcher par tous les moyens possibles, en temps d'émeute, la publication d'un journal excitant au désordre, n'est pas de nature à être suivie par la voie contentieuse, le ministre ayant pris une mesure commandée par les circonstances qui avaient fait déclarer la ville de Paris en état de siège. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, Simon-Dautreville, [S. 56.2.575, P. adm. chr., D. 56.3.57]

22. — ... Qu'un navire étranger ayant été arrêté par ordre du commandant d'une escadre française, ordre donné en vue de la sûreté de l'escadre, le propriétaire de ce navire n'a pu porter devant le Conseil d'Etat au contentieux une demande d'indemnité fondée sur ce que le navire ainsi arrêté serait resté pendant plusieurs jours dans un mouillage dangereux où une tempête l'aurait fait périr. — Cons. d'Et., 18 août 1857, Calliga, [P. adm. chr., D. 58.3.36]

23. — ... Que l'Etat n'a pu être déclaré responsable de la perte d'un chaland sur lequel avait été transporté le chargement de dynamite d'un navire échoué, alors que ce chaland avait été loué par le commandant du navire échoué et que la destruction en avait été ordonnée par l'administration dans l'intérêt de la sécurité publique. — Cons. d'Et., 13 nov. 1891, Letellier, [S. et P. 93.3.106, D. 93.3.23]

24. — ... Que des mesures de police irrégulièrement prises et qui avaient été annulées pour excès de pouvoir, n'ont pu engager la responsabilité de l'Etat, alors qu'elles avaient été motivées non par un intérêt fiscal, mais par un intérêt public autre que celui en vue duquel elles pouvaient être prises. — Cons. d'Et., 23 juin 1882, Larband, [S. 84.3.44, P. adm. chr., D. 84.3.2]

25. — ... Spécialement, que la responsabilité de l'Etat n'a pu se trouver engagée par le fait que le ministre du Commerce aurait causé un préjudice au propriétaire d'une source d'eau minérale par son refus d'en autoriser l'exploitation dans le but de protéger une autre source appartenant à l'Etat en se basant sur un

autre motif que ceux prévus par la loi du 14 juill. 1856, et aurait ainsi commis un excès de pouvoir reconnu par des décisions du Conseil d'Etat. — Même arrêt. — V. aussi Cons. d'Et., 9 févr. 1883, Millet, [S. 85.3.4, P. adm. chr., D. 84.5.151]

26. — En vertu du même principe, une commune n'est pas fondée à réclamer une indemnité à raison du dommage qui lui a été causé par l'incorporation au domaine public militaire exempt de l'impôt foncier d'une partie de son territoire. — Cons. d'Et., 7 mars 1890, Comm. de Quinçay, [S. et P. 92.3.80, D. 91.3.89]

27. — Il a même été décidé que bien qu'un arrêté par lequel le gouverneur d'une colonie a ordonné l'expulsion d'un colon ait été pris sans la participation du conseil d'administration de cette colonie, l'omission de cette formalité n'était pas de nature à engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat. — Cons. d'Et., 12 déc. 1884, Puech, [D. 86.3.54]

28. — Il en serait toutefois autrement si l'illégalité relevée dans des actes de police administrative avait pour but de favoriser les intérêts financiers de l'Etat. Ainsi, le droit à indemnité a été reconnu pour des fabricants d'allumettes dont les usines avaient été fermées, non par application des lois sur la police des industries dangereuses, mais dans un intérêt fiscal, afin de dispenser l'Etat d'exécuter à leur égard la loi d'expropriation du 2 août 1872. — Cons. d'Et., 26 nov. 1875, Laumonnier-Carriol, [S. 77.2.311, P. adm. chr., D. 76.3.41]; — 5 déc. 1879, Mêmes parties, [Leb. chr., p. 768]

29. — C'est sous le couvert d'atteintes portées à la liberté du commerce et de l'industrie que se sont élevées les plus nombreuses critiques des actes législatifs ou gouvernementaux. Nous avons vu *suprà*, n. 11 et s., que des lois, constitutives d'un monopole ou répressives d'un commerce clandestin ou non reconnu, ne pouvaient donner lieu à une indemnité. On a décidé inversement que des actes rendant libre une industrie ou un commerce réglementé et surveillé ne pouvaient donner naissance à aucune indemnité en faveur des commerçants investis de prérogatives corporatives. — V. *suprà*, n. 16.

30. — Jugé que les anciens facteurs aux halles de Paris n'étaient pas fondés à réclamer à l'Etat une indemnité à raison du préjudice que leur a causé le décret du 23 janv. 1878 qui a établi la liberté du factorat. — Cons. d'Et., 20 janv. 1882, Brousse, [S. 83.3.23, P. adm. chr., D. 83.3.41] — V. dans le même sens, *suprà*, v° *Boucherie* (régime du commerce de la), n. 192.

31. — *A fortiori*, le même principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne saurait-il autoriser une demande d'indemnité contre l'Etat, lorsqu'on ne peut lui reprocher aucun fait actif de nature à entraver la profession. Ainsi, n'est pas de nature à ouvrir un droit à indemnité contre l'Etat, le préjudice qu'un avocat aurait éprouvé en quittant la ville où il exerçait sa profession, à la suite de troubles que les fonctionnaires chargés de maintenir la sécurité publique auraient pu réprimer et qui ont rendu impossible son séjour dans cette ville. — Cons. d'Et., 5 mars 1880, Biston, [S. 81.3.64, P. adm. chr., D. 80.3.115]

32. — Il est clair que des règles différentes pourraient être observées si l'acte gouvernemental, telle qu'une concession de chemin de fer, portait préjudice à une concession antérieure émanée de l'Etat lui-même telle qu'un droit de bac, de passage, etc. — V. *suprà*, v[is] *Bac*, n. 62 et s., et *Chemin de fer*, n. 409 et s.

33. — Signalons en terminant une décision d'espèce aux termes de laquelle l'administration ne peut refuser d'autoriser le poinçonnage d'instruments de pesage, jusqu'après l'accomplissement de certaines conditions étrangères aux lois et règlements relatifs aux poids et mesures; et le refus de l'administration peut être discuté devant le ministre et devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 1er août 1884, Sourté, [D. 86.3.20]

34. — Mais le fait par l'administration d'ajourner le poinçonnage jusqu'à ce que les instruments remplissent lesdites conditions ou que le mal fondé de ses instructions eût été reconnu par l'autorité compétente, ne constitue pas par lui-même un acte de nature à engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat. — Même arrêt. — Dans l'espèce, si le poinçonnage des instruments présentés s'était trouvé ajourné pendant un temps exceptionnellement long, il résultait de l'instruction que la durée du retard était en partie imputable au requérant.

3° *Décisions de justice.*

35. — Il n'était pas admis, avant la loi du 8 juin 1895 sur la révision des procès criminels et correctionnels et sur la réparation des erreurs judiciaires, que la responsabilité pécuniaire de l'Etat pût être engagée par les erreurs des juges ou des jurés.

36. — M. Laferrière (*op. et loc. cit.*) considère l'exercice du pouvoir judiciaire comme une manifestation de la souveraineté, et fonde sur ce principe l'irresponsabilité de l'Etat. La thèse contraire a été soutenue par M. Escoffier, *Révision des procès criminels* (*Lois nouvelles*, 1896, p. 12, note). — V. *infrà*, v° *Révision des procès criminels*.

§ 2. *Faits de guerre.*

37. — La responsabilité de l'Etat doit également être écartée lorsqu'il s'agit de faits de guerre. — V. à ce sujet *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 728 et s., et *infrà*, v° *Guerre*.

38. — Aux faits de guerre on assimile en général les faits insurrectionnels, alors du moins qu'ils constituent des événements de force majeure. — V. à cet égard *suprà*, v° *Action civile*, n. 908, et *infrà*, v[is] *Insurrection*, n. 19, *Responsabilité*.

39. — Il a été jugé, sur ce point, que les versements opérés par la Banque de France entre les mains des agents de la Commune insurrectionnelle en 1871, doivent être considérés comme effectués sous l'empire d'une contrainte ayant le caractère d'un de ces faits de force majeure dont les conséquences sont en principe à la charge de ceux qui les subissent, sans que les dommages qui peuvent en résulter soient de nature à engager la responsabilité de l'Etat. — Cons. d'Et., 18 mai 1877, Banque de France, [S. 78.2.28, P. adm. chr., D. 77.3.81]

40. — ... Que les fournisseurs de vins et liqueurs de l'ancienne liste civile, obligés par leur marché de louer à portée des châteaux royaux des caves affectées au dépôt de leur approvisionnement, qui avaient été par tolérance et pour leur convenance personnelle autorisés à effectuer un dépôt dans les caves des châteaux royaux, ne pouvaient réclamer de l'Etat une indemnité pour les marchandises détruites dans ces caves pendant les journées de juillet 1830. — Cons. d'Et., 26 mai 1837, Soupé, [P. adm. chr.]

41. — ... Que les ministres ont qualité pour contracter les engagements et reconnaître les créances relatives aux services publics placés dans les attributions de leur département; mais que c'est au pouvoir législatif seul qu'il appartient d'accorder des dédommagements n'ayant leur cause dans aucune responsabilité préexistante du Trésor, notamment aux particuliers qui ont éprouvé des pertes par suite d'une insurrection. — Cons. d'Et., 18 mai 1877, précité.

42. — Aux termes des art. 106 et s., L. 5 avr. 1884, les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou sans armes, soit envers les personnes soit contre les propriétés. Ces dispositions qui ont reproduit, tout en transformant d'ailleurs considérablement son application, le principe posé et développé dans la loi du 10 vend. an IV, prennent soin de décharger de cette responsabilité, ce que ne faisait pas la législation antérieure, « les communes ou la municipalité n'a pas la disposition de la police locale ni de la force armée », c'est-à-dire les villes de Paris et de Lyon et diverses communes suburbaines. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1072 et s.

43. — Lors de la discussion de cette disposition au Sénat, le baron de Lareinty avait présenté un amendement tendant à ce que dans les communes où la police appartient à l'Etat celui-ci fût, en pareil cas, déclaré responsable. Cet amendement a été rejeté. Mais, plus récemment, une proposition en ce sens a été déposée le 2 juill. 1895, par M. Fleury-Ravarin, député, et plusieurs de ses collègues (Chambre, session 1895, annexe, n. 1436). D'après cette proposition, la connaissance des actions en indemnité dirigées contre l'Etat ou contre les communes, pour de semblables dommages, appartiendrait au Conseil d'Etat.

44. — Toutefois l'adoption de cette proposition, étendant simplement à l'Etat la responsabilité édictée à l'égard des communes par les textes précités, n'aurait pas pour effet de rendre l'Etat responsable des faits de « guerre civile », qui peuvent parfois, il est vrai, être assez difficiles à distinguer des « émeutes » pour lesquelles la responsabilité serait engagée. — V. Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, t. 2, n. 1483; Morgand, *La loi municipale*, t. 2, p. 58.

§ 3. *Actes des gouvernements étrangers.*

45. — L'Etat français ne saurait être déclaré responsable du fait de gouvernements étrangers : les droits de nos nationaux ne peuvent, en pareil cas, être réglés que par la voie diplomatique. Ainsi un particulier ne peut demander que le ministre des Affaires étrangères lui accorde une indemnité pour des avaries et des pertes commerciales, qu'il aurait éprouvées de la part d'un gouvernement étranger, lorsqu'il n'existe ni traité ni convention diplomatique qui lui ouvre un droit à cette indemnité. — Cons. d'Et., 20 déc. 1836, Brun, [P. adm. chr.]

46. — L'acquéreur d'une créance sur un établissement étranger, vendue par le gouvernement français durant l'occupation du pays par les armées françaises, ne peut, s'il est évincé par le gouvernement étranger, redevenu maître de son territoire, exercer, contre le gouvernement français, une action en garantie. — Cons. d'Et., 26 mars 1823, Bruley-Deshallières, [Leb. chr., p. 344]

47. — En 1809, l'administration de la Guadeloupe, poussée par l'ennemi et ne recevant presque plus de secours de la métropole, fut réduite à user de toutes les ressources qu'elle pouvait employer pour subvenir aux besoins du service. Elle avait alors entre les mains, des quittances d'imposition des exercices 1808 et 1809, dont elle avait été empêchée par les circonstances de poursuivre le remboursement et qui représentaient des sommes considérables. Elle disposa de ces quittances en faveur de quelques-uns de ses créanciers qui, les acceptant en paiement, se trouvèrent ainsi en ses lieu et place, envers les redevables dont les quittances étaient transférées. Mais en 1810, la colonie passa sous la domination anglaise; celle-ci établit un nouveau droit de sortie sur les denrées, en remplacement de l'impôt dont l'arriéré avait été donné en paiement aux créanciers de la colonie; ainsi ceux-ci perdaient tout recours, les redevables étant libérés. La colonie étant rentrée sous la domination française, il fut jugé, sur la réclamation d'un créancier, que les actes des autorités anglaises n'avaient pu libérer les redevables du paiement de leurs impositions arriérées, que ce créancier devait être renvoyé à poursuivre les redevables qu'il avait acceptés comme ses débiteurs, en recevant les quittances d'imposition comme paiement; que d'autre part, en recevant ces mêmes quittances, il avait libéré la colonie de ce qu'elle pouvait lui devoir et qu'ainsi le ministre avait dû, comme il l'avait fait, déclarer que les quittances ne pouvaient constituer un titre de créance arriéré à la charge de son ministère. — Cons. d'Et., 4 mai 1825, Danthouard, [P. adm. chr.]

48. — Il a été jugé de même que Joseph-Napoléon, roi d'Espagne, n'ayant ni mandat ni qualité pour créer des obligations à la charge du Trésor français, les porteurs de cédules hypothécaires que ce souverain avait créées pour récompenser les services des officiers de sa garde, ne pouvaient en réclamer le paiement au gouvernement français. — Cons. d'Et., 5 déc. 1833, Perret et consorts, [S. 34.2.630, P. adm. chr.]

49. — V. aussi sur l'exécution de l'ordonnance du 7 août 1822, relative à la liquidation des dettes espagnoles, Cons. d'Et., 2 juill. 1823, d'Etchegoyen, [Leb. chr., p. 381]

50. — Il a été décidé encore que le Trésor n'était pas tenu des dettes des départements qui avaient cessé de faire partie de la France. — Cons. d'Et., 27 avr. 1815, Nucker, [S. chr., P. adm. chr.]

51. — Les questions de ce genre ont parfois été expressément réglées par des traités diplomatiques. Ainsi, l'art. 30 du traité du 30 mai 1814, portant que les sommes qui restaient dues pour travaux d'utilité publique non encore terminés à l'époque du traité, ou au 3 déc. 1812, sur le Rhin et dans les départements détachés de la France, étaient passées à la charge des Etats nouveaux possesseurs, des demandes en paiement des établissements formés par un entrepreneur, pour la confection du fort de Kehl, lorsque les travaux n'étaient pas encore terminés en 1812, ne pouvaient être adressées au gouvernement français. — Cons. d'Et., 18 juin 1823, Wenger, [Leb. chr., p. 375]

52. — La convention du 25 avr. 1818 a été absolue et a libéré la France de toutes les créances étrangères. Il a été jugé, à cet égard, que par créances étrangères, on devait entendre toutes créances dont le titulaire primitif était devenu sujet de l'une des puissances signataires de la convention. — Cons. d'Et., 4 févr. 1824, Lompret, [S. chr.]; — 15 déc. 1824, d'Arneva, [S. chr.]; — 13 août 1828, Badeigt, [P. adm. chr.]; — 8 avr. 1829, Urquiola, [P. adm. chr.]; — 7 avr. 1830, Benier, [P. adm. chr.]; — 5 mai 1830, Rossi et Bottani, [P. adm. chr.]; — 14 sept. 1830, Desazars, [P. adm. chr.]

53. — Toute créance réclamée par un sujet d'une puissance étrangère a donc cessé d'être à la charge de la France, en vertu des traités des 30 mai 1814 et 25 avr. 1818. — Cons. d'Et., 7 avr. 1824, Neumoster, [Leb. chr., p. 464]; — 15 juin 1825, Benito, [P. adm. chr.]; — 16 mai 1827, Cochrane, [P. adm. chr.]

54. — Mais les réclamants nés en pays étrangers, qui ont pu justifier qu'ils avaient acquis la qualité de Français avant le 25 avr. 1818, ont vu leur réclamation admise. — Cons. d'Et., 5 mai 1830, précité.

55. — Au contraire, un Français porteur de traites souscrites en faveur de fournisseurs étrangers, à lui transmises par un endossement postérieur au traité du 30 mai 1814, a dû être compris dans la catégorie des créanciers étrangers, et par conséquent déclaré non recevable. — Cons. d'Et., 7 avr. 1830, précité.

56. — Les bons de crédit souscrits par l'administration de l'Ile-de-France étaient devenus créances étrangères par la perte de cette colonie; l'Etat s'en est trouvé libéré par l'effet de la convention du 25 août 1818 qui en avait déchargé le Trésor. — Cons. d'Et., 7 avr. 1819, Kerbalanet et Bonhomme, [P. adm. chr.]

57. — De même, les étrangers ont été sans action contre l'Etat, aux termes de la convention du 25 avr. 1818, pour les fonds leur appartenant et qui, provenant de prises, se trouvaient alors déposés dans la caisse des invalides de la marine. — Cons. d'Et., 9 juill. 1820, Schloger, [Leb. chr., p. 717]

58. — Un créancier de l'Etat est jugé non admissible à réclamer son paiement, toutes les fois qu'il est constaté qu'à l'époque de la convention, il était encore étranger, et s'il n'a été naturalisé Français qu'à une date postérieure. — Cons. d'Et., 4 sept. 1822, Couville, [Leb. chr., p. 272]

59. — Depuis cette convention, les créanciers de l'Etat n'ont pu toucher le montant de leurs créances qu'après avoir justifié de leur qualité de Français, dans le cas où ils étaient titulaires primitifs, et, dans l'hypothèse où ils ne l'étaient pas, de la nationalité des titulaires primitifs auxquels ils s'étaient trouvés substitués. — Cons. d'Et., 13 mars 1822, Créanciers Teucate, [Leb. chr., p. 184]

60. — Jugé encore que les créanciers des émigrés ont perdu toute action contre l'Etat puisqu'indépendamment de la déchéance générale résultant de l'art. 12, L. 15 janv. 1810, l'Etat ne représentait plus les débiteurs. — Cons. d'Et., 6 déc. 1820, Princesse de Nassau-Saarbrück, [Leb. chr., p. 766]

Section II.

Circonstances qui engagent la responsabilité pécuniaire de l'Etat. Actes de gestion.

61. — Si l'irresponsabilité pécuniaire de l'Etat est de règle lorsqu'il s'agit des actes de souveraineté, il en est autrement pour le cas d'actes de gestion accomplis dans l'intérêt des services publics; ces actes pourront donner lieu à indemnité pour les dommages causés à des tiers.

62. — Mais les art. 1382 et 1384, C. civ., ne sont pas applicables de plein droit. Il y a lieu de distinguer les fautes de service des fautes personnelles des agents de l'Etat. Ces dernières ne sont pas considérées comme engageant la responsabilité pécuniaire de l'Etat : celui-ci n'est pas responsable de ce qu'un de ses agents a manqué aux règlements et mal rempli son emploi. C'est l'agent lui-même et lui seul, qui est responsable du dommage causé par sa faute.

63. — Nous allons faire connaître quelques applications qui ont été faites de ces principes par la jurisprudence aux différents agents de l'Etat. — V., pour plus de détails, et notamment sur la distinction entre l'acte personnel et l'acte de la fonction, *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 535 et s., et *infrà*, v° *Responsabilité*.

64. — Les actes accomplis par les consuls de France, à l'étranger, dans l'intérêt des particuliers, ne peuvent engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat. C'est ce qui a été décidé à l'égard d'un créancier, à l'occasion de la vente d'un navire effectué par un consul pour le compte d'un syndic de faillite; il a été jugé qu'il en était ainsi, alors même que le consul aurait, sur le produit de la vente du navire, prélevé les sommes dues aux équipages pour leurs salaires, et transmis en France, au

lieu de l'attribuer à un créancier privilégié, le solde du prix qui a été ultérieurement attribué à l'administration de la marine, au préjudice de ce créancier; l'erreur commise par le consul, dans cette répartition de fonds, n'est pas de nature à donner ouverture à une action en responsabilité contre l'Etat. — Cons. d'Et., 2 nov. 1888, Million, [S. 90.3.58, P. adm. chr.]

65. — Un receveur des contributions indirectes, préposé à la surveillance d'une sucrerie, ne commet pas une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, en remettant, malgré la défense de l'expéditeur, l'acquit à caution d'un chargement de mélasses, au batelier chargé du transport. — Cons. d'Et., 5 avr. 1889, Duchêne, [Leb. chr., p. 466]

66. — Au contraire, les fautes de service sont regardées comme la conséquence d'une organisation défectueuse ou de l'insuffisance de moyens d'action ou de surveillance; l'Etat est alors responsable, non point responsable pour autrui aux termes de l'art. 1384, C. civ., mais responsable directement. — Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 189.

67. — Ainsi l'État est responsable des dommages causés à des navires amarrés dans le bassin d'un port par suite de la rupture des portes due à un défaut d'entretien. — Cons. d'Et., 27 juin 1890, Chedru, [Leb. chr., p. 619]

68. — Et la circonstance que, contrairement aux règlements du port, les navires auraient été abandonnés sans gardien n'est pas de nature à soustraire l'Etat à la responsabilité qui lui incombe, si la présence d'un homme à bord ne pouvait prévenir le dommage. — Même arrêt.

69. — Il est également responsable du dommage causé à un navire par un écueil non apparent, faute par les agents de l'Etat d'en avoir indiqué la présence, alors surtout que l'ordre de mise à quai a été donné par le maître de port dans des termes de nature à faire placer le navire au-dessus de l'écueil. — Cons. d'Et., 11 déc. 1885, *La New-Quay mutual schip insurance Society*, [Leb. chr., p. 952] — Dans l'espèce, l'amarrage au-dessus de l'écueil étant pour partie dû à l'inobservation par le pilote des indications données par le maître de port, il a été décidé que la responsabilité de l'Etat n'était engagée que jusqu'à concurrence de moitié du préjudice causé.

70. — Mais l'indemnité a été refusée à raison des dommages prétendu causés à un navire échoué dans un port, par des chasses exécutées avant qu'il fût renfloué, alors que ces chasses ont été exécutées conformément aux règlements. — Cons. d'Et., 11 mai 1883, Delap, [D. 85.3.4]

71. — L'Etat ne peut être déclaré responsable des avaries éprouvées par un navire, à la suite de la mise à sec des bassins d'un port, lorsque le capitaine a été prévenu en temps suffisant par le maître du port, et a négligé d'opérer dans le chargement l'allègement indispensable pour permettre à son navire de se réfugier dans le bassin laissé à flot. — Cons. d'Et., 21 janv. 1876, Pesarési, [Leb. chr., p. 63]

72. — Le propriétaire d'un bâtiment étranger qui, se trouvant en quarantaine dans un port, au mouillage assigné par le service du pilotage et en dehors de la rade habituelle des navires, a été abordé par un transport français, est fondé à demander à l'Etat une indemnité pour avaries. — Cons. d'Et., 27 juill. 1894, Dixon et fils, [S. et P. 96.3.116, D. 95.3.64]

73. — Les déchéances édictées en matière d'abordage par l'art. 436, C. comm. (V. *suprà*, v° *Abordage*), ne sont pas applicables aux demandes en responsabilité formées contre l'Etat, à raison du préjudice causé par la faute des agents préposés à la conduite des navires affectés au service des ports maritimes. — Cons. d'Et., 2 mai 1890, Thue Johnsen, [S. et P. 92.3.95, D. 91.3.103]

74. — L'indemnité a été refusée à raison de la perte d'un dock flottant qui avait sombré dans la rivière de Saïgon, cet accident survenu avant la réception du dock par l'administration devant rester à la charge exclusive des sous-traitants. — Cons. d'Et., 15 mai 1885, Schneider, [Leb. chr., p. 510]

75. — L'état doit être déclaré responsable envers le propriétaire de l'incendie de bâtiments occupés exclusivement par un détachement de troupes, lorsqu'il est établi d'une part que c'est dans ces bâtiments que l'incendie a pris naissance, et d'autre part qu'il ne peut être attribué à une raison autre que la faute ou la négligence de la troupe. — Cons. d'Et., 18 févr. 1864, Cie d'assurances *la Paternelle*, [S. 64.2.239, P. adm. chr.]

76. — L'Etat a été encore déclaré responsable... de la perte d'un mulet qui s'était cassé une jambe en passant sur un pont mal entretenu et où rien n'avertissait que la circulation était dangereuse, cet accident étant dû à la faute des agents de l'administration des ponts et chaussées. — Cons. d'Et., 28 mars 1885, Vivarès, [S. 87.3.2, P. adm. chr., D. 86.3.113]

77. — ... De l'accident causé par le fait d'agents qui, conduisant une locomotive-routière de l'artillerie dans les rues d'une ville, ont négligé à un détour de sonner de la trompe, conformément aux règlements. — Cons. d'Et., 27 juill. 1883, de Suremain, [D. 85.3.28]

78. — ... De la mort d'un homme d'équipe, qui a été la conséquence d'un accident survenu dans une manœuvre dangereuse (le transport d'un canon) et non surveillée par les chefs. — Cons. d'Et., 4 avr. 1879, Guérin, [D. 79.3.54]

79. — Au contraire, il n'a pas été déclaré responsable des dommages causés par une inondation survenue dans le parcours d'une rigole, sans qu'aucune négligence pût être imputée à l'administration, et dont la cause a été une manœuvre clandestine à la prise d'eau de cette rigole, par des personnes étrangères à l'administration. — Cons. d'Et., 4 août 1866, Varet, [Leb. chr. p. 937]

80. — ... De la chute d'un poteau télégraphique causée par la violence du vent, sans qu'il soit justifié d'une faute ou de la négligence des agents de l'administration. — Cons. d'Et., 10 mars 1876, Leborgne, [S. 78.2.124, P. adm. chr., D. 76.3.75]

81. — ... Ou d'un accident survenu à un externe surveillé d'un lycée, le requérant n'établissant pas que l'accident fût imputable à l'imprudence ou à la négligence de l'administration. — Cons. d'Et., 21 févr. 1879, de Combiens, [Leb. chr., p. 162]

82. — Si l'Etat est responsable de la blessure éprouvée par un ouvrier employé à un travail de sa profession dans un bâtiment affecté à un service public, à raison d'une imprudence commise par les agents qui dirigeaient ce service, il y a lieu, pour apprécier l'étendue de cette responsabilité, de tenir compte de ce que l'accident a eu en partie pour cause l'imprudence de cet ouvrier. — Cons. d'Et., 5 août 1892, Guinle, [D. 94.3.3]

83. — Mais lorsque les conséquences de la faute ont été aggravées par l'imprudence de la victime, cette circonstance ne peut pas faire disparaître la responsabilité de l'Etat et il y aura lieu seulement d'en tenir tel compte que de droit dans l'évaluation de l'indemnité. — Cons. d'Et., 27 juill. 1883, précité.

84. — L'Etat a été déclaré responsable de la perte d'un objet envoyé à l'exposition universelle, disparu par suite de la faute de ses agents. — Cons. d'Et., 24 avr. 1885, Miraucourt, [D. 86.3.130]

85. — Le voisinage des champs de tir donne lieu fréquemment à des actions en responsabilité contre l'Etat. — V. notamment Cons. d'Et., 1er août 1884, Devaux, [Leb. chr., p. 682] — V. *suprà*, v° *Champ de manœuvre et de tir*.

86. — Mais, conformément au droit commun, le préjudice, pour donner ouverture à une action en dommages-intérêts, doit être né et actuel. Il a été décidé en cette matière que tant que les immeubles voisins d'un champ de tir n'ont subi aucune détérioration par l'effet des explosions et détonations qui se produisent sur un polygone, le propriétaire n'est pas fondé à demander une indemnité à raison de risques de cette nature auxquels sont exposés ces immeubles. — Cons. d'Et., 24 févr. 1893, Leblanc, [S. et P. 95.3.5, D. 94.3.30]

87. — Mais il a droit à indemnité à raison de chutes de projectiles qui ont eu lieu sur son terrain et de l'obligation imposée à plusieurs reprises d'évacuer ce terrain. — Même arrêt.

88. — Le propriétaire étant responsable des troubles apportés à la jouissance de son fermier, autres que ceux résultant de simples voies de fait, est recevable à demander réparation du trouble apporté à cette jouissance par la chute de projectiles. — Même arrêt.

89. — Si le trouble de jouissance résultant pour un propriétaire de la chute sur les terres de projectiles provenant d'un polygone militaire constitue un dommage dont il lui est dû réparation, le dommage, pouvant cesser par suite de mesures prises par l'autorité militaire, n'est pas nécessairement permanent; en conséquence, le propriétaire n'est pas fondé à réclamer une indemnité en capital pour dépréciation définitive de sa propriété, mais seulement la réparation du préjudice qui lui est annuellement causé. — Cons. d'Et., 25 mars 1892, Viard, [S. et P. 94.3.23] — V. aussi Cons. d'Et., 8 août 1884, Leroux, [Leb. chr., p. 733]; — 28 nov. 1890, Saradin, [Leb. chr., p. 876]

90. — D'ailleurs il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'ordonner les mesures nécessaires pour empêcher le dommage : la décision ne fait pas obstacle, au cas où de nouveaux dommages

seraient causés à la propriété du requérant, à ce que ce dernier réclame au ministre de la Guerre telle indemnité pour ce droit. — Cons. d'Et., 4 déc. 1885, de Narbonne, [Leb. chr., p. 924]

91. — L'Etat doit être déclaré responsable des dommages de toute nature que causent des manœuvres militaires à des propriétaires, et spécialement du dommage causé par les manœuvres de troupes d'artillerie et d'infanterie exécutées dans une plaine, le jour de l'ouverture de la chasse, lorsque ces opérations ont été ordonnées en dehors des cas prévus par la loi du 24 juill. 1873. — Cons. d'Et., 25 juill. 1884, Rabourdin, [S. 86.3.26, P. adm. chr., D. 86.3.5]

92. — ... De la blessure causée à un particulier par un coup de feu tiré pendant les manœuvres des troupes, alors que le réclamant se trouvait avec plusieurs autres personnes dans un endroit où aucune défense n'avait été faite au public de stationner. — Cons. d'Et., 25 févr. 1881, Desvoyes, [S. 82.3.47, P. adm. chr., D. 82.3.83]

93. — Mais le préjudice résultant de la crainte d'explosion à raison du voisinage d'une poudrerie, et la dépréciation qui peut en être la conséquence, ne constituent pas un dommage né et actuel susceptible d'ouvrir le droit à indemnité. — Cons. d'Et., 10 févr. 1882, Smith, [S. 84.3.8, P. adm. chr., D. 83.3.63]

94. — Un propriétaire de la Guyane française n'est pas fondé à réclamer une indemnité de l'Etat à raison de l'existence dans la colonie des établissements de transportation lorsqu'il ne justifie pas que les condamnés transportés aient commis des dégradations ou des violences sur sa propriété. — Cons. d'Et., 24 mai 1860, Bouche, [P. adm. chr., D. 60.3.41]

95. — L'Etat n'est pas tenu d'indemniser les riverains des grandes routes à raison des dommages causés à leur propriété par les racines des arbres plantés le long des routes. — Cons. d'Et., 18 mars 1881, Lion, [Leb. chr., p. 322]

96. — Le conseil général des ponts et chaussées dans son avis sur cette affaire, a admis que le riverain peut, conformément à l'art. 671, C. civ., couper les racines qui pénètrent sur son fonds; mais cette opinion est douteuse, car les art. 671 et s., C. civ., ne sont pas applicables en principe aux arbres des routes, qui sont régis par la loi du 9 vent. an XIII et le décret du 16 déc. 1811; aux termes de ces textes, l'administration peut forcer un propriétaire à planter sur son terrain; il doit à plus forte raison souffrir les dommages provenant d'arbres plantés sur la route. — V. *suprà*, v° *Arbres*, n. 196 et s., 201.

97. — Les détournements commis par les agents de l'administration des finances ont donné lieu à diverses actions en responsabilité dirigées contre l'Etat. Il a été décidé en cette matière que l'Etat est responsable du détournement opéré au préjudice d'un particulier par le receveur des finances d'un arrondissement dans l'exercice de ses fonctions et dans l'accomplissement d'une mission spéciale dont il a été chargé par le ministre des Finances. — Cons. d'Et., 27 juin 1867, Syndic Desbordes, [D. 68.3.97]

98. — En conséquence, et en vertu des droits établis en faveur du Trésor public sur les cautionnements de ses agents, le ministre des Finances peut décider, malgré l'état de faillite dans lequel se trouve le receveur des finances, qu'il sera prélevé sur le cautionnement de ce comptable la somme nécessaire pour couvrir l'Etat de cette responsabilité. — Même arrêt.

99. — Mais des détournements ayant été commis par un intérimaire désigné pour remplacer un receveur particulier titulaire, qui n'a pas pris possession de son poste, le trésorier-payeur général, obligé de payer les sommes détournées, n'est pas fondé à en demander le remboursement au Trésor, en se fondant sur ce que l'administration aurait commis une faute, en laissant la recette particulière vacante pendant quinze mois, aucune disposition de loi n'obligeant l'administration à pourvoir à la vacance dans un délai déterminé. — Cons. d'Et., 16 févr. 1883, Le Bonardy, [D. 84.3.98]

100. — Le trésorier-payeur général ne peut non plus réclamer l'attribution à son profit du reliquat des bénéfices de la gestion intérimaire. — Même arrêt.

101. — Jugé que l'Etat ne devait pas être déclaré responsable de l'abus de confiance commis par un chef de bureau de l'administration des cultes chargé spécialement par le ministre de procéder à la liquidation des dettes de l'ancien évêque d'Alger et à la répartition du crédit ouvert pour désintéresser ses créanciers. Ce chef de bureau ayant touché au Trésor le montant du mandat délivré au profit des héritiers d'un créancier l'avait détourné à leur préjudice. Dans l'espèce, ni les fonctions de ce chef de bureau, ni la mission spéciale qu'il avait reçue du ministre ne l'autorisaient à se livrer à des opérations relatives à l'encaissement et au maniement des fonds provenant du crédit; c'est à titre officieux et comme mandataire ou représentant des héritiers qu'il avait touché le montant délivré au nom des héritiers et acquitté par leur représentant. — Cons. d'Et., 8 mai 1861, Dupuch, [Leb. chr., p. 349]

102. — La question de responsabilité de l'Etat du fait de détournements commis par un directeur des monnaies, s'est posée avant la loi du 31 juill. 1879, sous l'empire de l'ordonnance du 26 déc. 1827 et du décret du 25 juin 1871. Il a été jugé que cette responsabilité ne pouvait être engagée par le fait d'un directeur de monnaies ayant détourné tout ou partie des métaux qu'un particulier lui avait remis pour être convertis en monnaies. — Cons. d'Et., 8 août 1882, de Rothschild, [D. 84.3.24] — Cette question ne pourrait plus se poser depuis que la régie a été substituée à l'entreprise, pour la fabrication des monnaies, par la loi du 31 juill. 1879, il résulte d'ailleurs de l'exposé des motifs de cette loi, qu'elle a été inspirée par les détournements qui ont donné lieu à l'arrêt ci-dessus.

103. — Il peut encore arriver que des actions en responsabilité soient intentées contre l'Etat à l'occasion de divers actes administratifs. Dans cette circonstance, comme dans les cas précédents, l'action en indemnité doit se baser sur une faute des agents de l'Etat, agissant comme fonctionnaires, sous l'autorité de leurs chefs hiérarchiques.

104. — Ainsi, lorsque le gouvernement a autorisé un département à concéder un chemin de fer et a déclaré les travaux d'utilité publique, l'Etat n'est pas partie au contrat et, par suite, le concessionnaire ne peut lui réclamer une indemnité à raison de l'atteinte qu'il prétend avoir été portée à ses droits par la concession antérieure d'un tramway. — Cons. d'Et., 13 janv. 1893, Chemin de fer d'intérêt local de Bayonne à Biarritz, [S. et P. 94.3.110, D. 94.3.27]

105. — Lorsqu'un traité a été subordonné à l'approbation de l'autorité supérieure, le refus d'approbation ne donne pas ouverture à un droit à indemnité. — Cons. d'Et., 5 déc. 1884, Latécoère, [D. 86.3.84]

106. — ... A moins qu'il ne soit accompagné de circonstances ayant le caractère d'une faute lourde. — Cons. d'Et., 29 juin 1879, [D. 79.3.4]

107. — Dans le cas où un projet d'échange entre un propriétaire et l'Etat n'a pas reçu l'approbation supérieure, ce propriétaire n'est pas fondé à demander une indemnité à raison du préjudice qui serait résulté pour lui des agissements de l'administration au cours des opérations relatives à ce projet, alors que les agents de l'administration n'ont exigé de lui un engagement et n'ont fait procéder à une expertise que pour se conformer aux prescriptions du règlement concernant les formalités des échanges, et alors que, d'autre part, le projet ne pouvait devenir définitif que par l'approbation de l'autorité supérieure; qu'aux termes des prescriptions du règlement, le requérant s'est engagé à ne réclamer aucune indemnité, au cas où cette approbation serait refusée; qu'enfin les assurances que leur avaient données les agents concernaient uniquement les opérations nécessaires pour éclairer l'administration supérieure sur le mérite de l'échange projeté. — Cons. d'Et., 25 mars 1887, Calmels et Perrier, [D. 88.5.159]

108. — Lorsqu'à la suite d'une décision du ministre compétent autorisant l'emploi pour les travaux publics de ciments d'une usine, le propriétaire de cette usine a donné une grande extension à la fabrication, celui-ci n'est pas fondé à demander indemnité à raison du refus des agents de l'Etat de laisser employer pour les travaux publics les ciments dont il s'agit. — Cons. d'Et., 6 nov. 1891, Fourcade, [Leb. chr., p. 636]

109. — Des instructions insérées au *Journal militaire officiel*, dans lesquelles le ministre fait ressortir les avantages que présente, dans l'armée, l'introduction d'un appareil nouveau, ne peuvent servir de base à une demande d'indemnité de la part des fournisseurs d'un appareil de même nature. — Cons. d'Et., 14 janv. 1887, Malen, [D. 88.5.315]

110. — Un entrepreneur de travaux publics auquel l'administration aurait causé un dommage en n'ayant pas eu en entrepôt des approvisionnements de poudre suffisants pour assurer l'exécution des travaux soumissionnés, ne peut réclamer une indemnité par la voie contentieuse. Si l'Etat a le droit exclusif de fa-

briquer et de vendre les poudres à feu, il n'appartient qu'à l'administration de régler le nombre et l'approvisionnement de ses entrepôts. — Cons. d'Et., 5 mars 1875, Blanc, [S. 77.2.59, P. adm. chr., D. 75.3.117]

111. — Un receveur municipal qui a demandé, en vertu de la loi du 27 févr. 1884, la conversion en rentes de l'Etat de son cautionnement en numéraire, n'est pas fondé à demander une indemnité au Trésor, à raison du retard apporté par le ministère des finances dans cette conversion; ni la loi de 1884, ni les instructions ministérielles relatives à son exécution, n'ont fixé aucun délai. — Cons. d'Et., 16 avr. 1886, de Boissac, [Leb. chr., p. 356]

112. — Dans les rapports de l'Etat avec ses créanciers, de même que dans les rapports des créanciers de droit commun avec leur débiteur, il ne faut pas toujours s'attacher au contrat originaire. L'effet des cessions et saisies dans la mesure où il ne s'agit pas de biens incessibles, lui est opposable lorsqu'elles sont régulières.

113. — Mais si un entrepreneur de travaux publics a donné au payeur du département une quittance simulée et si la somme qui fait l'objet du reçu a été passée en dépense au payeur, l'Etat est libéré et l'entrepreneur non recevable à demander son paiement. — Cons. d'Et., 27 avr. 1815, Nucker, [P. adm. chr.]

114. — Toutefois, comme l'entrepreneur, s'il n'a pas été payé, est en droit de recourir contre le payeur, le Conseil d'Etat le subroge dans les droits de l'Etat contre le comptable, sans préjudice du droit des autres créanciers de discuter la légitimité de sa créance. — Même arrêt.

115. — A la cessation des anciennes affectations de bois, en vertu de l'art. 58, C. forest., l'Etat, s'il a aliéné à des tiers les rentes souscrites pour prix de ces affectations, est tenu, soit de concéder à ces tiers une rente domaniale équivalente à celle qui s'est trouvée éteinte, soit, dans le cas où ce remplacement serait impossible, de leur rembourser un capital égal à celui pour le paiement duquel la rente dont il s'agit leur avait été transférée. — Cons. d'Et., 5 juin 1845, Héritiers Ducrocq, [P. adm. chr.]

116. — En conséquence, il y a lieu d'annuler la décision par laquelle le ministre des Finances déclare qu'à défaut d'une rente domaniale disponible, la créance des requérants sera portée à la suite de l'ordre ouvert en exécution de décisions ministérielles, pour qu'il soit pris, après l'épuisement des rentes susceptibles d'être transférées, s'il y a lieu, telles mesures que de droit. — Même arrêt.

117. — L'Etat administrant son domaine privé est soumis aux mêmes responsabilités que tout autre propriétaire, et d'après les règles du droit commun, telles qu'elles résultent des art. 1382, 1384, 1385 et 1386, C. civ.

118. — Il en est de même pour les actes d'exploitation des chemins de fer de l'Etat. Aux termes de l'art. 22, L. 15 juill. 1845, « les concessionnaires ou fermiers d'un chemin de fer seront responsables du dommage causé par les administrateurs, directeurs ou agents employés à un titre quelconque au service de l'exploitation du chemin de fer. L'Etat sera soumis à la même responsabilité envers les particuliers, si le chemin de fer est exploité à ses frais et pour son compte ». Cette disposition, qui a pris un grand intérêt depuis que la loi du 18 mai 1878 a créé le réseau d'Etat, a pour effet de soumettre l'Etat exploitant ce réseau, et considéré comme entrepreneur de transports, aux obligations et aux responsabilités des exploitants de chemins de fer. — Laferrière, *op. cit.*, p. 191.

119. — Quelle que soit la cause de la responsabilité de l'Etat elle ne peut être reconnue qu'autant que l'Etat français est bien en jeu. Des relations entretenues avec certaines puissances, des conventions diplomatiques, des faits de guerre ont pu donner naissance à cet égard à des doutes qui ont toujours été tranchés en ce sens.

120. — Ainsi jugé qu'il y a lieu de rembourser à un consul les dépenses faites dans l'intérêt d'un corps français et reconnues par le gouvernement; mais que si l'instruction n'est pas complète, quant à leur importance, il y a lieu de renvoyer, sur ce point, les ayants-droit du consul devant le ministre des Affaires étrangères. — Cons. d'Et., 18 sept. 1833, Héritiers Dubois de Thainville, [P. adm. chr.]

121. — ... Qu'il y a lieu spécialement d'ordonner le remboursement des sommes payées par le consul avec l'approbation du gouvernement pour le rachat de trois français esclaves. — Même arrêt.

122. — ... Qu'il en est de même des dépenses faites par le consul pour des Illyriens détenus à Alger, lorsque ces provinces étaient sous la domination française et que leurs recettes et leurs dépenses figuraient sur le budget de l'Etat; qu'on ne peut leur opposer la déchéance résultant de la loi du 5 mars 1817, si les décomptes de ses dépenses ont été successivement adressés au ministre des Finances. — Même arrêt.

123. — ... Mais qu'on doit rejeter celles faites en 1812 pour des sujets du royaume d'Italie, dont les finances étaient administrées séparément de celles de l'Empire français, une pareille créance ne pouvant être à la charge de l'Etat. — Même arrêt.

124. — ... Qu'un ancien courrier de l'armée du Rhin en 1870, était fondé à demander le remboursement des frais de nourriture, d'entretien et de transport faits dans l'accomplissement de sa mission, et dont il avait été reconnu créancier par un membre du gouvernement de la Défense nationale délégué pour représenter le gouvernement. — Cons. d'Et., 19 mai 1882, Mertz, [Leb. chr., p. 510]

125. — ... Qu'aucun acte du gouvernement français n'a mis à la charge du Trésor français la solde des bataillons de Cazadores de Mexico qui, aux termes d'un arrêté pris par l'Empereur du Mexique, faisaient partie de l'armée mexicaine et étaient au service et à la solde du gouvernement mexicain : il est vrai que des instructions avaient été données à la date du 8 juin 1866, par le commandant en chef de l'armée française au Mexique à l'intendant de cette armée, pour que la solde des Cazadores fût avancée par le Trésor français, dans le cas où le gouvernement mexicain ne pourrait pas la payer; mais ces instructions n'ont pas reçu l'approbation du ministre de la Guerre qui, par dépêche du 14 juillet suivant, a prescrit de ne faire aucune avance pour cette solde; dès lors l'Etat français ne peut être tenu de rembourser à un négociant la somme qu'il a avancée au commandant du bataillon de Cazadores pour le paiement de la solde de ce bataillon. — Cons. d'Et., 10 févr. 1869, Heit, [Leb. chr., p. 140]

126. — ... Que lorsque l'Etat a payé une créance en numéraire, conformément à une convention diplomatique, les créanciers ne peuvent réclamer des dommages-intérêts pour pertes par eux supportées par suite d'opérations faites dans la croyance que leur créance leur serait payée en rentes. — Cons. d'Et., 27 nov. 1835, Bacré et Busnach, [P. adm. chr.]

CHAPITRE II.

DÉCLARATION DES DETTES DE L'ÉTAT.

127. — La déclaration a pour objet de reconnaître l'existence et la légitimité d'une créance sur l'Etat.

128. — La légitimité de la créance à son tour suppose : 1° que sa cause est réelle; 2° que l'Etat se trouve engagé dans les formes légales et par conséquent qu'il a été stipulé en son nom par ceux de ses agents qui ont qualité pour l'engager. — De Gérando, *Inst. de dr. adm.*, t. 4, p. 555.

Section I.

Règles générales de compétence. Limites respectives des compétences administrative et judiciaire.

129. — Par application de la loi du 16 fruct. an III, des arrêtés du 29 germ. an V, des 19 niv., 9 flor., 19 thermid. an IX, on a voulu poser la règle que les tribunaux ne peuvent connaître des actions qui tendraient à constituer l'Etat débiteur. — Cons. d'Et., 26 août 1835, Clament Zuntz, [P. adm. chr.]; — 21 oct. 1835, Duchatellier, [P. adm. chr.]; — 9 mars 1836, Propriétaires de la salle Ventadour, [P. adm. chr.]; — 9 mai 1841, de Bâvre, [P. adm. chr.] — De Gérando, t. 4, p. 556.

130. — Mais cette doctrine est vivement contestée, et l'on a fait observer avec raison qu'il ne fallait pas confondre la déclaration juridique, qui peut être nécessaire au créancier pour constituer son titre, avec le travail de la liquidation proprement dit, qui consiste uniquement à examiner et à vérifier les titres qui justifient les créances, pour les admettre, les rejeter ou les réduire. Le ministre, dit-on, n'est point constitué d'une manière générale et absolue juge des litiges qui peuvent naître entre les

particuliers et l'Etat. Son droit et son devoir est uniquement de vérifier et de juger, dans leur rapport avec les pièces produites pour les justifier, avec leurs titres en un mot, les demandes en remboursement. Quant à la déclaration du droit au fond, quant à l'obtention du titre, elle se poursuit devant le juge déterminé par la nature du débat.

131. — C'est donc, en définitive, par l'application des principes ordinaires régissant la séparation des deux autorités judiciaire et administrative, principes posés par les lois des 16-24 août 1790 et 5 fruct. an III, que la compétence respective des tribunaux et de l'administration doit être déterminée en cette matière.

132. — Les tribunaux étant absolument incompétents pour s'immiscer dans la connaissance des affaires administratives, ne pourront trancher les litiges tendant à faire déclarer l'Etat débiteur par suite et en interprétation d'actes administratifs. — Solon, *Rép. adm.*, v° *Dettes de l'Etat*. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 72 et s., et v° *Compétence administrative*.

133. — C'est en ce sens qu'un arrêté du Directoire exécutif, du 2 germ. an V, a déclaré que les tribunaux ne pouvaient connaître d'actions tendant à faire constituer l'Etat débiteur. Les motifs principaux sur lesquels repose cette décision sont, en effet, que « dans la classe des affaires administratives se rangent naturellement toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par ses agents immédiats, sous sa surveillance, et avec les fonds fournis par le Trésor public; que si les demandes en paiement auxquelles ces opérations peuvent donner lieu, ou les autres contestations qui en peuvent naître, étaient portées devant les tribunaux ordinaires, il en résulterait que l'agent du gouvernement qui n'opère que par ses ordres et avec les moyens qu'il en reçoit pourrait être poursuivi et condamné personnellement à payer des sommes pour lesquelles il n'a contracté réellement ni fictivement aucune obligation personnelle. »

134. — Cet arrêté disposait en définitive : ... « Les commissaires du Directoire exécutif (les procureurs du roi) près les tribunaux civils sont tenus de s'opposer à toutes poursuites qui seraient dirigées devant ces tribunaux contre des agents du gouvernement, en leur nom, soit pour raison d'engagements par eux contractés en leur qualité, soit pour raison d'indemnités prétendues à leur charge, pour retard de paiement de sommes dues par le Trésor public, et de dénoncer au ministre de la Justice tous les jugements qui pourraient intervenir au contraire » (art. 2).

135. — Est-ce donc à l'autorité judiciaire ou à l'autorité administrative qu'il appartient de connaître des actions en dommages-intérêts formées contre les agents de l'Etat, alors que les actions doivent réagir contre l'Etat et le constituer débiteur envers les réclamants comme responsable du fait de ses agents? Suivant le Conseil d'Etat, de telles questions sont de la compétence exclusive de l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 9 févr. 1847, Legat, [S. 47.2.378, P. adm. chr., D. 47.3.113]; — 26 avr. 1847, Bonnet, [P. adm. chr., D. 47.3.113]; — 6 déc. 1855, Rothschild, [S. 56.2.508, P. adm. chr., D. 59.3.34]; — Même jour, Gloxin, [*Ibid.*]; — 20 févr. 1858, Carassonne, [S. *Ibid.*, P. adm. chr., D. 59.3.35]; — 22 nov. 1867, Ruault, [S. 68.2.291, P. adm. chr., D. 68.3.41]; — 20 (21) janv. 1871, Dietrich, [D. 71.3.25]

136. — Il en est ainsi, du moins, en l'absence de toute loi contraire. — Cons. d'Et., 1er juin 1861, Baudry, [S. 61.2.519, P. adm. chr., D. 61.3.42]; — 6 août 1861, Dekeister, [S. 62.2. 139, P. adm. chr., D. 62.3.4]; — 6 août 1861, Cardin, [S. 62.2. 139, P. adm. chr.]; — 22 nov. 1867, précité. — V. encore *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1523 et s.

137. — Le Tribunal des Conflits a reconnu aussi la compétence exclusive de l'autorité administrative en de nombreuses décisions rendues surtout en matière de responsabilité de l'administration des postes pour soustraction ou distribution erronée de lettres ou dépêches. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1509 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Postes*.

138. — La jurisprudence des tribunaux civils a d'abord été contraire. Suivant cette jurisprudence, l'autorité judiciaire, essentiellement compétente pour connaître des actions en réparation de dommages causés à autrui, ne devrait pas cesser de l'être par le motif que ces dommages auraient été causés par des agents d'administrations publiques, et constitueraient, en même temps que des fautes, négligences ou imprudences, dans les principes du droit commun, des infractions aux règlements particuliers de ces administrations..., surtout lorsque ces règlements ne sont pas contestés. — Cass., 19 déc. 1854, Acher, [S. 55.1.265, P. 55.1.602, D. 55.1.37] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1504 et s., 1538 et s.

139. — Il devrait en être ainsi, même au cas où l'action serait de nature à réagir contre l'administration elle-même et à amener des condamnations pécuniaires contre elle, comme responsable du fait de ses agents..., sauf à n'exécuter les condamnations à intervenir que de la manière et dans les formes déterminées par les lois spéciales. — Même arrêt.

140. — Mais la Cour de cassation n'a pas persévéré dans ce système et d'après la jurisprudence la plus nettement établie aujourd'hui, et consacrée par le Tribunal des Conflits, l'autorité administrative est seule compétente pour connaître des actions en dommages-intérêts formées contre l'Etat ou contre les administrations qui en dépendent lorsque le préjudice est imputé au fait des agents employés dans un service public. — Cass., 19 nov. 1883, Admin. de la marine, [S. 84.1.310, P. 84.1.778, D. 84.1.246]; — 17 mars 1884, l'Etat, [S. 84.1.224, P. 84.1.539, D. 84.1.327]; — 26 août 1884, Admin. pénit. de la Guyane, [S. 85.1.128, P. 85.1.278, D. 85.1.72] — Alger, 12 févr. 1877, Préfet d'Oran, [S. 77.2.163, P. 77.710, D. 79.2.17] — Trib. Confl., 20 déc. 1884, Maillé, [S. 86.3.43, P. adm. chr., D. 86.3.85]

141. — En effet, la responsabilité qui peut incomber à l'Etat du fait de ses employés agissant dans l'exercice d'un service public, ainsi que nous l'avons vu, n'est pas absolue et ne tombe pas d'une manière générale sous l'application de l'art. 1382, C. civ.; en conséquence, lorsqu'il n'a pas été dérogé, par une loi spéciale, aux principes généraux sur la séparation des pouvoirs, l'autorité administrative est seule compétente pour connaître des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat considéré comme personne publique et représenté par l'un de ses administrateurs chargé de pourvoir, dans l'intérêt général, à un service public, à raison des dommages causés à un particulier par un préposé de l'Etat (dans l'espèce par un agent des contributions indirectes). — Trib. Confl., 20 mai 1882, de Divonne et de Rourre, [S. 84.3.41, P. adm. chr., D. 83.3.115]

142. — Il en est ainsi, alors même que l'acte commis par l'employé a le caractère d'une faute personnelle et que, par suite l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action dirigée contre lui. — Même jugement.

143. — Dans certains cas, des lois spéciales ont réservé la compétence judiciaire, et il en est ainsi notamment de la loi du 4 juin 1859 sur le transport par la poste des valeurs déclarées. Mais l'exception à la règle générale de compétence, résultant de l'art. 3 de cette loi, ne peut être étendue aux actions en responsabilité intentées contre l'Etat à raison d'autres faits imputés aux employés du service des postes et télégraphes, dans l'espèce, à raison de la remise du montant d'un mandat de poste à un autre que le destinataire. — Trib. Confl., 20 déc. 1884, précité.

144. — Conformément à ce principe il a été jugé que, dans les cas où des lois spéciales ont déféré aux tribunaux civils la connaissance des contestations relatives à la perception d'un impôt, ces tribunaux sont compétents pour connaître des demandes en dommages-intérêts formées contre l'Etat, à raison du préjudice causé à un contribuable par une contrainte ou une saisie déclarée nulle et vexatoire. — Cass., 30 déc. 1873, Peltier, [S. 74. 1.66, P. 74.142, D. 74.1.379] — V. aussi *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1542.

145. — ... Mais qu'il en est autrement lorsque l'action en dommages-intérêts procède d'une autre cause, et particulièrement de faits qui n'influent en rien sur la validité des poursuites, notamment lorsque l'action en dommages-intérêts est fondée sur une négligence imputable à des fonctionnaires de l'Etat, et qui aurait causé un préjudice au contribuable en rendant exigible un impôt dont il aurait pu être exempté. — Même arrêt.

146. — ... Que la demande en dommages-intétêts intentée contre l'administration des douanes, qui n'est pas accessoire à une contestation relative à l'impôt, ne rentre pas dans les prévisions des lois des 6-22 août 1791 et 14 fruct. an III; qu'en conséquence, c'est à la juridiction administrative compétente, en l'absence de toute disposition spéciale, pour apprécier la responsabilité que l'Etat peut encourir du fait de ses agents, qu'il appartient de connaître d'une demande de cette nature. — Trib. Confl., 31 juill. 1875, Renaux, [S. 75.2.305, P. adm. chr., D. 76.3.45]

147. — ... Que, par suite de l'attribution faite à l'autorité admi-

nistrative de la liquidation, de l'ordonnancement et du paiement des dépenses publiques, la demande que le sous-traitant d'un entrepreneur de travaux publics, créancier de cet entrepreneur, forme contre l'Etat pour obtenir le paiement entre ses mains des sommes dues à son débiteur, ne peut être portée devant l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 9 déc. 1843, Croun, [S. 44.2.188, P. adm. chr.]

148. — Les mêmes considérations s'appliquent évidemment à l'appréciation des obligations qui peuvent résulter pour l'Etat de toutes les mesures arrêtées par le gouvernement. Ainsi, les tribunaux sont incompétents pour statuer sur les contestations résultant d'opérations financières intervenues entre le Trésor et un tiers, soit qu'il s'agisse de fixer la somme due à la trésorerie par ce tiers, soit qu'il s'agisse de liquider ce qui peut être dû à celui-ci par l'Etat. — Cons d'Et., 3 therm. an XI, Leavenworth, [P. adm. chr.]

149. — ... Sur la demande formée contre un agent du gouvernement à fin de paiement de traites tirées par cet agent dans l'ordre du service à lui confié. — Cons. d'Et., 13 brum. an IX, Second, [P. adm. chr.]

150. — ... Sur la demande en règlement de salaires administratifs réclamés par un agent de l'administration. — Cons. d'Et., 1er mai 1822, Reinquin, [S. chr., P. adm. chr.]

151. — ... Sur le point de savoir si des dettes contractées pour la construction d'un pont sont devenues dettes nationales. — Cons. d'Et., 9 mess. an XIII, d'Agar, [P. adm. chr.]

152. — Les tribunaux judiciaires ne peuvent non plus statuer sur une question qui a pour objet de faire apprécier les formes et les règlements intérieurs suivis au Trésor. — Cons. d'Et., 6 déc. 1836, Loubens de Verdale, [P. adm. chr.]

153. — Sur la compétence spéciale relativement à la question de savoir si une ancienne dette communale est devenue dette de l'Etat par l'effet de la loi du 24 août 1793, V. *suprà*, vº *Commune*, n. 1143.

154. — Toutefois, si l'on admet la compétence exclusive de l'autorité administrative, alors que l'action tend à rendre l'Etat débiteur, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de statuer sur l'action dirigée contre des agents de l'Etat comme responsables de leur fait personnel, et notamment contre le directeur d'un bureau de poste personnellement, comme civilement responsable d'un détournement de valeurs commis dans son bureau; les tribunaux judiciaires sont, en ce cas, seuls compétents. — Trib. Confl., 20 mai 1850 (6 jugements), Manoury, Lagarrigue, Châles, l'Hermite et Collonge, Promsy, Lavigerie, [S. 50.2.618, P. adm. chr., D. 50.3.63] — Cons. d'Et., 29 mars 1853, de Merlhiac, [P. adm. chr., D. 53.3.55]

155. — Décidé, en ce sens, que les agents de l'administration des postes peuvent être actionnés devant les tribunaux, à raison de faits qui leur sont personnels, sauf la garantie de l'autorisation préalable qui existait à cette époque à l'égard des agents de l'Etat. — Cons. d'Et., 6 déc. 1855, Rothschild, [S. 56.2.508, P. adm. chr., D. 59.3.34]

156. — ... Que les tribunaux judiciaires sont encore compétents pour connaître de l'action dirigée contre un agent de l'administration des postes à raison des fautes que l'on prétend avoir été commises par lui dans son service, lorsqu'il n'apparaît pas que le jugement de cette action dépende d'une question réservée à l'administration par une disposition législative. — Cons. d'Et., 10 sept. 1855, Saint-Sèbe, [P. adm. chr., D. 56.3.34]

157. — ... Que, spécialement, le tribunal correctionnel est compétent pour statuer sur l'action formée par le destinataire d'une lettre contre un facteur de la poste, à raison de ce que cette lettre, renfermant des valeurs, aurait été remise par le facteur à un tiers contrairement aux recommandations du destinataire. — Même arrêt.

158. — ... Que l'autorité judiciaire est compétente lorsque l'action est dirigée contre les seuls employés de l'administration télégraphique, auxquels le réclamant n'implique aucun délit, lorsque celui-ci reconnaît d'ailleurs que l'Etat n'est soumis à aucune responsabilité, aux termes de l'art. 6, L. 29 nov. 1850. — Trib. Confl., 7 juin 1873, Godart, [S. 75.2.157, P. adm. chr., D. 74.3.5]

159. — ... Que l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action en responsabilité intentée contre un employé (dans l'espèce, contre un facteur), lorsque cette responsabilité doit être appréciée d'après les principes du droit commun et n'est subordonnée à aucune interprétation préjudicielle d'actes ou de règlements administratifs. — Trib. Confl., 4 juill. 1874, Rinsciti, [S. 74.2.328, P. adm. chr., D. 75.3.68]

160. — Mais il suffit qu'aucun fait personnel ne soit articulé à l'appui de l'action en dommages-intérêts dirigée contre un chef de service et le ministre sous l'autorité duquel il est placé, pour que cette action soit de la compétence exclusive de l'autorité administrative, comme tendant à obtenir une condamnation contre l'Etat. — Cons. d'Et., 6 déc. 1855, Gloxin, [S. 56.2.508, P. adm. chr., D. 59.3.35]

161. — La jurisprudence du Tribunal des Conflits admet encore comme exception à la règle précédente, le cas où l'action repose uniquement sur l'application des principes de droit commun. Ainsi, par exemple, l'action en responsabilité formée en vertu de l'art. 1753, C. civ., contre l'Etat, locataire de bâtiments affectés à un service militaire, a été déclarée ressortir à l'autorité judiciaire. — Trib. Confl., 23 mai 1851, Lapeyre, [S. 51.2.664, P. adm. chr., D. 51.3.51] — V. Cass., 14 nov. 1853, Dép. de l'Isère, [S. 54.1.676, P. 55.2.461, D. 54.1.56]

162. — L'action en nullité de la saisie pratiquée par l'administration des postes, pour contravention aux lois postales, est également du ressort exclusif des tribunaux... et la compétence qui appartient à l'autorité judiciaire relativement à l'action principale en nullité, attire à elle la connaissance de la demande accessoire de dommages-intérêts. — Cons. d'Et., 20 avr. 1847, Dubochet, [S. 47.2.492, P. adm. chr., D. 48.3.76]

163. — Mais il appartient au Conseil d'Etat saisi d'un pourvoi contre la décision du ministre de la Guerre refusant toute indemnité, d'ordonner la vérification par expert de l'existence et de l'étendue du préjudice allégué. — Cons. d'Et., 25 mars 1892, Viard, [S. et P. 94.3.23]

164. — Cette vérification peut porter, non seulement sur la demande rejetée par le ministre, mais aussi sur la continuation postérieure des dommages, la réclamation fondée sur la persistance et l'aggravation de ces dommages ne constituant pas une demande nouvelle, alors que le propriétaire intéressé a, dans sa réclamation adressée au ministre, déclaré expressément réserver tous ses droits à raison du préjudice que pourrait lui causer dans l'avenir le voisinage d'un champ de tir. — Même arrêt.

165. — L'autorité administrative est compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts formée par un particulier qui se plaint de ce que le ministre des Finances et le préfet ont abusivement ordonné la fermeture de sa fabrique d'allumettes, alors qu'il ne relève aucune faute personnelle pouvant engager la responsabilité de ces fonctionnaires, et que, dès lors, son action est, en réalité, dirigée contre l'Etat dans la personne de ses agents. — Trib. Confl., 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol, [S. 78.2.93, P. adm. chr., D. 78.3.13]

166. — Il en est de même de la demande en indemnité qu'un particulier qui avait acquis de l'Etat les étalons d'une station, à la charge de les employer dans cette station et de ne pouvoir les revendre sans autorisation, a formée contre l'Etat, à raison du préjudice que lui aurait causé le rétablissement ultérieur d'une station dans la même localité (sol. impl.). — Cons. d'Et., 25 janv. 1878, du Châtel, [S. 80.2.24, P. adm. chr., D. 78.3.60]

167. — Il appartient au ministre de la Marine, sauf recours au Conseil d'Etat, de statuer sur l'action intentée contre l'Etat, à l'effet de faire déclarer celui-ci responsable des dommages résultant de l'abordage qui a eu lieu entre un navire et un bâtiment de l'Etat, abordage causé par la faute du commandant de ce dernier bâtiment (sol. impl.). — Cons. d'Et., 20 mai 1867, Bourdet, [D. 69.3.25]

168. — Lorsque des contestations s'élèvent entre l'administration de la guerre et une compagnie au sujet d'avaries qu'aurait subies le matériel de guerre dont cette compagnie s'était chargée d'effectuer le transport, il appartient au ministre de la Guerre de statuer sur ces contestations, sauf recours au Conseil d'Etat; et par suite, il n'y a pas lieu d'appliquer à l'espèce la fin de non-recevoir établie dans le droit commun par l'art. 436, C. comm. — Cons. d'Et., 10 déc. 1868, Cie transatlantique, [D. 69.3.99]

169. — Il en est de même lorsqu'il s'agit d'apprécier par interprétation des traités passés par les ministres de la Guerre et des Finances avec un armateur, si celui-ci est responsable de la perte, par suite d'un abordage, des objets ou des dépêches qu'il s'était chargé de transporter. — Cons. d'Et., 20 déc. 1872, Valéry, [S. 74.2.296, P. adm. chr., D. 73.3.57] — Trib. Confl., 1er févr. 1873, Angeli et Sisco, [S. 74.2.29, P. adm. chr., D. 73.3.57]

170. — Mais l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître de l'action intentée par les victimes de cet abordage

contre le propriétaire du navire, alors même que celui-ci forme contre l'Etat une demande en garantie qui devra être portée devant l'autorité administrative. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 453.

171. — Toutefois, dans le cas où une compagnie de chemin de fer a été condamnée par l'autorité judiciaire à payer une indemnité à un employé des postes blessé par suite d'un déraillement qui a entraîné la chute du wagon-poste dans lequel cet employé se trouvait, il appartient à la juridiction administrative de statuer sur le recours en garantie formé par la compagnie contre l'administration des postes, alors que ce recours est fondé sur ce que les dispositions particulières du wagon-poste, réglées exclusivement par cette administration, auraient causé ou aggravé les blessures de l'employé dont il s'agit. — Cons. d'Et., 13 déc. 1866, Chem. de fer d'Orléans, [S. 67.2.335, P. adm. chr., D. 67.3.57]

172. — De même, l'autorité judiciaire, compétente pour apprécier les actes de l'administration à l'effet de juger l'action en dommages-intérêts intentée à une compagnie de chemin de fer par les victimes d'un accident, n'a pas le droit d'apprécier les mêmes actes à l'effet de statuer sur l'action en garantie de la compagnie contre l'Etat. — Aix, 6 mai 1872, Chem. de fer P.-L.-M., [D. 73.2.47]

173. — L'autorité administrative est seule compétente pour statuer sur la demande formée contre l'Etat par une compagnie de chemin de fer, à l'effet de faire décider que l'Etat est tenu de la garantie de condamnations qui seraient prononcées contre elle au profit d'un particulier à raison des blessures reçues par celui-ci au moment d'une explosion de poudres transportées pour le compte de l'administration de la guerre dans un train de voyageur en vertu d'une décision du ministre des Travaux publics et par réquisition d'un commandant d'artillerie. — Trib. Confl., 25 janv. 1873, Michel, [S. 73.2.123, P. adm. chr., D. 73.3.17] — V. sur le jugement au fond de la question de responsabilité dans cette affaire, Cons. d'Et., 17 déc. 1875, Chem. de fer de Paris à Lyon, [Leb. chr., p. 1028]

174. — L'autorité judiciaire, saisie d'un débat entre les acquéreurs de coupes de bois communaux soumis au régime forestier, et la commune qui a délivré les arbres abattus à un particulier auquel ils appartiendraient, n'est pas compétente pour statuer sur l'action en garantie dirigée par la commune contre l'Etat comme responsable du fait des agents forestiers qui les ont marqués en délivrance. — Trib. Confl., 10 mai 1890, Comm. d'Uvernet, [S. et P. 92.3.105, D. 91.3.108]

175. — C'est encore à l'autorité administrative qu'il appartient de connaître ... de l'action pour dommage provenant de l'envahissement d'une propriété ou de l'expulsion du propriétaire par des hommes qu'on prétend avoir agi soit en vertu d'ordres de l'autorité, soit en vertu d'actes émanés des municipalités qui auraient été autorisées à agir ainsi par le préfet. — Trib. Confl., 25 janv. 1873, Planqui et Papelard, [S. 73.2.125, P. adm. chr., D. 73.3.17]; — 8 févr. 1873, Dugave et Brauviet, [D. *Ibid.*]

176. — ... De l'action en indemnité dirigée contre l'Etat par des particuliers qui voyageant pendant la nuit dans leur voiture sur une route, ont été attaqués violemment par des agents des contributions indirectes les prenant pour des fraudeurs. — Trib. Confl., 20 mai 1882, de Divonne et du Rourre, [S. 84.3.41, P. adm. chr., D. 83.3.115]

177. — Lorsqu'une action en responsabilité est intentée contre l'Etat à raison d'une mesure d'administration prise par un ministre, cette action n'est pas de la compétence de l'autorité judiciaire. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1547.

178. — Jugé encore que les opérations relatives au service de la trésorerie sont des actes administratifs dont l'autorité judiciaire ne pourrait connaître sans violer le principe de la séparation des pouvoirs; et, qu'aux termes de l'art. 14, Décr. 11 juin 1806, les contestations qui peuvent s'élever entre l'Etat et les particuliers, à l'occasion de marchés passés par les ministres pour le service de leurs départements respectifs, doivent être portées devant le Conseil d'Etat par voie de recours contre les décisions ministérielles. — Cons. d'Et., 26 févr. 1869, Pinard, [D. 69.3.74]

179. — ... Que dès lors, c'est au Conseil d'Etat et non à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur les contestations élevées entre l'Etat, d'une part, et d'autre part, les banquiers qui ont passé un marché avec le ministre des Finances pour l'achat d'obligations livrées par le gouvernement mexicain au Trésor public français, notamment en ce qui concerne la résiliation de ce marché. — Même arrêt.

180. — Lorsqu'il s'agit d'apprécier le mérite d'obligations souscrites par un receveur général au profit du Trésor public et dont un tiers demande le paiement au ministre des Finances; que ces obligations ont été admises comme payées dans les comptes du receveur général approuvés par la Cour des comptes; que les décisions ministérielles en ont refusé le paiement, et qu'ainsi la demande de paiement présente à résoudre des questions sur lesquelles il ne peut être statué que par l'application desdites décisions et par l'application des lois sur l'arriéré et sur la comptabilité publique, les tribunaux ne sont pas compétents pour connaître de la contestation. — Cons. d'Et., 27 août 1833, Desprez et Basterreche, [P. adm. chr.]

181. — Il appartient à la juridiction administrative de décider, d'une part, si les paiements faits par un établissement de crédit entre les mains de l'insurrection ont été faits pour le compte de l'Etat, et d'autre part, si le ministre des Finances a pu valablement obliger l'Etat à rembourser les sommes ainsi payées. — Cons. d'Et., 18 mai 1877 (sol. impl.), Banque de France, [S. 78.2.28, P. adm. chr., D. 77.3.81]

182. — Le ministre des Finances est compétent pour apprécier la part de responsabilité pouvant incomber non seulement à l'Etat et au trésorier général, mais aussi à la Banque de France, relativement à un vol commis à une succursale de la Banque par un employé de la Trésorerie générale. — Cons. d'Et., 9 mars 1883, Banque de France et Lepic, [D. 84.3.105]

183. — L'autorité administrative est compétente pour connaître de la demande en indemnité formée contre l'Etat, à raison de sa révocation, par un employé des chemins de fer de l'Etat. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 5724 et s.

184. — C'est au ministre des Travaux publics, sauf recours au Conseil d'Etat, qu'il appartient de statuer sur les réclamations d'un ancien employé des chemins de fer de l'Etat tendant à obtenir le paiement de diverses sommes à titre de remboursement et d'indemnité. — Cons. d'Et., 25 janv. 1889, Chervet, [D. 90.3.34]

185. — L'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur l'action dirigée contre l'Etat et un conducteur des ponts et chaussées comme personnellement responsable de l'inexécution d'engagements pris devant le jury d'expropriation. — Trib. Confl., 7 juin 1883, Dalmassy, [S. 85.3.42, P. adm. chr., D. 85.3.27]

186. — L'autorité judiciaire est au contraire compétente pour connaître... de l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat en tant que propriétaire et personne civile, notamment pour dommages aux champs causés par les sangliers d'une forêt domaniale. — Trib. d'Espalion, 23 févr. 1882, sous Cass., 16 avr. 1883, Combes et Sénègre, [S. 85.1.487, P. 85.1.1161, D. 84.1.301]

187. — ... De l'action en responsabilité formée contre l'Etat par l'adjudicataire de coupes de bois d'une forêt domaniale, à raison du dommage qu'il prétend avoir éprouvé par suite d'un incendie qu'il attribue à un défaut de surveillance de la part des agents de l'administration. — Cons. d'Et., 25 févr. 1864, Rouault, [S. 64.2.308, P. adm. chr., D. 64.3.83]

188. — Et la décision ministérielle qui rejette la demande en indemnité formée à raison de ce dommage, ne fait pas obstacle à ce que l'adjudicataire porte sa réclamation devant l'autorité judiciaire; par suite, est non recevable le recours formé contre cette décision devant le Conseil d'Etat. — Même arrêt.

189. — C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître de l'action intentée par l'adjudicataire du droit de chasse dans une forêt domaniale, se prétendant troublé dans sa jouissance par suite des manœuvres militaires, et exercice de tir opérés dans une forêt, et demandant la résiliation de son bail ou au moins une réduction de la redevance annuelle. Un bail de chasse est un contrat de droit commun, et la compétence ne peut être modifiée par le caractère des faits qui ont causé une privation totale ou partielle de la jouissance. — V. *suprà*, v° *Chasse*, n. 209 et 210.

190. — C'est aux tribunaux civils qu'il appartient de connaître de l'action en responsabilité intentée contre l'Etat à raison d'un accident survenu à un ouvrier employé dans un bâtiment de l'Etat, alors que cette action est fondée sur la mauvaise construction du bâtiment, laquelle aurait été la cause de l'accident. — Trib. Confl., 24 mai 1884, Linas, [S. 86.3.17, P. adm. chr., D. 85.3.110]

191. — Mais il a été jugé avant la loi du 3 juill. 1877 sur les réquisitions militaires, qui attribue à l'autorité judiciaire la connaissance des contestations en cette matière, que c'est devant l'autorité administrative, et non devant les tribunaux ordinaires, que doivent être portées les contestations qui s'élèvent par suite des réquisitions de fournitures ou d'objets mobiliers faites par l'administration, en cas d'urgence, pour les besoins des divers services publics. — Trib. Confl., 21 déc. 1872, Vally, [S. 73.2.124, P. adm. chr., D. 73.3.22] — V. les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Perret, jointes à cet arrêt.

192. — Il en est ainsi, notamment, de l'action en indemnité formée par un particulier contre l'Etat à raison de la dépossession par lui subie de laminoirs qui ont été requis en vue de la défense du territoire. — Même arrêt.

193. — De même, il appartient au ministre de la Guerre de statuer, sauf recours au Conseil d'Etat, sur la demande en responsabilité formée contre l'Etat à raison de l'incendie de bâtiments attribué à l'imprudence ou à la négligence de troupes logées dans ces bâtiments en vertu de réquisitions de l'autorité militaire. — Trib. Confl., 26 mars 1881, Cie *la Providence,* [D. 82.3.61]

194. — Lorsqu'un propriétaire réclame une indemnité à l'Etat à raison des dégâts causés, sur son terrain, par des exercices militaires, en l'absence de grandes manœuvres, c'est encore au ministre de la Guerre qu'il appartient de statuer. — Cons. d'Et., 25 juill. 1884, Rabourdin, [S. 86.3.26, P. adm. chr., D. 86.3.5], et les conclusions du commissaire du gouvernement. — Notons que la loi du 3 juill. 1877, sur les réquisitions militaires, a réglé tout ce qui concerne la constatation et la réparation ou dommages causés aux propriétaires par les grandes manœuvres.

195. — L'autorité administrative est seule compétente à l'effet de reconnaître, en cas de contestation, si la prise de possession d'un immeuble, pour les besoins d'un service public, a eu lieu en vertu d'un ordre de l'administration, et d'apprécier la responsabilité que la mise à exécution de cet ordre peut faire peser sur l'Etat. — Trib. Confl., 25 janv. 1873, Planque et Papelard, [S. 73.2.125, P. adm. chr., D. 73.3.17]

196. — Mais l'autorité administrative n'est plus compétente lorsqu'il s'agit d'une occupation, plus ou moins prolongée, d'un terrain par les troupes. Dans ce dernier cas, les indemnités ne peuvent être réglées que par l'autorité judiciaire. Il est vrai que l'installation des troupes sur des terrains privés, et, par exemple, la formation d'un camp, entraîne des travaux matériels qui sont d'utilité générale; mais ces travaux, qui ne sont que la conséquence nécessaire et accessoire de l'occupation des terrains, ne constituent pas des travaux publics, dans le sens de l'art. 55, L. 16 sept. 1807 et de l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII. Les particuliers qui réclament des indemnités à raison des dommages que cette occupation leur a causés ne peuvent invoquer contre l'Etat qu'une voie de fait ou l'existence d'un quasi-contrat, et, dans l'un et l'autre cas, l'autorité judiciaire peut seule statuer.

197. — Ainsi, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur l'action en responsabilité intentée par un particulier contre l'Etat à raison du préjudice résultant pour le demandeur de ce qu'un terrain lui appartenant a été temporairement occupé par l'autorité militaire pour l'installation d'une partie d'un camp. — Cons. d'Et., 3 août 1888, Béraud, [S. 90.3.53, P. adm. chr., D 89.3.115]

198. — D'ailleurs, lorsque l'Etat occupe un immeuble en vertu d'un bail, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire, même alors que cette occupation a pour but l'installation d'un service public, d'appliquer les règles de droit civil en cas de difficulté sur l'exécution du bail et sur ses conséquences. — Trib. Confl., 11 janv. 1873, Péju, [S. 73.2.125, P. adm. chr., D. 73.3.22]; — 11 janv. 1873, Joannon et autres, [S. 73.2.125, P. adm. chr., D. 73.3.22]; — 25 janv. 1873, précité. — Cons. d'Et., 2 mai 1873, Lecerf, [S. 75.2.123, P. adm. chr., D. 73.3.22]; — 30 avr. 1875, Soc. des Deux-Cirques, [S. 77.2.95, P. adm. chr.]; — 10 nov. 1876, Bourgeois, [S. 77.2.128, P. adm. chr., D. 77.3.13]

199. — Et cette règle de compétence doit être étendue au cas où un immeuble situé dans une place assiégée a été requis par l'autorité militaire, même antérieurement au décret du 12 nov. 1870, pour y établir une fabrique de cartouches et des magasins. — Cons. d'Et., 30 avr. 1875, précité.

200. — Dans ce dernier cas, l'occupation de l'immeuble ne peut, si elle a eu lieu d'une manière permanente et pour toute la durée de l'investissement, être considérée comme un fait de guerre ne donnant lieu à aucune indemnité. — Même arrêt.

201. — La règle est même applicable, en temps de guerre et d'une façon générale, au cas où les demandes en indemnité sont formées contre l'Etat par le propriétaire ou le locataire d'un immeuble à raison de ce que cet immeuble a été temporairement occupé par l'administration, en vue de la fabrication des armes de guerre, à la suite d'une réquisition faite conformément au décret du 12 nov. 1870, lequel décret, bien que rendu pendant le siège de Paris, est devenu exécutoire sur tout le territoire français. — Trib. Confl., 11 janv. 1873, Péju, précité; — 11 janv. 1873, Joannon et autres, précité.

202. — Il en est de même lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande en indemnité introduite contre l'Etat par le propriétaire ou locataire d'un immeuble occupé temporairement soit pour le logement des troupes, soit pour l'établissement d'un dépôt d'armes et de munitions. — Trib. Confl., 25 janv. 1873, précité.

203. — Elle s'étend aussi au cas où, après la cessation des hostilités, un immeuble a été occupé par l'administration à l'effet de pourvoir au service des subsistances et au logement des troupes. — Cons. d'Et., 10 nov. 1876, précité.

204. — C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître de l'action en paiement dirigée contre une commune par un particulier dont les fourrages ont été livrés à l'armée allemande, en vertu de réquisitions émanées de l'autorité municipale d'une ville française, agissant non dans un intérêt de défense nationale et pour le compte de l'Etat, mais au nom de la commune et pour soustraire ses habitants à quelques-uns des accidents de guerre auxquels ils se trouvaient exposés. —Cons. d'Et., 11 mai 1872, Butin, [S. 74.2.62, P. adm. chr., D. 72.3.73]

205. — L'autorité judiciaire, compétente pour statuer sur les actions en partage des bois dans lesquels l'Etat a des droits de propriété indivis avec des particuliers, l'est également pour prononcer sur la liquidation des sommes que les copropriétaires peuvent se devoir réciproquement à raison des produits de ces bois et des dépenses auxquelles ils ont donné lieu pendant la durée de l'indivision. — Cons. d'Et., 14 sept. 1852, Héritiers de Luscan, [S. 53.2.165, P. adm. chr., D. 53.3.12]

206. — Mais il appartient à l'autorité administrative de juger les difficultés qui peuvent s'élever sur la régularité et la portée des actes administratifs qui viendraient à être produits dans le cours de la liquidation, ainsi que d'appliquer, s'il y a lieu, au résultat de cette opération les lois relatives aux déchéances établies contre les créanciers de l'Etat. — Même arrêt.

207. — Les tribunaux sont compétents pour régler un compte entre associés fournisseurs, et pour décider auquel appartient le montant de la rente qui résultera de la liquidation administrative. — Cons. d'Et., 19 déc. 1827, Levallois, [P. adm. chr.]

208. — Mais ils sont incompétents soit pour déterminer la quotité de cette rente, soit pour en prescrire la délivrance immédiate à l'un des associés, lorsqu'il existe un arrêté administratif qui subordonne cette délivrance à une liquidation ultérieure qui ne peut être faite qu'administrativement. — Même arrêt.

209. — La compétence judiciaire a été reconnue en des cas où les agents de l'Etat avaient outrepassé les ordres qu'ils avaient reçus et où, dès lors, conformément au principe posé ci-dessus, n. 154 et s., l'action ne pouvait être dirigée que contre les agents eux-mêmes et non contre l'Etat.

210. — Ainsi, lorsqu'un agent de l'administration, pour exécuter les ordres émanés du commandant directeur d'une manufacture d'armes dans l'exercice du droit de police intérieure lui appartenant, devait se borner à jeter des substances vénéneuses dans les cours et les rues de cette manufacture en vue d'empoisonner les chiens qui s'y seraient introduits, et qu'il est établi que l'agent, dépassant les ordres donnés, a attiré un chien et lui a jeté la substance vénéneuse qui a causé sa mort, l'action intentée par le propriétaire du chien contre cet agent rentre dans la compétence de l'autorité judiciaire. — Trib. Confl., 13 déc. 1879, Requité, [D. 80.3.98]

211. — L'appréciation de la conduite de l'agent ne soulève même aucune question préjudicielle de la compétence de l'autorité administrative. — Même arrêt.

212. — Les tribunaux civils sont compétents pour connaître d'une demande en dommages-intérêts formée contre l'Etat quand

elle est motivée sur le préjudice résultant pour le contribuable d'une contrainte ou de poursuites déclarées nulles et vexatoires. — Cass., 4 avr. 1876 (1re espèce), Larre-Brusset, [D. 77.1.69]; — 13 juin 1876, Vigoureux, [*Ibid.*]

213. — Mais il appartient à l'autorité administrative de statuer sur les actions en dommages-intérêts intentées contre l'Etat à raison de fautes imputées à ses agents dans l'accomplissement d'un service public, tel que la perception de l'impôt sur les allumettes chimiques. — Mêmes arrêts.

214. — La compétence respective des juridictions civile et administrative se détermine par la nature de l'action, et non par la qualification que la juridiction saisie lui a donnée. — Cass., 4 avr. 1876 (3e espèce), Bailleul et autres, [D. 77.1.69]

215. — En conséquence, la demande de restitution pure et simple des droits payés pour les boîtes et paquets d'allumettes chimiques en magasin lors de la promulgation de la loi du 4 sept. 1871, est de la compétence de la juridiction civile, bien que le jugement l'ait à tort qualifiée d'action en dommages-intérêts contre l'Etat. — Même arrêt.

216. — Lorsqu'il est évident que le demandeur a, dans le but de changer la juridiction, assigné devant l'autorité judiciaire une partie autre que l'Etat dans un litige où la responsabilité ne peut incomber qu'à l'Etat, l'action ainsi formée ne peut avoir pour effet de soustraire la connaissance de l'affaire à la compétence administrative. — Trib. d'Evreux, 20 avr. 1881, Renoult, [D. 81.3.83]

217. — Le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître d'un recours formé contre la décision d'un ministre refusant d'accorder une indemnité à la société propriétaire d'un brevet, à raison de ce que le ministre se serait illégalement rendu acquéreur de ce brevet qui n'appartenait plus au cédant, et à raison du dommage causé à la société par l'emploi illégal, pour les besoins de la défense nationale, du procédé breveté; il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître soit des contestations relatives à la validité et à la propriété des brevets d'invention, soit des difficultés soulevées à l'occasion de la cession de ces brevets. — Cons. d'Et., 23 nov. 1894, Soc. la Panclastite, [S. et P. 96.3.142] — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1515 et s.

218. — S'il appartient à l'administration de liquider les dettes de l'Etat, il en est autrement lorsqu'il s'agit de statuer sur le sort de la dette liquidée et reconnue, et de décider si elle sera payée au créancier direct ou à son cessionnaire opposant, cette dernière question ne présentant rien d'administratif. — Cass., 13 févr. 1838, Admin. de la marine de Toulon, [S. 38.1.814, P. 38.2.378]

219. — Spécialement, les tribunaux sont compétents pour connaître de la validité des cessions de créances sur l'Etat, et par suite pour ordonner le paiement par l'Etat entre les mains du cessionnaire, ou, ce qui revient au même, la remise au cessionnaire par l'administration locale du mandat de paiement qui lui a été envoyé par l'administration supérieure, après liquidation de la dette : en jugeant ainsi, les tribunaux n'entreprennent point sur les pouvoirs de l'administration, à laquelle appartient la liquidation des dettes de l'Etat... encore bien qu'il s'agisse d'une dette de l'arriéré... Peu importe encore qu'il s'agisse de la solde de marins. — Même arrêt.

220. — Le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour statuer sur la validité d'un paiement opéré par les agents de l'Etat d'une somme allouée à un entrepreneur à titre de subvention, entre les mains d'un mandataire de cet entrepreneur; c'est à celui-ci à se pourvoir, s'il s'y croit fondé, devant l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 15 déc. 1882, Maurel, [S. 84.3.68, P. adm. chr., D. 84.3.48]

221. — L'autorité judiciaire est compétente pour connaître d'une demande ayant pour objet de faire ordonner le versement à la Caisse des dépôts et consignations, tous droits des parties réservés, de mandats représentant la somme que l'Etat reconnaît devoir à un entrepreneur de travaux publics, mais à laquelle le demandeur prétend avoir droit en vertu d'un transport fait à son profit. — Trib. Confl., 21 mars 1891, Patureau-Pactat, [S. et P. 93.3.41, D. 92.3.87]

222. — Les tribunaux, compétents pour prononcer sur une demande en résolution de vente d'immeubles formée par le vendeur non payé contre l'Etat comme tiers détenteur, le sont également pour statuer sur la demande en restitution des fruits. — Cons. d'Et., 16 mai 1839, Reverrat, [S. 40.2.91]

223. — L'autorité judiciaire, compétente pour statuer sur la question de propriété de bois réclamés par une commune contre l'Etat et pour ordonner la restitution des fruits, comme accessoire de l'action principale, l'est également pour fixer le montant des sommes que la commune prétend avoir à recouvrer sur l'Etat. — Cons. d'Et., 13 déc. 1845, Comm. de Gremilly, [P. adm. chr.]

224. — La question de savoir si une rente est mélangée de féodalité représentative de la dîme ou purement foncière, est du ressort des tribunaux. — Cons. d'Et., 12 nov. 1823, Martha, [Leb. chr., p. 415]

225. — Mais un tribunal excède les bornes de sa compétence lorsque, à l'occasion d'une demande en mainlevée d'inscriptions hypothécaires, il préjuge les résultats d'une liquidation administrative. — Cons. d'Et., 22 févr. 1826, Veuve Arfelière, [P. adm. chr.]

226. — Lorsque sur l'action intentée par un particulier dont la propriété est voisine d'un champ de tir nouvellement établi, l'autorité judiciaire a condamné l'Etat à payer une certaine indemnité à ce particulier, et lorsque celui-ci adresse ensuite au ministre de la Guerre une nouvelle demande en indemnité à raison des nouveaux dommages qu'il prétend éprouver, la décision par laquelle le ministre rejette cette demande ne fait pas obstacle à ce que le réclamant se retire devant l'autorité judiciaire pour faire reconnaître si l'administration a exécuté les engagements qu'elle aurait pris dans la première instance, et pour faire interpréter l'arrêt alors intervenu. — Cons. d'Et., 25 avr. 1868, Rivet, [D. 69.3.39]

227. — Lorsqu'un détournement a été commis par un receveur des finances dans l'accomplissement d'une mission spéciale dont il était chargé par suite de ses fonctions, le ministre des Finances en vertu des droits attribués par les lois au Trésor public sur les cautionnements de ses comptables, est compétent pour décider et est fondé à décider qu'il sera prélevé sur le cautionnement du comptable dont il s'agit la somme nécessaire pour couvrir l'Etat des effets de la responsabilité qu'il peut encourir vis-à-vis des particuliers qui ont souffert du fait de cet agent, et ce, encore bien que ledit comptable ait été déclaré en faillite, et que ce prélèvement soit contesté par les autres créanciers. — Cons. d'Et., 27 juin 1867, Syndic Desbordes, [D. 68.3.97]

228. — Seulement, dans tous les cas, lorsque les tribunaux prononcent des condamnations contre l'Etat, ils doivent se borner à fixer le chiffre de la condamnation : ils ne peuvent, sans excès de pouvoir, soit ordonner l'exécution par provision, soit déterminer l'époque du paiement des sommes allouées, l'exécution des jugements d'où résultent des condamnations pécuniaires contre l'Etat étant soumise à des formes particulières.

229. — Terminons sur ces différents points par l'énoncé d'une règle générale que nous avons déjà fait connaître *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1806 et s., et sur laquelle nous aurons à revenir (V. notamment *infrà*, v° *Travaux publics*). Toutes les fois qu'il s'agit non pas de poursuivre une dette à la charge de l'Etat, mais de statuer sur les conséquences criminelles d'une action déférée par la loi aux tribunaux répressifs, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents. Mais cela n'implique pas nécessairement qu'ils soient également compétents pour connaître de l'action en réparation du préjudice conformément à la règle aux termes de laquelle l'action civile peut être portée devant les tribunaux de répression accessoirement à l'action publique.

Section II.

Règles spéciales de compétence administrative.

§ 1. *Limites de la compétence des conseils de préfecture.*

230. — Il n'existe pas de texte qui attribue, d'une manière générale, compétence à une juridiction administrative déterminée, pour déclarer une dette à la charge de l'Etat. Ces juridictions ne sont donc habiles à déclarer l'Etat débiteur que dans le cas où elles sont appelées à connaître d'une action déterminée d'où peut résulter cette dette.

231. — La règle que nous venons de poser s'applique particulièrement aux conseils de préfecture. On sait en effet que ces conseils ne constituent qu'une juridiction d'exception, et qu'ils ne peuvent statuer que dans les cas qui leur sont limitativement attribués par la loi. — V. *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 112 et s.

232. — Toutes les fois qu'on se trouve dans un de ces cas, comme en matière de travaux publics, par exemple, il est clair que les conseils de préfecture peuvent déclarer accessoirement l'Etat débiteur.

233. — Mais toutes les fois, par contre, qu'on se trouvera en dehors de ces cas, cette compétence leur échappera et ils ne pourront statuer sur la dette réclamée à l'Etat. — Cons. d'Et., 14 mai 1828, Mennet, [P. adm. chr.]

234. — C'est ainsi qu'il a été jugé notamment que les conseils de préfecture sont incompétents pour prononcer sur la question de savoir si une dette est nationale ou communale en vertu de la loi du 24 août 1793, art. 82 et s.; que c'est au ministre qu'il appartient de statuer, sauf le recours au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 22 févr. 1837, Comm. de Templeuve, [S. 37.2.299, P. adm. chr.]

235. — De même, le conseil de préfecture n'est pas compétent pour connaître d'une demande d'indemnité formée contre l'Etat par un ouvrier blessé en travaillant dans un arsenal sous les ordres d'un chef de service. — Cons. d'Et., 11 mars 1881, Lanciaux, [S. 82.3.53, P. adm. chr., D. 82.3.83]

236. — On conçoit donc qu'il importe avec soin de distinguer si on se trouve bien en présence d'une matière de la compétence des conseils de préfecture ou d'une autre juridiction. La question des travaux publics étant une des plus importantes qui soit attribuée à la juridiction des conseils de préfecture, il s'est élevé à cet égard des discussions d'espèces assez nombreuses que nous retrouverons *infrà*, v° *Travaux publics*, et dont nous nous contentons de détacher celles qui ont trait particulièrement au sujet qui nous occupe.

237. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il ne faut pas considérer comme résultant d'un dommage provenant de l'exécution des travaux publics, une action en indemnité dirigée contre l'Etat à raison de la faute qu'il aurait commise en n'enlevant pas du chenal d'un canal une pierre qui y était tombée accidentellement, et qui a causé l'échouement d'un navire. — Cons. d'Et., 9 août 1880, Chauveau, [D. 82.3.5]; — 6 août 1881, Rochard-Lebreton, [D. 83.3.13]

238. — ... Une action tendant à faire déclarer l'Etat responsable du naufrage d'un bateau, à raison de l'insuffisance des travaux qu'à la suite de la destruction d'un pont par un fait de guerre, l'Etat avait entrepris pour déblayer le lit de la rivière, cette action n'ayant pas pour objet la réparation d'un dommage résultant de l'exécution de travaux publics. — Cons. d'Et., 12 mai 1876, Soc. des ponts de Billancourt et du Bas-Meudon, [S. 78.2.160, P. adm. chr., D. 76.3.85]

239. — ... Une action en indemnité dirigée contre l'Etat à raison de la faute qu'avait commise l'administration des ponts et chaussées, en laissant subsister dans le chenal d'un port d'anciens ouvrages devenus inutiles. — Cons. d'Et., 5 juill. 1878, Goodchild, [D. 79.3.9]

240. — ... Ou à raison d'un accident imputable à des agents qui n'auraient pas établi de barrières sur une voie construite depuis un très-grand nombre d'années, et dont les travaux exécutés récemment par l'Etat et actuellement terminés, n'avaient pas modifié les dispositions. — Cons. d'Et., 10 déc. 1880, Guerre, [S. 82.3.20, P. adm. chr., D. 82.3.42]

241. — ... Une action tendant à faire condamner l'Etat à réparer le dommage résultant, pour une propriété, d'une inondation causée par la non-ouverture d'un barrage, lors d'une crue. — Cons. d'Et., 26 déc. 1879, Carlier et Lefèvre, [S. 81.3.36, P. adm. chr., D. 80.3.54]; — 6 janv. 1882, Vauvillé, [S. 83.3.55, P. adm. chr., D. 83.3.43]

242. — ... Une demande tendant à faire déclarer l'Etat responsable de la faute que ses agents auraient commise en ne portant pas en temps utile à la connaissance des intéressés la durée du chômage d'une écluse. — Cons. d'Et., 25 févr. 1881, Sian, [D. 82.3.83]

243. — ... Une action ayant pour objet de faire déclarer l'Etat civilement responsable de la faute et de la négligence imputée à des officiers du génie, chargés de surveiller un entrepreneur de travaux d'une citadelle, et de réclamer en conséquence une indemnité pour préjudice résultant de la mort d'un ouvrier tué par la chute d'un échafaudage; il n'appartient qu'au ministre de la Guerre de statuer sur cette demande, sauf recours au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 20 nov. 1874, Zeig, [S. 76.2.189, P. adm. chr.]

244. — Toutefois, en ce qui touche l'exécution imparfaite de travaux publics et la négligence des agents de l'Etat à signaler le danger en résultant, la compétence du conseil de préfecture a été reconnue dans une espèce où il s'agissait de l'échouement d'un bateau sur une roche non apparente, dans le lit du chenal de navigation d'une rivière canalisée. — Cons. d'Et., 28 avr. 1893, Hourdeau, [S. et P. 95.3.23, D. 94.3.47]

245. — On peut trouver des décisions analogues en matière de marchés de travaux publics, et il a été jugé que le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur une demande d'indemnité formée contre l'Etat par l'armateur et le patron d'un bâtiment de pêche pour avoir remorqué un bateau-feu en péril. — Cons. d'Et., 16 févr. 1894, Thueux, [S. et P. 96.3.27, D. 95.3.27]

246. — Même dans le cas où les conseils de préfecture sont compétents pour connaître des dettes de l'Etat, ils ne peuvent, d'ailleurs, sans excès de pouvoir fixer le délai dans lequel l'Etat sera tenu de payer les sommes accordées par leurs arrêtés. — V. *suprà*, n. 228.

247. — Dans ce cas, comme dans celui où les tribunaux sont compétents, la liquidation des créances qu'ils peuvent reconnaître ne leur appartient pas et reste dans les attributions de l'autorité ministérielle ou de ses délégués. — Cons. d'Et., 30 avr. 1845, Gerzat, [D. 46.3.2]

248. — Nous avons envisagé le cas où le conseil de préfecture pouvait incidemment connaître d'une dette de l'Etat. Supposons qu'il n'ait pas cette compétence. A qui appartient-il de prononcer sur ce point? En règle générale il faut répondre que c'est au ministre dans les attributions de qui rentre le fait dont il s'agit.

249. — C'est ainsi qu'il a été jugé que c'est au ministre des Travaux publics qu'il appartient de statuer sur une demande en indemnité dirigée contre l'Etat à raison de l'accident causé dans un port à un navire par une pièce de bois ayant fait partie d'une estacade actuellement détruite. — Cons. d'Et., 21 juill. 1882, Turnbull, [D. 84.3.29]

250. — ... Ou même par une pièce faisant partie des ouvrages anciennement établis pour la défense de la berge d'un canal (sol. impl.). — Cons. d'Et., 4 août 1882, Cie d'assur. marit. fluviales l'*Equateur* et l'*Atlantique*, [D. 84.3.29]

251. — ... Que lorsque les réclamations d'indemnité contre l'Etat, auxquelles peut donner lieu la perte des lettres confiées à l'administration des postes, sont portées devant l'autorité administrative, ce n'est pas au conseil de préfecture qu'il appartient d'en connaître, mais au ministre des Finances, qui est seul compétent pour statuer à cet égard, sauf recours au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 12 juill. 1851, Legat, [S. 51.2.812, P. adm. chr., D. 51.3.66]; — 29 mars 1853, de Merlhiac, [P. adm. chr., D. 53.3.55]

252. — Etant donné que le ministre est compétent pour statuer sur les dettes de l'Etat, suivant quelle règle peut-il en connaître? En principe, dans les cas où la responsabilité de l'Etat relève de la juridiction administrative, la réclamation de la partie lésée doit être adressée au ministre qui a dans ses attributions le service intéressé. Cette réclamation doit être présentée sur papier timbré, et la partie a le droit de s'en faire délivrer récépissé (Décr. 2 nov. 1864, art. 5).

253. — Le ministre pourrait aussi statuer d'office, en l'absence de toute réclamation. — Laferrière, t. 2, p. 192.

254. — Toutefois les ministres ne peuvent pas reconnaître contre l'Etat des créances sans cause d'obligation préexistante. — Cons. d'Et., 17 mars 1893 (sol. impl.), Chemin de fer de l'Est et autres, [S. et P. 94.3.119]

255. — Les ministres ne peuvent non plus, au nom de l'Etat, conclure un compromis ayant pour effet d'établir un arbitrage pour le jugement de contestations nées ou à naître. — Même arrêt.

256. — Ils peuvent, au contraire, transiger sur les contestations élevées au sujet des marchés passés pour les services publics. — Cons. d'Et., 22 juin 1883, Courtignon, [Leb. chr., p. 589]; — 17 mars 1893, précité.

257. — Et un compte définitivement arrêté à la suite d'une transaction passée entre l'Etat et un entrepreneur ne peut être redressé que dans les conditions prévues par l'art. 541, C. proc. civ. — Cons. d'Et., 17 mars 1893, précité.

258. — Le ministre ne peut se prévaloir de prétendus faux, alors qu'il n'est pas allégué qu'une seule des pièces arguées de faux ait été découverte depuis les arrêtés de compte; qu'il est constant au contraire que ces pièces ont toutes figuré au nom-

bre des éléments du compte, et ont, comme telles, été connues de l'administration; que, d'ailleurs, il n'est pas justifié que les inexactitudes qu'elles peuvent contenir soient l'œuvre de l'entrepreneur, et que rien ne permet de les rattacher à une intention frauduleuse. — Même arrêt.

259. — La décision ministérielle rendue soit spontanément, soit à la requête de la partie lésée, est définitive si elle n'a pas été déférée au Conseil d'Etat dans le délai de trois mois (Décr. 22 juill. 1806, art. 11). — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 680 et s.

260. — Quelle est la nature de la décision ministérielle rendue en pareille matière? Sans entrer dans le débat sur la question de savoir si le ministre fait ici acte de juge ou d'administrateur, (V. à ce sujet *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 849 et s., et v° *Chose jugée*, n. 1348 et s.), nous signalerons un arrêt intervenu dans l'espèce suivante.

261. — Un sieur Duteil avait obtenu, le 23 mars 1819, une décision ministérielle portant reconnaissance de créances et d'une rente sur l'Etat et autorisant le remboursement de douze années d'arrérages jusques et y compris le 25 déc. 1817. L'intéressé ayant poursuivi la liquidation de sa créance, un nouveau ministre des Finances déclara, par deux décisions des 30 juill. 1821 et 22 mars 1822, que son prédécesseur avait commis une erreur sur la nature de la créance; que celle-ci était antérieure à l'an IX, et par suite, frappée de déchéance par la loi du 15 janv. 1810 et autres lois postérieures; que, par conséquent, il n'y avait pas lieu de donner suite à la réclamation du sieur Duteil. Celui-ci demanda au Conseil d'Etat l'annulation de ces deux décisions, comme contraires à la chose jugée. La décision de 1819, disait-il, devait être considérée comme un jugement irrévocable et acquis aux parties. Le ministre a répondu en termes dignes d'être notés : « Un ministre, a-t-il dit, n'a pas de juridiction proprement dite. Il est administrateur et ordonnateur dans son département : soit qu'il ordonnance le paiement d'une créance réclamée, soit qu'il refuse de l'ordonnancer, il ne rend pas de jugement, il stipule, comme administrateur, les droits de l'Etat, partie intéressée. En ordonnançant un paiement pour être effectué immédiatement, le ministre dispose, sous sa responsabilité, de fonds qui lui ont été assignés pour le service de son département; il n'excède pas ses pouvoirs d'administrateur, et dès que le paiement est réalisé, la décision, quoique n'ayant pas acquis l'autorité de la chose jugée, qui n'appartient qu'aux jugements, est cependant devenue inattaquable, en ce sens qu'on ne peut pas obliger la partie prenante à rétablir les fonds qui lui ont été légalement délivrés. Mais si la décision a disposé, en outre, pour l'avenir, et promis des fonds à prendre sur les budgets successifs, le ministre, en ordonnançant, par un paiement effectif, le remboursement qui n'avait été que promis, et non effectué sur les fonds existants, a réellement excédé ses pouvoirs, et comme il ne peut lier que sa propre responsabilité, sa promesse doit être réputée non avenue, vis-à-vis d'un ministre successeur. D'après ces principes, il suit que des tiers n'ont pas plus de droits que n'en avait celui avec qui ils ont traité; ainsi la promesse contenue dans la décision périt entre leurs mains, comme elle aurait péri dans les mains de la personne à laquelle elle aurait été faite immédiatement. »

262. — Conformément à la doctrine exposée par le ministre, le Conseil d'Etat a jugé que la décision ministérielle antérieure ne constituait pas un jugement, mais une simple reconnaissance de créances, dont l'effet avait dû cesser pour l'avenir, l'essence du droit étant reconnue. — Cons. d'Et., 20 mai 1826, Duteil, [Leb. chr., p. 474]

263. — Les règles de recours en pareille matière ne sont pas différentes de celles du droit commun et on les a appliquées dans différentes espèces, soit en ce qui concerne l'acquiescement, soit en ce qui a trait à la chose jugée. Ainsi, le requérant qui a touché sans réserves le mandat délivré, à titre d'indemnité, pour abattage d'animaux atteints de la peste bovine, en vertu d'une décision ministérielle, doit être considéré comme ayant acquiescé à cette décision et comme étant, par suite, non recevable à contester le montant de l'indemnité allouée. — Cons. d'Et., 5 mai 1876, Hermand-Larivière, [Leb. chr., p. 416]

264. — Ainsi encore, si le créancier d'une hérédité dont l'Etat est le débiteur s'adresse au ministre des Finances pour obtenir sur le montant de cette dette le paiement de sa créance, la décision par laquelle le ministre renvoie le réclamant à s'adresser directement aux héritiers ne porte pas préjudice aux droits de ceux-ci; dès lors, ils sont sans qualité pour exercer contre cette décision un recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 14 juill. 1838, Vignon et Lanfrey-Delisle, [Leb. chr., p. 135]

265. — D'autre part, le propriétaire d'un terrain voisin d'un champ de tir qui, se fondant sur les dommages causés par la chute des projectiles, s'est vu refuser par le ministre, la réparation qu'il demandait, sous forme de location ou d'achat de sa propriété, est recevable à réclamer devant le Conseil d'Etat une indemnité en argent : la réparation du dommage est toujours l'objet de la demande. — Cons. d'Et., 19 janv. 1894, de Pins, [S. et P. 95.3.134]

266. — Lorsqu'une décision ministérielle, relative à un créancier de l'Etat, ne fait qu'établir le compte de ce créancier d'après les bases arrêtées par une première décision contre laquelle le recours au Conseil d'Etat a été rejeté, le créancier ne peut se pourvoir contre la seconde décision. — Cons. d'Et., 15 mars 1837, Combes, [P. adm. chr.]

267. — Lorsque dans des contestations sur lesquelles le Conseil d'Etat a déjà rendu plusieurs décisions, c'est le ministre des Travaux publics qui a représenté l'Etat, le ministre des Finances n'a pas qualité pour soumettre au Conseil d'Etat les difficultés que fait naître l'exécution de ces décisions. — Cons. d'Et., 12 avr. 1878, Villain-Moisnel, [D. 78.3.92]

§ 2. *Cas où le créancier ne peut agir par la voie contentieuse.*

268. — Nous avons signalé ci-dessus, n. 7 et s., un certain nombre de cas dans lesquels la responsabilité pécuniaire de l'Etat ne peut se trouver engagée : faits de guerre, actes et conventions diplomatiques, actes de gouvernement. Lorsqu'un particulier a éprouvé un dommage dans une de ces circonstances spéciales, il ne peut réclamer une indemnité que par la voie gracieuse; il en résulte que le tribunal saisi d'une telle réclamation, qu'il appartienne à l'ordre administratif ou judiciaire, doit se déclarer incompétent.

269. — On peut citer toutefois quelques anciens arrêts qui, tout en écartant en pareil cas la compétence judiciaire, ont admis la compétence de la juridiction administrative.

270. — Ainsi, il a été décidé que la demande d'un citoyen français tendant à obtenir du gouvernement français le paiement d'obligations que le réclamant soutient avoir été mises à la charge de la France par conventions faites avec un gouvernement étranger, est une demande contentieuse qui rentre dans les attributions du Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 5 déc. 1833, Perret, [S. 34.2.630, P. adm. chr.]

271. — Mais ces décisions sont isolées, et elles ne tranchent qu'implicitement la question.

272. — On peut même dire que sous la Restauration et le gouvernement de Juillet, la fin de non-recevoir tirée du caractère politique et gouvernemental des décisions était appliquée avec beaucoup de rigueur; le Conseil d'Etat l'opposait à toute réclamation pécuniaire, lorsqu'il s'agissait de mesures prises à l'égard des membres de dynasties déchues. Il arrivait parfois que le rejet de ces réclamations pouvait se justifier jusqu'à un certain point par la circonstance qu'elles nécessitaient l'examen de conventions diplomatiques. — Cons. d'Et., 5 déc. 1838, Dame de Beauharnais, [S. 39.2.552, P. adm. chr.], et sept autres arrêts du même jour.

273. — Il a été décidé que c'est devant l'autorité administrative, seule compétente pour connaître des questions relatives à la liquidation de la dette publique, que devait être portée la demande des créanciers d'un prince français, qui réclament leur paiement de l'Etat comme détenant les biens de leur débiteur en vertu des lois de confiscation, ou par suite de l'avènement de ce prince au trône. — Cons. d'Et., 4 févr. 1824, Bourbon-Conti, [S. chr., P. adm. chr.] — V. aussi Cons. d'Et., 18 juin 1852, Prince d'Orléans, [S. 52.2.307, P. adm. chr., D. 52.3.17]

274. — Mais on peut citer aussi un arrêt du 1er mai 1822 (Laffitte, [S. chr.]), qui a déclaré non recevable une demande en paiement formée contre l'Etat par une maison de banque se présentant comme cessionnaire des arrérages d'une rente concédée à la princesse Borghèse, et qui se fondait sur ce que cette réclamation soulevait une considération d'ordre politique touchant à l'application de la loi du 12 janv. 1816 sur les pensions des membres de la famille Bonaparte. — V. enfin l'arrêt sur conflit

du 22 août 1844, Prince Louis-Napoléon, [S. 45.2.60, P. adm. chr.]

275. — Plus récemment, la jurisprudence s'est modifiée et a refusé d'attribuer de plein droit un caractère politique et gouvernemental aux décisions prises à l'égard des membres des dynasties déchues. — Laferrière, *Jurid. admin.*, t. 2, p. 39. — V. *infrà*, v° *Excès de pouvoir*.

276. — Il est vrai que le Conseil d'Etat n'a pas eu à se prononcer depuis sur des réclamations pécuniaires, mais nous estimons que, de ce qu'il est reconnu que de tels actes peuvent être attaqués par la voie du recours pour excès de pouvoir, il résulte qu'ils perdent le caractère d'actes purement politiques et gouvernementaux et que dès lors ils seraient susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat.

277. — Au contraire, il est de règle absolue que le Conseil d'Etat est incompétent pour statuer sur les questions se rattachant aux relations diplomatiques établies entre le gouvernement français et les gouvernements étrangers. — Cons. d'Et., 4 mai 1835, Attal, [P. adm. chr.]; — 31 déc. 1861, Corso, [P. adm. chr., D. 62.3.36]; — 30 avr. 1867, Dubois, [S. 67.2.299, P. adm. chr., D. 68.3.28]; — 7 mai 1867, Romanace, [S. 67.2.299, P. adm. chr., D. 68.3.28]; — 18 nov. 1869, Jecker, [S. 70.2.303, P. adm. chr.]; — 12 févr. 1870, Casaurane, [S. 71.2.190, P. adm. chr.]; — 14 mars 1873, Goulet, [S. 75.2.87, P. adm. chr.]; — 23 juill. 1875, Villebrun, [S. 77.2.275, P. adm. chr.] — V. aussi, sur le même principe, Dufour, *Droit admin.*, t. 1, n. 3; Serrigny, *Compét. admin.*, t. 1, n. 35; Batbie, *Droit adm.*, t. 1, p. 403; Dareste, *La Justice admin. en France*, p. 221; Aucoc, *Confér. sur le droit admin.*, t. 1, n. 279.

278. — Il en est ainsi notamment lorsqu'il s'agit de la répartition d'indemnités par voie diplomatique. — Cons. d'Et., 5 janv. 1847, Courson, [S. 47.2.315, P. adm. chr.]; — 30 avr. 1867, précité; — 18 nov. 1869, précité; — 12 févr. 1870, précité.

279. — Spécialement, un particulier n'est pas recevable à réclamer devant le Conseil d'Etat, par la voie contentieuse, une indemnité de l'Etat à raison du préjudice que lui auraient causé des actes diplomatiques intervenus entre le gouvernement français et un gouvernement étranger. — Cons. d'Et., 18 nov. 1869, précité.

280. — Toutefois, lorsqu'une contestation s'élève entre deux particuliers coïntéressés sur la proportion dans laquelle ils doivent profiter d'une indemnité à eux allouée en vertu d'une convention diplomatique, les prétentions des parties ne dérivant point de cette convention, mais de rapports personnels, il appartient à l'autorité judiciaire d'en connaître. — Cons. d'Et., 25 mai 1832, Pontus, [P. adm. chr.]

281. — Les faits de négligence imputés à des agents du gouvernement français à l'étranger dans l'accomplissement de leur devoir de protection envers les sujets français, spécialement à l'occasion de la saisie d'un navire de commerce par les forces navales d'une puissance étrangère, ne peuvent donner lieu à un recours devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse; le ministre des Affaires étrangères peut seulement faire valoir les droits de nos nationaux par la voie diplomatique auprès du gouvernement étranger, mais le résultat des négociations ouvertes à cet effet ne peut donner lieu à un recours exercé devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 26 avr. 1855, du Penhoat, [S. 55.2.723, P. adm. chr., D. 55.3.63] — V. aussi Cons. d'Et., 4 juill. 1862, Simon, [P. adm. chr.]

282. — Le même principe ci-dessus posé a été appliqué au préjudice résultant d'un blocus. — Cons. d'Et., 18 janv. 1851, Despouy, [Leb. chr., p. 47]; — 14 déc. 1854, Blancard, [Leb. chr., p. 978]

283. — ... Et de l'expulsion d'un Français, ordonnée par un de nos consuls en pays étranger, par application de l'édit de juin 1778 (art. 82).

284. — Par application du même principe, les questions relatives, soit à la protection que les agents consulaires français doivent accorder aux résidents français en pays étranger, soit à l'obligation pour le gouvernement français de réclamer la réparation du préjudice causé à des Français par les agents ou sujets d'un gouvernement étranger, ne sont pas de nature à être déférées au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 12 janv. 1877, Dupuy, [S. 79.2.31, P. adm. chr., D. 77.3.27] — V. sur le refus de protection diplomatique, Cons. d'Et., 4 juill. 1862, Simon, [P. chr.]; — 8 févr. 1864, Chevalier, [P. adm. chr.] — V. aussi, sur la responsabilité que peut encourir l'Etat par le fait des consuls, Cons. d'Et., 8 janv. 1875, Cie russe de navigation, [S. 76.2.277, P. adm. chr., D. 75.3.116]

285. — Il en est ainsi, notamment, de la question de savoir si l'Etat est responsable de la faute qu'aurait commise un consul en soumettant à une commission mixte la réclamation d'un Français dont le droit à indemnité était antérieurement reconnu par le gouvernement du pays où il résidait. — Cons. d'Et., 12 janv. 1877, précité.

286. — Il a encore été jugé que les attributions d'emplacement de pêche, à l'île de Terre-Neuve, faites en exécution du décret du 2 mars 1852, n'ont pas pour effet de permettre aux titulaires de réclamer par la voie contentieuse au gouvernement français des indemnités à raison du préjudice causé par les agissements des pêcheurs anglais, la question ainsi soulevée se rattachant à l'exercice du pouvoir souverain dans les matières de gouvernement et dans les relations internationales. — Cons. d'Et., 10 févr. 1893, Thubé-Lourmand, [S. et P. 94.3.134, D. 94.3.34] — V. les conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt.

287. — La jurisprudence a eu occasion d'appliquer la même règle de l'incompétence de la juridiction contentieuse en matière diplomatique dans une circonstance d'une nature particulière, où il s'agissait des rapports de l'Etat français non pas avec une puissance absolument étrangère, mais avec un pays de protectorat, le Cambodge. Il a été jugé que l'accord intervenu entre le gouvernement français et le roi du Cambodge, en vue de la suppression d'un jeu (jeu des trente-six bêtes), affermé à des particuliers par le roi, se rattache à l'exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique, et ne peut être discuté devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 18 déc. 1891, Vaudelet, [S. et P. 93.3.129, D. 92.3.41]

288. — ... Et que cette mesure, de même que les mesures prises par le gouvernement français, dans l'exercice de ses pouvoirs de haute police, pour assurer l'exécution de l'accord précité, n'est pas susceptible d'un recours contentieux. — Même arrêt.

289. — Les faits qui ont donné lieu à cette importante affaire sont fort bien résumés par M. le commissaire du gouvernement Le Vavasseur de Précourt, dans les conclusions jointes à l'arrêt et reproduites également, *Rev. gén. d'adm.*, 1892, t. 1, p. 295. — V. aussi Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, n. 275, p. 430.

290. — Le protectorat que la France exerce sur le royaume du Cambodge, en vertu des traités du 11 août 1863, et du 17 juin 1884, [S. *Lois annotées* de 1886, p. 132, P. *Lois, décr.*, etc. de 1886, p. 227], est assez étendu. La première condition pour qu'un protectorat existe est que l'Etat protégé soit mis en tutelle au point de vue des relations extérieures; sa diplomatie est dirigée par le résident, qui représente l'Etat protecteur. Une seconde condition sur laquelle on s'accorde consiste dans l'abandon par le protégé de son droit de juridiction sur les nationaux de l'Etat protecteur, ce qui entraîne création de tribunaux représentant l'Etat protecteur. Enfin, il y a une troisième condition : les protectorats ne peuvent se justifier que par des services rendus; les Etats protecteurs contractent l'obligation, non seulement de défendre les Etats protégés contre les périls extérieurs, mais encore de les aider à se développer à l'intérieur et à marcher dans les voies de la civilisation. On comprend que, pour remplir cette dernière mission, les Etats protecteurs aient besoin de quelques moyens d'action. Ils mettent donc plus ou moins la main sur l'administration intérieure du pays, et avant tout sur l'administration des finances qui est le nerf de toutes les autres. C'est dans ce troisième élément, la mainmise sur l'administration intérieure du pays, résultant desdits traités, et particulièrement la perception des revenus publics, que se trouve l'origine de l'affaire.

291. — Le jeu des trente-six bêtes notamment, tour à tour autorisé et interdit, avait fonctionné plusieurs fois au profit du budget du protectorat, de 1863 à 1884. Lors du traité du 17 juin 1884, il venait d'être interdit. Rétabli plus tard par un accord diplomatique se rattachant à l'exécution du même traité et par une tolérance que motivaient des raisons diplomatiques, il donna lieu à une ferme qui fut conclue le 8 mai 1888; moins de deux mois après, le gouvernement français décidait de nouveau la suppression de ce jeu. Il prenait cette décision en vertu des pouvoirs de haute police que lui reconnaissent les traités du protectorat, pour empêcher la ruine du pays. Il eût pu notifier directement aux cessionnaires cette mesure et exiger la fermeture immédiate des maisons de jeu. Son pouvoir de police, bien que resultant originairement des traités du protectorat, s'exerce

d'une façon actuelle sans entente préalable avec le roi; théoriquement, du moins, cela est ainsi.

292. — Dans l'espèce, le gouvernement ne crut pas devoir agir sans entente préalable. Le roi de Cambodge avait conclu la ferme du jeu; on pouvait craindre que les concessionnaires ne lui demandassent une indemnité après cette suppression, bien qu'elle ne fût pas de son fait. Le gouvernement préféra négocier avec le roi une transaction qui serait acceptée par les concessionnaires; ce fut l'origine de la convention du 27 juin 1888, notifiée aux fermiers par le roi le 28 juin, notifiée aux mêmes par le résident général le 29 juin.

293. — Cette convention contenait un sursis de huit à neuf mois apporté à la fermeture, moyennant quoi les fermiers renonçaient à toute réclamation ultérieure, soit contre le gouvernement français, soit contre le gouvernement cambodgien. Mais les événements intérieurs qui se produisirent en France forcèrent le gouvernement à exiger la suppression immédiate du jeu quelques mois plus tard; le 29 sept. 1888, le résident général informait les fermiers du jeu des trente-six bêtes qu'ils devraient fermer les bureaux le 15 octobre, cinq mois avant l'époque primitivement fixée.

294. — La conséquence naturelle de cette mesure eût été une demande en indemnité adressée par les concessionnaires au gouvernement cambodgien, puisque c'est avec lui qu'ils avaient traité. Ils préférèrent s'adresser au gouvernement français. Ils fondèrent leur demande sur ce fait que le gouvernement français avait été partie contractante à la transaction du 27 juin 1888, convention qui n'avait pas été exécutée.

295. — C'est ici que le Conseil d'Etat répondit, avec beaucoup de raison, « que cet accord se rattache à l'exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique et internationale, exercice dont les effets ne peuvent être discutés devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse. »

296. — Les fermiers auraient pu s'appuyer aussi peut-être sur le traité de concession passé avec le roi Norodom et revêtu du visa du résident général, et soutenir que ce traité avait engagé la responsabilité du gouvernement français : mais on leur eût fait la même réponse.

297. — Quant à l'ordre de suppression et à l'autorisation provisoire de continuer le jeu jusqu'au 14 mars 1889, on peut dire que toutes ces mesures ont été prises dans l'exercice des pouvoirs de haute police. Si l'on considère que ces pouvoirs résultent eux-mêmes des traités de protectorat, on peut déclarer, comme l'a fait le Conseil d'Etat, que les mesures susdites sont couvertes aussi par la fin de non-recevoir tirée de l'acte de gouvernement. Toutefois, il eût peut-être mieux valu dire que sur ce point le recours était rejeté au fond. Les pouvoirs de haute police dans un pays de protectorat ne seront peut-être pas toujours de nature diplomatique, et le protectorat peut se transformer avec le temps en une mainmise plus directe.

298. — Pour l'espèce spéciale d'action diplomatique qui s'exerce dans les protectorats, on peut citer aussi l'arrêt du 1er févr. 1851, Lucas, [P. adm. chr.]

§ 3. *Compétences exceptionnelles établies par des lois spéciales.*

299. — Les lois qui, en certaines circonstances spéciales où le droit à indemnité n'existerait pas, mettent néanmoins à la charge de l'Etat la réparation de divers dommages, déterminent elles-mêmes les formes à suivre pour le règlement des indemnités. Ainsi, il est des cas où le règlement est confié au pouvoir exécutif; il est alors statué par le ministre, sauf recours au Conseil d'Etat. C'est ce qui a été admis en exécution de l'art. 10 de la loi de finances du 1er mai 1822, prohibant la fabrication et la distillation des eaux-de-vie dans la ville de Paris. Cette loi renvoyait à une ordonnance royale le soin de fixer l'époque à laquelle les établissements de cette nature devraient cesser toute opération, et de déterminer les bases de l'indemnité à accorder préalablement aux propriétaires de ces établissements. — V. le décret portant règlement d'administration publique du 11 mai 1822.

300. — Le règlement de l'indemnité a parfois été renvoyé... soit à des commissions spéciales dont les décisions ne relèvent du Conseil d'Etat que pour incompétence ou excès de pouvoir (L. 18 juill. 1866 sur la suppression du monopole des courtiers de marchandises).

301. — ... Soit au jury d'expropriation (L. 2 août 1872 créant le monopole des allumettes chimiques).

302. — De même les lois qui créent des servitudes d'utilité publique réservent parfois le droit à indemnité et en déterminent le mode de règlement. On en trouve des exemples dans la loi du 3 avr. 1841 sur les fortifications de Paris; dans la loi du 15 juill. 1845 sur la police des chemins de fer; dans l'art. 4, L. 7 avr. 1873, relative à la conservation des tombes des soldats morts pendant la guerre franco-allemande. — Ducrocq, *Cours de dr. admin.*, t. 2, n. 846.

303. — L'ordonnance royale du 7 août 1822, rendue avec l'exécution du traité de 1814 entre la France et l'Espagne, a institué une commission de première instance et une commission d'appel pour la liquidation des créances des sujets français sur le gouvernement espagnol.

304. — Lorsque l'une et l'autre de ces deux commissions ont successivement prononcé sur la réclamation du créancier, la seconde décision est définitive et le pourvoi en Conseil d'Etat non recevable. — Cons. d'Et., 23 déc. 1829, Moutano, [P. adm. chr.]

305. — De même les décisions de la commission de la dette de Saint-Domingue n'étaient pas susceptibles d'être attaquées par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 20 févr. 1822, Cie Dalté, [Leb. chr., p. 177] — V. Laferrière, t. 2, p. 48 et 49 et les arrêts indiqués en note.

306. — Le Belge qui, avant les traités du 20 nov. 1815, avait demandé la réformation d'un décret ou d'une décision ministérielle a dû, après ces traités, retirer son pourvoi et s'adresser à la commission mixte qu'ils ont instituée pour la juridiction de la dette étrangère. — Cons. d'Et., 12 août 1818, Bauwens et Cie, [P. adm. chr.]

307. — Mais lorsque les contestations qui s'élèvent entre deux créanciers sur la répartition des sommes qui leur sont dues par une puissance étrangère et que le gouvernement français est chargé de payer par délégation ne sont relatives qu'à un débat d'intérêt privé, ces contestations sont de la compétence des tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 25 mai 1832, Pontus, [P. adm. chr.]

308. — Le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent en des cas spéciaux où il s'agissait de créances ne pouvant être réclamées par la voie contentieuse.

309. — Le 13 sept. 1570, Henri IV, encore prince de Navarre, se reconnut, par acte formel, débiteur du colonel de Krockow, d'une somme de 466,881 florins, lesquels calculés à raison de 3 fr. le florin ancien donnaient une somme de 1,400,643 fr.; les héritiers ayant réclamé au ministre de la maison du roi le paiement de cette dette, leur demande fut rejetée par décision ministérielle du 11 juin 1825. Ils se pourvurent devant le Conseil d'Etat en invoquant leur titre qui était un arrêté de compte dressé par le trésorier général de l'armée du prince de Navarre, expliquant l'origine de la dette, à raison de la protection donnée par le colonel de Krockow, au prince et à des milliers de chrétiens, dans l'exercice de la religion, dans la possession de l'honneur et de la vie. « Nous promettons et affirmons, disait le prince, d'observer fidèlement l'engagement ci-dessus, pour nous et *nos héritiers*, sur notre honneur, notre foi et notre dignité de prince... Nous renonçons, ajoutait-il, à toutes les exceptions qui pourraient être faites en notre faveur... ». Le Conseil d'Etat a rejeté cette réclamation pour cause d'incompétence, la demande ne rentrant dans aucun des cas prévus par l'art. 14, § 2, Décr. 11 juin 1806. — Cons. d'Et., 6 sept. 1825, Héritiers de Krockow, [P. adm. chr.]

310. — Jugé que le décret du 21 nov. 1806 qui affectait le produit des marchandises anglaises confisquées en indemnité des pertes éprouvées par le commerce français à raison de la guerre maritime contient un principe de gouvernement dont l'exécution ne peut être réclamée par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 22 nov. 1826, Nairac, [P. adm. chr.]

311. — A la suite de la conquête d'Alger, un sieur Coën Bacri réclama au gouvernement français la restitution de sommes qui avaient été versées par l'Espagne au dey d'Alger, sur opposition formée par celui-ci au paiement de créances que les auteurs du sieur Coën Bacri avaient contre le gouvernement espagnol. Le requérant se fondait sur ce que les sommes avaient été remises à la régence d'Alger, à titre de dépôt, et sur ce que la conquête et l'occupation du pays par la France, à titre de souveraineté, avaient attribué à celle-ci tous les droits, mais aussi lui avaient imposé toutes les charges de l'ancienne régence. Le ministre des Finances ayant repoussé cette demande, la question fut portée devant le Conseil d'Etat. Mais il fut jugé

que la prise de possession d'un pays conquis est un fait de guerre dont les conséquences ne sauraient être appréciées par la voie contentieuse; et que les capitulations militaires sont des conventions dont l'appréciation et l'exécution appartiennent exclusivement au gouvernement et ne peuvent également être l'objet d'aucun recours par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 6 déc. 1836, Coën Bacri, [P. adm. chr.]

312. — La loi du 3 avr. 1833 qui avait ouvert un crédit pour les indemnités à liquider en faveur des habitants des départements dont les propriétés avaient souffert par suite des événements de juillet 1830, n'avait pas reconnu un droit absolu soumis à des règles fixes et déterminées; la distribution de ces indemnités avait été abandonnée à la responsabilité du ministre de l'Intérieur, à charge d'en rendre compte aux Chambres. Dès lors, on ne pouvait se pourvoir au Conseil d'Etat par la voie contentieuse contre une décision du ministre de l'Intérieur qui avait refusé d'accorder une part dans cette indemnité. — Cons. d'Et., 15 mai 1836, Soupé, [P. adm. chr.]

313. — Jugé encore que lorsqu'un particulier se prétend créancier de l'Etat en vertu d'une capitulation de guerre, et que le ministre des Finances conteste que cette capitulation ait mis cette créance à la charge du gouvernement français, la décision de ce ministre ne peut être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 7 mars 1838, Merdelay, [S. 38.2.462]

CHAPITRE III.

ACQUITTEMENT DES DETTES DE L'ÉTAT.

Section I.

Liquidation et ordonnancement.

314. — Nous n'avons rien à dire ici de la liquidation et de l'ordonnancement des dettes de l'Etat. — V. *infrà*, v° *Liquidation et ordonnancement*. — V. aussi *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 92 et s.

Section II.

Paiement.

315. — Lorsque les droits du créancier de l'Etat ont été reconnus et qu'il a été mis en possession de l'ordonnance ou mandat délivré par l'ordonnateur, il lui reste à convertir ce titre en argent. Cette dernière opération s'appelle le paiement. — V. sur cette matière, *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 220 et s.

316. — Les contestations qui peuvent s'élever entre le créancier et le payeur sur les pièces justificatives à fournir, sont tranchées par le ministre des Finances, sauf recours au Conseil d'Etat. Spécialement, l'action formée par un créancier de l'Etat contre un payeur, à l'effet de faire décider que la production d'une pièce exigée par ce dernier est inutile, et que le paiement devra être effectué sans cette production, n'est pas de la compétence des tribunaux civils : une telle demande doit être soumise au ministre des Finances, sauf recours au Conseil d'Etat, s'il y a lieu. — Metz, 12 mai 1859, Vaissié, [S. 60.2.416, P. 60.434, D. 60.5.117]

317. — Aux termes de la loi du 9 juill. 1836, portant règlement définitif du budget de 1833, toutes saisies-arrêts ou oppositions sur des sommes dues par l'Etat, toutes significations de cessions ou de transport desdites sommes, et toutes autres ayant pour objet d'en arrêter le paiement, devront être faites entre les mains des payeurs, agents ou préposés, sur la caisse desquels les ordonnances ou mandats seront délivrés. Néanmoins, à Paris, et pour les paiements à effectuer à la caisse du payeur central au Trésor public, elles devront être exclusivement faites entre les mains du conservateur des oppositions au ministère des finances. Il n'est pas dérogé aux lois relatives aux oppositions à faire sur les capitaux et intérêts des cautionnements (art. 13). Lesdites saisies-arrêts, oppositions et significations n'auront d'effet que pendant cinq années à compter de leur date si elles n'ont pas été renouvelées dans ledit délai, quels que soient d'ailleurs les actes, traités ou jugements intervenus sur lesdites oppositions et significations. En conséquence, elles seront rayées d'office des registres sur lesquels elles auraient été inscrites, et ne seront pas comprises dans les certificats prescrits par l'art. 14, L. 19 févr. 1792 et par les art. 7 et 8, Décr. 18 août 1807 (art. 14). — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 240 et s.

318. — La disposition qui édicte la péremption, après cinq ans et à défaut de renouvellement, des oppositions pratiquées sur les « sommes dues par l'Etat », s'applique-t-elle aux cautionnements déposés entre les mains du Trésor public? Au premier abord, on peut s'étonner que la question se soit posée. Les cautionnements versés au Trésor ne sont-ils pas des sommes dues par l'Etat? Si l'on a pensé que l'accumulation des oppositions pût devenir une source d'erreurs, une gêne pour la comptabilité, et si l'on a édicté une péremption des saisies faites sur les sommes dont l'Etat est débiteur, y a-t-il des raisons pour qu'il en soit autrement des sommes versées à titre de cautionnement? La cour de Toulouse saisie de la question l'avait tranchée par la négative. — Toulouse, 12 avr. 1889, sous Cass., 9 août 1892, Coutanceau, [S. et P. 93.1.201]

319. — Pour écarter l'application de l'art. 14, L. 9 juill. 1836, aux oppositions faites sur les cautionnements, la cour de Toulouse s'était appuyée, d'une part, sur ce que, d'après l'art. 13, *in fine*, il n'a pas été dérogé aux lois relatives aux cautionnements, lesquelles n'édictent aucune péremption pour les oppositions, et sur ce que, d'autre part, les cautionnements, à proprement parler, ne sont pas des créances dont l'Etat est débiteur, mais des sommes dont il est dépositaire. — V. en ce sens, Cons. d'Et., 4 mai 1854, Largey, [S. 54.2.630, P. adm. chr.] — Cette seconde considération peut être écartée sans grande difficulté; elle est peu sérieuse; c'est une subtilité vaine que de distinguer les sommes dont l'Etat est dépositaire et celles dont il est débiteur; les cautionnements rentrent évidemment dans les sommes dues par l'Etat. Mais l'argument tiré de la disposition finale de l'art. 13 paraît plus spécieux : cette disposition semble maintenir telle quelle la législation antérieure pour tout ce qui concerne les oppositions sur les cautionnements; et on peut dire que l'art. 14, se référant aux oppositions visées dans le texte qui le précède, ne s'applique pas à celles qui ont été laissées par ce texte sous l'empire des règles anciennes.

320. — On peut ajouter une autre raison. Le législateur a voulu, en 1836, remettre en vigueur, en la modifiant, la règle posée autrefois par la loi des 14-19 févr. 1792, laquelle avait créé une péremption de trois années pour les oppositions faites au Trésor, et faire concorder la péremption des oppositions avec la prescription quinquennale des créances sur l'Etat organisée par la loi du 29 janv. 1831 (S. 2e vol. des *Lois annotées*, p. 5). « La loi de 1792, disait le ministre des Finances à la Chambre des pairs (*Moniteur* de 1836, p. 1422), ne donnait aux oppositions qu'une durée de trois ans. Nous avons pensé qu'il était convenable de porter ce délai à cinq ans pour mettre cette partie du service en harmonie avec celui des créances sur l'Etat; par la loi du 29 janv. 1831, vous avez fixé à cinq ans la déchéance des créanciers de l'Etat; nous avons voulu établir le même délai de prescription pour les oppositions (S. 2e vol. des *Lois annotées*, p. 318, note). — V. aussi Duvergier, *Collection des lois*, 1836, t. 36, p. 264, note 2. — Or, il est certain que ni la loi de 1792, ni celle de 1831 ne s'appliquaient aux cautionnements. La première ne visait que « la conservation des saisies et oppositions formées sur les sommes qui s'acquittent directement au Trésor public, et, en 1792, les cautionnements étaient versés à la caisse d'amortissement; ce n'est que la loi du 28 avr. 1816 qui les a fait passer au Trésor. Quant à la déchéance quinquennale votée en 1831, il est clair que, d'après son texte comme d'après le but qu'elle se propose, elle ne peut s'appliquer aux cautionnements; nous ajouterons même qu'en 1836 on proposa de l'étendre aux cautionnements à partir du moment où, le titulaire ayant cessé ses fonctions, ils sont remboursables, et que la Chambre des députés repoussa cette proposition (*Moniteur* de 1836, p. 1053; Duvergier, *op. et loc. cit.*, note 3). Ainsi, l'art. 14 de la loi de 1836 a été fait pour établir la concordance entre deux dispositions qui, ni l'une ni l'autre, ne visaient les cautionnements; il peut donc paraître logique et raisonnable de soutenir qu'il ne doit pas non plus leur être appliqué.

321. — On pouvait encore faire valoir à l'appui du système adopté par la cour de Toulouse qu'il était conforme à l'interprétation officielle de la loi de 1836, et que la solution qu'il avait

admise résultait déjà d'une instruction générale de la régie, du 22 juill. 1847 (S. *Lois annotées* de 1847, p. 90). Cette instruction dit, en effet, très-nettement que « les art. 14 et 15 se réfèrent littéralement aux saisies-arrêts ou oppositions qui, spécialement régies par la loi du 9 juill. 1836, doivent, suivant l'art. 13, être faites exclusivement dans les mains des agents du Trésor »; elle ajoute, que « la réserve exprimée à l'art. 13, concernant les oppositions sur les cautionnements, n'atteint pas seulement les dispositions de cet article, mais encore celles des deux articles suivants. »

322. — Enfin, il existe une dernière considération en faveur de ce système. C'est que les art. 13 et 14 de la loi de 1836 ont été reproduits d'abord dans l'ordonnance du 31 mai 1838 (S. 2e vol., *Lois annotées*, p. 458), qui a eu pour objet de réunir les différentes règles de la comptabilité publique, et plus tard dans le décret du 31 mai 1862 (S. *Lois annotées* de 1862, p. 59, P. *Lois, décr.*, etc. de 1862, p. 101), qui a remplacé l'ordonnance et qui est toujours en vigueur : ils figurent dans l'ordonnance sous les art. 125 et 126, et, dans le décret du 31 mai 1862, ils forment les art. 148 et 149. Or, l'ordonnance comme le décret, après avoir reproduit ces deux textes, s'occupe des oppositions aux cautionnements, et, dans les deux articles suivants (127 et 128 de l'ord. de 1838, 150 et 151 du décr. de 1862), il est question des significations de ces oppositions, sans qu'il soit fait allusion à aucune péremption; si bien qu'en présence de cette succession et de cet arrangement des articles, on peut soutenir que, les deux premiers visant les sommes dues par l'Etat autres que les cautionnements, les deux autres s'appliquant seuls aux cautionnements, il n'y a pas lieu d'emprunter aux premiers une règle de péremption pour l'étendre aux cas visés par les autres.

323. — Telles sont les raisons de douter très-sérieuses qu'on peut faire valoir. Elles sont d'autant plus puissantes qu'il s'agit en somme d'appliquer une mesure d'exception d'une grande sévérité, dont le comte Roy, l'ancien ministre des Finances de la Restauration, disait en 1836, à la Chambre des pairs, que « de telles dispositions sont tellement violentes, extraordinaires et opposées à toute la législation, qu'on ne se sent pas la force de les combattre » (*Moniteur*, 1836, p. 1422), et à propos de laquelle, en 1837, à la séance du 2 juin, le même orateur répétait que « cette loi est tellement extraordinaire et tellement exorbitante du droit commun que les dispositions ne peuvent en être étendues ou rendues applicables à tout autre cas que celui pour lequel elles ont été créées » (*Moniteur*, 3 juin 1837).

324. — La Cour de cassation ne s'est pas arrêtée à toutes ces considérations; elle a préféré se prononcer pour l'application générale de l'art. 14 de la loi de 1836, et elle a jugé que l'art. 14, L. 9 juill. 1836, d'après lequel les saisies-arrêts ou oppositions sur des sommes dues par l'Etat n'auront d'effet que pendant cinq années à compter de leur date, si elles n'ont pas été renouvelées dans ledit délai, s'applique indistinctement à toute somme due par le Trésor public, ce qui comprend les cautionnements dont le Trésor est dépositaire. — Cass., 9 août 1892, Coutanceau, [S. et P. 93.1.201, D. 92.1.573] — Agen, 2 mai 1894, Mêmes parties, [S. et P. 94.2.203, D. 96.2.292]

325. — La péremption de cinq ans, établie par cet article, est opposable non seulement par l'Etat, mais par les tiers, quels qu'ils soient, cessionnaires ou créanciers. — Cass., 9 août 1892, précité.

326. — Cette déchéance, étant d'ordre public, est opposable par toute personne intéressée, spécialement par le débiteur saisi. — Agen, 2 mai 1894, précité.

327. — La jurisprudence invoque en ce sens l'art. 11, L. 8 juill. 1837, ayant pour objet de régler le budget de 1834, portant que « les dispositions des art. 14 et 15, L. 9 juill. 1836, sont déclarées applicables aux saisies-arrêts, oppositions ou autres actes ayant pour objet d'arrêter le paiement des sommes versées, à quelque titre que ce soit, à la Caisse des dépôts et consignations » (S. *Ibid.*, p. 358, et p. 357, note, 3e col.; *adde*, Duvergier, *op. cit.*, 1837, t. 37, p. 180, note 3). Or, d'un autre côté, l'art. 16 de la loi de 1836 permet à l'Etat de verser à la Caisse des dépôts et consignations les cautionnements non réclamés après la cessation des fonctions de titulaire. On a vu dans la combinaison de ces textes un argument péremptoire pour démontrer que les oppositions sur les cautionnements tombent sous le coup de la péremption quinquennale de l'art. 14 de la loi de 1836.

328. — Mais ce qui paraît plus décisif, c'est l'étude attentive des discussions qui ont précédé la rédaction des art. 13 et 14 de la loi de 1836 : ces travaux préparatoires ne semblent pas avoir été invoqués par le pourvoi devant la Cour de cassation; l'arrêt n'y fait pas allusion; cependant, dans une difficulté aussi spéciale, ils sont, mieux que tout autre raisonnement, de nature à donner la solution cherchée. En se reportant à la discussion de la loi de 1836, on voit que, devant la Chambre des députés, l'art. 13 avait été d'abord présenté avec une rédaction différente; le § 1 était tel qu'il a été maintenu; le § 2, qui y apportait exception, disait : « Néanmoins, à Paris, et pour les paiements à effectuer à la caisse du payeur central au Trésor public, ainsi que pour les capitaux et intérêts des cautionnements en numéraire, elles devront être exclusivement faites, etc. ». Dans cette rédaction, les cautionnements étaient bien compris dans ces mots du § 1 : « les sommes dues par l'Etat », puisqu'on ajoutait, pour eux, une disposition exceptionnelle : « Néanmoins, etc. ». L'art. 14 venant ensuite avec la rédaction qui a été conservée s'appliquait aussi bien évidemment aux oppositions faites sur les cautionnements, puisqu'il visait les mêmes cas déjà prévus par l'art. 13, § 1. Quelle a été la portée du changement apporté à ce texte primitif? La lecture des travaux préparatoires ne laisse sur ce point prise à aucun doute. Plusieurs députés, à propos de la discussion de l'art. 13, demandèrent le maintien des anciennes règles sur la signification au greffe des oppositions frappant les cautionnements des officiers ministériels (L. 25 niv. an XIII, art. 2, et Avis du Cons. d'Et., 12 août 1807, reproduits depuis dans les art. 150 et 151, Décr. 31 mai 1862). A la suite du vote de cet amendement, on retrancha du § 2 de l'art. 13 les mots relatifs aux cautionnements, et on ajouta la disposition finale réservant les règles anciennes sur ce point (V. *Moniteur*, 11 mai 1836, p. 1052; Duvergier, *op. cit.*, 1836, t. 36, p. 265, 1re col.). Mais la portée des art. 13, § 1, et 14 ne fut pas modifiée; elle est restée générale; les mots « sommes dues par l'Etat » comprennent toujours les cautionnements; l'art. 14 leur est applicable; la seule chose qu'on ait voulu maintenir a été la possibilité de signifier au greffe les oppositions sur les cautionnements des officiers ministériels. Le texte ayant été maintenu à la Chambre des pairs (V. *Moniteur*, 10 juin 1836, p. 1367), on peut conclure avec certitude que les art. 13, § 1, et 14 sont des dispositions générales, et qu'au contraire, l'art. 13, *in fine*, contient une règle tout à fait spéciale et exceptionnelle qu'il est impossible d'étendre.

329. — La péremption des oppositions formées sur des sommes versées au Trésor ou à la Caisse des dépôts et consignations peut-elle être invoquée par tous les intéressés, créanciers ou cessionnaires, ou n'est-elle établie qu'au profit du Trésor ou de la caisse seuls? Cette seconde question présente un intérêt pratique considérable : elle n'est pas, comme la précédente, restreinte à l'hypothèse des cautionnements; elle se pose dans tous les cas visés par l'art. 14, L. 9 juill. 1836 et par l'art. 11, L. 8 juill. 1837.

330. — On soutenait devant la Cour de cassation que la péremption édictée par nos deux articles est une mesure de comptabilité dont seul le Trésor peut se prévaloir : il ne s'agit pas, disait-on, d'une peine infligée à la négligence du créancier, mais d'un avantage introduit dans l'intérêt exclusif du Trésor; c'est en effet « une prescription sans aucune interruption possible de la part du créancier opposant, quelle que soit sa volonté manifestée autrement que par son opposition renouvelée ». Cette solution avait déjà été donnée par quelques auteurs spéciaux. — V. Dumesnil et Pallain, *Tr. du contentieux du Trésor public*, p. 67 et s.; Guillemet, *Tr. des consignations*, n. 254, p. 306.

331. — Mais la solution contraire, consacrée par la jurisprudence, se justifie nettement. La loi ne fait pas de distinction; son texte est formel : l'opposition n'a d'effet que pendant cinq ans, après quoi, elle est rayée d'office. Il ne s'agit pas d'une prescription, mais de la péremption d'un acte. Il n'y a pas d'assimilation ni même de comparaison à faire, au point de vue qui nous occupe, entre la disposition de la loi sur les oppositions, et la déchéance quinquennale qui, d'après la loi du 29 janv. 1831, vient frapper les créanciers de l'Etat; celle-ci est une mesure de comptabilité dont il appartient au Trésor seul de se prévaloir en prononçant la déchéance. — V. Trib. Seine, 18 juill. 1890, Chemin de fer de l'Est, [S. et P. 92.2.25] — Mais, dans notre cas, il s'agit d'une péremption qui a lieu de plein droit et que tout intéressé peut invoquer.

332. — Ici encore, nous ajouterons que le système un peu étrange qui laisserait à l'administration le pouvoir arbitraire d'admettre ou non l'effet d'une opposition ayant plus de cinq années de date est repoussé d'une façon péremptoire par les travaux préparatoires des lois de 1836 et de 1837 : ceux de la loi du 8 juill. 1837 sont notamment tout à fait probants. On y a dit explicitement que la péremption établie en ce qui concerne les oppositions est de même nature que celle qui atteint une inscription d'hypothèque non renouvelée dans les dix ans. — V. les observations de M. le comte d'Argout à la séance de la Chambre des pairs du 2 juin 1837. — V. *suprà*, v° *Cautionnement des titulaires ou comptables*, n. 226.

333. — L'opposition formée à la Caisse des dépôts et consignations par le cessionnaire d'un cautionnement qui y a été déposé n'est pas nulle faute de renouvellement dans les cinq ans; la nécessité du renouvellement ne s'applique qu'aux saisies-arrêts ou oppositions, mais non aux cessions-transports. — Douai, 14 janv. 1865, Théry, [S. 65.2.206, P. 65.849, D. 65.2.212]

334. — Les art. 13 et 14, L. 9 juill. 1836, ne sont pas applicables à un titre, la rente, dont le Trésor n'est que détenteur pour un cas éventuel, et qui, par suite de la signification de la délégation ou cession qui en avait été faite, était devenu la propriété du cessionnaire. — Paris, 7 juin 1851, Bastien de Fourcq, [D. 52.2.39]

335. — Les oppositions pratiquées à la caisse centrale du Trésor public, à Paris, sur les sommes dues par l'Etat, n'ont d'effets que relativement aux paiements à faire par cette caisse; elles ne doivent pas être étendues aux paiements à faire par les payeurs des départements, et par suite, ces payeurs paient valablement les mandats délivrés sur eux par le ministre ordonnateur malgré l'existence d'oppositions à la caisse centrale de Paris, si aucune opposition n'a été formée directement dans leurs mains. — Cass., 13 août 1866, Trésor public, [D. 67.1.20]

CHAPITRE IV.

INTÉRÊTS DES DETTES DE L'ÉTAT.

336. — De même que toute créance, les créances sur l'Etat sont susceptibles de produire intérêt. Mais il y a lieu d'appliquer la règle générale d'après laquelle les intérêts des sommes dues ne courent qu'à partir du jour où ils ont été régulièrement demandés. — Cons. d'Et., 24 mai 1854, Duval-Vaucluse, [S. 54.2.718, P. adm. chr.]

337. — La demande toutefois ici ne doit pas s'entendre nécessairement d'une action en justice; on doit considérer comme une demande régulière faisant courir les intérêts, celle formée par une lettre adressée au ministre des Finances. — Même arrêt.

338. — Mais s'il s'agit d'une demande en justice on doit admettre, conformément aux règles du droit commun, qu'une assignation devant un juge incompétent ne fait pas courir les intérêts, si cette demande a été rejetée par un jugement déclarant l'incompétence. — Même arrêt.

339. — La demande d'intérêts formée par un créancier de l'Etat dans le mémoire expositif qu'il a dû présenter au préfet, en conformité de l'art. 15, tit. 3, L. 28 oct.-5 nov. 1790, ne suffit pas pour faire courir ces intérêts, lorsque cette demande n'a pas eu de suite devant les tribunaux, et que le créancier s'est adressé au ministre des Finances sans renouveler sa réclamation d'intérêts. — Cons. d'Et., 23 juill. 1838, Hydrio, [S. 39.2.267, P. adm. chr.]

340. — Lorsqu'un paiement en capital a été ordonné pour solde de travaux, et qu'il a été accepté sans protestation ni réserve, le créancier est non recevable à demander ultérieurement des intérêts. — Même arrêt.

341. — Lorsqu'une indemnité est allouée à raison du trouble de jouissance apporté à l'exploitation d'une propriété jusqu'à une date fixe, les intérêts de cette indemnité ne peuvent être alloués qu'à partir de cette dernière date, encore bien qu'ils aient été demandés à une date antérieure : l'allocation des intérêts pendant la période de trouble ferait double emploi avec l'indemnité elle-même. — Cons. d'Et., 13 mai 1892, Devaux, [Leb. chr., p. 440]; — 16 juin 1893, Viard, [Leb. chr., p. 479]

342. — La délivrance d'un mandat payable à vue et son acceptation par le créancier ont pour effet de régler définitivement la dette du Trésor, et l'Etat ne doit pas d'intérêts pour la période qui s'écoule entre l'acceptation du mandat et le paiement effectif, alors même que la créance était productive d'intérêts. — Cons. d'Et., 24 mars 1882, Sencier, [D. 83.3.91]

343. — Mais l'Etat ne peut être considéré comme libéré et, par suite, les intérêts de la somme dont il est débiteur courent contre lui à partir de la demande, nonobstant... soit le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations, de la somme due lorsqu'il n'est pas justifié qu'un mandat de cette somme ait été antérieurement présenté au créancier et que celui-ci ait refusé de le recevoir. — Cons. d'Et., 13 mai 1892, Héritiers Gras, [D. 93.3.97]

344. — ... Soit l'offre d'un mandat et le refus de le recevoir, si ce refus n'a pas été suivi de consignation. — Même arrêt.

345. — ... Soit l'offre suivie de consignation d'un mandat représentant une somme due avec les intérêts des intérêts, lorsque cette offre n'a pas porté sur la totalité de la somme due. — Même arrêt.

346. — Toutefois, dans le cas où le retard pour le paiement a eu lieu par suite d'opposition et où le traité passé entre l'Etat et le créancier portait qu'en cas d'oppositions, le paiement serait porté à la Caisse des dépôts et consignations pour le montant de ces oppositions, le Trésor qui n'a exécuté cette clause que tardivement, doit indemniser le créancier de la perte des intérêts qu'il aurait perçus de la caisse, si le dépôt avait eu lieu dans les conditions indiquées par le traité. — Même arrêt.

347. — Lorsque le ministre a refusé d'effectuer le paiement d'une somme ordonnancée, avec les réserves formulées par le créancier, attendu qu'il entendait faire ce paiement pour solde, et que postérieurement il a été jugé par le Conseil d'Etat au contentieux que le créancier avait droit à une somme supérieure, la somme ordonnancée continue à porter intérêts, même après la délivrance du mandat. — Cons. d'Et., 5 juin 1874, Strauss, [D. 75.3.28]

348. — Mais ces intérêts cessent de courir du jour où le créancier a pu toucher ce mandat sans compromettre ses droits. — Même arrêt.

349. — Le propriétaire de bons falsifiés qui, à l'époque de l'échéance, étaient retenus au greffe comme pièces de conviction, n'a pas droit aux intérêts de la somme pour laquelle ces bons avaient été effectivement émis, tant qu'il n'a pas rempli les conditions exigées par les règlements en cette hypothèse pour que le paiement puisse être effectué. — Cons. d'Et., 12 juill. 1882, Cordier, [S. 84.3.46, P. adm. chr., D. 84.3.9]

350. — Il est des dettes qui, par leur nature, sont exclusives de tout droit aux intérêts pour les créanciers de l'Etat.

351. — Ainsi, la somme remise par un individu prévenu de contrebande pour obtenir sa liberté provisoire, n'étant détenue par le gouvernement qu'à titre de dépôt, ne produit aucun intérêt. — Cons. d'Et., 4 juin 1815, Champond, [P. adm. chr.]

352. — Il en est de même de la somme laissée par un comptable dans la caisse de son successeur comme garantie d'irrégularités. — Cons. d'Et., 27 mai 1816, Martin, [S. chr., P. adm. chr.]

353. — Aucune loi ne permet d'allouer des intérêts pour le retard d'une subvention due par l'Etat. — Cons. d'Et., 3 mars 1882, Département du Doubs, [D. 83.3.113]

354. — ... Ou pour retard dans le paiement d'un traitement. — Cons. d'Et., 22 déc. 1882, Basset, [D. 84.3.82]; — 13 avr. 1883, Bonnet de Malherbe, [D. 84.3.82]; — 19 nov. 1886, Gorjen, [S. 88.3.38, P. adm. chr., D. 88.3.22]; — 27 nov. 1893, Morton, [D. 93.3.19] — V. aussi *infrà*, v° *Pensions*.

355. — Il n'est pas dû d'intérêt sur une créance antérieure à 1810 et dont le paiement est autorisé, attendu que d'après le Code des 21 flor. an X et 20 mai 1813, elle ne doit être inscrite au grand-livre qu'avec jouissance du semestre qui court du jour de la délivrance faite par le ministre des Finances. — Cons. d'Et., 18 sept. 1833, Dubois de Thainville, [P. adm. chr.]

356. — Le Conseil qui a reçu en cette qualité le dépôt d'une somme appartenant à des armateurs de corsaires et qui l'a versée ultérieurement dans les caisses de l'Etat, n'a pas droit aux intérêts qu'elle y a produits, encore bien que le remboursement du capital ait été ordonnancé en son nom, cet ordonnancement ayant été purement nominal. — Même arrêt.

357. — Le comptable qui se trouve créancier de l'Etat, et qui n'a d'autre titre qu'une liquidation mentionnée dans un arrêt de la Cour des comptes, n'est pas fondé à réclamer des in-

térêts. — Cons. d'Et., 27 mai 1816, Martin, [S. chr., P. adm. chr.]

358. — Un créancier de l'Etat n'est pas fondé à réclamer les intérêts de sa créance, depuis la convention qui l'a reconnue, lorsqu'une loi a affecté au paiement de cette créance une somme fixe égale seulement au capital. — Cons. d'Et., 27 nov. 1835, Bacri et Busnach, [P. adm. chr.]

359. — Lorsqu'un créancier de l'Etat a touché, sans réclamation, les sommes qui lui avaient été allouées, il ne peut, pour la première fois devant le Conseil d'Etat, demander les intérêts desdites sommes. — Cons. d'Et., 20 juill. 1854, Fabus, [Leb. chr., p. 668]

360. — Lorsqu'un certificat de paiement du solde d'une créance sur l'Etat a été dressé sans que le mandat ait été délivré à la même date, si le ministre ne justifie pas que le retard apporté dans la rédaction du mandat soit imputable au créancier, les intérêts dont la créance était productive ont couru dans l'intervalle d'une dette à l'autre. — Cons. d'Et., 13 mars 1866, Chavegrin, [Leb. chr., p. 266]

361. — Mais lorsqu'un mandat délivré au profit d'un créancier de l'Etat ne contient qu'une partie des sommes dues à ce créancier, il peut en toucher le montant sans compromettre ses droits, à la condition de faire ses réserves entre les mains du préfet chargé d'ordonnancer la dépense dont il s'agit. — Même arrêt.

362. — En conséquence, s'il refuse de toucher, il ne peut prétendre que les retards de paiement sont imputables à l'administration, et les intérêts dont la créance comprise dans le mandat se trouvait productive ne continuent pas de courir à son profit. — Même arrêt.

363. — Lorsqu'un créancier de l'Etat n'a pas réclamé, avant la clôture de l'exercice, le paiement de la somme liquidée à son profit et que, par suite, l'ordonnance délivrée à son nom s'est trouvée annulée, il ne peut réclamer des intérêts à raison de ce que, par l'effet d'un événement de force majeure, le réordonnancement de ladite somme a subi des retards. — Cons. d'Et., 31 mars 1874, Cie des houillères de Saint-Eloi, [S. 76.2.59, P. adm. chr., D. 75.3.28]

364. — Lorsque la loi qui a conclu un échange et déterminé la soulte à payer ne contient aucune réserve des fruits, et que les fruits ont été tacitement compris dans la demande de l'échangiste, ils l'ont été pareillement dans la transaction qui a terminé la contestation. — Cons. d'Et., 9 déc. 1831, de Chavannes, [P. adm. chr.]

365. — Lorsque les biens d'un Français décédé au service d'une puissance étrangère ont été séquestrés, l'Etat doit restituer à ses héritiers régnicoles les fruits que le domaine a perçus depuis le décès de leur auteur. — Cons. d'Et., 17 avr. 1822, Héritiers Déliot, [Leb. chr., p. 192]

366. — La demande faite par un créancier de l'Etat d'un certificat constatant les sommes dont l'Etat peut être débiteur, ne suffit pas pour interrompre la prescription des intérêts de ces sommes. — Cons. d'Et., 28 mai 1838, Chevrier, [S. 39.2.125, P. adm. chr.]

367. — La délivrance par le ministre des Finances d'un certificat mentionnant les intérêts échus d'une créance due par l'Etat n'emporte pas, de la part du ministre, renonciation à invoquer la prescription acquise de ces intérêts. — Même arrêt.

CHAPITRE V.

DÉCHÉANCE QUINQUENNALE.

368. — Les trois opérations constitutives de l'acquittement des dettes de l'Etat, liquidation, ordonnancement, paiement, doivent être accomplies dans un certain délai. Ce délai, établi par la loi du 29 janv. 1831, est de cinq ans à partir de l'ouverture de l'exercice auquel appartient la créance. Ce délai expiré, l'exercice est dit « périmé » : le créancier est déchu de son droit contre l'Etat.

369. — La déchéance établie au profit du Trésor public est donc un moyen de libération analogue à la prescription en matière civile; il est fondé sur les mêmes motifs. Seulement, dans l'intérêt général, le terme de cette libération a dû être rapproché, et ses effets ont dû être réglés par des dispositions particulières. « Le bon ordre de la comptabilité publique, dit M. Dumesnil (*Législation du Trésor public*, n. 351), exige que l'on fixe un délai particulier pour la liquidation, l'ordonnancement et le paiement des créances dues par l'Etat. Ce délai passé, la dette de l'Etat doit être prescrite et la déchéance encourue. »

Section I.

Historique.

370. — Pendant longtemps, les déchéances encourues par les créanciers de l'Etat ne furent pas réglées d'une manière définitive et permanente. On y avait recours seulement à diverses époques, comme au seul moyen que l'on eût de terminer la liquidation de l'arriéré, et comme pour marquer un temps d'arrêt dans la situation du Trésor.

371. — Ainsi, suivant les époques, certaines conditions différentes ont été opposées aux créanciers suivant que l'on s'est vu plus ou moins pressé d'en finir avec l'arriéré, ou que l'on a cru pouvoir être plus ou moins rigoureux; c'est ainsi que l'histoire révèle plusieurs catégories de déchéances correspondant chacune à une période particulière de temps.

372. — On doit partager en cinq classes les arriérés susceptibles de déchéance, savoir : 1° l'arriéré antérieur à l'an V; 2° l'arriéré antérieur à l'an IX; 3° l'arriéré antérieur à 1816; 4° l'arriéré antérieur à 1830; 5° enfin, depuis cette époque qui a vu introduire le principe de la déchéance d'une manière permanente, l'arriéré qui, d'après la loi du 29 janv. 1831, se forme désormais de cinq ans en cinq ans : sans parler de quelques déchéances spéciales établies dans certaines matières.

373. — I. *Arriéré antérieur à l'an V.* — La première déchéance a été prononcée par la loi du 9 frim. an VII, qui, dans le but de hâter la liquidation ordonnée par la loi du 24 frim. an VI, des sommes dues par l'Etat à quelque titre que ce fût, disposa que les créanciers qui devaient être liquidés en vertu de cette dernière loi seraient tenus de produire leurs titres avant le 1er germinal suivant, à peine de déchéance (art. 1).

374. — Cette première déchéance a donc atteint toutes les créances qui n'auraient pas fait l'objet d'une réclamation avant le 1er germ. an VII, sans distinction tirée, soit de leur nature ou de leur cause, soit du degré où serait arrivée l'instruction des réclamations dont elles ont été l'objet. — Cons. d'Et., 6 déc. 1865, Godin, [S. 66.2.332, P. adm. chr.]

375. — La disposition précitée de la loi de frimaire an VII s'est trouvée, au surplus, confondue dans celles du décret du 25 févr. 1808, qui en a même étendu la rigueur. Aux termes de l'art. 3 de ce décret, la déchéance a frappé indistinctement toutes les créances dont l'origine remontait à une date antérieure au 1er vend. an V, quelles qu'en fussent la nature et la cause.

376. — D'après l'art. 3, L. 24 frim. an VI, à laquelle elle correspond, elle a frappé même les créances résultant de dépôts volontaires ou judiciaires dans les caisses publiques. — Cons. d'Et., 6 sept. 1820, Jaubertie, [S. chr., P. adm. chr.]; — 18 avr. 1821, Lesage, [P. adm. chr.]; — 30 mai 1821, Gaborit, [P. adm. chr.]; — 17 déc. 1823, Weber, [P. adm. chr.]; — 28 juin 1855, Veyle, [P. adm. chr.]; — 5 juill. 1878, de Cinna, [S. 80.2.94, P. adm. chr., D. 78.3.84]

377. — Spécialement, la déchéance prononcée par les textes ci-dessus s'est appliquée à la créance résultant d'un dépôt fait par un particulier dans une caisse municipale, en 1781. — Cons. d'Et., 6 sept. 1820, précité.

378. — ... A la créance d'une indemnité réclamée par un particulier pour la destruction de son château démoli en 1792. — Cons. d'Et., 6 sept. 1820, Roure, [S. chr., P. adm. chr.]

379. — Cette déchéance n'était d'ailleurs pas couverte par le renvoi, fait à un comité de révision, d'une première réclamation du créancier. — Même arrêt.

380. — ... Ni par le renvoi du créancier devant la liquidation générale en déterminant son droit à être liquidé comme créancier de l'Etat. — Cons. d'Et., 6 sept. 1820, précité.

381. — Elle est appliquée aux actions en garantie intentées postérieurement contre l'Etat par des acquéreurs de biens nationaux, troublés dans leur possession et jouissance, alors que le trouble remontait à une époque antérieure. — Cons. d'Et., 11 août 1841, de Sallenave, [P. adm. chr.]

382. — Jugé même, à l'égard d'engagistes que des décisions

judiciaires rendues en 1831 et 1832 avaient condamné l'Etat à garantir, comme les ayant indûment dépossédés, par une concession faite à des tiers, des immeubles déjà engagés, qu'il a suffit que la concession remontât à une époque antérieure à l'an V pour que la créance résultant de la garantie fût frappée de déchéance, faute de réclamation avant la clôture de l'exercice de la même année. — Cons. d'Et., 14 juin 1837, Comtes de Béthune-Sully, [P. adm. chr.]

383. — Les créances fondées en titre de constitution de rentes perpétuelles et viagères furent seules exceptées (Décr. 25 févr. 1808, art. 5).

384. — Le même décret enjoignait d'ailleurs au conseil général de liquidation de rejeter toutes les créances réclamées par suite de réunion à l'empire des départements de la Belgique, de la rive gauche du Rhin, du Piémont, de la Ligurie et des Etats de Parme et de Plaisance, si l'origine de ces créances remontait à une date antérieure à la réunion (art. 4).

385. — Il enjoignait aussi de rejeter toutes les demandes formées pour et au nom des villes, communes et établissements publics, de quelque nature qu'elles fussent (art. 7).

386. — Remarquons enfin que, par les termes absolus du décret de 1808, la déchéance applicable aux créances de cette période a frappé indistinctement toutes les créances qui ne se trouvaient pas alors liquidées, alors même qu'elles auraient fait antérieurement l'objet d'une réclamation. — V. Dumesnil, *op. cit.*, n. 352.

387. — Les lois du 24 frim. an VI et 9 germ. an IX n'ont pas fait d'exception pour les consignations de sommes appartenant à des faillis, ni pour les autres dépôts judiciaires. — Cons. d'Et., 18 août 1807, Branda, [P. adm. chr.]

388. — II. *Arriéré antérieur à l'an IX.* — Le même décret du 25 févr. 1808, et un autre du 13 déc. 1809, sanctionnés tous deux par la loi des finances du 15 janv. 1810, ont étendu la déchéance à toutes les créances antérieures à l'an IX.

389. — Il fut enjoint au conseil général de liquidation, pour la période de l'an V à l'an IX, de statuer sur les demandes en liquidation, dans l'état où se trouveraient les productions (Décr. 25 févr. 1808, art. 12).

390. — Il lui fut fait défense d'admettre, pour la même période, toutes créances prétendues, en raison de services, réquisitions ou avances faites, soit dans les colonies, soit en Italie, soit à Malte ou dans les Etats de Naples, de Rome ou d'Helvétie (*Ibid.*, art. 13).

391. — ... Comme aussi, et en général, d'admettre aucune demande en indemnité pour raison de pertes, préemptions de guerre, pillages, incendies, dévastations, coupes de bois, contributions extraordinaires et réquisitions (*Ibid.*, art. 14).

392. — Mais on excepta de la déchéance les créances données en paiement de biens nationaux (Décr. 13 déc. 1809, art. 9).

393. — On excepta aussi les remboursements réclamés par les engagistes et échangistes dépossédés depuis la loi du 11 pluv. an XII (*Ibid.*, art. 10).

394. — Il a été constamment jugé qu'à ces deux exceptions près, la déchéance dont il s'agit avait indistinctement atteint toutes les créances antérieures à l'an IX qui, lors de la loi du 8 mars 1810, n'avaient pas été réclamées, quelles qu'en fussent la nature et l'origine.

395. — Ainsi, notamment, le Conseil d'Etat a jugé que la déchéance s'appliquait aux créances contre l'Etat résultant de partages de présuccession. — Cons. d'Et., 13 mars 1822, de Pindray, [P. adm. chr.]; — 20 mars 1822, Lemarchand, [P. adm. chr.]

396. — ... Aux rentes dont étaient grevées les successions indivises avec l'Etat, alors même que le partage de ces successions n'a eu lieu que postérieurement à l'an IX. — Cons. d'Et., 3 juill. 1822, Billeheust de Saint-Georges, [P. adm. chr.]

397. — Jugé aussi que la déchéance a frappé des créances résultant d'avances faites par des fournisseurs ou des comptables antérieurement à l'an IX, encore bien que ces créances ne fussent devenues exigibles que par des arrêts postérieurs de la Cour des comptes. — Cons. d'Et., 20 nov. 1816, Gateau, [P. adm. chr.]; — 21 oct. 1818, Crespin, [P. adm. chr.]; — 10 avr. 1821, Papillon de la Ferté, [P. adm. chr.]

398. — ... Ou même qu'elles fussent susceptibles de révision. — Cons. d'Et., 27 févr. 1822, Mannier, [Leb. chr., p. 181]

399. — ... Et qu'elles ne pouvaient être compensées avec les créances actives du Trésor sur l'individu qui réclamait. — Même arrêt.

400. — Aucune distinction n'a dû d'ailleurs être faite pour l'application des mêmes lois entre les créances résultant de fournitures faites aux colonies et les créances de la métropole. — Cons. d'Et., 10 juill. 1822, Dodié, [P. adm. chr.]; — 27 févr. 1835, Dain, [P. adm. chr.]

401. — La même déchéance a été déclarée applicable à la solde arriérée des militaires. — Cons. d'Et., 31 mars 1819, Assereto, [P. adm. chr.]

402. — On ne pouvait réclamer à l'Etat la restitution des jouissances qu'il avait perçues indûment avant le 1er vend. an IX, et dont la condamnation avait été prononcée par des jugements passés en force de chose jugée, si ces jugements n'avaient pas été présentés en liquidation dans les délais fixés par les lois. — Cons. d'Et., 31 janv. 1813, de Lapuente-Rustier, [P. adm. chr.]

403. — Mais la déchéance a été considérée comme inapplicable à la rente qui aurait été constituée pour soulte du partage, postérieurement à l'an X, au profit des cohéritiers de la succession. — Cons. d'Et., 3 juill. 1822, précité.

404. — La déchéance applicable à l'arriéré de l'an IX s'est étendue à l'indemnité réclamée pour valeur d'une maison démolie en l'an II, par ordre du gouvernement. — Cons. d'Et., 13 mars 1822, Gueit, [Leb. chr., p. 184]

405. — Elle a été encore appliquée à un chevalier de Malte qui avait droit à être indemnisé de la vente de ses biens opérée au profit de l'Etat. — Cons. d'Et., 20 nov. 1816, de Faletans-Dampierre, [P. adm. chr.]

406. — N'a pu être ordonné l'acquittement d'une dette résultant de fournitures faites en l'an VIII, bien que le solde en eût été reconnu et fixé par arrêt de la Cour des comptes rendu en 1814. — Cons. d'Et., 20 nov. 1816, Gateau et Dubois d'Arneuville, [P. adm. chr.]

407. — En matière de biens nationaux, il a été jugé que le premier de deux acquéreurs devait être préféré au second, et que le second acquéreur ne pouvait pas être indemnisé par l'Etat, les lois ou la déchéance des créances antérieures à l'an IX ne permettant pas de statuer sur sa demande. — Cons. d'Et., 17 nov. 1819, Malmenaide-Montmillant, [S. chr., P. adm. chr.]

408. — L'engagiste qui a été dépossédé, en l'an II, des biens compris dans son engagement et qui n'a pas réclamé, dans le délai de droit, le remboursement de sa créance, est également frappé de déchéance par les décrets des 25 févr. 1808 et 13 déc. 1809, et par les lois de finances de 1810 et 1811; peu importe qu'il eût conservé la jouissance des biens engagés, cette jouissance précaire n'ayant pu lui conférer aucun droit sur les biens ni changer la date de sa créance. — Cons. d'Et., 24 mars 1819, de Chauvigny, [P. adm. chr.]

409. — Le particulier auquel une loi de 1792 avait concédé sur l'emplacement de la Bastille un terrain qui devait être déterminé par un décret particulier, et qui ne l'avait pas été, rentrait dans la classe des créanciers de l'Etat antérieurs à l'an IX, que la loi frappait de déchéance; dès lors, il n'était plus admissible à réclamer cette concession. — Cons. d'Et., 26 août 1818, Palloy, [P. adm. chr.]

410. — Les lois qui prononçaient la déchéance de toutes créances à la charge de l'Etat, antérieures à l'an IX, s'appliquaient aussi aux créances des comptables publics sur le Trésor à raison des avances par eux faites, à ce point que les comptables ne pouvaient établir de compensation entre ces créances et leurs propres débets. — Cons. d'Et., 17 avr. 1822, Bricon, [S. chr., P. adm. chr.] — V. aussi Cons. d'Et., 4 août 1819, Héritiers Dayries, [P. adm. chr.]

411. — Cette déchéance concernait les comptables-matières comme les comptables-deniers : ainsi elle a été reconnue applicable à la créance d'un garde-magasin à raison des avances faites par lui. — Cons. d'Et., 24 juin 1829, Barré, [P. adm. chr.]

412. — Elle a encore été appliquée à la créance d'un ancien receveur-général, qui résultait de vols commis dans sa caisse pendant sa gestion, en l'an VIII, ce qui était constaté par un arrêt de la Cour des comptes. — Cons. d'Et., 21 oct. 1818, Crespin, [P. adm. chr.]

413. — Mais elle n'a pas été jugée applicable aux frais de service des comptables dont la liquidation se faisait à la Tréso-

rerie même. — Cons. d'Et., 27 mai 1816, Martin, [S. chr., P. adm. chr.]

414. — N'étaient pas frappées de déchéance les ordonnances délivrées en l'an IX, à un fournisseur en paiement de fournitures en l'an IX, et deposées par lui, en l'an X, dans une caisse publique avec imputation sur une vente nationale qui devait être passée à son profit et qui ne l'avait pas été, par le fait de l'Etat. — Cons. d'Et., 11 déc. 1816, Julien, [P. adm. chr.]

415. — Un créancier de l'Etat, porteur de rentes non soumises à la formalité de la consolidation au tiers, et dont la créance n'avait pas été liquidée avant le 1er juill. 1810, était déchu du droit à la consolidation. — Cons. d'Et., 23 juill. 1823, Matignon, [Leb. chr., p. 385]

416. — Il a même été jugé que si l'inscription représentative d'une ancienne rente viagère convertie en tiers consolidé, mentionnait seulement l'une des personnes auxquelles la rente profitait, l'erreur était irréparable, et qu'il y avait déchéance. — Cons. d'Et., 27 mai 1816, Royer-Montbé, [P. adm. chr.]

417. — Aux termes de la loi du 1er flor. an III, les héritiers d'un émigré normand étaient assimilés aux autres créanciers, en ce qui concernait leur tiers-coutumier, et ils devaient se pourvoir conformément aux lois, pour se faire liquider et déclarer créanciers de l'Etat. Et la créance n'était plus susceptible de liquidation, son origine étant antérieure à l'an IX. — Cons. d'Et., 5 nov. 1823, Héritiers d'Oilliamson, [Leb. chr., p. 411]

418. — Les sommes dont le versement aux caisses de l'Etat était antérieur au 1er vend. an IX se trouvant, à quelque titre qu'elles y auraient été versées, frappées de la déchéance prononcée par les décrets des 18 févr. 1808 et 13 déc. 1809, et les art. 12 et 13, L. 15 janv. 1810, cette déchéance s'appliquait, dès lors, à une somme déposée au Trésor comme dépendant d'une succession en déshérence. — Cons. d'Et., 28 mai 1846, Taslé, [P. adm. chr.]

419. — Ainsi encore, l'action en paiement de l'indemnité, due par l'Etat, aux propriétaires de biens indûment compris dans la vente de ceux des émigrés, s'est trouvée frappée de déchéance par les lois de finances de 1810 et années subséquentes, lors même que les propriétaires n'avaient cessé de réclamer, depuis la confiscation de leurs biens. — Cons. d'Et., 24 oct. 1821, de Champagne, [Leb. chr., p. 123]

420. — Un acquéreur de biens nationaux qui avait payé le prix de son acquisition avant l'an IX, et dont la vente avait été annulée antérieurement aux lois sur l'arriéré de la dette publique, mais dont l'éviction n'avait eu lieu que postérieurement à ces lois, n'a pu réclamer le remboursement de son prix d'acquisition : sa créance, à cet égard, est comprise dans la déchéance des dettes de l'arriéré, antérieures à l'an IX. — Cons. d'Et., 10 févr. 1835, Chambault, [S. 35.2.507, P. adm. chr.]

421. — Le droit accordé par les lois aux hospices de se faire donner des biens nationaux en remplacement de leurs biens propres séquestrés et vendus, s'est transformé en une simple créance, soumise ou non à la déchéance, suivant qu'elle était antérieure ou non aux lois de finances la prononçant. — Cons. d'Et., 19 juill. 1826, Hospices de Bourg, [Leb. chr., p. 64]

422. — Par application de la même déchéance, les biens du roi Louis XVI et de « Monsieur », son frère, depuis Louis XVIII, ayant été réunis au domaine de l'Etat par la loi du 27 nov. 1792, et leurs créanciers étant ainsi devenus créanciers de l'Etat, ces créances, lorsque l'origine en était antérieure à l'an IX, ont été frappées de déchéance. — Cons. d'Et., 15 juin 1828, Desgraviers et Bourbon-Conti, [S. chr., P. adm. chr.]

423. — Ainsi, s'est trouvé frappée de déchéance la réclamation contre l'Etat, du prix d'une vente faite au roi Louis XVI, et qu'un décret spécial avait validée en en prescrivant la liquidation comme dette de l'Etat. — Même arrêt.

424. — L'ordonnance du 30 avr. 1816 qui a prescrit le paiement en numéraire des sommes dues alors à des propriétaires dépossédés pour utilité publique, a été abrogée par la loi de finances du 23 mars 1817 qui n'établit aucune distinction entre les diverses catégories des créanciers de l'Etat, comprises dans l'arriéré. — Cons. d'Et., 24 déc. 1818, Carpentier, [P. adm. chr.]

425. — Le Conseil d'Etat a été déclaré incompétent pour connaître des difficultés relatives à la liquidation ou au paiement des dettes contractées par l'Etat avant le 1er vend. an IX, par versement dans les caisses du domaine. — Cons. d'Et., 4 mai 1815, Dejoie, [S. chr., P. adm. chr.]

426. — Jugé de même que le Conseil d'Etat n'a pas qualité pour connaître des contestations relatives à la liquidation de la dette publique et pour juger si le ministre des Finances a pu décider, par application de la loi du 15 janv. 1810, n'y avoir plus lieu à procéder à la liquidation d'une créance sur l'Etat. — Cons. d'Et., 4 juin 1815, Combe, [S. chr., P. adm. chr.]

427. — III. *Arriéré antérieur à 1816.* — A la chute du gouvernement impérial, et lorsqu'on s'occupa de réorganiser les finances de l'Etat, on dut nécessairement s'occuper des moyens de régler l'énorme arriéré en présence duquel on se trouvait. « Les créanciers de l'arriéré, disposa à cet effet la loi de finances de 1817 (art. 5), seront tenus de produire leurs titres dans le délai de six mois, après la publication de la présente loi, sans préjudice de l'observation des délais déjà fixés et des déchéances encourues ou à encourir; passé ce délai, ils ne seront plus admis. »

428. — Cette disposition générale ne comporte, comme on le voit, aucune distinction. Elle atteint même les créances qui avaient été exceptées par le décret du 13 déc. 1809. — Dumesnil, *op. cit.*, n. 352.

429. — Mais on doit faire remarquer que ce qu'elle pouvait à cet égard avoir de rigoureux disparaissait devant la facilité donnée aux créanciers de produire leurs titres dans un certain délai, tandis que, par l'effet de la législation antérieure, la déchéance était immédiatement encourue, même pour les créances antérieures à l'an V, encore que les créanciers eussent déjà fait leurs réclamations.

430. — D'un autre côté, il a été jugé que la déchéance dont il s'agit ici n'a point frappé, comme celle relative à l'arriéré de l'an V, les créances résultant de dépôts faits dans les caisses publiques. — Cons. d'Et., 14 avr. 1839, Comm. de Sainte-Marie-aux-Mines, [S 40.2.43, P. adm. chr.]

431. — La déchéance relative à l'arriéré de 1816 a été déclarée applicable... à l'action en reddition de compte ouverte contre l'administration des domaines à raison de la gestion (terminée avant 1816) de biens provenant de saisies réelles. — Cons. d'Et., 15 juill. 1842, de Guerchy, [P. adm. chr.]

432. — ... A la demande formée par une commune en restitution de fruits indûment perçus par le domaine. — Cons. d'Et., 26 juin 1845, Comm. de Voreppe, [P. adm. chr.]

433. — ... Aux indemnités dues à raison de dépossession de terrains pour cause d'utilité publique, antérieure à 1816. — Cons. d'Et., 2 févr. 1844, Hospice de Pontoise, [P. adm. chr.]

434. — ... Aux indemnités dues aux communes à raison de l'aliénation, par l'Etat, de terrains leur appartenant. — Cons. d'Et., 18 août 1842, Comm. de Fontaine-le-Bourg, [P. adm. chr.]

435. — Les héritiers d'un émigré n'étant pas fondés à réclamer, en 1818, la restitution des fruits et revenus échus depuis la levée du séquestre existant sur les biens de leur auteur, et qui avaient été versés dans la caisse des domaines, ont encouru la déchéance prononcée par l'art. 5, L. 25 mars 1817. — Cons. d'Et., 1er nov. 1820, Monaldy, [P. adm. chr.]

436. — Lorsque les biens de la sœur d'un émigré ont été vendus avec ceux de son frère, et qu'un décret, en maintenant la vente, l'a renvoyée à se pourvoir en indemnité, elle a dû faire liquider sa créance par le conseil général de liquidation, avant le 1er juill. 1810, et encouru la déchéance, aux termes des lois des 28 avr. 1816 et 25 mars 1817. — Cons. d'Et., 11 févr. 1818, de Puybusque, [P. adm. chr.] — V. aussi Cons. d'Et., 4 mars 1819, Rischmann, [P. adm. chr.]

437. — D'une manière générale, la déchéance prononcée par la loi du 25 mars 1817 s'est trouvée applicable aux réclamations des sommes séquestrées pour cause politique, antérieurement au 1er janv. 1816. — Cons. d'Et., 8 nov. 1829, de Lipano, [P. adm. chr.]

438. — La loi de finances du 25 mars 1817 ayant réglé la manière dont seraient payées toutes les créances à la charge du Trésor, il n'a pu y être dérogé en faveur d'un mandataire gratuit de l'Etat qui avait fait des avances en cette qualité. — Cons. d'Et., 8 sept. 1819, Meuron, [P. adm. chr.]

439. — C'est par application de cette loi que la liste civile de Louis XVIII n'était pas tenue de payer les dettes de celle de Napoléon, lesquelles avaient été comprises dans l'arriéré. — Cons. d'Et., 24 déc. 1818, Carpentier, [P. adm. chr.]

440. — Et il n'y avait pas lieu d'assigner le paiement en tout ou en partie sur les domaines de l'Etat, de la créance ré-

clamée en 1818, contre la liste civile de Napoléon, cette créance, à raison de sa date, étant comprise pour la totalité dans les paiements à faire en valeur d'arriéré. — Même arrêt.

441. — La preuve légale de la liquidation d'une créance sur l'Etat (pour dépenses antérieures au 1er avr. 1814) ne pouvait résulter d'une simple attestation ou lettre écrite par le directeur de l'arriéré. Mais elle résultait d'une lettre signée du ministre lui-même. Les juges ne pouvant exiger un autre genre de preuve, notamment un extrait de l'arrêté de liquidation, c'eût été empiéter sur les attributions de l'autorité administrative. — Cass., 30 janv. 1827, Roucourt, [S. chr.]

442. — Toutefois, la déchéance prononcée contre les créances antérieures à 1816 ne s'appliquait pas au remboursement d'un dépôt. — Cons. d'Et., 14 avr. 1839, Comm. de Sainte-Marie-aux-Mines, [S. 40.2.43, P. adm. chr.]

443. — En tous cas, les déchéances prononcées par la loi du 25 mars 1817 n'étaient pas applicables aux dépôts et consignations nécessaires effectués postérieurement aux lois des 24 frim. an VI et 9 frim. an VII. — Cons. d'Et., 9 nov. 1832, Héritiers Caillon, [S. 33.2.167, P. adm. chr.]

444. — Spécialement, ne pouvait être repoussée, en vertu de ces lois, la demande formée par les héritiers d'un colon de la Guadeloupe, afin d'obtenir les sommes provenant de sa succession, versées dans la caisse coloniale pendant l'occupation de la colonie par les étrangers. — Même arrêt.

445. — La déchéance prononcée par la loi du 25 mars 1817, contre les créances antérieures, n'était pas non plus opposable au propriétaire dont le terrain avait été pris pour une route, en 1814, mais qui n'avait été appelé qu'en 1819 à en faire la cession administrative, aux termes de la loi du 8 mars 1810. — Cons. d'Et., 16 nov. 1825, Hébert, [S. chr., P. adm. chr.]

446. — ... Ni au créancier dont le titre consistait en une précédente liquidation non réalisée. — Cons. d'Et., 20 oct. 1819, Sirey, [S. chr., P. adm. chr.]

447. — Au cas de revendication contre l'Etat d'un immeuble dont il avait pris possession en 1793, les jouissances ou loyers de ces immeubles antérieurs à 1816 ont été atteints par les lois de déchéance de l'an IX et de 1817; mais il n'en a pas été de même des jouissances ou loyers postérieurs : ils ont donc pu être réclamés même depuis la loi du 29 janv. 1831, si leur liquidation demandée antérieurement avait été refusée par l'Etat. — Cons. d'Et., 26 juill. 1844, Renaud, [S. 44.2.604, P. adm. chr.]

448. — Toutefois, les lois qui faisaient payer en valeur de l'arriéré les créances antérieures au 1er avr. 1814 n'établissaient aucune différence sur le mode de paiement, entre les créances liquidées et les créances non liquidées avant cette époque du 1er avr. 1814. — Cons. d'Et., 20 oct. 1819, précité.

449. — Jugé aussi que la loi du 25 mars 1817, qui a frappé de déchéance les créanciers de l'Etat qui n'auraient pas produit leurs titres dans les six mois, a été applicable à des officiers qui étaient alors bannis de France, en vertu de la loi du 12 janv. 1816. — Cons. d'Et., 19 juin 1828, Bory de Saint-Vincent et Marbot, [P. adm. chr.]

450. — Une simple lettre écrite dans les délais ne remplissait pas le vœu de la loi, lorsqu'elle n'était accompagnée d'aucun titre de créance, et que les titres n'avaient été produits qu'après les délais. — Cons. d'Et., 20 févr. 1822, Lesseps, [Leb. chr., p. 173]

451. — Mais lorsque la question de savoir si la liquidation d'un article de dépense entrait dans les attributions du ministre de tel ou tel département ou du ressort de tel autre, est restée longtemps incertaine et non résolue, la circonstance où s'est trouvé un réclamant dont les agents de l'un de ces départements ont refusé d'admettre la liquidation des titres produits par lui, dans les délais prescrits par le décret du 13 juin 1806, a pu être considérée comme constituant un cas de force majeure qui rendait la déchéance non opposable. — Cons. d'Et., 31 juill. 1822, Demontzey, [Leb. chr., p. 149]

452. — Les dispositions de l'art. 19 du traité du 30 mai 1814 n'ont pas fait revivre les créances éteintes, et pour lesquelles la déchéance avait été acquise pendant la réunion de l'Ile-Maurice à la France. — Cons. d'Et., 20 juill. 1832, Monneron, [P. adm. chr.]

453. — Par suite de la loi de 1817, un grand nombre de créances furent liquidées et inscrites sur le grand-livre de la dette publique; mais il arriva que beaucoup d'ayants-droit négligèrent d'en réclamer le paiement ou de retirer le certificat d'inscription. De là, pour le Trésor, des embarras auxquels on voulut remédier : ce fut l'objet de la loi du 17 août 1822.

454. — Cette loi disposa donc (art. 5) que « les rentes et créances de toute nature provenant des anciennes liquidations ou de l'arriéré des anciens ministères, pour tous les exercices antérieurs au 1er janv. 1816, dont l'inscription ou le paiement n'aurait pas été réclamé avant le 1er avr. 1823, pour les propriétaires domiciliés en Europe, et avant le 1er janvier suivant, pour ceux résidant dans les colonies, seraient éteintes et amorties définitivement au profit de l'Etat. »

455. — Aux termes d'une ordonnance royale du 25 déc. 1822, les créanciers devaient en outre, pour éviter la déchéance, et entre autres formalités, faire apposer un visa sur leurs titres et retirer un bulletin constatant le dépôt de leurs réclamations, dans chacun des ministères auquel ces réclamations devaient être présentées.

456. — On doit bien remarquer que ces dispositions s'appliquaient uniquement aux créances liquidées et ordonnancées, dont le paiement seulement n'avait pas été réclamé. La nouvelle déchéance résultant de la loi de 1822 ne peut en conséquence être déclarée applicable à une créance qui n'était alors ni liquidée ni ordonnancée, et qui avait été d'ailleurs réclamée dans les délais fixés par la loi du 25 mars 1817. — Cons. d'Et., 8 juill. 1829, Morin, [P. adm. chr.]; — 26 déc. 1830, Lafitte, [P. adm. chr.]

457. — Cette déchéance était applicable aux rentes liquidées dont l'inscription n'avait pas été demandée dans le délai prescrit par cette loi. — Cons. d'Et., 31 déc. 1828, Héritiers Gehmer, [P. adm. chr.]

458. — Lorsque le créancier ne justifiait pas avoir réclamé personnellement l'inscription et le paiement de sa créance avant le 1er avr. 1823 et qu'il n'était pas justifié que l'individu à la requête duquel le visa avait été donné fût le cessionnaire de la créance, ni le mandataire du propriétaire, celui-ci ne pouvait se prévaloir de ce visa pour se soustraire à la déchéance prononcée par la loi de 1822. — Cons. d'Et., 28 nov. 1834, Lafreté, [P. adm. chr.]

459. — L'extension de délai accordée aux personnes domiciliées dans les colonies pour obtenir de l'Etat le paiement de leurs créances liquidées était un droit personnel qui leur était attribué uniquement à cause de leur éloignement, et qui ne pouvait être exercé en leur lieu et place par leurs créanciers. — Cons. d'Et., 16 févr. 1825, Dumoustier, [S. chr., P. adm. chr.]

460. — IV. *Arriéré antérieur à 1830.* — De nombreuses réclamations furent la conséquence de la loi de 1822 de la part des créanciers liquidés. Mais faites surtout dans la vue d'empêcher la déchéance, beaucoup d'entre elles n'étaient pas suffisamment justifiées. Cette circonstance entraîna de nouvelles lenteurs, et lorsque la révolution de 1830 survint, l'entière liquidation de l'arriéré, que l'on s'était proposée, était loin d'être terminée.

461. — Il fallait en assurer définitivement la clôture; il y avait lieu, en outre, d'édicter une mesure générale qui, ne frappant que des gens « bien avertis », fût de nature à concilier les droits des particuliers avec les intérêts supérieurs de l'Etat. C'est dans ce double but qu'intervint la loi du 29 janv. 1831. Elle disposa d'abord que « toute créance portant sur l'arriéré antérieur à 1816, et dont le titulaire ou les ayants-cause n'auraient pas fourni avant le 1er janv. 1832 les justifications nécessaires pour la délivrance du titre de paiement, serait définitivement éteinte et amortie au profit de l'Etat. »

462. — Et pour mettre l'administration elle-même dans l'impossibilité de prolonger par des lenteurs un état de choses dont depuis si longtemps on poursuivait le terme, la loi du 4 mai 1834 arrêta des dispositions que nous croyons devoir reproduire.

463. — « La liquidation des créances dont l'origine remonte à une époque antérieure au 1er janv. 1816 sera définitivement close au 1er juill. 1834 » (art. 11).

464. — « Les ministres sont tenus de prononcer avant cette époque, par admission ou rejet et dans l'état où elles se trouvent, sur toutes les réclamations régulièrement introduites et qui n'auraient pas encore été l'objet d'une décision; toutes les déchéances encourues d'après les lois et règlements antérieurs, ainsi que les rejets non attaqués en temps utile devant le Conseil d'Etat, ou confirmés par lui, étant d'ailleurs irrévocables, et ne pouvant plus être remis en question pour quelque cause et sous quelque forme que ce soit » (*Ibid.*).

465. — « Passé le 1er juill. 1834, aucune ordonnance de paiement ne pourra être délivrée pour créances antérieures à 1816 » (*Ibid.*).

466. — « Les créances admises postérieurement au 1er juill. 1834, par suite de pourvois formés devant le Conseil d'Etat, ne pourront être acquittées qu'en vertu d'un crédit spécial qui sera demandé aux Chambres dans la session de 1835 » (*Ibid.*).

467. — En vertu de ces règles, il a été jugé que la rente foncière dont une commune était débitrice avant la loi du 24 août 1793, et qui était tombée à la charge de l'Etat par l'effet de ladite loi, ayant été transférée en l'an XIII par l'Etat à un hospice, il y a eu lieu de déclarer non recevable, comme frappée de déchéance par les lois sur l'arriéré de la dette publique, l'action en garantie formée contre l'Etat par cet hospice à raison de la nationalisation de la rente, alors que cette action n'avait été intentée qu'en 1841 ; que l'hospice alléguerait en vain n'avoir été troublé dans la possession de cette rente qu'après l'expiration du délai de rigueur fixé par la loi du 4 mai 1834 pour la liquidation de l'arriéré de la dette publique antérieure à 1816. — Cons. d'Et., 18 nov. 1847, Comm. de Jubainville et Hosp. de Bar-sur-Aube, [P. adm. chr.]

468. — ... Que lorsque les réclamants ne justifieront d'aucune demande ni production de pièces faites par eux dans les délais prescrits, à peine de déchéance, par les lois des 25 mars 1817 et 29 janv. 1831, ils ne seront pas fondés à demander une indemnité pour l'usufruit d'une maison détenue par l'Etat antérieurement à 1816. — Cons. d'Et., 23 déc. 1835, Héritiers de Villeroy, [P. adm. chr.]

469. — V. *Créances postérieures à 1830*. — La loi du 29 janv. 1831, en arrêtant les mesures nécessaires pour clore définitivement l'arriéré antérieur à 1816, a eu encore pour objet d'arriver au règlement de l'arriéré postérieur, jusqu'en 1830, et d'empêcher à jamais le retour de tout arriéré, en établissant à l'égard des créanciers de l'Etat une déchéance permanente.

470. — L'art. 9 de cette loi est ainsi conçu : « Seront prescrites et définitivement éteintes au profit de l'Etat, sans préjudice des déchéances prononcées par les lois antérieures ou consenties par des marchés ou conventions, toutes créances qui, n'ayant pas été acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elles appartiennent, n'auraient pu, à défaut de justifications suffisantes, être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq années, à partir de l'ouverture de cet exercice, pour les créanciers domiciliés en Europe, et de six années pour les créanciers résidant hors du territoire européen. »

471. — « Le terme de prescription des créances portant sur les exercices 1830 et antérieurs, est fixé au 31 déc. 1834, pour les créanciers domiciliés en Europe, et 31 déc. 1835 pour les créanciers résidant hors du territoire européen » (*Ibid.*).

472. — La même loi avait disposé que le montant des créances frappées d'opposition serait, à l'époque de la clôture des paiements, versé d'office à la Caisse des dépôts et consignations. Mais cette dernière disposition a été abrogée par l'art. 10, L. 8 juill. 1837.

473. — Il ne faudrait pas induire de là que les tiers créanciers soient privés, le cas échéant, du droit de réclamer le dépôt des sommes dues par l'Etat à leur débiteur, suivant les règles ordinaires.

474. — Dans le droit commun, disait à cet égard le ministre des Finances, lors de la discussion de la loi de 1837, quand un créancier a formé une opposition et qu'il donne suite à son opposition, il a droit de faire verser les sommes sur lesquelles elle frappe à la Caisse des dépôts. Tout ce qui résultera de l'adoption de l'article (abrogatif de la disposition précitée de la loi de 1831), c'est que, lorsque personne ne le réclamera, le Trésor ne sera pas obligé d'effectuer le versement. — Duvergier, *Coll. des lois*, 1837, p. 180, sur la loi du 8 juill. 1837, note 2.

475. — Cette forclusion imposée aux créanciers de l'Etat est-elle une prescription ou une déchéance ? Elle a, dit M. Laferrière, à la fois ces deux caractères. — *Jurid. adm.*, t. 2, 2e éd., p. 252.

476. — Elle est une prescription en ce sens qu'elle éteint, non seulement le droit au paiement, mais la dette même de l'Etat. La déchéance de la loi de 1831 diffère sur ce point des déchéances établies par les lois antérieures qui visaient plutôt les justifications à faire que les droits acquis et déjà justifiés. — Laferrière, *loc. cit.*

477. — Mais la déchéance quinquennale est aussi une déchéance proprement dite. Nous verrons plus loin qu'elle n'est pas suspendue par les causes qui suspendent la prescription.

Section II.

A quelles créances la déchéance est applicable.

478. — La déchéance quinquennale est appliquée, de la manière la plus générale, à toutes les créances sur l'Etat appartenant à un exercice périmé. Il n'y a pas à faire de distinction suivant les causes de la dette ou les divers faits qui ont pu lui donner naissance. — Laferrière, p. 255.

479. — Ainsi la déchéance quinquennale a été déclarée applicable à l'action en remboursement de sommes indûment payées aux caisses du Trésor. — Cons. d'Et., 13 avr. 1843, de Diétrich, [P. adm. chr.] ; — 21 janv. 1847, Combette-Deslandes, [P. adm. chr.]

480. — ... A l'action en remboursement des sommes déposées à l'ancienne Caisse des dépôts et consignations dont les engagements ont été mis à la charge du Trésor. — Cons. d'Et., 4 mai 1843, de Bray, [P. adm. chr.]

481. — ... A des loyers dus par l'Etat. — Cons. d'Et., 28 août 1844, de Saint-Priest, [P. adm. chr.]

482. — ... A une demande en restitution de loyers perçus par l'administration des domaines. — Cons. d'Et., 12 mars 1846, d'Esclans, [P. adm. chr.]

483. — ... A la réclamation de celui qui, étant créancier d'un entrepreneur de fournitures, demande après le délai la révision de la liquidation des fournitures de ce dernier pour erreurs et doubles emplois. — Cons. d'Et., 18 déc. 1846, Dupin, [P. adm. chr.]

484. — ... Aux créances résultant contre l'Etat de la vente des produits d'un domaine dont la propriété était en litige entre lui et un particulier. — Cons. d'Et., 13 mars 1852, Fabr. de Saint-Ayoul, [P. adm. chr.]

485. — ... Aux sommes dues à un entrepreneur de travaux publics. — Cons. d'Et., 2 juill. 1875, Pinchon, [S. 77.2.192, P. adm. chr.]

486. — ... Aux indemnités dues à un particulier pour dommages causés par l'exécution de travaux publics. — Cons. d'Et., 28 mai 1880, Delrien, [S. 81.3.79, P. adm. chr., D. 80.3.116]

487. — ... Aux intérêts et frais de justice résultant d'un jugement. — Cons. d'Et., 28 mai 1806, Liquidateurs Mirès, [P. adm. chr., D. 67.3.38]

488. — ... A la demande en indemnité contre l'Etat par l'acquéreur d'un bien domanial à raison d'un droit de pâturage ultérieurement reconnu au profit d'une commune sur le bien dont il s'agit, cette demande n'ayant été introduite que plus de cinq ans après l'ouverture de l'exercice pendant lequel avait été rendu le jugement qui avait reconnu l'existence de la servitude dont était grevé le bien, et le réclamant n'ayant d'ailleurs jamais fait de réserves contre l'Etat dans le délai précité et durant le cours des diverses instances suivies par lui pour obtenir la réformation du jugement. — Cons. d'Et., 5 avr. 1851, Prus, [P. adm. chr.]

489. — ... Aux demandes de délivrance de récompenses nationales. — Cons. d'Et., 1er mars 1860, de Vernède de Corneillan, [S. 61.2.104, P. adm. chr., D. 60.3.26]

490. — ... A une demande d'indemnité formée contre l'Etat à raison de la contrefaçon d'un brevet d'invention. — Cons. d'Et., 27 déc. 1889, Barthe, [S. et P. 92.3.35, D. 91.3.49]

491. — ... A la demande en restitution de sommes versées dans la caisse d'un consulat, provenant de la vente d'un navire capturé et destinées à être distribuées entre les ayants-droit. — Cons. d'Et., 28 nov. 1879, Gallo, [Leb. chr., p. 757] — Dans l'espèce, les réclamants ne justifiaient pas que le versement eût eu le caractère d'un dépôt; dès lors la demande en restitution aurait dû se produire dans les cinq ans.

492. — ... A la réclamation d'un officier qui, après avoir été condamné à une peine afflictive et infamante, avait bénéficié d'une amnistie, et qui demandait à l'Etat le remboursement de la somme à lui due pendant le temps où il avait été détenu préventivement avant sa condamnation, alors qu'il s'était écoulé cinq ans depuis l'ouverture de l'exercice auquel cette créance appartenait. — Cons. d'Et., 13 mai 1881, Brissy, [S. 82.3.84, P. adm. chr., D. 82.3.99]

493. — Si la déchéance est générale et absolue pour les créances, elle n'atteint pas les réclamations qui se fondent, non sur un droit de créance, mais sur un droit de propriété et qui tendent à la revendication de biens que l'Etat détiendrait à titre de propriétaire ou de dépositaire. — V. *infrà*, n. 527.

494.—Aussi une question très-débattue a-t-elle été celle de savoir si la déchéance quinquennale est applicable à la pétition d'hérédité formée contre l'Etat envoyé en possession d'une succession réputée vacante. M. Dumesnil (*Législation du Trésor public*, édit. refondue par M. Pallain, p. 425) rappelle ainsi qu'il suit les faits à l'occasion desquels cette question a été soulevée : une demoiselle Harvey, étant décédée à Paris sans héritiers connus, le domaine s'est fait envoyer en possession provisoire des biens composant sa succession, par un jugement du 12 juill. 1828, puis en possession définitive, par un jugement du 18 sept. 1830. Quelques années plus tard, le sieur Pellegrini, cessionnaire de la demoiselle Sarah Harvey, sœur de la défunte, s'est présenté pour réclamer la succession; et le domaine a été en effet condamné à rendre les biens, par un jugement du 17 janv. 1842. Mais dans le compte des valeurs à remettre au sieur Pellegrini, l'administration a cru devoir appliquer la déchéance quinquennale. De là un pourvoi devant le Conseil d'Etat au sujet duquel le ministre des Finances présenta des observations rapportées *op. et loc. cit.* M. Vivien, ancien garde des sceaux, conseiller d'État, rentré alors dans les rangs du barreau, rédigea sur ce point une consultation remarquable également reproduite *eod. loc.*, et fit remarquer que l'Etat, quand il recueille une succession à défaut d'héritiers connus, devient un héritier, un héritier irrégulier, il est vrai, mais héritier en vertu de la loi civile; qu'il doit donc être soumis à toutes les règles du droit général; qu'il ne peut échapper à la règle qui admet tout héritier à réclamer une succession pendant trente ans.

495. — Le Conseil d'Etat s'est prononcé en ce sens; il a décidé que la déchéance n'est pas applicable aux héritiers qui réclament les sommes provenant de leur auteur, et dont l'Etat s'est fait envoyer en possession à titre de déshérence. — Cons. d'Et., 26 juill. 1844, Pellegrini, [S. 44.2.602, P. adm. chr.] — *Sic*, Laferrière, t. 2, p. 259.

496. — Mais la déchéance a été jugée applicable à l'action en paiement des créanciers des successions vacantes dont l'Etat a été envoyé en possession, à partir du jour où cet envoi en possession a été prononcé. — Cons. d'Et., 12 avr. 1843, Sallentin, [S. 43.2.360, P. adm. chr.]

497. — Cette dernière décision est vivement critiquée par M. Dumesnil. Cet auteur (n. 366) regarde une telle interprétation de la loi comme consacrant une injustice. « Les créanciers de la succession, dit-il notamment, ne pouvaient pas prévoir, en traitant avec le défunt, qu'ils deviendraient un jour créanciers directs de l'Etat, et qu'ils seraient soumis, par suite d'un effet rétroactif attribué à la loi, aux dispositions restrictives exceptionnelles des lois sur la dette publique ». — V. Laferrière, *loc. cit.*

498. — Il a été décidé également que la garantie dont l'Etat serait tenu à raison des prescriptions qu'il aurait laissé s'accomplir pendant sa détention d'une succession en déshérence, revendiquée depuis par l'héritier, devrait être considérée comme une créance sur l'Etat, soumise à la déchéance prononcée par les lois de finances. — Cons. d'Et., 14 déc. 1837, Richard, [S. 38.2.186, P. adm. chr.]

499. — D'ailleurs, l'Etat ne peut être réputé avoir possédé à titre de déshérence ou comme bien d'absent un immeuble dont il s'était emparé, sans remplir aucune formalité, après la disparition de celui qui en était présumé propriétaire. Sa possession n'est qu'une possession de fait, au moins jusqu'au jour où il a fait déclarer l'absence du propriétaire présumé et s'est fait envoyer en possession de ses biens. Dès lors, s'il est condamné à rendre cet immeuble aux véritables propriétaires, il peut invoquer, en ce qui touche la restitution des fruits par lui perçus, les déchéances établies par la loi contre les créanciers de l'Etat. — Cons. d'Et., 29 juill. 1858, Duclos, [S. 59.2.324, P. adm. chr.]

500. — Lors de la présentation de la loi du 9 juill. 1836, portant règlement définitif du budget de 1833, le gouvernement avait introduit une disposition réclamant la déchéance applicable aux capitaux des cautionnements déposés au Trésor, aussi bien qu'aux intérêts de ces cautionnements. Mais cette proposition fut rejetée par la Chambre des députés, conformément aux conclusions de la commission (*Moniteur* du 11 mai 1836, 2e suppl.). C'est à la suite de ce rejet qu'a été voté l'art. 16, L. 9 juill. 1836, autorisant le Trésor à se libérer de la garde et du remboursement des cautionnements à restituer, au moyen d'un versement à la Caisse des dépôts et consignations.

501. — Il a été décidé, en conséquence, que la déchéance quinquennale ne s'applique pas aux sommes déposées au Trésor public à titre de cautionnement; et qu'il en est ainsi à l'égard des bailleurs de fonds, comme à l'égard du titulaire du cautionnement. — Cons. d'Et., 4 mai 1854, Largey, [S. 54.2.630, P. adm. chr.]

502. — Si le remboursement par le Trésor public du capital d'un cautionnement a été irrégulièrement opéré, en ce que ce capital devait, à titre de deniers dotaux, recevoir un emploi qui n'a pas été effectué, ce paiement n'a pu avoir pour effet ni de libérer le Trésor, ni de substituer à sa dette une dette nouvelle passible de la déchéance quinquennale. — Même arrêt.

503. — Mais la déchéance dont il s'agit est applicable aux intérêts des capitaux de cautionnement. — Même arrêt.

504. — La déchéance n'est pas applicable aux sommes que l'Etat a été tenu de verser pour le compte de qui de droit à la Caisse des dépôts et consignations. — Cons. d'Et., 19 mai 1853, Comm. de Monneren, [S. 54.2.155, P. adm. chr.]

505. — Et dans le cas où le dépôt prescrit n'aurait point été effectué, la déchéance ne pourrait courir contre les parties intéressées qu'à partir du jour où elles auraient eu connaissance du non-versement des sommes. — Même arrêt.

506. — Lorsque l'Etat, à la suite de la résiliation d'une concession consentie à un particulier, s'engage à payer certaines dettes présumées de ce dernier, l'action directe des créanciers contre l'Etat est soumise à la déchéance quinquennale. — Cons. d'Et., 4 juill. 1872, Villain-Moisnel, [D. 73.3.15]

507. — La déchéance atteint encore des sommes consignées par une entreprise de messageries entre les mains des receveurs municipaux, par suite de procès-verbaux dressés contre elle pour contravention à la police du roulage. — Cons. d'Et., 30 juin 1839, Cie Armand et Lecomte, [Leb. chr., p. 356]

508. — Il n'y a pas lieu d'accueillir la réclamation d'un propriétaire tendant à l'allocation d'une indemnité pour les dommages qu'il aurait subis par suite du tir d'un polygone militaire, pendant les années dont l'exercice budgétaire s'est ouvert plus de cinq ans avant la date à laquelle il a formé sa réclamation. — Cons. d'Et., 25 mars 1893, Viard, [S. et P. 94.3.23]

509. — La déchéance établie par l'art. 9, L. 29 janv. 1831, s'applique encore aux demandes en restitution de sommes perçues en trop pour droit de timbre. — Cons. d'Et., 2 août 1889, Cie d'ass. marit. *la Garonne*, [S. 91.3.94, P. adm. chr., D. 91. 3.49]

510. — ... Spécialement pour droit de timbre par abonnement... et aussi pour impôt sur le revenu des valeurs mobilières. — Cons. d'Et., 5 févr. 1892, Chemin de fer de l'Est, [S. et P. 93.3.156, D. 93.3.64]

511. — La déchéance quinquennale est applicable même aux indemnités dues par l'Etat, à raison d'expropriation pour cause d'utilité publique. — V. Cons. d'Et., 13 mars 1822, Gueit, [P. adm. chr.]; — 8 mai 1822, Guillande, [Leb. chr., p. 212]

512. — L'action intentée contre l'Etat à l'effet d'obtenir le prix de terrains dont les agents de l'administration se seraient indûment emparés, bien qu'ils ne fussent pas compris dans la vente qui lui avait été consentie en vertu d'une expropriation pour cause d'utilité publique, tombe non pas sous la déchéance de cinq ans, mais sous la prescription de trente ans. — Rennes, 11 août 1858, Duclos, [P. 59.826, D. 59.2.210]

513.—Le délai de trente ans court, dans ce cas, du jour où la vente a eu lieu, et non du jour antérieur où les terrains auraient été occupés par des matériaux ou par des déblais. — Même arrêt.

514. — Lorsqu'une somme destinée à payer le prix de terrains expropriés sur un particulier pour l'exécution d'un travail public a été versée par l'Etat à la Caisse des dépôts et consignations, puis reversée ensuite par cette même caisse dans celle du Trésor en exécution d'un arrêté préfectoral, la déchéance quinquennale est opposable par l'Etat à celui qui se prétend créancier de ladite somme, et qui est resté plus de cinq ans, à partir de l'exercice auquel appartient sa créance, sans former contre l'Etat aucune demande régulière pour en obtenir le paie-

ment. — Cons. d'Et., 12 avr. 1878, Combarel, [Leb. chr., p. 401]

515. — ... Sauf toutefois au créancier s'il se croit fondé à constater la régularité du paiement effectué entre les mains de l'Etat par la Caisse des dépôts et consignations, à porter sa demande contre cette caisse devant l'autorité judiciaire. — Même arrêt.

516. — Lorsque les oppositions formées par des tiers sur les sommes dont l'Etat peut être débiteur envers un particulier, sont nulles, soit comme n'ayant pas été faites dans la forme prescrite par le décret du 13 pluv. an XIII, soit comme n'ayant pas été renouvelées dans le délai fixé par l'art. 15, L. 9 juill. 1836, le ministre des Finances ne peut être tenu de verser le montant de ces sommes à la Caisse des dépôts et consignations.

517. — En conséquence, les créances dont il s'agit doivent rester soumises entre ses mains à l'application des lois de déchéance, et, faute par le créancier d'avoir formé sa demande en paiement dans le délai de cinq ans, à partir de l'ouverture de l'exercice auquel appartiennent ces créances, la déchéance prononcée par l'art. 9, L. 29 janv. 1831, peut lui être opposée. — Cons. d'Et., 23 déc. 1845, Delaye, [P. adm. chr.]

518. — Lorsque les prétendants droit à une somme versée à l'ancienne caisse d'amortissement à titre de dépôt et consignation, et mise à la charge du Trésor public par la loi du 28 avr. 1816, n'ont produit, dans le délai de cinq ans fixé par la loi du 6 juin 1840, que des pièces justificatives insuffisantes, la déchéance est définitivement encourue, et aucune justification nouvelle de leur part ne peut plus être admise. — Cons. d'Et., 15 janv. 1849, Thorel, [S. 49.2.249, P. adm. chr.]; — 28 juin 1851, Jolieu, [P. adm. chr.]

519. — Il n'importe que les sommes ainsi déposées aient été successivement versées d'office dans les caisses soit d'amortissement, soit du Trésor public, ces opérations ne constituant que des mesures d'ordre et d'administration intérieure, qui n'ont pu avoir pour effet d'opérer la novation de la dette et de relever de la déchéance encourue. — Cons. d'Et., 20 avr. 1850, Butler, [P. adm. chr.]

520. — Les lois françaises, étant exécutoires à l'égard des étrangers habitant non le territoire français, par le seul fait de leur promulgation en France, il doit en être ainsi pour les lois de prescription et de déchéance. — Cons. d'Et., 14 nov. 1884, Szaniawski, [S. 86.3.36, P. adm. chr., D. 86.3.40]; — 4 mai 1835, Attal, [P. adm. chr.]

521. — La déchéance s'applique aux créances qui prennent naissance en Algérie. — Cons. d'Et., 25 févr. 1881, Raveaud, [D. 82.3.86]

522. — Et c'est au gouverneur général qu'il appartient d'opposer la déchéance. — Même arrêt.

523. — Dans le cas où la déchéance est opposée à une partie qui avait obtenu une condamnation contre l'Etat, cette partie ne peut même pas obtenir le remboursement des frais des instances inutilement engagées par elle, alors que, dès le début, l'administration lui avait opposé l'exemption tirée de cette déchéance. — Même arrêt.

524. — On a vu que l'art. 9, L. 29 juin 1831, déclare la déchéance applicable à toute créance qui n'aurait pas été liquidée, ordonnancée et payée dans les cinq ans. Il ne suffirait donc pas que la créance eût été seulement liquidée et même ordonnancée; si le créancier a négligé de se faire payer dans le délai, il aura encouru la déchéance. — Cons. d'Et., 15 juill. 1842, Corbie, [S. 42.2.503, P. adm. chr.]

525. — Toutefois, le créancier de l'Etat, en vertu d'un jugement qu'il lui a fait signifier, n'encourt aucune déchéance à raison du non-ordonnancement et du non-paiement de sa créance dans les cinq ans, en conformité de l'art. 9, L. 29 janv. 1831, alors qu'une décision ministérielle a accepté la signification du jugement comme demande en paiement et sans imposer au créancier la production d'aucune pièce justificative. — Cons. d'Et., 29 mars 1860, Bonfils, [S. 61.2.42, P. adm. chr., D. 60. 3.27]

526. — La déchéance est encourue par la production, après le délai de cinq ans, des titres justificatifs de la qualité des réclamants, comme héritiers d'un créancier de l'Etat, lors même qu'avant ces cinq ans un jugement dans lequel l'Etat n'a pas été partie a énoncé cette qualité et a ordonné le partage entre eux de la succession dudit créancier. Il appartient au ministre liquidateur d'apprécier la suffisance ou l'insuffisance des justifications produites devant lui. D'ailleurs, les énonciations contenues dans les qualités et relatées dans les considérants d'un jugement passé d'accord entre les prétendants droit à une somme déposée dans les caisses de l'Etat ne font pas foi contre le Trésor, qui n'a pas été partie audit jugement. — Cons. d'Et., 20 avr. 1850, Mancest, [P. adm. chr.]

527. — Les lois relatives à la déchéance des créances des particuliers sur l'Etat, ne sont pas applicables au propriétaire qui, ayant, en vertu d'un contrat d'échange passé avec le domaine, livré et abandonné les immeubles qu'il était convenu de céder, n'a pas reçu ceux qui devaient lui être donnés en contre-échange. — Il s'agit, en pareil cas, non d'une créance sujette à la liquidation, mais de l'exécution d'un contrat auquel l'Etat ne pourrait opposer que la prescription trentenaire. — Cons. d'Et., 1er sept. 1811, Paugnet, [S. chr., P. adm. chr.] — La raison de décider est que l'Etat n'agit vraiment, en pareil cas, que comme particulier. Le fond de la contestation appartient donc essentiellement à la juridiction ordinaire des tribunaux, et est soumis aux règles du droit commun. — V. pour le développement de ce principe, Cormenin, *Questions administratives*, v° *Domaine de l'Etat*.

528. — L'art. 94, L. 15 mai 1818, qui, après avoir reproduit l'art. 135, L. 25 mars 1817, portant interdiction de percevoir toutes contributions directes ou indirectes autre que celles autorisées par la présente loi, « à peine contre les autorités qui les ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles et tarifs, et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concessionnaires », ajoute « sans préjudice de l'action en répétition pendant les trois années contre tous receveurs ou percepteurs qui auraient fait la perception », laisse subsister, pendant trente ans, l'action en répétition des deniers indûment perçus contre les administrations qui les ont encaissées. — Cass., 19 août 1867, Douanes de la Réunion, [S. 67.1. 433, P. 67.1164, D. 68.1.78]

529. — Lorsqu'un arrêt du conseil a déclaré qu'une créance sur l'Etat était frappée de déchéance, la déchéance atteint nécessairement les frais faits par les créanciers à l'occasion de cette créance. — Cons. d'Et., 2 juin 1837, Pelletier, [P. adm. chr.] — *Sic*, Serrigny, *Compét. et procéd. adm.*, t. 2, n. 966.

530. — Et la déchéance encourue, faute de réclamation dans les cinq ans pour une créance contre l'Etat même reconnue par un jugement de l'appel duquel le ministre s'est désisté, s'applique aux intérêts et frais de justice dus en vertu du jugement précité; à l'exception, toutefois, des frais de la procédure d'appel, alors que le ministre a déclaré être prêt à les payer sur taxe. — Cons. d'Et., 28 mai 1866, Liquidateurs Aurès, [P. adm. chr., D. 67.3.38]

531. — La déchéance quinquennale s'applique aux créances contre les colonies. En effet, l'ordonnance du 22 nov. 1841 (art. 44 et 45) reproduit les dispositions de la loi du 29 janv. 1831, et spécifie que les créances sont prescrites, « soit au profit de l'Etat, soit au profit du service local. »

532. — Mais elle ne s'étend pas aux départements. Quelques doutes s'étaient élevés sur ce point, avant que la personnalité civile des départements eût été nettement distinguée de celle de l'Etat, mais le Conseil d'Etat s'était prononcé depuis longtemps dans le sens de l'inapplicabilité de la déchéance, et cette jurisprudence a été consacrée par l'art. 480, Décr. 31 mai 1862, disposant que les règles prescrites pour les dépenses générales de l'Etat s'appliquent aux dépenses des départements, sauf en ce qui concerne la déchéance quinquennale à laquelle les créances départementales ne sont pas soumises. — Laferrière, *Jurid. adm.*, t. 2, 2e édit., p. 250.

533. — La déchéance quinquennale ne peut, non plus, profiter aux communes. Ainsi il a été jugé que les sommes encaissées par une commune de l'île de la Réunion, en vertu d'un arrêté illégalement pris par le gouverneur, établissant certaines taxes sur les tabacs importés et en attribuant partie aux communes, ont été indûment perçues et doivent être restituées par la commune; et que cette commune n'est pas fondée à opposer à la demande en restitution la déchéance quinquennale établie exclusivement dans l'intérêt de l'Etat et du service local de la colonie. — Cass., 4 févr. 1878, Comm. de Saint-Denis, [S. 78.1. 158, P. 78.391, D. 79.1.165]

534. — De même si l'Etat n'est pas en cause, dans une instance en indemnité, la prescription trentenaire est seule appli-

cable à l'action. C'est ce qui a été décidé pour les actions en indemnité formées à raison des dommages résultant de l'exécution des travaux d'une compagnie de chemin de fer. — Cons. d'Et., 14 déc. 1877, Chem. de fer de Paris à la Méditerranée, [S. 79.2.305, P. adm. chr.]

Section III.

Point de départ de la déchéance.

535. — Il résulte du texte de la loi du 29 janv. 1831, que le point de départ du délai est l'ouverture de l'exercice auquel appartient la créance. Tout revient à savoir comment on peut reconnaître si une créance appartient à tel ou tel exercice.

536. — Aux termes de l'art. 6, Décr. 31 mai 1862, sont considérés comme appartenant à un exercice les services faits et les droits acquis du 1er janvier au 31 décembre de l'année qui lui donne son nom.

537. — Il n'est point difficile de déterminer ce qu'il faut entendre par « services faits ». Il est évident qu'en matière de fournitures, de travaux, le service est réputé fait, lorsque la fourniture a été livrée, lorsque le travail a été exécuté.

538. — Ainsi, la déchéance quinquennale est applicable à l'entrepreneur de travaux publics qui, après une décision du Conseil d'Etat statuant définitivement sur les réclamations par lui élevées contre le décompte de ses travaux, est resté cinq années depuis l'ouverture de l'exercice auquel appartient cette créance sans en poursuivre la liquidation finale. — Cons. d'Et., 26 juill. 1855, Hayet, [P. adm. chr.]

539. — Décidé que, lorsqu'un immeuble dotal, aliénable seulement à la charge de remploi, a été vendu par le mari et la femme à l'Etat pour cause d'utilité publique, et que le prix de vente a été payé par l'Etat au mari seul, sans qu'il en ait été fait remploi, l'action récursoire de la femme contre l'Etat, tendant à un nouveau paiement du prix, est frappée de déchéance si elle n'a pas été introduite dans le délai de cinq ans à partir de l'ouverture de l'exercice pendant lequel la vente a eu lieu. — Cons. d'Et., 19 mai 1853, Doucerain, [P. adm. chr., D. 54.3.37]

540. — Les frais de garde d'une forêt sont annuels, se divisent entre chacune des années de jouissance et appartiennent pour portion à chaque exercice. Par suite, lorsqu'un particulier qui a payé les frais de garde d'une forêt domaniale en réclame le remboursement à l'Etat, il y a lieu de déclarer prescrits au profit de l'Etat, par application de la déchéance résultant de l'art. 9 de la loi de 1831, tous ceux de ces frais qui se rapportent à des exercices antérieurs de plus de quatre années à celui pendant lequel la réclamation a eu lieu. — Cons. d'Et., 1er déc. 1853, de Germigney, [Leb. chr., p. 971]

541. — En cas de dommages causés à des usines par des prises d'eau effectuées sur une rivière pour l'alimentation d'un canal, la demande en indemnité, qui n'a pas été présentée dans les cinq ans à compter de l'ouverture de l'exercice dans lequel les dommages ont commencé, est frappée de déchéance, alors qu'il ne s'agit pas d'une demande en réparation de dommages successifs, mais de la réclamation d'une indemnité pour le préjudice passé et futur. — Cons. d'Et., 7 févr. 1896, précité.

542. — Lorsqu'un particulier a été autorisé à procéder aux études d'un chemin de fer sous la condition d'une indemnité s'il n'en obtenait pas ultérieurement la concession, le droit de ce particulier à cette indemnité s'ouvre à partir du jour où ce chemin a été concédé à des tiers en dehors de sa participation. En conséquence, le délai de la déchéance court à partir de l'ouverture de l'exercice pendant lequel la concession du chemin de fer a été faite. — Cons. d'Et., 21 juill. 1853, Jucqueau-Galbrun, [Leb. chr., p. 755]

543. — La déchéance quinquennale court, en matière de dommages causés par les travaux publics, à partir du jour où s'est produit le dommage. — Cons. d'Et., 28 mai 1880, Delrieu, [S. 81.3.79, P. adm. chr., D. 80.3.116]

544. — Dans le cas où une propriété a subi, par suite de l'exécution de travaux publics, non pas un dommage permanent, pouvant être apprécié immédiatement, mais des dommages variant chaque année, la créance du propriétaire contre l'Etat se rattache à chacune des années pendant lesquelles les dommages se sont produits, et le délai de cinq ans exigé pour l'application de la déchéance a pour point de départ le 1er janv. de chaque année. — Cons. d'Et., 12 janv. 1894, Dufourcq, [S. et P. 95.3.127, D. 95.3.14] — V. Cons. d'Et., 20 déc. 1889, Consorts Bellanger, [S. et P. 92.3.31, D. 91.3.50]

545. — Et il n'y a pas lieu d'accueillir la réclamation du propriétaire tendant à l'allocation d'une indemnité pour les dommages qu'il aurait subis pendant les années dont l'exercice budgétaire s'est ouvert plus de cinq ans avant la date à laquelle il a formé sa réclamation. — Cons. d'Et., 20 juin 1890, Ve Delagogué, [S. et P. 92.3.118]

546. — La déchéance court, en matière de dommages résultant d'un incendie dont l'Etat est responsable, à partir de l'ouverture de l'exercice pendant lequel s'est produit le fait dommageable. — Cons. d'Et., 13 mai 1880, [D. 82.3.99]

547. — La créance contre l'Etat résultant d'un dommage causé par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions appartient-elle à l'exercice pendant lequel s'est produit l'accident, cause originaire du dommage, ou à celui pendant lequel s'est réalisé le dommage que l'on considère comme engageant la responsabilité de l'Etat? La question s'est posée en une espèce où il s'agissait d'un accident (blessure à l'œil) causé en 1877, mais dont les conséquences dommageables ne s'étaient révélées qu'ultérieurement, en 1878 au plus tôt, et n'avaient notamment entraîné qu'en 1879 et 1883 des opérations chirurgicales; le commissaire du gouvernement concluait à ce que la déchéance fût opposée à la requête, prenant pour point de départ l'ouverture de l'exercice pendant lequel s'était produit l'accident : le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur la déchéance, il a écarté la requête par des moyens tirés du fond. — V. Cons. d'Et., 11 févr. 1887, de Lamare, [Leb. chr., p. 139]

548. — Plus récemment, le Conseil d'Etat a refusé d'appliquer la déchéance en ce qui concerne les dommages antérieurs de moins de cinq années à la demande, alors même que les travaux, cause du dommage, seraient beaucoup plus anciens. — Cons. d'Et., 8 août 1894, Buisson, [Leb. chr., p. 572] — En ce sens, avis des sections réunies des travaux publics et des finances du 23 nov. 1875, [cité par M. Laferrière, *op. cit.*, t. 2, p. 215, note]

549. — Lorsque, dans une contestation pendante entre l'Etat et des tiers, et relative au droit réclamé par chacune des parties de se faire attribuer le prix de vente d'une coupe de bois, le préfet a ordonné que ce prix serait versé à la Caisse des dépôts et consignations pour être remis à celle des parties qui, par la décision à intervenir, serait reconnue y avoir droit, ce dépôt a pour effet de placer la somme consignée à l'abri de toute déchéance; et dès lors si, en vertu d'ordres de l'administration supérieure, ladite somme a été longtemps après retirée de la Caisse des consignations et versée au Trésor, la déchéance commence à courir contre les tiers à partir seulement de l'ouverture de l'exercice durant lequel ce versement a été opéré. Dans ce dernier cas, l'Etat ne peut prétendre que la déchéance a couru à partir de la date d'un arrêté préfectoral qui, antérieurement, avait prescrit le versement au Trésor de la somme litigieuse, si cet arrêté était resté sans exécution. Lorsque le dépôt ordonné n'a pas été fait à la Caisse des consignations, il suffit, pour éviter la déchéance, que les ayants-droit forment leur réclamation dans les cinq ans à partir de l'ouverture de l'exercice dans le cours duquel ils ont su que ce dépôt n'avait pas été effectué. — Cons. d'Et., 9 mars 1854, Comm. d'Essoyes et de Verpillières, [P. adm. chr.]; — 19 mai 1853, Comm. de Monneron, [S. 54.2.155, P. adm. chr.]

550. — D'ailleurs, le délai après lequel les créances sont définitivement éteintes ne court qu'à partir de l'exercice dans le cours duquel la dette contractée par l'Etat a pu être liquidée. — Cons. d'Et., 30 mars 1842, Lafontaine, [P. adm. chr.]

551. — Si donc une créance était subordonnée à l'événement d'une condition, ou retardée jusqu'à un terme fixé, la déchéance ne commencerait à courir que du jour de l'événement de la condition ou de l'arrivée du terme, parce que la liquidation ne pourrait en être demandée auparavant. — Dumesnil, *Législ. du Trésor*, n. 359.

552. — Ainsi, lorsque l'Etat a accepté la soumission par laquelle un particulier s'est engagé à révéler des biens célés au domaine sous la condition qu'il lui serait fait remise d'une quote-part de ce que sa révélation ferait rentrer au Trésor, la prescription de l'indemnité à laquelle ce particulier peut prétendre court seulement du jour où les droits du Trésor ayant été définitivement fixés par le montant de l'indemnité ont pu être réglés. — Cons. d'Et., 30 mars 1842, précité.

553. — La demande en indemnité formée par un propriétaire contre l'Etat à raison d'un dommage provenant d'une occupation temporaire, est frappée de déchéance, si elle n'a pas été introduite dans le délai de cinq ans à partir de l'ouverture de l'exercice au cours duquel le dommage s'est produit. Peu importe que l'existence de sa créance contre l'Etat ne lui ait été révélée que plus de cinq ans après cette époque. — Cons. d'Et., 17 mai 1895, Lauret, [S. et P. 97.3.93]

554. — Le sens des mots « droits acquis » a été plus discuté. D'après une opinion qui a été soutenue, lorsqu'un procès est engagé contre l'Etat par un de ses créanciers, c'est à dater du jour où est rendu le jugement condamnant l'Etat, que le droit serait acquis.

555. — Le Conseil d'Etat a constamment repoussé ce système. Il est, en effet, de principe que les jugements des tribunaux sont seulement déclaratifs et non constitutifs des droits pour lesquels ils prononcent des condamnations; en conséquence, les créances contre l'Etat, ainsi déclarées, remontent à l'époque de la cause de la dette. — Cons. d'Et., 8 août 1821, Pogny, [P. adm. chr.]; — 19 avr. 1838, Dargand, [S. 39.2.58, P. adm. chr.]; — 28 mai 1866, Liquidateurs Mirès et Cie, [P. adm. chr., D. 67.3.38]; — 4 juin 1875, Lacaussade et Cie, [Leb. chr., p. 518]; — 13 janv. 1888, Arbinet, [S. 89.3.63, P. adm. chr., D. 89.3.30] — *Sic*, Aucoc, *Conférences sur le dr. admin.*, n. 600.

556. — Et cette règle est applicable au cas où un jugement, rendu en 1817, a reconnu l'Etat garant du trouble apporté en 1779, à un particulier dans sa propriété. — Cons. d'Et., 8 août 1821, précité.

557. — Spécialement, la demande en indemnité formée contre l'Etat par une famille, à raison de ce que son chef a été fusillé par erreur pendant la guerre de 1870, est frappée de déchéance, si elle n'a pas été introduite dans le délai de cinq ans à partir de l'ouverture de l'exercice pendant lequel cet événement s'est produit. — Cons. d'Et., 13 janv. 1888, précité.

558. — La jurisprudence du Conseil d'Etat était fixée en ce sens même avant la loi du 29 janv. 1831, et avait fait application de cette règle à l'extinction des anciens arriérés. — V. sur une créance antérieure à l'an IX, Cons. d'Et., 1er nov. 1826, Seuré, [P. adm. chr.]

559. — Décidé de même qu'il y avait lieu d'appliquer la déchéance concernant l'arriéré antérieur à 1816, à une créance reconnue en 1826 par un jugement, mais qui avait pour objet des coupes de bois faites depuis 1793 jusque 1815. — Cons. d'Et., 8 janv. 1836, Comm. de Richebourg, [P. adm. chr.] — V. aussi 24 mai 1836, Pelletier, [P. adm. chr.]

560. — Toutefois, l'ancienne jurisprudence était allée trop loin et avait fait une fausse application de la règle ci-dessus posée. Ainsi l'acquéreur d'un bien domanial était actionné par des tiers qui se prétendaient propriétaires d'une partie du bien vendu : le tribunal ayant reconnu le droit des tiers, l'acquéreur se retournait contre l'Etat et lui réclamait le remboursement partiel du prix de vente. Il avait été admis que la créance de l'acquéreur évincé appartenait à l'exercice pendant lequel les tiers qui revendiquaient le bien vendu avaient formé leur action; car le jugement qui proclamait leurs droits les avait reconnus comme existant antérieurement, et par suite, c'était le jour même où l'action était formée contre l'acquéreur, que celui-ci avait le droit d'obtenir de l'Etat la restitution de son prix de vente. — V. en ce sens, Cons. d'Et., 5 avr. 1851, Prus, [P. adm. chr.] — Cette solution aboutissait à une véritable iniquité : jusqu'au jugement l'acquéreur est en possession et n'a qu'une créance éventuelle; c'est le jugement seul qui peut servir de base à son action contre l'Etat.

561. — Aussi la jurisprudence n'a pas tardé à se fixer en sens contraire. Il a été décidé que dans le cas où, postérieurement à la vente d'une forêt domaniale à un particulier, des décisions judiciaires ont reconnu qu'une commune possédait des droits d'usage sur cette forêt, et ont condamné l'acquéreur à payer, sauf son recours contre l'Etat, une certaine somme à la commune à raison desdits droits d'usage, l'action en garantie de l'acquéreur contre l'Etat appartient, non à l'exercice dans lequel l'aliénation de la forêt est intervenue, mais seulement à celui dans le cours duquel a été rendue la décision judiciaire qui a reconnu définitivement les droits d'usage de la commune. C'est donc seulement à partir de ce dernier exercice que court la prescription quinquennale contre ladite action. — Cons. d'Et., 12 janv. 1854, Birckel, [P. adm. chr., D. 54.3.28]

562. — Dans le cas où le droit du créancier à agir contre l'Etat ne lui a été révélé que par les jugements intervenus entre lui et des tiers, cette circonstance ne peut avoir pour effet de retarder le point de départ de la déchéance quinquennale jusqu'à la date de ces jugements. — Cons. d'Et., 13 mai 1881, [D. 82. 3.99]

563. — Lorsqu'une décision judiciaire, après avoir reconnu que les bâtiments dont un particulier demande la démolition ont été construits par l'Etat contrairement à la servitude de non bâtir qui grevait le sol, a néanmoins décidé qu'à raison des circonstances de l'affaire, la destruction ne pouvait être exigée, et que l'Etat devait être condamné seulement au paiement d'une indemnité, la créance résultant de cette décision appartient non à l'exercice dans le cours duquel la construction a eu lieu, mais à l'exercice dans le cours duquel il a été statué en dernier ressort par l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 12 févr. 1857, Delamarre, [P. adm. chr.]

564. — En cas de résiliation d'une concession, si l'Etat s'est engagé à rembourser à l'ancien concessionnaire les sommes gardées pour faire face aux dettes présumées dans le cas où les créanciers prétendus ne se présenteraient pas, le délai de cinq ans ne peut commencer à courir contre l'ancien concessionnaire tant que l'action de ces créanciers contre le Trésor n'est pas éteinte par déchéance ou autrement. — Cons. d'Et., 4 juill. 1872, Villain-Moisnel, [D. 73.3.15]

565. — Par application du principe général sur les effets des jugements, le point de départ de la déchéance quinquennale d'une créance contre l'Etat à raison de dommages causés par l'exécution de travaux publics court à partir de l'ouverture de l'exercice pendant lequel le dommage a été causé et non pas seulement du jour où la créance a été reconnue par la juridiction compétente. L'intéressé objecterait en vain que l'existence de sa créance ne lui avait été révélée que plus de cinq ans après l'exécution des travaux. — Cons. d'Et., 17 mai 1895, Lauret, [D. 96.3.48]

566. — Dans le cas où une compagnie d'assurances contre l'incendie réclame de l'Etat le remboursement des indemnités par elle payées à raison d'un incendie qu'elle attribue à l'imprudence de soldats en campagne, le délai de cinq ans dans lequel cette demande doit être formée court du commencement de l'exercice pendant lequel l'incendie s'est produit, lors même que la compagnie n'aurait connu l'existence de cette créance qu'à la suite d'instances judiciaires introduites postérieurement. — Cons. d'Et., 9 févr. 1883, Cie d'ass. terr. *la Providence*, [S. 85. 3.3, P. adm. chr.]

567. — Il appartient, dans ce cas, au ministre de la Guerre d'appliquer, sur renvoi de l'autorité compétente, la déchéance encourue, lors même qu'il se serait déclaré précédemment incompétent pour connaître de la demande dont il s'agit. — Même arrêt.

568. — La créance résultant de la commande d'un objet d'art faite par l'Etat appartient à l'exercice dans le cours duquel cette commande devait être terminée, alors du moins que la livraison devait être faite pendant cet exercice; par suite, si la liquidation et le paiement de cette créance n'ont pas été réclamés dans le délai de cinq ans fixé par l'art. 9 de la loi de 1831, le jugement qui reconnaît ensuite l'existence de ladite créance et condamne l'Etat à la payer, ne fait pas obstacle à l'application de la déchéance établie par la loi précitée. — Cons. d'Et., 28 mai 1866, Liquidateurs Mirès, [P. adm. chr., D. 67.3. 38]

569. — Il en est ainsi alors même que l'Etat, après avoir interjeté appel d'un jugement dont il s'agit, se serait désisté de son appel. — Même arrêt.

570. — Le droit à la restitution de taxes indûment payées court à partir du jour du paiement, et non du jour de la décision de l'administration reconnaissant que les taxes acquittées n'étaient pas dues. — Trib. Seine, 18 juill. 1890, Chem. de fer de l'Est, [S. et P. 92.2.25]

571. — Les jugements qui interviennent entre l'Etat et ses créanciers pour déclarer l'existence même des créances prétendues par ces derniers n'ont point pour effet d'empêcher l'application de la déchéance, lorsque cette prescription s'était déjà accomplie avant l'introduction desdites instances. — Cons. d'Et., 15 juill. 1842, Corbie, [P. adm. chr.]

572. — Décidé encore que les jugements et arrêts étant déclaratifs et non constitutifs des créances antérieures pour les-

quelles ils prononcent des condamnations, il s'ensuit qu'ils ne font nul obstacle à l'application des déchéances prononcées par les lois sur l'arriéré, et résultant soit de l'origine des créances, soit du défaut de justification dans les délais déterminés par ces lois. — Cons. d'Et., 26 juill. 1844, Renaud, [S. 44.2.604, P. adm. chr.]

573. — De même, les déchéances prononcées par les lois sur l'arriéré à raison des créances contre l'Etat, s'appliquent même aux créances qui n'ont été reconnues par les tribunaux que depuis ces lois, si d'ailleurs il n'a été fait aucune réclamation dans les délais qu'elles fixaient. — Cons. d'Et., 23 avr. 1837, Comm. d'Arc-sous-Montenot, [S. 37.2.377, P. adm. chr.]; — 19 avr. 1838, Dargand, [S. 39.2.58, P. adm. chr.]; — 27 mai 1839, Lair, [S. 40.2.91, P. adm. chr.]

574. — Le délai de cinq ans à l'expiration duquel une créance de dépens contre l'Etat se trouve prescrite, court, non à partir de l'ouverture de l'exercice dans lequel l'exécutoire de dépens a été délivré, mais à compter de l'ouverture de l'exercice auquel appartient l'arrêt définitif qui a condamné l'Etat aux dépens. — Cons. d'Et., 2 juill. 1875, Bornet, [S. 77.2.191, P. adm. chr., D. 76.3.35]

575. — Le délai dans lequel doit être formée, sous peine de déchéance, la demande en délivrance d'un prix promis par un décret impérial à l'auteur d'une invention pour laquelle un concours était ouvert, court à partir de l'époque fixée pour la clôture de ce concours, et cela bien que la reconnaissance officielle de l'existence de l'invention n'ait point eu lieu alors; il en est en ce cas du droit au prix comme de tout autre créance sur l'Etat. — Cons. d'Et., 1er mars 1860, de Vernède de Corneillan, [S. 61.2.104, P. adm. chr., D. 60.3.26]

Section IV.

Interruption de la déchéance.

576. — « Les dispositions des deux articles précédents, porte l'art. 10 de la loi de 1831, ne seront pas applicables aux créances dont l'ordonnancement et le paiement n'auraient pu être effectués dans les délais déterminés, par le fait de l'administration ou par suite de pourvois formés devant le Conseil d'Etat. »

577. — Ainsi, lorsqu'un créancier de l'Etat a formé sa demande en liquidation dans les délais prescrits par la loi, s'il survient dans cette liquidation des retards qui ne proviennent que du fait de l'administration, la déchéance ne peut être opposée.

578. — Afin d'établir la date à laquelle a été faite la demande en liquidation, tout créancier a le droit de se faire délivrer par le ministre compétent un bulletin indiquant la date de sa demande et les pièces produites à l'appui (Même article).

579. — Lorsque, sur une demande en indemnité formée contre l'Etat en 1829, l'administration n'a désigné son expert qu'en 1836, postérieurement à l'expiration du délai, ce retard, provenant du fait de l'administration, a empêché la déchéance. — Cons. d'Et., 4 juill. 1838, Ministre des Travaux publics, [P. adm. chr.]

580. — S'il était établi qu'après la demande régulièrement introduite, l'administration a retenu et égaré des pièces décisives, qu'elle n'aurait retrouvées qu'après le délai de cinq années, cette circonstance, qui serait le fait de l'administration, devrait également faire repousser l'application de la déchéance. — Dumesnil, *Législ. du Trésor*, n. 361.

581. — De même, s'il était démontré que, malgré toutes les réclamations faites en temps utile et après la liquidation et l'ordonnancement de la créance, le ministre a refusé de la payer, à défaut d'un crédit spécial voté à cet effet par les Chambres ainsi que l'exigent les lois de finances, cette circonstance de force majeure, qui serait le fait de l'Etat, devrait garantir le créancier contre l'application de la déchéance quinquennale. — Dumesnil, *loc. cit.*

582. — La prescription n'est pas applicable aux intérêts du cautionnement déposé par un entrepreneur de travaux publics, lorsque c'est par le fait permanent de l'administration que celui-ci a été empêché de toucher ces intérêts, spécialement lorsque l'administration, pour garantir les droits du Trésor, a retenu, jusqu'à la liquidation définitive des comptes de l'entreprise, le récépissé sans lequel l'entrepreneur ne pouvait obtenir son paiement. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, Billard, [S. 56.2.573, P. adm. chr., D. 56.3.57]

583. — Le ministre ne peut opposer la déchéance aux demandes d'indemnité relatives à des dommages remontant à plus de cinq années au moment où le propriétaire a saisi le conseil de préfecture, alors que ce propriétaire avait saisi le préfet en temps utile de sa demande d'indemnité, que l'administration n'a contesté ni l'existence des dommages, ni l'obligation de les réparer, mais seulement leur quotité, et qu'une tentative de règlement amiable n'a échoué que par suite des lenteurs de l'administration : le retard apporté dans la liquidation de la dette provenant, dans ce cas, du fait de l'administration. — Cons. d'Et., 12 janv. 1894, Dufourcq, [S. et P. 95.3.127, D. 95. 3.14]

584. — Mais la déchéance s'applique au créancier dont le titre, par suite d'un retard non imputable à l'administration, n'a pu lui être délivré qu'après un délai de plus de cinq années. — Cons. d'Et., 18 janv. 1878, Barrêt, [S. 80.2.22, P. adm. chr., D. 78.3.54]

585. — Lorsque le ministre a sursis à statuer sur une demande, il ne peut plus tard (dans l'espèce seize ans après) opposer au réclamant la déchéance. — Cons. d'Et., 16 avr. 1863, Hospice de Cherbourg, [Leb. chr., p. 368]

586. — Mais un créancier qui accepte un mandat sans même mettre l'administration en demeure d'en rectifier les termes, ne peut, alors même que sa réclamation eût été justifiée au fond, s'en prendre qu'à lui-même d'avoir laissé écouler le délai qui lui était imparti pour obtenir le paiement de sa créance. Ainsi, le tuteur qui a accepté et conservé entre ses mains un mandat pur et simple du montant de la somme due à son pupille par l'Etat, et qui a laissé périmer ce mandat, n'est pas fondé à contester la déchéance opposée à sa demande de réordonnancement, en soutenant que le retard est imputable à l'administration, par le motif que le trésorier général avait cru devoir, sous sa responsabilité, annoter le mandat de l'obligation pour le tuteur de produire au moment du paiement la preuve du remploi ordonné par un jugement, alors que le tuteur n'a pas usé du droit qui lui appartenait de contester devant l'autorité judiciaire le bien fondé de l'obligation qui lui était imposée. — Cons. d'Et., 26 févr. 1892, Ecuer, [S. et P. 94.3.13, D. 93.3.64]

587. — La réclamation, pour interrompre la déchéance, doit être faite auprès de l'autorité compétente, c'est-à-dire, en principe, adressée au ministre; il ne suffit pas qu'elle soit faite auprès du sous-préfet ou du préfet. — Cons. d'Et., 28 nov. 1839, Ladoué, [Leb. chr., p. 555]

588. — De même, la demande en paiement formée devant une autorité autre que le ministre qui a pouvoir pour y donner suite (dans l'espèce, devant le Conseil d'Etat), ne suffit pas pour empêcher de courir le délai de déchéance. — Cons. d'Et., 12 mars 1880, de Plazanet, [D. 81.3.79]

589. — Ainsi encore, et spécialement en matière de dommages causés par des travaux publics, une simple demande adressée au préfet n'interrompt pas la déchéance. — Cons. d'Et., 8 août 1894, Buisson, [Leb. chr., p. 572]

590. — Mais si l'administration a reconnu alors le principe de l'indemnité et en a accepté le règlement amiable, la déchéance n'est point applicable; dans ces circonstances, le retard dans le règlement provient du fait de l'administration; en conséquence, le requérant a droit à une indemnité pour les dommages éprouvés dans les cinq ans qui ont précédé sa demande. — Cons. d'Et., 12 janv. 1894, précité.

591. — La jurisprudence du Conseil d'Etat admet d'ailleurs qu'une réclamation adressée au préfet, dans un service où il représente l'Etat, interrompt la déchéance : le préfet est alors considéré comme le délégué du ministre liquidateur. — Cons. d'Et., 10 janv. 1856, précité; — 12 janv. 1894, précité. — *Sic*, Laferrière, p. 254.

592. — Il est également admis que la déchéance est interrompue par une demande en justice lorsqu'il s'agit d'une créance litigieuse pouvant être directement réclamée devant le tribunal civil ou le conseil de préfecture. — Laferrière, *loc. cit.*

592 *bis*. — La déchéance a été jugée inapplicable aux réclamations présentées devant le ministre, dans les cinq ans de la cession faite à l'Etat, par un inventeur, d'un brevet déjà cédé à une société, appuyées de documents tendant à établir le droit exclusif de cette société à la propriété du brevet, et suivies en outre d'une assignation en dommages-intérêts portée devant les

tribunaux judiciaires. — Cons. d'Et., 23 nov. 1894, Société la Panclastite, [S. et P. 96.3.142, D. 95.3.87]

593. — La demande judiciaire en dommages-intérêts formée contre l'Etat, à raison de l'indue perception des fruits d'un immeuble dont il s'est emparé au préjudice du propriétaire, suffit pour mettre celui-ci à l'abri de la déchéance quinquennale prononcée par l'art. 9, L. 29 janv. 1831, bien qu'il soit resté pendant de longues années sans suivre sur cette demande, s'il l'a renouvelée plus tard en réclamant la restitution des fruits eux-mêmes, et si cette restitution a été ordonnée par jugement ou arrêt définitif. — Cons. d'Et., 23 juill. 1857, Ville de Metz, [S. 48.2.596, P. adm. chr.]

593 *bis*. — Lorsqu'un jugement fixant les bases d'une demande en dommages-intérêts contre l'Etat (dans l'espèce, dus à des communes pour des modifications dans l'exercice de leurs droits d'usage), a décidé que les parties, pour faire déterminer le montant des dommages-intérêts seraient tenues, si elles ne tombaient pas d'accord, de se représenter devant les experts précédemment nommés, qu'une demande a été adressée plus de cinq ans après la dernière décision judiciaire rendue entre l'Etat et ces adversaires, par ceux-ci afin d'obtenir à l'amiable la liquidation, et que l'expertise n'a pas eu lieu, cet état de choses constitue une instance judiciaire encore pendante; d'où la conséquence que le délai de déchéance fixé par l'art. 9, L. 29 janv. 1831, n'a pu courir contre les adversaires de l'Etat. — Cons. d'Et., 4 juill. 1862, Comm. de Chilly, [P. adm. chr.]

594. — La prescription n'est pas interrompue par une citation donnée devant un juge incompétent. Il n'y a pas lieu d'appliquer à ce cas la disposition de l'art. 2246, C. civ. — Cons. d'Et., 23 juin 1848, Fleurot, [S. 48.2.697, P. adm. chr.]; — 19 mai 1853, Touillet, [P. adm. chr.]

595. — Elle n'est pas non plus interrompue au profit des successions recueillies par l'Etat à titre de déshérence, par une demande en paiement adressée par le créancier à la régie des domaines dans les cinq ans, si, à raison des oppositions formées à la levée des scellés, l'actif de la succession ne pouvait être réparti entre les créanciers que par voie de distribution : le créancier aurait dû, pour mettre l'Etat en demeure, provoquer l'ordre en justice. — Cons. d'Et., 23 juin 1848, précité.

596. — La déchéance n'est pas interrompue par une demande formée par un tiers agissant en son nom personnel. — Cons. d'Et., 27 déc. 1889, Barthe, [S. et P. 92.2.35, D. 91.3.49]

597. — Il n'est pas nécessaire, pour interrompre la déchéance quinquennale, qu'une demande soit formée devant la juridiction contentieuse; il suffit qu'elle soit adressée à l'administration compétente, ainsi que le déclare expressément l'art. 10, L. 29 janv. 1831. — Cons. d'Et., 9 juin 1876, Quéret, [Leb. chr., p. 545] — V. Aucoc, *Confér. de dr. adm.*, t. 2, n. 601. — Ainsi la déchéance quinquennale ne peut être opposée à un entrepreneur de travaux publics, lorsque le ministre n'a pas statué sur une réclamation que cet entrepreneur lui avait adressée. — Cons. d'Et., 8 juill. 1892, Hugot, [S. et P. 94.3.63, D. 93.3.108]

598. — Une fois que le ministre a statué, aucun retard n'est plus imputable à l'administration, et la partie intéressée ne peut s'en prendre qu'à elle-même si elle n'a pas fait valoir en temps utile les droits qu'elle prétendait avoir. Par suite, la déchéance est encourue, lorsque l'entrepreneur a saisi le conseil de préfecture plus de cinq ans après l'ouverture de l'exercice au cours duquel le ministre avait rejeté sa demande. — Même arrêt.

599. — Des réserves faites par lui lors du paiement d'un mandat ne peuvent être considérées comme équivalant à des demandes en paiement de créances litigieuses de nature à faire obstacle à l'application de la déchéance. — Même arrêt. — V. Cons. d'Et., 10 déc. 1886, Breton, [S. 88.3.46, P. adm. chr., D. 88.3.44]

600. — Des réserves par une partie de faire valoir ses droits contre l'Etat, insérées dans un acte d'huissier et auxquelles il n'a été donné aucune suite avant l'époque où la déchéance quinquennale était encourue, ne peuvent être considérées comme équivalant à une demande de paiement faisant obstacle à l'application de cette déchéance. — Cons. d'Et., 27 déc. 1889, précité.

601. — Des réclamations devant l'administration et un recours formé au Conseil d'Etat à l'occasion d'actes de l'administration dommageables à un particulier, ne font pas obstacle à l'application de la déchéance quinquennale, alors que les actes ne contenaient aucune demande d'indemnité. — Cons. d'Et., 20 déc. 1889, Consorts Bellanger, [S. et P. 92.3.31, D. 91.3.50]

602. — La stipulation, dans une quittance donnée à l'Etat, qu'une créance déterminée restait en dehors de ladite quittance, ne fait pas obstacle à l'application de la déchéance quinquennale, lorsque, dans le délai de cinq ans, il n'a été donné aucune suite à cette réserve auprès du ministre compétent. — Cons. d'Et., 10 déc. 1886, précité.

603. — Cette déchéance peut être opposée à un créancier de l'Etat, bien que, antérieurement à l'époque où elle a été encourue, le ministre ait prescrit de procéder à une instruction sur sa demande. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 649 et 650.

604. — La seconde cause d'interruption de la déchéance est un pourvoi formé devant le Conseil d'Etat; c'est-à-dire un pourvoi formé contre un refus de liquidation fondé sur la déchéance. — Laferrière, V. *loc. cit.*

605. — Aux causes générales d'interruption prévues par la loi de 1831, il faut ajouter, au point de vue historique, l'interruption spéciale résultant des décrets des 9 sept. et 3 oct. 1870.

606. — Aux termes de ces décrets, toutes prescriptions ou péremptions ont été suspendues pendant la durée de la guerre. Il a été décidé qu'ils devaient s'appliquer à la déchéance quinquennale établie par la loi de 1831. — Cons. d'Et., 9 juill. 1875, Pinchon, [S. 77.2.192, P. adm. chr., D. 76.3.29]

607. — Et un créancier de l'Etat a pu se prévaloir de cette suspension même lorsque le délai ne s'est trouvé expiré qu'après la cessation de la guerre. — Cons. d'Et., 9 juill. 1875, précité; — 12 mars 1880, de Plazanet, [D. 81.3.79]; — 13 janv. 1888, Arbinet, [S. 89.3.63, P. adm. chr., D. 89.3.30]

608. — Mais les prolongations de délai arrêtées par le Code de procédure à raison des distances ne peuvent être invoquées pour échapper aux déchéances portées par les lois de finances. — Cons. d'Et., 3 mai 1839, de Ruault, [Leb. chr., p. 260]

609. — La déchéance quinquennale ne peut non plus être suspendue par aucune des causes énumérées dans la loi civile. — Dumesnil, *Législ. du Trés. publ.*, n. 371.

610. — Ainsi, la déchéance n'est pas suspendue par l'état de minorité du créancier. — Cons. d'Et., 18 janv. 1888, précité. — Laferrière, *Jurid. adm.*, t. 2.

611. — Elle court également à l'égard d'une femme mariée sous le régime dotal. — Cons. d'Et., 10 mai 1853, Doucerain, [P. adm. chr.]

Section V.

Règles de compétence.

612. — Nous avons vu que l'autorité administrative a seule le pouvoir d'appliquer les lois de déchéance, comme conséquence du droit exclusif qui lui appartient de faire la liquidation des dettes de l'Etat. L'incompétence des tribunaux à cet égard est absolue et touche à l'ordre public.

613. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux sont incompétents pour reconnaître et déclarer si la déchéance est ou non applicable à une action dirigée contre l'Etat par le vendeur non payé d'un immeuble acquis par l'Etat conjointement avec des particuliers. — Cons. d'Et., 7 déc. 1844, Finot, [P. adm. chr.]

614. — ... Que les tribunaux sont incompétents pour connaître de la question de savoir si la demande en restitution de droits (spécialement de droits de poste) qui auraient été indûment perçus, est, ou non, passible de la déchéance applicable aux créances sur l'Etat, et si cette déchéance n'a pas d'ailleurs été couverte par les réclamations précédentes faites auprès de l'administration. — Cons. d'Et., 28 août 1844, de Saint-Priest, [P. adm. chr.]

615. — Les tribunaux saisis d'une action contre l'Etat en paiement d'une créance ne sont pas tenus, au cas où le Trésor oppose que cette créance est frappée par les lois de déchéance, de surseoir à statuer sur la demande : ils peuvent prononcer la condamnation demandée, mais en réservant à l'administration la question de déchéance. — Cons. d'Et., 16 mai 1839, Reversat, [S. 40.2.91, P. adm. chr.]

616. — Les tribunaux civils, saisis d'une action contre l'Etat, doivent se borner à statuer au fond et à prononcer s'il y a lieu la condamnation, sans se préoccuper des déchéances administratives que le créancier aurait pu encourir : l'administration seule a le droit de prononcer et d'appliquer ces déchéances. — La Réunion, 19 août 1865, sous Cass., 19 août 1867, Doua-

nes de la Réunion, [S. 67.1.433, P. 67.1164] — *Sic*, Serrigny, *Compét. et procéd. admin.*, t. 2, n. 1309 (2e édit.).

617. — Il résulte de là que l'autorité administrative peut opposer la déchéance en tout état de cause, même après des jugements passés en force de chose jugée.

618. — C'est, en effet, un principe constant que les jugements et arrêts émanés de l'autorité judiciaire et qui portent des condamnations contre l'Etat ne font pas obstacle à ce que le ministre oppose au créancier les lois de déchéance. — Cons. d'Et., 8 janv. 1836, Comm. de Richebourg, [P. adm. chr.]; — 24 mai 1836, Pelletier-Dulas, [P. adm. chr.]; — 23 avr. 1837, Comm. d'Arc-sous-Montenot, [S. 37.2.377, P. adm. chr.]; — 19 avr. 1838, Dargaud, [S. 39.2.58, P. adm. chr.]; — 27 mai 1839, Lair, [S. 40.2.91, P. adm. chr.]; — 11 août 1841, Sallenave, [P. adm. chr.]; — 15 juill. 1842, Corbie, [S. 42.2.503, P. adm. chr.]; — 26 juin 1845, Comm. de Voreppe, [P. adm. chr.]; — 20 déc. 1889, Consorts Bellanger, [S. et P. 92.3.315, D. 91.3.50] — Note sous Cons. d'Et., 22 nov. 1889, Nicquevert, [S. et P. 92.3.11]

619. — « Le ministre, dit à cet égard M. Serrigny (*Compét. et procéd. admin.*, t. 2, n. 965), ne dénie pas l'existence de la dette, et n'attaque pas le jugement rendu par les tribunaux : seulement, il décide que l'action *judicati*, tirée de la condamnation prononcée contre l'Etat, n'a pas fait novation dans le titre originaire de la créance. Il assimile l'exception puisée dans les lois de déchéance aux exceptions fondées sur le paiement ou la compensation qui s'opposent après le jugement, parce qu'elles sont un mode d'exécution du jugement et non une infraction à ses dispositions : c'est une espèce de monnaie avec laquelle le débiteur se libère ». — V. L. 2, Cod., *De compensat.*

620. — Toutefois, le même auteur fait observer, et avec beaucoup de justesse, que cette jurisprudence n'est pas très-conforme aux vrais principes. « La déchéance, dit-il (*Ibid.*), est une prescription spéciale établie dans l'intérêt de l'Etat. Or, la prescription est bien opposable en tout état de cause; mais elle ne l'est pas après un jugement passé en force de chose jugée; quand donc l'Etat, actionné devant les tribunaux en paiement d'une créance frappée de déchéance, n'oppose ni l'incompétence des juges, ni la déchéance, et se laisse condamner définitivement, la chose jugée devrait couvrir et l'incompétence et la déchéance au moyen de prescription. »

621. — Décidé que la déchéance peut être opposée nonobstant une décision de justice (dans l'espèce un arrêté du conseil de préfecture) qui, à la suite d'une demande formée tardivement, a prononcé contre l'Etat une condamnation ayant acquis l'autorité de la chose jugée. — Cons. d'Et., 25 févr. 1881, Raveaud, [D. 82.3.86] — V. aussi Cons. d'Et., 28 mai 1866, Liquid. Mirès, [P. adm. chr., D. 67.3.38] — Note sous Cons. d'Et., 10 déc. 1886, Breton, [S. 88.3.46, P. adm. chr.]; Christophle et Auger, *Tr. des trav. publ.*, t. 1, n. 1181.

622. — Mais si le ministre peut appliquer la déchéance quinquennale, même au cas où il y a chose jugée sur l'existence de la créance, il n'en est pas de même au cas où il y a chose jugée sur l'exception de déchéance elle-même. — V. Cons. d'Et., 17 mai 1855, Hérit. Bénech, [Leb. chr., p. 350] — Note *in fine* sous Cons. d'Et., 22 nov. 1889, Min. des Travaux publics, [S. et P. 92.3.11]; Aucoc, *Confér. sur le dr. administr.*, t. 2, n. 599.

623. — ... Et cela, bien que la juridiction saisie fût incompétente pour appliquer la déchéance (Laferrière, t. 2, p. 261 et 262). C'est ce qui arrive lorsque le conseil de préfecture, ou même un autre tribunal, se reconnaissant compétent pour statuer sur le moyen tiré de la déchéance, a rejeté l'application de cette déchéance, et lorsque sa décision n'a pas été attaquée en temps utile; cette décision passe alors en force de chose jugée et devient exécutoire. — V. Cons. d'Et., 17 mai 1855, précité.

624. — Le ministre peut, au surplus, décider la question de déchéance préalablement à toute action devant les tribunaux relativement à la question du fond. — Cons. d'Et., 14 janv. 1842, de Sainte Marie d'Agneaux, [P. adm. chr.]

625. — Les tribunaux civils sont incompétents pour statuer sur l'application, par décision du ministre des Finances, de la déchéance quinquennale à la demande en restitution de taxes annuelles acquittées sur les actions d'une société en paiement du droit de timbre. — Trib. Corbeil, 3 mars 1882, Vigerie, [D. 83.5.431]

626. — C'est à l'autorité administrative et non aux tribunaux qu'il appartient de connaître de la question de savoir si les intérêts ou arrérages d'une créance sur l'Etat (telle qu'un cautionnement) sont ou non frappés de la prescription quinquennale. — Cons. d'Et., 28 mai 1838, Chevrier, [S. 39.2.125, P. adm. chr.]

627. — La déchéance quinquennale établie par la loi du 29 janv. 1831 contre les créanciers de l'Etat constitue moins une prescription qu'une mesure de comptabilité publique. Par suite, son application rentre dans les attributions de l'autorité administrative, et il ne saurait appartenir aux tribunaux ni de la prononcer ni de la repousser. — Trib. Seine, 18 juill. 1890, Chemin de fer de l'Est, [S. et P. 92.2.25]

628. — Et la décision ministérielle qui prononce cette déchéance constitue un acte de pure administration dont la connaissance et l'appréciation échappent à l'autorité judiciaire. — Même jugement.

629. — Mais il appartient aux tribunaux judiciaires de résoudre la question de savoir à partir de quelle époque le débiteur peut demander la restitution de sommes perçues en trop pour droits de timbre ou impôt sur le revenu, cette question nécessitant l'interprétation de textes législatifs. — Même jugement.

630. — L'autorité administrative est seule compétente pour statuer sur la question de savoir si un propriétaire exproprié a encouru, relativement à l'indemnité qui lui est due, la déchéance établie contre les créanciers de l'Etat par les lois de la matière, notamment par la loi du 29 janv. 1831. — Cons. d'Et., 14 juin 1862, Lechevalier, [P. adm. chr., D. 62.3.64]

631. — L'appréciation d'un arrêté du ministre des Finances qui prononce, à l'égard d'une société, la déchéance du droit de se faire restituer le montant d'un impôt sur le revenu, en se basant sur la prescription quinquennale applicable aux rapports de l'Etat avec ses créanciers, échappe à la compétence des tribunaux civils. — Trib. Alger, 22 nov. 1890, sous Cass., 19 févr. 1894, Soc. « The Algiers Land and Warehouse », [S. et P. 96.1.97] — V. Trib. des Conflits, 21 mars 1891, Patureau-Pactat, [S. et P. 93.3.41] — V. aussi Trib. Seine, 18 juill. 1890, précité, et la note de M. Wahl. — Trib. Bordeaux, 31 mai 1886, [*J. de l'enreg.*, art. 22733; *Rép. périod.*, art. 6840]

632. — Mais lorsque l'Etat et la partie qui a payé des droits de timbre sont en désaccord sur le point de départ du délai pendant lequel elle pouvait réclamer le remboursement du trop perçu, la solution de cette question dépendant de l'interprétation par l'autorité judiciaire de l'art. 24, L. 5 juin 1850, il y a lieu, avant de statuer sur le point de savoir si la déchéance est encourue, de renvoyer les parties devant cette autorité pour faire trancher la question préjudicielle. — Cons. d'Et., 2 août 1889, Cie d'assur. marit. *la Garonne*, [S. 91.3.94, P. adm. chr., D. 91.3.49]

633. — A quelle autorité administrative appartient-il d'opposer la déchéance? Au ministre des Finances seul. D'après l'opinion la plus répandue et généralement consacrée par la jurisprudence, un conseil de préfecture saisi d'une reclamation formée compétemment devant lui contre l'Etat est incompétent pour appliquer au réclamant la déchéance dont il s'agit. — Cons. d'Et., 12 août 1854, Reig, [S. 55.2.281, P. adm. chr., D. 55.3.34] — V. aussi Cons. d'Et., 25 nov. 1842, Plossard, [Leb. chr., p. 480]; — 10 janv. 1856, Thiboust, [P. adm. chr.]

634. — On peut toutefois citer un arrêt qui a décidé implicitement que le conseil de préfecture doit prononcer, même d'office, la déchéance encourue. — Cons. d'Et., 28 mai 1880, Debrien, [S. 81.3.79, P. adm. chr., D. 80.3.116]

635. — Mais le Conseil d'Etat n'a pas persisté dans le revirement de jurisprudence, et il a encore décidé à nouveau, plus récemment, qu'il n'appartient qu'au ministre d'appliquer à un créancier de l'Etat la déchéance quinquennale. — Cons. d'Et., 22 nov. 1889, Niquevert, [S. et P. 92.3.11, D. 91.3.38]

636. — Toutefois, lorsqu'un entrepreneur a présenté les comptes de son entreprise et en a demandé le paiement dans les cinq ans de l'ouverture de l'exercice dans lequel les travaux ont été terminés, et qu'une contestation s'élève entre l'administration et l'entrepreneur sur la question de savoir si les justifications faites dans ce délai par ce dernier à l'appui de sa demande ont été suffisantes, et si, par suite, il y a lieu ou non, après l'expiration du délai de cinq ans, de déclarer sa créance éteinte par application de la déchéance résultant de l'art. 9, L. 29 janv. 1831, c'est au conseil de préfecture et non au ministre

que la matière concerne, qu'il appartient, aux termes de l'art. 4, L. 28 pluv. an VIII, de statuer sur cette contestation. — Cons. d'Et., 22 juin 1850, Bernard, [P. adm. chr.] — Dans cette espèce, la responsabilité du retard incombait en effet à l'administration, qui aurait dû rejeter du compte les articles jugés par elle inexacts et faire vider la contestation par le conseil de préfecture.

637. — Lorsque, devant le conseil de préfecture, le ministre reconnaît l'existence d'une dette à la charge de l'Etat, la circonstance qu'il oppose au paiement pour partie la déchéance quinquennale et pour le surplus l'absence de crédits n'a pas pour effet de rendre l'action sans objet; le conseil de préfecture doit reconnaître le principe de la dette, en fixer la quotité, et déclarer l'Etat débiteur, sous réserve de l'application de la déchéance. — Cons. d'Et., 2 août 1895, Cie de l'Est, [Leb. chr., p. 636]

638. — Une dépêche déclarant la déchéance encourue, mais signée par un directeur du ministère « pour le ministre et par son ordre », ne constitue pas une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 8 juill. 1892, Hugot, [S. et P. 94.3.63, D. 93.3.108]

639. — Et une décision signée par le ministre de la Guerre et reproduisant les termes de la première dépêche, ne peut être considérée comme ayant été notifiée régulièrement au créancier, alors que le directeur du génie s'est borné à l'informer que l'indication portée sur la copie de la décision primitivement notifiée d'une signature par le ministre et par son ordre, était inexacte et devait être remplacée par une de la signature du ministre lui-même. — Même arrêt.

640. — L'Etat, actionné devant un conseil de préfecture ou devant un tribunal civil, en paiement d'une créance frappée de déchéance, n'est pas obligé de laisser le débat suivre son cours sans faire connaître son intention d'opposer cette déchéance; le ministre peut l'opposer par une décision spéciale dès qu'il est touché par la demande en justice ou même par le mémoire qui doit être remis au préfet préalablement à toute action judiciaire contre l'Etat. — Cons. d'Et., 14 janv. 1842, de Sainte Marie d'Agneaux, [P. adm. chr.]

641. — Cette décision ministérielle pourrait être déférée au Conseil d'Etat avant tout débat au fond, et même au cours de ce débat, car il ne saurait y avoir litispendance entre l'instance sur le fond et l'instance sur la déchéance. — Laferrière, t. 2, p. 261.

642. — Le ministre peut également opposer la déchéance dans ses observations sur le pourvoi au Conseil d'Etat dirigé contre une décision rejetant au fond la demande du requérant. — Cons. d'Et., 27 déc. 1889, Barthe, [S. et P. 92.3.35, D. 91.3.49]

643. — Ainsi une déclaration signée par le ministre et contenue dans les observations présentées sur un pourvoi pendant devant le Conseil d'Etat peut être considérée comme une décision faisant application de la déchéance à l'auteur du pourvoi. — Cons. d'Et., 22 nov. 1889 (sol. impl.), Niquevert, [S. et P. 92.3.11, D. 91.3.38]

644. — L'application de la déchéance quinquennale, édictée par l'art. 9, L. 29 janv. 1831, étant réservée aux ministres compétents, sauf recours au Conseil d'Etat, cette déchéance ne peut être valablement opposée que si elle est formulée dans une décision spéciale d'un ministre ou dans des conclusions signées par lui et produites au Conseil d'Etat. En conséquence, les conclusions prises au nom de l'Etat, et opposant ladite déchéance dans un mémoire portant seulement la signature d'un avocat au Conseil d'Etat, ne sont pas recevables. — Même arrêt.

645. — Ainsi, d'après cet arrêt, l'avocat plaidant au nom de l'Etat n'a pas le droit de soulever la question de la déchéance quinquennale; le ministre seul peut la faire naître; il n'a pas le pouvoir de déléguer à son représentant son droit de décision.

646. — Cette solution ne fait qu'accentuer le caractère tout spécial de la déchéance quinquennale qui ne constitue pas un moyen de défense semblable à la prescription ordinaire, et qui n'est point soumise aux causes d'interruption ou de suspension prévues par le Code civil. — V. *suprà*, n. 609 et s., et Observations de M. Le Vavasseur de Précourt : *Revue d'administration*, 1890, t. 1, p. 65.

647. — Le ministre peut faire application de la déchéance même au cours de l'instance en restitution de droits de timbre intentée par la partie devant l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 2 août 1889, précité. — Les observations présentées par un ministre, à l'occasion d'un recours devant le Conseil d'Etat, et opposant la déchéance quinquennale à la demande du requérant, constituent une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 7 févr. 1896, précité.

648. — De ce que le ministre peut seul invoquer la déchéance, il suit que l'Etat qui, en première instance et en appel, n'a pas opposé à son créancier la déchéance qu'il aurait encourue faute d'avoir agi dans les délais fixés par les décrets des 25 févr. 1808 et 13 déc. 1809, ne peut, devant la Cour de cassation, se faire un moyen contre la décision attaquée, de ce que les juges n'auraient pas prononcé cette déchéance. — Cass., 11 déc. 1838, Préf. des Basses-Pyrénées, [S. 39.1.345, P. 39.2.392]

649. — Le fait que, postérieurement à la déchéance encourue, le ministre des Finances aurait pris une décision sur la réclamation du créancier, sans opposer cette déchéance, ne fait pas obstacle à ce qu'il déclare ultérieurement qu'elle est acquise à l'Etat. — Cons. d'Et., 13 mai 1881, [D. 82.3.99] — V. *suprà*, n. 603.

650. — Ainsi, l'ordonnancement, par un ministre, du paiement d'une créance contre l'Etat ne fait pas obstacle à ce que, sur le refus du payeur de solder le mandat délivré au créancier, le ministre déclare, par une décision nouvelle, que ladite créance est frappée de la prescription quinquennale établie par l'art. 9, L. 29 janv. 1831. — Cons. d'Et., 16 févr. 1870, Delaubier, [S. 71.2.190, P. adm. chr.]

651. — L'arrêté d'un conseil de préfecture, déclarant dans un considérant que le Conseil d'Etat a déjà écarté l'exception tirée de la déchéance quinquennale, mais sans que ni le conseil de préfecture, ni le Conseil d'Etat aient statué sur cette question, non soulevée d'ailleurs devant eux, ne fait pas obstacle au droit du ministre d'opposer la déchéance quinquennale devant le Conseil d'Etat; et, ce faisant, le ministre ne viole pas la chose jugée. — Cons. d'Et., 20 déc. 1889, Bellanger, [S. et P. 92.3.31, D. 91.3.50]

652. — Les ministres ne peuvent non plus y renoncer, la loi qui l'établit étant une loi d'ordre public. — Dumesnil et Pallain, p. 26; Laferrière, t. 2, p. 262.

Section VI.

Déchéances particulières.

653. — Indépendamment des déchéances générales qui viennent d'être examinées, il existe certaines déchéances ou prescriptions spéciales que la loi du 29 janv. 1831 a, comme on a pu le voir, réservées en termes exprès. Ce sont la prescription des arrérages des rentes perpétuelles ou viagères sur l'Etat. — V. *infrà*, v° *Dette publique*, n. 414 et s.

654. — ... La prescription des termes échus des pensions accordées par l'Etat, ou la déchéance du droit ouvert à la pension. — V. *infrà*, v° *Pensions*.

655. — En matière d'enregistrement, l'action ouverte contre la régie en restitution de droits indûment perçus se prescrit par deux ans (L. 22 frim. an VII, art. 61). — V. *infrà*, v° *Enregistrement*.

656. — L'action en restitution de droits de timbre ou d'amendes de timbre, indûment perçus, est soumise aux mêmes règles. — V. *infrà*, v° *Timbre*.

657. — La déchéance établie par l'art. 156, L. 24 août 1793, aux termes duquel aucun créancier de la dette publique consolidée ne peut réclamer que les cinq dernières années d'arrérages, s'applique au créancier qui, par suite d'un retard non imputable à l'administration, n'a pu obtenir un titre qu'après l'expiration des cinq ans. — Cons. d'Et., 18 janv. 1878, Barret, [S. 85.2.22, P. adm. chr., D. 78.3.54]

658. — Et il en est ainsi du colon qui, par l'effet d'oppositions, n'a reçu que tardivement les titres de rente représentant l'indemnité à laquelle il avait droit. — Même arrêt.

659. — Il existe également des déchéances spéciales pour certaines réclamations relatives aux postes, aux douanes. — V. *infrà*, vis *Douanes, Postes*.

660. — Relativement au produit de la vente des effets mobiliers déposés dans les greffes des tribunaux civils ou crimi-

nels, à l'occasion de procès définitivement jugés, et sur lesquels l'Etat a un droit éventuel, au cas de non réclamation, la prescription au profit de l'Etat est réglée par l'art. 2262, C. civ. (Ord. 22 févr. 1829, art. 1 et 2).

661. — Aux termes du décret du 13 juin 1806, toutes réclamations relatives au service de la guerre et de l'administration de la guerre, dont les pièces n'auraient pas été présentées dans les six mois qui suivent le trimestre où la dépense a été faite, ne peuvent plus être admises en liquidation. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*, n. 897 et s.

662. — Toute demande en paiement de sommes déposées à l'ancienne caisse d'amortissement a dû, sous peine de déchéance, d'après l'art. 12, L. 6 juin 1840, être présentée avant le 1er janv. 1846, accompagnée de toutes les pièces justificatives du droit des réclamants : l'obtention, avant l'expiration du délai fatal, de jugements ordonnant le remboursement, n'a pas suffi pour empêcher la déchéance, si, rendus par défaut, ils n'ont pas été exécutés dans les six mois de leur obtention, et doivent ainsi, aux termes de l'art. 156, C. proc. civ., être réputés non avenus. — Cons. d'Et., 15 janv. 1849, Thorel, [S. 49.2.248, P. adm. chr.]

663. — Les prétendants droit à l'indemnité américaine stipulée au profit des Français par le traité du 4 juill. 1831, ne pouvaient, pour échapper à la déchéance prononcée par l'art. 3, L. 14 juill. 1835, à défaut de réclamation dans le délai qu'elle prescrit, se prévaloir d'une réclamation faite auprès du gouvernement français antérieurement à la stipulation de l'indemnité. — Cons. d'Et., 8 août 1838, Jacquemart, [S. 39.2.311, P. adm. chr.]

CHAPITRE VI.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

§ 1. *Mandats de paiement sur le Trésor.*

664. — Sont exempts d'enregistrement « les rescriptions, mandats et ordonnances de paiement sur les caisses nationales, leurs endossements et acquits » (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 4).

665. — Sont rangées dans cette classe : les obligations souscrites par les receveurs généraux. — Délib. 25 prair. an XIII; Instr. gén., n. 290, § 40. — *Sic, Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 113; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 26.

666. — Tels sont les mandats tirés par les trésoriers généraux pour le service de l'impôt. — Délib. rég., 25 prair. an XIII; Instr. gén., n. 290, §§ 40 et s.

667. — Les actes peuvent en conséquence être signifiés, protestés, produits en justice ou devant une autorité constituée, être mentionnés dans un acte public sans être soumis à l'enregistrement. — Délib. rég., 25 prair. an XIII, précitée. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 60; *Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.; Dict. Enreg., loc. cit.*

668. — Mais les protêts faits à l'occasion de ces actes sont soumis à l'enregistrement. — Mêmes autorités.

669. — Sont également exempts d'enregistrement les mandats tirés, pour un service public, sur la caisse des trésoriers-payeurs généraux par d'autres fonctionnaires ou émis par eux-mêmes sur leurs caisses. — *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 113.

670. — On peut encore citer les obligations souscrites par les directeurs des droits réunis à l'ordre du receveur général de leur régie (Déc. min. Fin., 4 therm. an XIII; Instr. gén., n. 290, § 41).

§ 2. *Quittances.*

671. — Les quittances données à l'Etat soit pour prix de fournitures soit pour toute autre cause sont affranchies des droits d'enregistrement, car le droit d'enregistrement sur les quittances étant à la charge du débiteur, c'est l'Etat lui-même qui l'acquiterait et l'Etat ne peut se payer un impôt à lui-même. — Déc. min. Fin., 27 avr. 1858; Instr. gén., n. 2123, § 3, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1031; *J. Enreg.*, n. 16769-4°; *J. des not.*, n. 16237; *Contr. Enreg.*, n. 11415] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 61; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 114.

672. — Il avait été décidé que les quittances de sommes dues par l'Etat en vertu de marchés étaient passibles du droit fixe. — Instr. gén., n. 1504, § 6. — Mais cette opinion a été abandonnée.

673. — Les quittances des sommes dues à l'Etat donnent lieu aux droits d'enregistrement ordinaires. — V. *infrà*, v° *Quittance*.

674. — Cependant sont exemptes d'enregistrement les quittances de contributions, droits, créances et revenus payés à la nation; celles pour charges locales, et celles des fonctionnaires et employés salariés par l'Etat, pour leurs traitements et émoluments (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 5).

675. — Tels sont tous les certificats que délivrent les conservateurs des hypothèques relativement aux formalités. — Déc. min. Fin., 21 mars 1809; Instr. gén., n. 433, § 5.

676. — Sont exempts d'enregistrement comme quittances de contributions les certificats délivrés par les préposés des bureaux de pesage, mesurage et jaugeage publics, et contenant quittance des droits payés. — *J. Enreg.*, n. 5348.

677. — Sont également exemptes les ordonnances de décharge ou de réduction, remises ou modération d'impositions, les quittances y relatives, les rôles et extraits d'iceux (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 6).

Section II.

Timbre.

678. — Les quittances données à l'Etat sont soumises aux mêmes règles que les quittances données entre particuliers, au point de vue du tarif. On ne saurait soutenir que, l'impôt devant retomber à la charge du débiteur, et l'Etat ne pouvant se payer d'impôt à lui-même, le droit de timbre n'est pas exigible. Car l'art. 29, L. 13 brum. an VII, met par une dérogation au droit commun ce timbre à la charge de ceux qui donnent quittance et montre par là même que le droit de timbre est dû. Si donc, ces quittances sont données par acte notarié, elles sont soumises au timbre de dimension.

679. — Les quittances notariées données à l'Etat par des créanciers illettrés sont soumises au timbre, quoique la forme notariée de la quittance soit exigée par l'Etat. — V. *infrà*, v° *Quittance*.

680. — Si elles sont données par acte sous seing privé, elles sont soumises, sauf les exceptions créées par la loi, au timbre de 10 cent., si les quittances sont supérieures à 10 fr. (L. 23 août 1871, art. 18).

681. — La quittance donnée à l'Etat par les héritiers du créancier donne lieu à autant de droits de timbre qu'il y a d'héritiers si la somme revenant à chacun d'eux est déterminée. — V. *infrà*, v° *Quittance*.

682. — Suivant l'art. 23, L. 23 août 1871, relatif au timbre de quittance de 10 cent., « le droit de timbre est à la charge du débiteur; néanmoins, le créancier qui a donné quittance, reçu ou décharge, en contravention aux dispositions de l'art. 18, est tenu personnellement et sans recours, nonobstant toute stipulation, du montant des droits, frais et amendes » (V. *infrà*, v° *Quittance*). Cette disposition est applicable aux quittances données par l'Etat, en ce sens qu'il appartient au débiteur auquel un agent de l'Etat donne quittance de payer le droit de timbre à cet agent, et cela résulte de l'art. 29, L. 13 brum. an VII, reproduit au numéro suivant; mais il va sans dire que l'Etat n'est pas, comme créancier, responsable des droits et amendes, l'Etat ne pouvant pas se payer un impôt à lui-même.

683. — En ce qui concerne les quittances délivrées à l'Etat comme débiteur, ce principe n'est pas applicable. L'art. 29, L. 13 brum. an VII, s'exprime, en effet, dans les termes suivants : « Le timbre des quittances *fournies à la république* ou délivrées en son nom, *est à la charge des particuliers qui les donnent* ou les reçoivent ». Cette disposition n'a pas cessé d'être en vigueur et l'art. 23, L. 23 août 1871, ne l'a pas abrogée (Instr. gén., n. 2413, § 7). — Sol. rég., 23 juill. 1872, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3360, p. 625] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 416. — V. du reste sur ce point, *infrà*, v° *Quittance*.

684. — Le droit de timbre d'une quittance du prix d'un bail consenti au Trésor public est à la charge du bailleur. — Déc. min.

Fin., 13 oct. 1832. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Timbre*, n. 362.

685. — Il en est de même du droit de timbre de la quittance notariée donnée par un créancier de l'Etat pour fournitures et entreprises, et cela sans distinction entre le timbre de la minute et le timbre de l'expédition (Instr. gén., n. 1504, § 11). — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

686. — Le droit de timbre des mémoires et autres pièces justificatives des dépenses incombant à l'Etat est à la charge de l'entrepreneur qui présente les mémoires.

687. — Toutefois, le droit de timbre des états taxés de dépens qui doivent être remboursés à l'avoué par le Trésor public en cas d'instance domaniale ou forestière est à la charge de l'Etat.

DETTE PUBLIQUE.

Législation.

L. 23 oct. 1790 (*sur le paiement des rentes*); — L. 24 août 1793 (*qui ordonne la formation d'un grand-livre de la dette publique*); — L. 23 flor. an II (*sur les rentes viagères déclarées dettes nationales*), art. 1, 41 à 43, 45, 46, 52; — Décr. 14 vent. an III (*qui modifie et interprète diverses dispositions du décret du 24 août 1793 sur la dette consolidée*), art. 6; — L. 8 fruct. an V (*relative aux rectifications d'erreurs de noms et de prénoms sur le grand-livre de la dette publique*); — L. 9 vend. an VI (*sur la consolidation au tiers de la dette publique*); — L. 8 niv. an VI (*relative à la formation d'un nouveau grand-livre du tiers consolidé de la dette publique*); — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, 16-1°; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 70, § 3-3°; — L. 22 flor. an VII (*sur le paiement des arrérages et les oppositions*), art. 5, 7; — L. 28 flor. an VII (*relative aux transferts de la dette publique*); — L. 26 frim. an VIII (*sur la liquidation de la dette publique*); — L. 21 flor. an X (*relative aux 5 p. 0/0 consolidés et à la dette viagère*), art. 3; — Arr. cons. 24 messid. an XI (*concernant les droits du Trésor sur les rentes des comptables*); — Décr. 3 messid. an XII (*concernant le mode de remplacement en cas de perte des extraits d'inscription au grand-livre*); — Décr. 8 vent. an XIII (*concernant les rentes viagères dont les arrérages n'auraient pas été réclamés pendant trois années*); — Décr. 13 therm. an XIII (*relatif aux déclarations de transfert des 5 p. 0/0 consolidés*); — Décr. 25 févr. 1808 (*concernant la liquidation de la dette inscrite*); — Décr. 1er mars 1808 (*concernant les majorats*), art. 2 à 6; — Décr. 4 juin 1809 (*concernant les majorats*), art. 1, 3 à 7; — L. 15 janv. 1810 (*concernant la liquidation de la dette inscrite*); — Ord. 1er mai 1816 (*qui autorise le Trésor royal à payer les rentes et pensions sur des procurations, quand les titulaires ne jugeront pas à propos de se dessaisir de leurs inscriptions*); — Ord. 9 janv. 1818 (*sur de nouvelles facilités accordées aux propriétaires de rentes sur l'Etat pour en toucher les arrérages*); — L. 14 avr. 1819 (*autorisant l'ouverture dans chaque département d'un livre auxiliaire au grand-livre de la dette publique*); — Ord. 14 avr. 1819 (*relative à l'exécution de la loi du 14 avr. 1819 qui autorise l'ouverture, dans chaque département, d'un livre auxiliaire du grand-livre de la dette publique*); — Ord. 13 oct. 1819 (*concernant le paiement des arrérages de la dette publique et des pensions*); — Ord. 30 janv. 1822 (*contenant de nouvelles mesures réglementaires relatives aux transferts de rentes 5 p. 0/0 consolidées à l'époque de l'ouverture de chaque semestre*); — Ord. 5 mars 1823 (*qui accorde des facilités pour le transfert et le paiement des rentes 5 p. 0/0 consolidées au-dessous de 50 fr.*); — L. 4 août 1824 (*relative à la fixation des dépenses et des recettes de l'exercice 1825*), art. 6; — L. 1er mai 1825 (*sur la dette publique et l'amortissement*); — Ord. 1er mai 1825 (*qui détermine le mode d'exécution de la loi du 27 avr. 1825, concernant l'indemnité due par l'Etat aux propriétaires de biens-fonds confisqués en vertu des lois sur les émigrés, les déportés et les condamnés*), art. 61; — L. 30 avr. 1826 (*relative à la répartition de l'indemnité stipulée en faveur des anciens colons de Saint-Domingue*), art. 10; — Ord. 9 mai 1826 (*concernant l'exécution de la loi du 30 avr. 1826*), art. 49; — Ord. 12 nov. 1826 (*qui étend à l'administration de la dette publique les mesures de contrôle établies pour la comptabilité générale des finances*); — L. 8 sept. 1830 (*relative au droit d'enregistrement des actes de prêts sur dépôts ou consignations de marchandises, fonds publics français, etc.*); — L. 29 janv. 1831 (*portant règlement du budget définitif de l'exercice 1828, et des dispositions sur la déchéance des créanciers de l'Etat, sur la division du budget des dépenses, sur le sceau des titres et sur la révision des pensions extraordinaires*), art. 8 et 9; — Ord. 29 avr. 1831 (*qui autorise les propriétaires de rentes nominatives sur le grand-livre de la dette publique, à en réclamer la conversion en rentes au porteur*); — Ord. 10 mai 1831 (*portant que des coupons d'arrérages seront attachés aux extraits d'inscription de rentes au porteur*), art. 1 et 2, 4 à 6; — L. 24 avr. 1833 (*relative aux formes et au contrôle des récépissés et autres titres qui engagent le Trésor public*); — L. 4 mai 1834 (*portant règlement définitif du budget de l'exercice 1831*), art. 11; — Ord. 10 oct. 1834 (*contenant diverses dispositions relatives au timbre*), art. 1; — L. 9 juill. 1836 (*portant règlement définitif du budget de l'exercice 1833*), art. 13 et 14; — L. 18 mai 1840 (*relative à la répartition des sommes versées et à verser par le gouvernement d'Haïti, en exécution du traité du 12 févr. 1838*), art. 10; — L. 30 avr. 1849 (*relative à l'indemnité accordée aux colons, par suite de l'affranchissement des esclaves*), art. 11; — Décr. 9 nov. 1849 (*sur le paiement des rentes nominatives*), art. 1 et 2; — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1850*), art. 7; — L. 30 juin 1851 (*sur les caisses d'épargne*), art. 6; — Décr. 14 mars 1852 (*relatif à la conversion des rentes 5 p. 0/0 en rentes 4 1/2 p. 0/0*); — L. 8 juill. 1852 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1853*), art. 25 et 26; — L. 7 mai 1853 (*relative aux caisses d'épargne*), art. 4; — L. 12 févr. 1862 (*relative à la conversion facultative de la rente 4 1/2 p. 0/0, de la rente 4 p. 0/0, et des obligations trentenaires*); — L. 31 mai 1862 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*), art. 196 et s., 202 et s., 210 et 211, 214, 240, 242 et s.; — L. 2 juill. 1862 (*portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes de l'exercice 1863*), art. 46 et 47; — Décr. 18 juin 1864 (*portant création, pour les propriétaires de rentes 3 p. 0/0 qui en feront la demande, de titres nominatifs de sommes fixes et munis de coupons d'arrérages payables au porteur*); — Décr. 18 déc. 1869 (*concernant le règlement organique des services du ministère des finances*), sect. 3, art. 1 et s.; — L. 27 juill. 1870 (*portant fixation du budget général des recettes et des dépenses de l'exercice 1871*), art. 37; — Décr. 24 oct. 1870 (*concernant l'emprunt Morgan*); — L. 23 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 18 et 20; — L. 16 sept. 1871 (*de finances sur l'exercice 1871*), art. 29; — Décr. 31 janv. 1872 (*relatif à l'affectation des rentes sur l'Etat aux cautionnements des comptables*); — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 15 juin 1872 (*relative aux titres au porteur*), art. 16; — L. 17 juin 1873 (*concernant l'annuité de la compagnie des chemins de fer de l'Est*); — L. 20 mars 1874 (*relative aux bons de liquidation affectés au règlement de l'indemnité de guerre accordée aux départements, aux communes et aux particuliers par la loi du 7 avr. 1873*), art. 9; — L. 18 mars 1875 (*concernant le remboursement de l'emprunt Morgan*); — Décr. 27 mars 1875 (*qui distrait du service du caissier payeur central du Trésor le paiement des arrérages de la dette perpétuelle et de la dette viagère, et le place sous la direction d'un payeur central de la dette publique*); — Décr. 25 mai 1875 (*qui détermine les attributions et la composition du personnel des bureaux du payeur central de la dette publique*); — L. 31 mai 1875 (*qui autorise le remboursement de l'emprunt Morgan*); — Décr. 12 mars 1877 (*approuvant les dispositions relatives au service des reconversions et des renouvellements des rentes au porteur*); — Décr. 21 mai 1877 (*qui autorise le directeur de la dette inscrite à faire imprimer sa signature sur les formules destinées à la confection des titres de rentes de toute nature*); — L. 11 juin 1878 (*qui : 1° crée la dette amortissable par annuités; 2° ouvre au ministre des travaux publics un crédit de 331 millions pour le rachat des chemins de fer; 3° autorise le ministre des Finances à émettre la même somme de rentes 3 p. 0/0 amortissable et à convertir les obligations pour travaux publics*); — Décr. 16 juill. 1878 (*relatif à la création de la somme de rente 3 p. 0/0 amortissable en 75 ans dont l'inscription au grand-livre de la dette publique a été autorisée par la loi du 11 juin 1878*); — L. 9 avr. 1881 (*portant création d'une caisse d'épargne postale*), art. 7, 9, 10, 14; — L. 27 avr. 1883 (*portant autorisation de rembourser ou de convertir en rente 4 1/2 p. 0/0 les rentes 5 p. 0/0 inscrites au grand-livre de la dette publique*); — Décr. 6 juin 1883 (*concernant les ventes et achats de rentes et valeurs du Trésor public opérés par le cais-*

sier-payeur central à Paris, pour le compte des habitants du département de la Seine); — Décr. 12 juill. 1883 (*autorisant les agents de change près les bourses départementales pourvues du parquet à certifier les transferts des inscriptions nominatives de la rente 4 1/2 p. 0/0*); — L. 30 janv. 1884 (*qui fixe le budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1884*), art. 9; — Décr. 10 juin 1884 (*concernant les transferts des inscriptions nominatives du fonds 3 p. 0/0 amortissable dans les départements*); — L. 30 juin 1885 (*concernant la signature et la certification des transferts de rentes sur l'Etat*); — L. 1er mai 1886 (*portant émission de rentes 3 p. 0/0*); — L. 20 juill. 1886 (*relative à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse*); — L. 7 nov. 1887 (*portant conversion des rentes 4 1/2 p. 0/0, ancien fonds, et des rentes 4 p. 0/0 en rentes 3 p. 0/0*); — Décr. 7 nov. 1887 (*relatif au remboursement dû à la conversion en rentes 3 p. 0/0 des rentes 4 1/2 p. 0/0 ancien fonds et 4 p. 0/0 inscrites au grand-livre de la dette publique*); — Décr. 23 déc. 1887 (*sur le fonctionnement du contrôle central du Trésor*); — L. 30 mars 1888 (*portant fixation du budget général de l'exercice 1888*), art. 8; — L. 26 déc. 1890 (*relative à l'émission de rentes 3 p. 0/0 amortissables et au remboursement de diverses obligations du Trésor*); — Décr. 29 déc. 1890 (*concernant le remboursement des obligations du Trésor et des bons de liquidation*); — Décr. 2 janv. 1891 (*autorisant l'émission par voie de souscription publique, de la somme de rente 3 p. 0/0 nécessaire à la réclamation d'un capital de 869 à 488,000 fr.*); — L. 26 déc. 1892 (*portant : 1° ouverture sur l'exercice 1893 des crédits provisoires applicables aux mois de janvier et de février 1893; 2° autorisation de percevoir, pendant la même période, les impôts indirects et revenus publics conformément aux lois existantes; 3° autorisation de percevoir les contributions directes et taxes y assimilées établies pour l'exercice 1893, par la loi du 18 juill. 1892*), art. 12 et 15; — Décr. 22 avr. 1893 (*relatif au coutionnement et à l'indemnité de l'agent comptable du grand-livre*); — L. 28 avr. 1893 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1893*), art. 28 et s.; — L. 17 janv. 1894 (*portant autorisation de rembourser ou de convertir en rentes 3 1/2 p. 0/0 les rentes 4 1/2 p. 0/0 inscrites au grand-livre de la dette publique*); — Décr. 17 janv. 1894 (*relatif au remboursement ou à la conversion en rentes 3 1/2 p. 0/0 des rentes 4 1/2 p. 0/0 inscrites au grand-livre de la dette publique*); — Décr. 17 janv. 1894 (*portant inscription au chap. 56 bis du budget du ministère des Finances d'un crédit ouvert sur l'exercice 1894 pour couvrir les frais de la conversion des rentes 4 1/2 p. 0/0 autres que ceux de trésorerie*); — Décr. 20 janv. 1894 (*relatif à l'émission du nouveau fonds 3 1/2 p. 0/0*); — Décr. 5 févr. 1894 (*qui détermine les conditions dans lesquelles s'effectuera le remboursement du capital des rentes 4 1/2 p. 0/0 non converties*); — L. 12 mai 1894 (*ayant pour objet : 1° l'ouverture sur l'exercice 1894 d'un crédit extraordinaire pour le paiement des rentes 3 1/2 p. 0/0; 2° l'annulation d'une partie des crédits ouverts sur l'exercice 1894 pour le paiement des rentes 4 1/2 p. 0/0*); — Décr. 28 mai 1896 (*concernant les transferts de rente certifiés dans les départements*); — Décr. 28 juill. 1896 (*autorisant le ministre des Finances à créer, pour les rentes au porteur, des titres munis de coupons d'arrérages pour une période de dix ans*); — Décr. 24 déc. 1896 (*relatif à l'extension de la compétence des agents de change près les bourses départementales*); — L. 13 avr. 1898 (*portant réglement du budget pour l'exercice 1898*), art. 56; — Décr. 2 juill. 1898 (*portant réglement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 56, L. 13 avr. 1898, autorisant les comptables et autres fonctionnaires assujettis à un cautionnement versé dans les caisses du Trésor à le constituer en rentes sur l'Etat*); — Décr. 5 juill. 1898 (*fixant les délais dans lesquels les comptables et autres fonctionnaires assujettis à un cautionnement en numéraire doivent opter pour la transformation en un cautionnement en rentes sur l'Etat*); — Arr. 6 juill. 1898 (*déterminant la forme dans laquelle doivent être établies les déclarations d'affectation de rentes à des cautionnements et les déclarations d'option prévues par les art. 3 et 15 du réglement d'administration publique du 2 juill. 1898*).

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., 8 vol. in-8°, t. 8, § 777, p. 456. — Audier, *Titres au porteur*, 1885, in-8°, p. 583 et s. — Marquis d'Audiffret, *Système financier de la France*, 3e éd., 6 vol. in-8°, passim. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif avec supplément*, 1885-1893, 9 vol. in-8°, t. 7, n. 321 et s. — Baudry-Lacantinerie et Deloynes, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, 1895-1896, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 261 et s. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, 1894, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 4066. — Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1874, 5e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 776 *bis*. — De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 3e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 206. — Béquet, Dupré et Laferrière, *Répertoire du droit administratif*, 1882-1897, in-4°, 12 vol. parus, v° *Dette publique*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Rentes sur l'Etat*. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Dette publique*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1892-1894, 3e éd., 1 vol. gr. in-8° et 3 suppléments, vis *Dettes flottantes, Rentes sur l'Etat*. — Buchère, *Traité théorique et pratique des opérations de bourse, transferts, mutations, conversions*, etc., 1892, 3e éd., in-8°, n. 167 et s.; — *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières et effets publics*, 1881, 2e éd., in-8°, n. 71 et s. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*, 1882, 6e éd., in-8°, n. 1073 et s. — Paul Cauwès, *Cours d'économie politique*, 1893, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 1291 et s. — Deloison, *Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de bourse*, 1890, in-8°, n. 26 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 2 vol. gr. in-8°, v° *Effets publics*, § 2. — Dodo, *Théorie et pratique de la saisie-arrêt*, 1889, in-8°, n. 98 et s. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881-1886, 6e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1064 et s. — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 1868-1870, 3e éd., 8 vol. in-8°, t. 5, n. 145 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Dette publique perpétuelle*. — De Folleville, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, 1875, 2e éd., in-8°, n. 361. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 1079 et s. — Fremont et Camberlin, *Code pratique des liquidations et faillites*, 1889, 2 vol. in-18, t. 2, n. 1132 et s. — Garnier, *Traité des finances*, 4e éd., in-8°. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1896, 7 vol. in-8°, t. 3, § 549. — Geoffroy, *Code pratique des faillites*, 1853, in-8°, p. 434. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 508, 598 et s. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formulaire général des faillites et banqueroutes*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 986. — Le Gost, *Etude théorique et pratique sur les titres au porteur perdus ou volés*, 1880, in-8°, p. 197 et s. — Paul Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, 1892, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 193 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 2672. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 1185 *bis*. — Mollot, *Bourses de commerce*, 1853, 2 vol. in-8°, n. 243 et s. — Prosper Rambaud, *Du placement des capitaux en valeurs de Bourse*, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 331 et s. — Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1857, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 303. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, vis *Certificat de propriété*, n. 50 et s., *Rentes sur l'Etat*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1886, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Saisie-arrêt ou opposition*, n. 272 et s. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Fonds publics*. — Léon Say, Foyot et Lanjalley, *Dictionnaire des finances*, 1889-1894, 2 vol. gr. in-8°, vis *Dette flottante, Dette publique, Dette viagère, Emprunts, Grand-livre de la dette publique, Rentes sur l'Etat*. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1893, 2e édit., in-8°, n. 537 et s. — Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 286 et s.

Amagat, *Les emprunts et les impôts de la rançon de 1871*, 1889, in-8°; — *Les finances françaises sous l'Assemblée nationale et les Chambres républicaines*. — Bavelier, *Législation des rentes sur l'Etat français*, 1886, in-8°. — Berthaud et Amiaud,

Manuel-formulaire des certificats de propriété et des opérations concernant les rentes de l'Etat, 1895. — Bertheaume, *De l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat*, 1897. — Boivin, *Des rentes sur l'Etat*. — Cucheval-Clarigny, *Essai sur l'amortissement et les emprunts d'Etat*, s. d., in-8°. — Debeaumont, *Jurisprudence des rentes*, 1784. — Dumesnil et Pallain, *Traité de la législation spéciale du Trésor public en matière contentieuse*, 1881, 2e édit., in-8°. — L. Foyot, *Guide du rentier sur l'Etat*, 1892, 3e édit. — Gorges, *La dette publique; histoire de la rente française*, 1884, in-18. — Gorges, Bézard et de Bray, *Manuel des transferts et des mutations de rentes*, 1891, 2e édit. — Labeyrie, *Théorie et histoire des conversions de rentes, suivie d'une étude sur la conversion du 5 p. 0/0 français*, 1878, in-8°. — Delacroix, *Les rentes sur l'Etat*, in-8°. — Laour, *De l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat*, 1897. — Lécolle, *De l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat et de son application dans les conventions diverses qui se rattachent à ces titres* 1897, in-18. — Alfred Neymarck, *Les dettes publiques européennes*; — *La rente 3 p. 0/0 amortissable*, 1883. — Platet, *De la taxation des fonds publics*, 1897. — Politis (N. E.), *Les emprunts d'Etat en droit international*, 1894, in-8°. — De Reinach, *De la forme des emprunts en France, en Angleterre et en Hollande*, 1888, in-8°. — Robin, *De l'insaisissabilité des rentes*, 1889. — Rouget, *Théorie des emprunts remboursables par annuités*, 1868, br. in-4°. — Rozier, *De l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat*, in-8°. — Trentesaux, *Etudes sur les rentes*. — Vuhrer, *Histoire de la dette publique en France*, 1888, 2 vol. in-8°.

Bureaux auxquels doivent être payés les droits de mutation par décès sur les inscriptions de rentes sur l'Etat appartenant à des étrangers? Corr. des just. de paix, année 1852, t. 3, p. 28. — *Le juge de paix est-il compétent pour la délivrance d'un certificat de propriété de rentes sur l'Etat, et d'un acte de notoriété, si besoin est, des droits des propriétaires actuels en cas de décès?* Corr. des just. de paix, année 1857, 2e série, t. 4, p. 326. — *Insaisissabilité des rentes sur l'Etat* (Mollot) : Gaz. des Trib., 29 août 1856; 7 juin 1860. — *Des emplois et des remplois en rentes sur l'Etat* (Bertin) : J. Le Droit, 18-19 août 1862. — *L'insaisissabilité des rentes sur l'Etat* (A. Galibourg) : J. Le Droit, 16 janv. 1898. — *Des rentes sur l'Etat, création, mutation, amortissement, remboursement, formalités à suivre de la part d'héritiers ou d'acquéreurs de rentes* (Godoffre) : J. Dr. adm., année 1855, t. 3, p. 97. — *Dissertation sur les rentes sur l'Etat* (Labbé) : J. du Palais, année 1859, p. 545. — *Certificat de propriété, rente sur l'Etat, juge de paix, notaire, greffier* : J. de proc. civ. et comm., année 1875, t. 10, p. 436. — *Des conséquences de l'exécution des engagements pris par les gouvernements relativement au paiement de leur dette publique* (P. Jozon) : Rev. de dr. intern., année 1869, p. 273 et s.; Notice additionnelle, Pétition de M. Ch. Vergé au Sénat français, Rev. de dr. intern., année 1869, p. 283 et s. — *Insaisissabilité des rentes sur l'Etat* (Trouillier) : Rev. prat., année 1861, t. 11, p. 161 et s. — *Dissertation sur les rentes sur l'Etat* (Dutruc) : Sirey, année 1860, 1re partie, p. 418. — *Dissertation sur les rentes sur l'Etat* (Lyon-Caen) : Sirey et Journal du Palais, 1895, 1re part., p. 5.

Enregistrement et timbre. — Aerts, *Corps de droit fiscal*, 1895, 1re part., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 92, p. 106, n. 178, p. 221 et s. — Bastiné, *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat*, 2 vol. in-8°, t. 1, 3e édit., 1883, n. 126, p. 72. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Rente*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 2e édit., 1851, 6 vol. in-8°, t. 3, n. 2470; t. 4, n. 3213, 3752 et s., 3779; t. 5, *Dictionnaire*, v° *Rente sur l'Etat*, n. 3; t. 6, n. 301. — G. Demante, *Principes de l'enregistrement, en forme de commentaire de la loi du 22 frim. an VII*, 4e édit., 2e tirage, 1897, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 368 et s., n. 303; t. 2, p. 15 et s., n. 451 et 452, p. 403, n. 689, p. 578, n. 834. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v[is] *Dette publique, Quittance, Succession*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v[is] *Dette publique, Quittance, Rente, Succession*. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1894-1897, 2 vol. in-4°, v[is] *Dette publique, Quittance, Reçus, Succession*. — Maton, *Principes de droit fiscal*, 1891-1892, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 779, p. 444. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1882, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 607, n. 64, p. 617, n. 69, p. 993, n. 483; t. 3, p. 144, n. 1142, p. 167, n. 1153, p. 357, n. 1258. — Edouard Petit, *Discussion de la théorie des dispositions indépendantes*, 1886, 1 vol. in-8°, p. 135 et 136. — Rutgeerts, *Manuel de droit notarial et fiscal*, 1861, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 21. — Thomas et Servais, *Le code du timbre*, 1 vol. gr. in-8°, 1892, n. 1184. — Vavasseur, *Questions fiscales*, 1870, 1 vol. in-8°, p. 153 et s. — Wodon, *Commentaire de la loi du 22 frim. an VII*, 1854, 1 vol. in-8°, n. 126.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

Section I.

Notions générales.

1. — La dette publique est « l'ensemble des obligations que l'Etat a contractées avec ses créanciers » (Léon Say, *Dict. des finances*, v° *Dette publique*, p. 1419). C'est donc l'ensemble des engagements que l'Etat s'est obligé à payer soit en capital soit en intérêts. Mais on est d'accord pour reconnaître qu'il ne faut pas comprendre dans la dette publique les dettes courantes que l'Etat contracte comme pourrait le faire un particulier pour le fonctionnement des services publics (V., à cet égard, *suprà*, v° *Dettes et créances de l'Etat*). La dette publique comprend : 1° la dette inscrite; 2° la dette flottante; 3° la dette viagère. On peut y ajouter un certain nombre d'obligations que nous comprendrons sous la rubrique *Capitaux remboursables à divers titres*.

2. — La dette publique a sa source dans les dépenses nécessitées par la guerre et les travaux publics. Autrefois les gouvernements se constituaient un trésor de guerre par une réserve métallique, mais actuellement l'Allemagne seule a conservé cet usage; dans les autres pays, il a été abandonné parce qu'on rend ainsi improductifs une masse considérable de capitaux qui trouveraient un emploi plus utile dans l'industrie, et on a recours, le cas échéant, à l'emprunt ou à des avances faites par les banques d'Etat. — V. Paul Leroy-Beaulieu, *Tr. de la science des finances*, t. 2, p. 202 et s.

3. — L'Etat a plusieurs moyens de couvrir les dépenses publiques : les produits du domaine, l'impôt ou l'emprunt. Quant au premier de ces moyens il est devenu tout à fait insuffisant chez la plupart des nations civilisées. Entre les deux autres on s'est demandé lequel était préférable de l'impôt ou de l'emprunt. Chacun de ces systèmes a ses défenseurs.

4. — Avant d'examiner cette question, il importe de déterminer la légitimité des emprunts. Elle a été contestée pour cette raison qu'on ne doit pas faire supporter aux générations futures les conséquences et les erreurs des générations présentes : à chaque génération, dit-on, le devoir d'acquitter ses dettes. Mais on peut facilement répondre à cette objection. Les générations futures doivent faire face aux obligations contractées par les gouvernements précédents en vertu de la solidarité nationale à laquelle elles ne sauraient se dérober. Et d'ailleurs, serait-il juste, lorsqu'il s'agit de l'exécution de grands travaux publics, de la réfection du matériel de guerre, des premières dépenses d'exploitation de colonies nouvelles, de faire supporter la charge énorme de ces dépenses à ceux qui les ont commencées alors que l'entreprise ne deviendra rémunératrice que dans un délai assez éloigné? — Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. 4, n. 1292; Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 244 et s.

5. — Cette question écartée, demandons-nous si la dette publique est un bien ou un mal. Au XVIIIe siècle un grand nombre de publicistes étaient partisans des dettes publiques. Berkeley les appelle des mines d'or, Pinto considère qu'elles augmentent la richesse sociale de tout le montant de leur capital, Voltaire affirme qu'un Etat qui ne doit qu'à lui-même ne s'appauvrit pas. Enfin un économiste de cette époque, Melon, traduisait l'opinion générale par cette formule célèbre : « Les emprunts d'Etat ne sont que des dettes de la main droite à la main gauche. »

6. — Il est facile de réfuter cette opinion. Les dettes publiques, a-t-on dit, sont des dettes de la main droite à la main gauche, la main droite étant le contribuable, la main gauche le rentier; par suite, il importe peu à l'Etat que telle somme d'argent appartienne au rentier ou au contribuable. La conséquence d'un emprunt est de prélever sur les contribuables une certaine somme à titre d'impôt pour la distribuer aux rentiers comme intérêts. Mais s'il n'y avait pas eu d'emprunt, les contribuables n'auraient pas payé la part d'impôts représentant les intérêts des rentiers et ceux-ci ayant conservé la disposition de leur capital auraient pu en trouver dans l'industrie une rémunération équivalant à celle que leur fournit l'Etat. La situation des rentiers est donc la même, il n'y a que celle des contribuables qui change. « Pour reprendre l'image de Melon, quand il y a un emprunt, la main droite, c'est-à-dire le contribuable, passe son argent à la main gauche, c'est-à-dire au rentier; quand il n'y a pas eu d'emprunt, chacune des deux mains reste pleine, aucune ne se dessaisit et cela vaut mieux ». — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 215.

7. — Les économistes du XIXe siècle sont de l'avis de Montesquieu et d'Adam Smith qui condamnaient déjà le recours au crédit. Proudhon pense que la création d'une dette publique est une erreur d'économie sociale, et Sismondi considère les emprunts publics comme une des inventions les plus funestes aux hommes. Dans cette opinion les emprunts auraient pour effet d'accroître l'inégalité sociale en accablant les travailleurs et en enrichissant les capitalistes. Ils auraient encore pour conséquence de développer la politique d'aventures en rejetant sur l'avenir les conséquences des fautes commises par les gouvernements dissipateurs.

8. — A vrai dire, chacun de ces systèmes est exagéré. « Les emprunts publics, en eux-mêmes, dit M. Leroy-Beaulieu, ne sont ni un bien ni un mal : ou plutôt, disons-le nettement, la faculté pour un Etat de contracter des emprunts est un bien incontestable. Le crédit public est une force respectable et utile

comme le crédit privé : c'est, il est vrai, une force dont il peut être fait mauvais usage comme la poudre, par exemple, ou la dynamite; mais il est indubitable qu'en soi-même c'est un bien ». — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 213.

9. — L'inconvénient principal de l'emprunt, c'est le trouble qu'il produit dans le placement des capitaux; lorsqu'un emprunt est effectué, une grande partie des capitaux disponibles se trouve absorbée par lui. Ces capitaux se détournent ainsi des entreprises industrielles, ce qui a pour conséquence d'élever le taux de l'intérêt et de paralyser la production. Mais cet inconvénient est compensé par certains avantages : l'émission des emprunts publics stimule l'épargne nationale surtout lorsqu'il y a de grandes facilités pour les souscripteurs de remplir leurs engagements, et elle favorise l'esprit d'entreprise en répandant dans la masse de la nation, surtout chez les paysans, la notion du crédit et le goût des valeurs mobilières. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 217 et s.; Cauwès, t. 4, n. 1293.

10. — L'emprunt paraît être le moyen auquel il faut recourir lorsqu'il s'agit de pourvoir à des dépenses extraordinaires et immédiates, telles que celles qui se rapportent à la défense nationale. La rapidité de sa réalisation le rend, à cet égard, bien préférable à l'impôt d'un recouvrement plus long et toujours assez laborieux dans les moments de crise. D'autre part, pour une dépense extraordinaire assez considérable il est bien plus facile de recourir à l'emprunt qu'à l'impôt. Ce dernier sera une lourde charge pour la masse de la nation et ne se répartira pas équitablement entre tous les contribuables, l'emprunt au contraire ne s'adresse qu'à ceux qui ont des capitaux disponibles et qui souscrivent volontairement. En outre, l'impôt demande à la nation seule les ressources nécessaires, l'emprunt les obtient en partie des capitaux étrangers, surtout lorsque le crédit public est stable. — Cauwès, t. 4, n. 1294; Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 249 et s.

11. — En résumé, si tentant que soit le système des emprunts, il faut le combiner avec les impôts comme a presque toujours fait l'Angleterre. C'est aussi, il faut le reconnaître, le système qui a été suivi en France depuis 1870. Si l'on a eu souvent recours à l'emprunt pour réorganiser la dépense nationale, faire de grands travaux publics, développer l'instruction publique, etc., on a demandé à l'impôt le maximum de ce qu'il pouvait donner sans gêner la production nationale. — Cauwès, t. 4, p. 1295; Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 269 et s.

12. — Les emprunts sont forcés ou volontaires. L'*emprunt forcé* consiste de la part de l'Etat à contraindre les plus riches contribuables à verser les sommes dont il a besoin. C'est une sorte d'impôt déguisé, puisqu'on n'est pas libre de s'y soustraire, mais il diffère de l'impôt en ce que le souscripteur reçoit un avantage déterminé qui consiste généralement dans le paiement d'un certain intérêt. Ce procédé, employé par les gouvernements à bout de ressources et de crédit est désavantageux pour le prêteur et l'emprunteur et blâmé par tous les économistes. — Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 282 et s.; Cauwès, t. 4, n. 1300.

13. — La France eut plusieurs fois recours à l'emprunt forcé (V. *infrà*, n. 40). En 1793 on décréta un emprunt forcé d'un milliard qui rapporta péniblement 100 millions de francs. On évaluait le revenu des contribuables et après une déduction de 1,500 fr. pour les célibataires et de 1,000 fr. pour les hommes mariés avec 1,000 fr. en plus pour la femme et 1,000 pour chaque enfant, on imposait le revenu de 1, 2 ou 3 dixièmes, suivant son importance. Au-dessus de 9,000 fr. tout l'excédent du revenu était absorbé par l'emprunt. Le Directoire eut deux fois recours à l'emprunt forcé, mais sans succès; la répartition devait être faite par un jury qui s'enquerrait de la fortune de chacun, surtout d'après les rôles des impôts. Enfin, en 1815, le baron Louis demanda à l'emprunt forcé 100 millions répartis par le gouvernement entre les départements; les principaux propriétaires et commerçants, désignés par une commission locale siégeant au chef-lieu du département, devaient en faire l'avance. L'opération eut un plein succès et les 100 millions furent versés du 15 sept. au 15 nov. 1815.

14. — On a considéré aussi comme un emprunt forcé l'émission de papier-monnaie. Par le cours forcé, en effet, l'Etat se procure du crédit puisqu'il ne peut être obligé de payer ses créanciers en numéraire. — V. *suprà*, v° *Assignats*, et v° *Banque d'émission*, n. 80 et s.

15. — A côté de l'emprunt forcé direct, il existe une autre forme d'emprunt forcé déguisé. C'est le fait, de la part de l'Etat, de payer ses créanciers ou ses fournisseurs en titres de rentes. Cette opération peut être le résultat d'une convention entre l'Etat et ses créanciers qui acceptent ce mode de libération; elle peut aussi être l'effet d'une contrainte lorsque l'Etat oblige ses créanciers à recevoir ses titres en paiement. Dans les deux cas elle est très-désavantageuse pour l'Etat et pour les fournisseurs : les fermiers qui craignent cette forme de paiement ou qui l'ont acceptée majorent le prix de leurs fournitures pour compenser l'inconvénient qui résulte pour eux de la remise des rentes. L'Etat paie ainsi très-cher le service qui lui est rendu alors que, de leur côté, ses créanciers se voient obligés de négocier les titres qu'ils ont reçus pour se procurer l'argent qui leur est nécessaire. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 287 et s.

16. — La *consolidation* est aussi une sorte d'emprunt forcé. Lorsqu'un Etat a des dettes de différentes natures les unes à long terme ou perpétuelles et les autres à court terme, la consolidation est la transformation des dettes de la deuxième catégorie en dettes de la première. Elle peut être volontaire lorsqu'on laisse au créancier le choix entre la conversion de sa dette et le remboursement à terme de sa créance, mais elle est généralement forcée, et c'est alors qu'elle présente les caractères d'un emprunt forcé, puisque le créancier se trouve obligé d'accepter l'aliénation définitive de son capital. En 1848, le gouvernement procéda à la consolidation des bons du Trésor échus et des dépôts des caisses d'épargne qui étaient remboursables à volonté. Les porteurs des bons du Trésor reçurent en échange des titres de rente 3 p. 0/0, au cours de 55 fr., alors que la cote de la Bourse n'était que de 43 fr. : ils perdirent ainsi la différence entre le prix réel et le prix d'attribution, soit 20 p. 0/0. Les déposants des caisses d'épargne furent remboursés jusqu'à concurrence de 80 fr. par dépôt et l'excédant fut consolidé en rentes 5 p. 0/0 au taux de 80 fr., alors que le cours réel n'était que de 73 fr. De ce chef ils éprouvèrent une perte de 10 p. 0/0, mais ils furent indemnisés plus tard. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 290; Cauwès, t. 4, n. 1299.

17. — Les emprunts volontaires sont, au contraire des emprunts forcés, ceux où l'Etat fait librement appel au public. Parmi ces emprunts certains ont un caractère spécial, ce sont les *emprunts patriotiques*. Lorsqu'un pays traverse une période de crise, l'embarras de ses finances a une répercussion sur ses fonds publics qui baissent et tombent rapidement au-dessous du pair. L'Etat ne pourrait alors emprunter qu'à des conditions très-onéreuses; aussi pour éviter d'augmenter ses charges dans une trop forte proportion, on a plusieurs fois fait appel au patriotisme des capitalistes en émettant un emprunt au pair. Le sacrifice demandé aux souscripteurs consiste alors dans la différence entre le cours de la Bourse et le pair, sacrifice d'autant plus sensible que les fonds publics sont cotés plus bas. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 294.

18. — Cette forme d'emprunt est condamnable; car, si elle ne réussit pas, elle porte une atteinte considérable au crédit public, et elle a encore pour inconvénient de s'adresser exclusivement aux capitaux nationaux. On en fit à plusieurs reprises en France la fâcheuse expérience. En 1831, le gouvernement de Louis Philippe émit un emprunt patriotique en 5 p. 0/0 au pair : le gouvernement demandait 120 millions au public et les souscriptions ne s'élevèrent qu'à 20 millions. En 1848 une tentative du même genre éprouva un nouvel échec : sur 100 millions offerts en rentes 5 p. 0/0 au pair il fut souscrit seulement 26 millions. L'insuccès de ces tentatives a définitivement condamné ce procédé. — Cauwès, t. 4, n. 1305; Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 294 et 295.

19. — La seule forme pratique de l'emprunt est donc l'emprunt volontaire où l'Etat s'adresse à l'intérêt des particuliers, c'est-à-dire l'emprunt contracté au cours indiqué par la situation du marché des capitaux. Sous cette forme les emprunts d'Etat présentent encore de grandes différences avec ceux contractés par les particuliers. Les Etats empruntent généralement à longue échéance, souvent même en rentes perpétuelles, ce qui a pour eux l'avantage de leur permettre, suivant les circonstances, de fixer la date du remboursement sans que les créanciers aient le droit de s'y opposer. A côté de cet avantage, les emprunts publics présentent un inconvénient notable; alors qu'un particulier qui emprunte ne s'engage jamais qu'à rembourser le capital emprunté, il résulte d'une pratique constante que l'Etat se reconnaît toujours débiteur d'un capital supérieur à celui qui lui a été effectivement avancé.

20. — L'Etat qui veut émettre un emprunt a plusieurs moyens à sa disposition. Il peut traiter avec des syndicats de banquiers, qui s'engagent à prendre les titres à émettre à un taux fixé par la situation du marché, et se chargent de les écouler dans le public. Les banquiers jouent ici le rôle d'*assureurs* puisqu'ils garantissent le placement intégral de l'emprunt à un taux déterminé, et d'*escompteurs*, puisqu'ils font à l'Etat l'avance du montant de l'emprunt que les souscripteurs ne verseront qu'avec des délais. L'Etat se procure ainsi plus rapidement les ressources qui lui sont nécessaires, et pour que la commission des intermédiaires ne soit pas trop élevée, il peut mettre l'emprunt en adjudication. C'est le procédé qui fut employé par le gouvernement français sous la Restauration et la monarchie de juillet. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 347 et 348; Cauwès, t. 4, n. 1315.

21. — A ce système on préfère généralement depuis 1852 celui de la souscription nationale. Lorsque le crédit public n'est pas très-assuré, la souscription publique est dangereuse; aussi les Etats obérés ont-ils toujours recours à la négociation en banque et paient-ils de très-fortes commissions aux intermédiaires. Dans la souscription publique le danger pour le gouvernement est dans la fixation du taux de l'émission qui peut être trop élevé ou trop faible, le gouvernement étant livré à sa seule initiative pour le déterminer; mais ce mode d'émission a l'avantage considérable de solliciter l'épargne surtout si le minimum des souscriptions est assez peu élevé. En France les emprunts par souscription, depuis qu'ils sont entrés dans la pratique, ont toujours été plusieurs fois couverts, et si de nos jours la spéculation dissimule des souscriptions fictives, la majoration provenant de cette cause n'est que partielle; il suffit de rappeler le grand emprunt national de 3 milliards émis en 1873, qui fut couvert treize fois, les souscriptions s'étant élevées à 43 milliards. — Cauwès, *loc. cit.* — V. pour plus de détails, Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 349 et s.

22. — Pour les petits emprunts on peut avoir recours à la négociation directe des titres en bourse, et c'est le procédé qui fut employé pour le placement de la rente 3 p. 0/0 amortissable en 1878. — Paul Leroy-Beaulieu, p. 359.

23. — Quant au mode d'émission des emprunts il a peu varié. L'Etat emprunte presque toujours au-dessous du pair; c'est-à-dire que dans un emprunt de 3 p. 0/0, par exemple, s'il vend 60 fr. 3 fr. de rente, il se reconnaît débiteur de 100 fr., la prime étant ainsi de 40 fr. Ainsi le taux de l'intérêt n'est pas ce qu'il paraît être et dans l'exemple précédent l'Etat a emprunté non à 3 p. 0/0 mais à 5 p. 0/0. Ce procédé a le désavantage de rendre l'emprunt très-onéreux pour l'Etat à raison de la différence considérable qu'il y a entre le capital nominal de la dette et le capital réalisé. Aussi, bien que les Etats emploient généralement ce mode d'emprunt, il y a lieu de le condamner et de préférer un emprunt au pair à un taux plus élevé: ainsi vaudrait-il mieux vendre 100 fr. 5 fr. de rente que 60 fr. 3 fr. de rente. L'Etat a toujours la ressource avec un intérêt élevé de convertir sa dette et il ne perd pas la différence entre le taux de remboursement et celui d'émission. — Cauwès, t. 4, n. 1308; Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 329 et s.

24. — Est-il nécessaire d'affecter un gage spécial au service des emprunts publics? Autrefois ce procédé était assez en usage et les premiers emprunts furent contractés de cette façon. C'est ainsi que le paiement des rentes sur l'Hôtel-de-Ville créées par François Ier (V. *infrà*, n. 36) fut garanti par le revenu « tant du pied fourché (impôt sur le bétail au pied fourché) vendu à la ville de Paris, faubourgs et marchés d'icelle que de l'imposition du vin vendu au détail au quartier de la Grève ». D'autres emprunts contractés sous le même règne furent assignés sur les taxes de poisson de mer frais et salé. De même, en Angleterre, le Parlement accorda, en 1693, une augmentation des droits sur la bière, le cidre et autres liqueurs « lesquels nouveaux droits seront levés séparément des autres, c'est-à-dire que l'argent sera mis à part et porté toutes les semaines à l'Echiquier, dont il sera tenu des registres séparés, et fait un fonds de 100,000 livres sterling pour être distribuées à ceux qui contribueront à fournir au roi un million pour continuer la guerre. »

25. — De nos jours, avec le développement de la notion du crédit, les emprunts publics n'ont plus d'affectation spéciale de revenus, ils sont garantis par l'ensemble des ressources nationales; il en résulte qu'entre les créanciers de l'Etat, il n'y a pas de privilège fondé sur la nature ou l'ancienneté de leurs créances. Les Etats dont les finances sont peu florissantes ont seuls actuellement recours, pour suppléer à la confiance du public qui leur manque, à des hypothèques, à des affectations spéciales de revenus : douanes, régie des tabacs, contributions diverses, etc. Le Portugal, la Turquie, l'Egypte, ont emprunté de cette façon, mais ces garanties sont devenues bien vite illusoires pour leurs créanciers. Comme le dit M. Léon Say « le crédit public moderne n'est considéré comme ayant atteint tout son développement que si les gages et les affectations spéciales disparaissent devant l'engagement pris par la loi, et que si tous les créanciers de l'Etat ont pour garantie unique, sans ordre ni privilège, tous les revenus de la nation administrée par elle-même ». — Léon Say, *Dict. des finances*, v° *Crédit public*, p. 1337.

26. — Les emprunts publics sont émis sous diverses formes, dont la variété tient à la nature des besoins de l'Etat. La création du grand-livre de la dette publique eut en France pour but l'unification de la dette. Mais depuis, on dut satisfaire les préférences des capitalistes et émettre des emprunts à des taux différents pour éviter d'emprunter trop au-dessous du pair. Certains économistes sont d'avis qu'il serait désirable d'avoir un type unique de dette pour éviter la confusion et la complication dans les finances et l'agiotage dans le public. D'autres se déclarent partisans de la diversité des types pour satisfaire les goûts des rentiers, ce qui aurait pour résultat de fortifier et de développer le crédit de l'Etat. Un juste milieu paraît préférable à ces deux extrêmes : une excessive variété de types de la dette publique conduirait à une grande confusion tandis qu'une absolue uniformité empêcherait l'Etat d'attirer à lui toute la clientèle des capitalistes, et surtout ne lui permettrait pas de profiter des conditions avantageuses qui peuvent lui être faites par certains groupes d'intéressés pour des emprunts contractés en vue de travaux publics. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 372 et s.

27. — Les formes généralement usitées d'emprunts publics sont : les rentes perpétuelles, les rentes viagères, les annuités à terme, les obligations amortissables, les bons remboursables à époques fixes, les emprunts à primes ou à lots.

28. — Les rentes perpétuelles représentent la plus grande partie de la dette publique des Etats. En France sur 36 milliards constituant le capital de la dette publique en 1893, la dette perpétuelle entrait pour 26 milliards. En Angleterre sur une dette totale de près de 15 milliards, elle entre pour plus de 14 milliards. La rente perpétuelle est une rente servie par l'Etat à perpétuité aux capitalistes qui lui ont prêté un capital dont ils se sont interdit de demander le remboursement. Son principal inconvénient est de permettre à l'Etat d'engager lourdement l'avenir par des dépenses dont le poids ne retombe que sur les générations futures et par suite de permettre le gaspillage et les prodigalités. Par contre elle présente de grands avantages. L'Etat, en tant que personne morale, est assuré de la perpétuité qui permet au créancier de n'avoir aucune crainte pour son remboursement; par suite l'Etat peut en éloigner la date autant que la situation de ses finances ou les événements politiques l'exigent, le créancier étant toujours assuré de trouver par la négociation de son titre en Bourse la réalisation de son capital. Le service des arrérages paraîtra de moins en moins lourd à l'Etat par suite du développement de la richesse publique et de l'avilissement des métaux précieux. Enfin l'Etat par des conversions opportunes peut diminuer dans une sensible proportion la charge de ces arrérages. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 296 et s.

29. — La rente viagère est une dette formée d'annuités payables pendant la vie de certaines catégories de personnes. Ces rentes ne sont pour l'Etat qu'une charge temporaire puisqu'à la mort du crédi-rentier, le paiement des arrérages s'éteint. Les emprunts en rentes viagères ont été usités en Angleterre au siècle dernier; en France plusieurs tentatives en furent faites sous forme de *tontines*, combinaison d'après laquelle la rente au lieu de s'éteindre au décès de chaque souscripteur subsistait jusqu'à la mort du dernier d'entre eux : les souscripteurs étaient répartis par classes d'après leur âge, et le bénéfice de survie n'était accordé qu'aux membres respectifs de chaque catégorie. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 301 et s.

30. — Les annuités à terme sont une forme spéciale de dette dont l'extinction est prévue à une échéance déterminée par le paiement d'annuités qui comprennent l'intérêt et une partie de l'amortissement. Ces emprunts ne peuvent avoir un grand succès dans le public parce que l'amortissement du capital n'est réalisé

que dans un délai assez éloigné, et que, d'autre part, le capital se trouve remboursé presqu'à l'insu du rentier : aussi font-ils toujours partie d'opérations financières spéciales. Les annuités à terme ont été créées en Angleterre et forment encore une grande partie de la dette publique de ce pays : en 1889 elles représentaient environ 1,875 millions. En France, ces annuités ont pour objet d'acquitter certaines dettes de l'Etat, telles que le rachat des droits de péages existant sur les canaux et sur les ponts, les garanties d'intérêts envers les compagnies de chemin de fer, les avances faites à l'Etat par la Caisse des dépôts et consignations, les chambres de commerce, la Banque de France, etc. — Cauwès, t. 4, n. 1313; Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 310 et s.

31. — La rente amortissable a pour caractéristique que l'amortissement en est prévu dès l'émission par la répartition des titres en séries remboursables par voie de tirage au sort dans un délai déterminé. Cette forme d'emprunt est assez favorablement accueillie à raison des primes généralement élevées qui sont attribuées aux titres lors du remboursement, mais le mécanisme en est assez compliqué parce que, outre le service des arrérages, le Trésor doit prévoir le service de l'amortissement qui s'accroît d'année en année à mesure que les intérêts à servir diminuent, de telle sorte que l'amortissement et l'intérêt varient en raison inverse l'un de l'autre, les dépenses de l'Etat étant, de ce chef, invariables. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 315 et s.

32. — Les bons remboursables à échéance fixe sont des engagements à courte échéance, dont l'Etat paie les intérêts jusqu'au remboursement. Ils ont généralement pour but de constituer au profit du Trésor un fonds de roulement. En France on a créé des obligations à long terme remboursables entre quinze et trente ans et des obligations à court terme remboursables dans les six ans de leur émission. On a eu recours aussi à d'autres formes d'obligations, par exemple aux bons 5-1°, 5-2° dont le remboursement ne devait commencer que cinq ans après l'émission et devait s'achever dans les dix ou vingt ans. Aux Etats-Unis ce système de bons a joui d'une grande faveur et il constitue la plus grande partie de la dette fédérale. — Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 325 et s. — V. *suprà*, v° *Bons du Trésor*.

33. — Nous ne parlerons que pour mémoire des emprunts à prime ou à lots : si les Etats y ont quelquefois recours, ce sont surtout les départements, les communes et les grandes entreprises industrielles qui font appel au crédit par ce procédé. — V. *infrà*, v° *Loterie*, n. 133, et v° *Valeurs mobilières*.

34. — Les Etats soucieux de la bonne administration de leurs finances ne doivent pas seulement éviter d'augmenter leur dette publique par des emprunts trop fréquents, ils doivent aussi s'occuper de l'éteindre ou de la diminuer. Ce résultat est obtenu par l'amortissement et la conversion. L'amortissement consiste à inscrire chaque année au budget une certaine somme pour le rachat de rentes. Il fut pratiqué en France au commencement du siècle et l'on créa à cet effet une caisse spéciale, la caisse d'amortissement. Mais on s'aperçut bientôt qu'il n'y avait aucun avantage pour le Trésor à racheter en bourse les rentes à un prix bien supérieur au taux de leur émission. Dans ces derniers temps, on a négligé l'amortissement de la dette ancienne et l'on s'est surtout préoccupé d'assurer celui des nouveaux emprunts par la création de la rente amortissable. — Cauwès, t. 4, n. 1330 et s.; Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 411 et s. — V. *suprà*, v° *Amortissement*.

35. — L'amortissement est une opération qui ne peut être achevée que dans un délai fort éloigné. Mais sans rembourser le capital de sa dette un Etat peut en diminuer la charge par la réduction des arrérages. C'est le but qu'on atteint par la conversion. — V. à ce sujet *suprà*, v° *Conversion de rentes*.

Section II.

Notions historiques.

36. — C'est à François Ier qu'il faut faire remonter l'origine de la dette publique. Par une ordonnance du 15 oct. 1522, il créa les premières rentes de l'*Hôtel-de-Ville de Paris* pour remplir son Trésor épuisé par les guerres d'Italie. Cet emprunt de 200,000 livres tournois fut suivi de plusieurs autres, de sorte qu'à la fin du règne de François Ier la dette publique s'élevait à 905,000 livres en capital et 75,417 livres en intérêts. — Léon Say, *Diction. des finances*, v° *Dette publique*, p. 1420.

37. — Sous les successeurs de François Ier la dette publique augmenta par suite du désordre des finances et des troubles du royaume. Aux rentes sur l'Hôtel-de-Ville s'ajoutèrent les *rentes sur le clergé*. A l'avènement d'Henri IV, l'arriéré du Trésor était de plus de 300 millions dans lesquels la dette figurait à elle seule pour 157 millions, et les rentes sur l'Hôtel-de-Ville n'avaient pas été payées depuis douze ans.

38. — Sully se préoccupa d'apporter de l'ordre dans les finances : il procéda à une vérification des titres des créanciers de l'Etat et supprima un certain nombre de créances fictives. Il réduisit au denier 18 les rentes constituées au denier 10 ou 12 et déclara rachetables pour le prix de leur acquisition les rentes transmises entre particuliers. La dette publique diminua, par suite de ces diverses mesures, de plus de 100 millions. — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1420.

39. — Mais les économies ainsi réalisées furent rapidement dissipées sous la régence de Marie de Médicis. En 1615, on signifia aux rentiers qu'il ne serait plus payé que deux quartiers des rentes sur les recettes générales et trois quartiers des rentes sur les aides. C'était s'attaquer à la partie de la dette la plus respectée jusqu'alors et tuer le crédit du roi. Richelieu fit tous ses efforts pour reconstituer les finances, mais les guerres qu'il soutint contre l'étranger et contre les protestants l'empêchèrent de tenir ses promesses, et à sa mort la dette publique avait augmenté de 400 millions.

40. — Mazarin qui poursuivit la politique de son prédécesseur augmenta à son tour le déficit, mais comme le crédit public diminuait de plus en plus, il dut recourir à l'emprunt forcé sur « les riches et les aisés » abandonnant le recouvrement de l'impôt *aux partisans* qui lui en faisaient l'avance. De plus il suspendit le paiement des rentes. Avec Fouquet, seul surintendant des finances depuis 1659, le déficit augmenta et l'on emprunta jusqu'au taux de 50 p. 0/0. Ce fut ce financier qui essaya, mais sans succès, le système des *tontines*.

41. — Colbert chercha à réaliser des économies dans les finances et à diminuer la dette. Une chambre de justice fut créée en 1661 pour mettre un terme aux dilapidations des financiers. D'autre part, on poursuivit la révision générale des rentes, et Colbert, n'ayant pu réussir devant l'opposition des rentiers au remboursement des rentes à un taux ruineux pour eux, fit procéder cependant à une réduction de la dette. En quelques années il avait élevé les revenus nets de l'Etat de 22 millions à 59 millions. Mais les guerres de Louis XIV nécessitèrent de nouveaux emprunts et Colbert aliéna des rentes au denier 14. Lorsque la paix fut rétablie il reprit ses idées d'économies et procéda à une conversion facultative qui réussit pleinement et réduisit la dette de 10 millions de livres à 8 millions. Ses successeurs ne surent pas continuer l'œuvre qu'il avait entreprise : Le Peletier, par de nouveaux emprunts, porta la dette à près de 12 millions de livres, Pontchartrain vendit des offices et créa pour près de 14 millions de rentes nouvelles; il eut aussi recours aux premiers emprunts en rentes viagères. Chamillart, qui lui succéda comme contrôleur général des finances emprunta par émission de billets de l'hôtel des monnaies. Desmarets essaya de réaliser quelques économies en réduisant les rentes à plusieurs reprises; l'ensemble de ces réductions s'éleva à 14 millions pour les rentes et à 135 millions pour le capital.

42. — A la mort de Louis XIV l'état des finances était déplorable. Pour ne pas faire banqueroute on eut recours à divers expédients, créations d'offices, réductions d'intérêts, consolidations de papier-monnaie, altération des monnaies et création de billets d'Etat, sortes de bons au porteur à 4 p. 0/0, endossés par le prévôt des marchands. En 1719, lorsque Law devint contrôleur général des finances, il entreprit une liquidation générale de la dette. On devait remettre à tous les créanciers du Trésor des titres de la compagnie des Indes en échange de leurs contrats de rentes, et l'Etat devait garantir la compagnie en lui remettant des titres de rente 3 p. 0/0 équivalant aux sommes qu'elle avait avancées. Mais la spéculation ayant fait tomber la banque, l'accroissement de charges qui résulta de sa ruine fut de 13 millions de livres après la liquidation du système. — V. *suprà*, v° *Banque d'émission*, n. 113 et s.

43. — L'emprunt devint alors le principal moyen de procurer des ressources au Trésor. Les contrôleurs généraux des finances y eurent successivement recours; emprunts en rentes perpétuelles

ou viagères, tontines, loteries : telles en furent les diverses formes. Machault qui devint contrôleur en 1745 essaya cependant d'assurer le remboursement de la dette par la création d'une caisse d'amortissement et l'établissement d'un impôt du 20e qui devait frapper tous les revenus, mais il dut se retirer en 1754 n'étant plus soutenu par le roi. Le dernier contrôleur général du règne de Louis XV, l'abbé Terray, dilapida sans scrupules les finances en détournant les fonds de la caisse d'amortissement, réduisit les rentes et les frappa de retenues, ordonna des emprunts forcés sur les receveurs généraux, sur le clergé et sur l'ordre du Saint-Esprit. A la mort du roi, le service annuel de la dette s'élevait à 120 millions.

44. — Louis XVI, à son avènement, remit les finances aux mains de Turgot, qui ne put, faute de temps, réaliser le programme qu'il avait exposé dans une lettre au roi, où il écrivait : « Ni banqueroute, avouée ou masquée par des réductions forcées, ni augmentation d'impôts, ni emprunts ». Il abolit la corvée et réduisit la dette de 66 millions. Le plus remarquable de ses successeurs, Necker, emprunta plus de 530 millions par des combinaisons diverses où la loterie et les rentes viagères jouaient le principal rôle. Ses successeurs accrurent le désordre des finances dans de notables proportions; Calonne, notamment, augmenta la dette de plus de 650 millions. — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1424.

45. — C'est de la Révolution que date le contrôle. L'Assemblée nationale chargea un *Comité des finances* de surveiller les dépenses publiques. Après deux tentatives infructueuses d'emprunt, Necker demanda à l'Assemblée nationale une contribution patriotique du quart du revenu de chaque citoyen, contribution qui ne fut votée que grâce à l'énergique intervention de Mirabeau.

46. — L'aliénation des biens du clergé, de ceux de la couronne et de ceux des émigrés, qu'on avait décrétée jusqu'à concurrence de 400 millions, fournit au Trésor des ressources nouvelles, et l'on créa jusqu'à concurrence de cette somme des assignats qui furent peu après portés jusqu'à 1,200 millions, ce qui amena la démission de Necker. L'émission des assignats alla en augmentant; la Convention en émit pour 8 milliards, ce qui amena leur dépréciation, à ce point que leur cours qui était en 1792 de 72 p. 0/0, tomba en 1795 à 3 p. 0/0. — V. *suprà*, v° *Assignats*.

47. — C'est à Cambon que revient l'honneur de la réorganisation des finances et de la création du *Grand-livre de la dette publique*. Il divisa la dette non viagère en quatre classes : dette constituée, dette exigible à terme fixe, dette exigible provenant de la liquidation, dette provenant des diverses créations d'assignats. La dette constituée provenait des anciennes rentes sur l'Hôtel-de-Ville, des dettes des anciens pays d'Etat, des dettes passives de toutes les compagnies de judicature, des rentes dues par le clergé et les communautés d'arts et métiers. La dette exigible à terme était constituée par les divers emprunts remboursables contractés sous Louis XVI. La dette exigible provenant de la liquidation était une des conséquences de la Révolution qui devait rembourser les offices de judicature, de finances, jurandes, maîtrises, etc. dont le total s'élevait à plus de 625 millions de livres. En évaluant sur le pied de 5 p. 0/0 le capital de la dette constituée, on trouve que la nation devait à ce moment 6,626,400,000 fr.

48. — Par la création du grand-livre, Cambon voulait donner aux rentiers un titre fondamental et unique et faire disparaître tous ceux de l'ancien régime. Les créanciers de l'Etat étaient inscrits sur le grand-livre par ordre alphabétique. Chacun d'eux y devait être crédité en un seul et même article et sous un même numéro, tant du produit net des rentes perpétuelles que des intérêts des capitaux dont il était propriétaire. Il ne pouvait être fait aucune inscription sur le grand-livre pour une somme inférieure à 50 fr.

49. — Cambon institua aussi un grand-livre de la dette viagère : les rentiers avaient le choix entre une rente perpétuelle capitalisée à 5 p. 0/0 ou une rente viagère, mais dans la détresse des finances les rentiers viagers pas plus que les rentiers perpétuels n'étaient payés.

50. — Le Directoire continua l'émission des assignats et en créa pour 35 milliards et demi. Il alla même plus loin que le gouvernement précédent qui s'était contenté de ne pas payer les rentes sans toucher au capital. Le Directoire, par la loi du 9 vend. an VI, décréta la banqueroute des deux tiers ou du *tiers consolidé*. Chaque inscription au grand-livre était remboursée pour les deux tiers en bons au porteur; l'autre tiers était conservé en inscriptions. On a justement flétri cette mesure du nom de banqueroute. Les bons au porteur, dépréciés dès leur émission, perdirent bientôt toute valeur, et les créanciers de l'Etat se trouvèrent en réalité spoliés des deux tiers de leurs créances. Aussi, bien que par l'art. 98 de la même loi, le tiers de la dette publique conservé en inscriptions fût déclaré exempt de toute retenue, présente et future, la défaveur s'attacha pendant longtemps au tiers consolidé. Le total de la dette consolidée était à la fin de la Révolution de 46 millions de rente représentant à 5 p. 0/0 un capital de 920 millions, et la dette viagère s'élevait à 29 millions.

51. — Sous le consulat, grâce aux mesures prises par Bonaparte, le crédit de l'Etat se releva : les receveurs généraux furent obligés de déposer des cautionnements pour garantir la perception des impôts; l'emprunt forcé que le Directoire venait de rétablir fut supprimé, et le Premier consul prescrivit le paiement en espèces des rentes et des pensions. Il s'occupa aussi de la réorganisation des finances. La loi du 21 flor. an X décida que la dette perpétuelle appelée tiers consolidé prendrait le nom de 5 p. 0/0 consolidé et que le paiement de cette dette serait une dépense privilégiée, payable de préférence à toute autre. D'autre part, la liquidation de la dette qui se poursuivait sans interruption ne fut terminée qu'en 1810. Il en résulta une création de 11,254,000 fr. de rentes auxquelles il faut ajouter, sous l'Empire, deux émissions l'une de 5 millions de rentes au profit de la caisse d'amortissement en échange de bons émis par cette caisse (L. 24 avr. 1806) et l'autre de 750,000 fr. de rentes au profit du domaine extraordinaire en échange de valeurs (L. 17 janv. 1810). — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1429.

52. — La dette publique, qui était au 1er avr. 1814 de 63,307,637 fr. pour la dette perpétuelle, s'accrut considérablement sous la Restauration. Les causes de cet accroissement furent la liquidation de l'arriéré de l'Empire qui fut fixé à 650 millions outre un déficit de trésorerie de 100 millions, l'acquittement des charges de guerre résultant des invasions de 1814 et 1815 et du traité de Paris, qui s'élevèrent tant pour les contributions de guerre que pour les fournitures et prestations exigées par les nations étrangères à 43 millions de rentes, l'insuffisance des budgets de la Restauration par suite de l'occupation étrangère pendant les premières années du règne de Louis XVIII et de la reconstitution des services publics, les faits personnels au gouvernement de la Restauration tels que les dettes contractées par le roi et sa famille pendant son séjour à l'étranger, les guerres d'Espagne et de Grèce, enfin le milliard des émigrés, rentes constituées jusqu'à concurrence de 25,995,310 fr. pour dédommager les émigrés de la confiscation et de la vente de leurs biens devenus biens nationaux. — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1429 et s.

53. — Par suite de ces diverses causes le gouvernement de la Restauration accrut la dette publique de 139 millions de rentes. Le gouvernement paya ses créanciers soit par des obligations du Trésor au porteur remboursables à court terme, soit par des émissions de rentes nouvelles. Il avait créé un livre auxiliaire du grand-livre dans les départements, dans le but d'y favoriser le placement des rentes, et il eut le premier recours pour ses émissions à une souscription publique. D'autre part, le ministre des Finances, M. de Villèle, avait converti en 1825 la rente 5 p. 0/0 en rente 4 1/2 p. 0/0. — V. *suprà*, v° *Conversion de rentes*, n. 50 et s.

54. — La monarchie de Juillet, qui trouvait les finances dans un état relativement prospère, eut à son tour fréquemment recours à l'emprunt, soit pour assurer l'application des grandes lois sur les travaux publics et sur l'instruction primaire, soit pour faire face aux dépenses des expéditions militaires. Un premier emprunt au pair de 120 millions, à 5 p. 0/0, fut émis en 1831, par souscription nationale et ne réussit qu'imparfaitement : on dut recourir à un syndicat financier pour le couvrir. L'année suivante on émit un nouvel emprunt de 150 millions de capital à 5 p. 0/0. En 1835, pour la consolidation des fonds placés au Trésor par les caisses d'épargne on créa des rentes 4 p. 0/0 pour un capital de 100 millions, et en 1845, la Caisse des dépôts et consignations qui devait recevoir les fonds des caisses d'épargne les ayant à son tour versés au Trésor, on émit de nouveau des rentes 4 p. 0/0 pour consolider ces fonds jusqu'à concurrence de 100 millions de capital. Pour faire face aux dépenses extraor-

dinaires des travaux publics civils et militaires une loi du 25 juin 1841 autorisa l'émission d'un emprunt de 450 millions dont 350 seulement furent réalisés en deux fois, en 1841 et en 1844. Un dernier emprunt fut émis à la fin du règne de Louis-Philippe pour consolider la dette flottante qui s'élevait alors au chiffre de 800 millions. Cet emprunt en rentes 3 p. 0/0 fut de 350 millions. Par suite de toutes ces opérations financières la dette publique consolidée s'était accrue de 1830 à 1848, de 41,906,086 fr. La dette consolidée s'élevait au 24 févr. 1848, à la somme de 244,287,366 fr. de rentes et la dette flottante à 670 millions. D'autre part, les bons du Trésor aux mains des créanciers de l'Etat s'élevaient à 330 millions. — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1432 et 1433; Béquet, *Rép. du dr. adm.*, v° *Dette publique*, n. 26. — V. pour les projets de conversion sous le règne de Louis-Philippe, *suprà*, v° *Conversion de rentes*, n. 58 et s.

55. — La République de 1848 eut, au point de vue financier, des commencements difficiles : les souscripteurs de l'emprunt de 1847 alléguant que la caisse des fonds publics ne remplissait pas ses engagements à leur égard, refusaient de payer l'impôt, et les déposants des caisses d'épargne demandaient leur remboursement. Pour faire face à ces difficultés le gouvernement, après avoir eu sans succès recours aux bons patriotiques, émit un emprunt national en rente 5 p. 0/0 au pair payable en numéraire ou en bons du Trésor. D'autre part, l'Assemblée nationale décréta la consolidation des bons du Trésor encore en circulation, des livrets de caisse d'épargne et des fonds placés au Trésor par les communes et les établissements publics. L'emprunt de 1847 en rente 3 p. 0/0 n'ayant pas été exécuté par les adjudicataires, le ministre des Finances, M. Goudchaux, fut autorisé à le transformer en un emprunt 5 p. 0/0 et à créer à cet effet 13 millions de rentes. Enfin la substitution de l'Etat à la compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon dont la situation était embarrassée nécessita la création de 6,800,000 fr. de rentes 5 p. 0/0, et l'indemnité accordée aux propriétaires d'esclaves atteints par l'abolition de l'esclavage dans les colonies, celle de 6 millions de rentes 5 p. 0/0. En résumé le gouvernement de 1848 accrut la dette perpétuelle de 56 millions en tenant compte des amortissements effectués par la caisse d'amortissement. — Léon Say, v° *Dette publique*, n. 1435.

56. — Les Finances publiques se ressentirent, sous le second Empire, de la politique de Napoléon III : à l'extérieur les expéditions lointaines et les guerres continentales, à l'intérieur les grands travaux et les expositions universelles augmentèrent dans une forte proportion le chiffre de la dette publique. On fit face aux dépenses par des emprunts, des conversions et des opérations diverses. La guerre de Crimée nécessita trois emprunts de 250 millions, 500 millions et 750 millions qui représentèrent au total plus de 71 millions de rentes 3 p. 0/0 et 4 1/2 p. 0/0. La guerre d'Italie fut l'occasion d'un emprunt de 520 millions en rentes 4 1/2 p. 0/0 et 3 p. 0/0, celle du Mexique d'un nouvel emprunt de 300 millions en 3 p. 0/0. Le dernier emprunt de guerre de l'Empire fut celui de 750 millions voté en 1870, au lendemain de nos premiers désastres. Enfin, en 1868, un emprunt de 429 millions servit à consolider la dette flottante.

57. — D'autre part, comme contre-partie de cet accroissement des charges publiques, le second empire procéda à deux conversions. En 1852, les rentes 5 p. 0/0 furent converties en rentes 4 1/2 p. 0/0, et la loi du 12 févr. 1862 autorisa la conversion facultative en 3 p. 0/0 des rentes 4 et 4 1/2 p. 0/0 et des obligations trentenaires (V. *suprà*, v° *Conversion de rentes*, n. 66 et s.). Quant aux opérations financières de l'Empire, elles furent nombreuses : rentes créées au profit de la Légion d'honneur et au profit des princesses d'Orléans mariées à l'étranger, rachat du Palais de l'Industrie, emprunt de 100 millions à la Banque de France et de 115 millions à la caisse de dotation de l'armée, indemnité accordée aux porteurs de titres mexicains sous le nom de *conversion de l'emprunt mexicain* (V. *suprà*, v° *Conversion de rentes*, n. 82 et s.). La dette perpétuelle s'était ainsi élevée, sous l'Empire, de 242 millions à 403 millions, ce qui, en tenant compte des amortissements, constitue un accroissement total de 178,457,296 fr. de rentes. — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1435 et s.

58. — Le gouvernement de la Défense nationale dut après la chute de l'Empire se procurer les ressources nécessaires pour continuer la guerre contre l'Allemagne. La délégation de Tours eut dans ce but recours à diverses mesures : création de bons du Trésor jusqu'à concurrence de 62 millions, avance de 10 millions consentie par la Banque de l'Algérie, création de la taxe des mobilisés qui au moment de l'armistice avait produit près de 100 millions, avances de la Banque de France de 400 millions, emprunt public de 250 millions, connu sous le nom d'*Emprunt Morgan*. Cet emprunt fut négocié avec une maison de banque anglo-américaine Morgan et Cie et réalisé en obligations 6 p. 0/0 remboursables en trente-quatre ans par voie de tirage au sort à partir du 1er avr. 1873; le gouvernement français pouvait se libérer par anticipation. Le produit réel de l'emprunt fut de 208,899,770 fr. et l'annuité créée pour son service de 17,400,000 fr. Cet emprunt contracté dans un moment difficile constituait une lourde charge pour le Trésor; aussi dès 1875 songeat-on à le convertir. Une loi du 31 mai 1875 autorisa la conversion en 3 p. 0/0 moyennant le versement d'une soulte de 124 fr. par obligation. — V. *suprà*, v° *Conversion de rentes*, n. 87 et s.

59. — Le premier soin de l'Assemblée nationale, après l'insurrection de la Commune, fut le paiement de l'indemnité de 5 milliards due à l'Allemagne. A cet effet un premier emprunt de 2 milliards en rentes 5 p. 0/0 fut autorisé par une loi du 21 juin 1871. Les souscriptions étaient admises pour 5 fr. de rente minimum et au-dessus de cette somme, pour 10 fr. de rente et les multiples de 10 fr. Le versement de garantie était de 12 fr. par 5 fr. de rente, et le surplus échelonné en 16 termes mensuels, du 21 août 1871 au 21 nov. 1872 à raison de 4 fr. 50 pour le premier terme et de 4 fr. 40 pour les autres. Le taux d'émission fut fixé à 82 fr. 50 avec jouissance des arrérages à partir du 1er juill. 1871. L'emprunt fut couvert plus de deux fois; au lieu de 2,225,994,045 fr. de capital demandé par le gouvernement il fut souscrit pour 4,897,559,040 fr. Cet emprunt donna lieu à la création d'une rente 5 p. 0/0 de 138,975,295fr. — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1440.

60. — Ce premier emprunt fut bientôt suivi d'un second de 3 milliards autorisé par la loi du 15 juill. 1872 et qui eut pour but d'accélérer la libération du territoire. La hausse des fonds publics avait permis d'augmenter le taux d'émission qui fut porté à 84 fr. 50 avec jouissance du 16 août 1872. A la répartition les souscripteurs devaient verser 14 fr. 50 et la libération totale était répartie en vingt termes mensuels jusqu'au 11 avr. 1874. Les souscriptions s'élevèrent à 2 milliards et demi de rentes alors qu'il n'en était offert que 207 millions, et l'on dut réduire les souscriptions dans la proportion de 12 1/2 à 1. Le produit réel de l'emprunt fut de 3,498,744,639 fr. et la rente émise de 207,026,210 fr. — Léon Say, *loc. cit.*

61. — A ces deux opérations financières considérables et dont le succès dépassa toutes les espérances, il faut ajouter le remboursement à la Banque de France de son avance de 1,530 millions au moyen d'une annuité de 200 millions, la création d'un titre de rente de 20,500,000 fr., en faveur de la compagnie du chemin de fer de l'Est pour la dédommager de la perte d'une partie de son matériel et de son exploitation par la cession de l'Alsace-Lorraine. La guerre de 1870 eut encore d'autres conséquences : le Trésor émit des bons et des obligations pour rembourser aux départements et aux communes les contributions extraordinaires et les dommages résultant de la guerre et de la commune, pour poursuivre la réorganisation de l'armée et de la marine, pour réparer les dommages causés aux particuliers par ordre de l'autorité militaire, etc. En résumé, la guerre de 1870 coûta au Trésor 8 milliards 700 millions et accrut la dette perpétuelle de 385,831,911 fr. de rente 5 p. 0/0, et la dette remboursable d'une annuité de 37,800,000 fr. — Béquet, *Rép. de dr. adm.*, v° *Dette publique*, n. 30; Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1441.

62. — Depuis lors, le premier emprunt émis par le gouvernement fut nécessité par la réalisation du programme de travaux publics connu sous le nom de *plan Freycinet*. A cet effet le ministre des Finances, M. Léon Say, créa la rente 3 p. 0/0 amortissable qui ressemblait beaucoup aux obligations de chemins de fer en ce qu'elle était remboursable par tirages annuels en 75 ans, et non convertible, mais qui d'autre part jouissait de tous les privilèges des rentes sur l'Etat. La première émission de rente amortissable fut autorisée par la loi du 11 juin 1878 pour un capital de 331 millions; elle était destinée à des travaux de chemin de fer. L'émission eut lieu en 1878 : elle représentait un capital nominal de 549,850,000 fr., et une rente de 16,495,500 fr.

63. — Les grands travaux entrepris nécessitèrent un nouvel appel au crédit public : en 1881 un emprunt d'un milliard en 3 p. 0/0 amortissable fut émis au taux de 83 fr. 25 par 3 fr. de rente. Il donna lieu à la création d'une rente de 36,034,860 fr. pour un capital réalisé de 999,967,365 fr. De nouvelles ressources étant devenues nécessaires en 1882, le gouvernement renonça à le demander à l'emprunt par suite du trouble apporté au marché par les désastres financiers de 1882. Il les réalisa par la consolidation des capitaux de la dette flottante et plus particulièrement des fonds déposés au Trésor par la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à concurrence de 1,200 millions, ce qui rendit nécessaire la création de 44,851,470 fr. de rentes. La différence de 114 millions fut demandée aux fonds des caisses d'épargne. — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1443.

64. — La caisse nationale des retraites pour la vieillesse constituait depuis sa création une lourde charge pour l'Etat à cause de la différence entre le taux de l'intérêt servi par l'Etat aux déposants et celui qu'il retirait du placement des capitaux déposés. Aussi la loi du 30 janv. 1884 décida que la caisse des retraites pourvoirait au moyen de ses propres ressources au service de ses rentes viagères, mais en même temps on inscrivit à titre de dotation en sa faveur une rente de 11,032,125 fr. en 3 p. 0/0 amortissable. Cette même loi autorisa une émission de rentes 3 p. 0/0 amortissables pour l'achèvement du réseau des chemins de fer de l'Etat en un emprunt de 350 millions : la rente inscrite par suite de cet emprunt fut de 13,706,745 fr. — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1443.

65. — L'abaissement du taux de l'intérêt rendait d'autant plus lourds pour l'Etat les emprunts 5 p. 0/0 contractés après les événements de 1870 : aussi fut-il souvent question de convertir la rente 5 p. 0/0; mais cette mesure fut longtemps différée par suite des événements de la politique extérieure ou intérieure. En 1883 le gouvernement déposa au Parlement un projet de conversion de l'emprunt 5 p. 0/0 en 4 1/2 p. 0/0 : approuvée par la loi du 27 avr. 1883, l'opération réussit pleinement et procura au Trésor une économie de 34 millions sur le service des arrérages (V. *suprà*, v° *Conversion de rentes*, n. 92 et s.). Quelques années plus tard, le gouvernement décida une nouvelle conversion qui devait porter sur les fonds 4 p. 0/0 de 1828 et 4 1/2 p. 0/0 de 1852. Cette opération provoquée par M. Rouvier, ministre des Finances, procura au Trésor un bénéfice net de 73 millions. — V. *suprà*, v° *Conversion de rentes*, n. 105 et s.

66. — Avant la conversion de 1887, la loi du 1er mai 1886, dans le but de supprimer le budget extraordinaire et de consolider la dette flottante, avait autorisé l'émission d'un emprunt de 500 millions de rentes 3 p. 0/0, ce qui nécessita l'inscription au grand-livre d'une rente de 18,947,368 fr. — Léon Say, v° *Dette publique*, p. 1445.

67. — En 1890, la nécessité d'un nouvel emprunt se présenta : autorisé par la loi du 24 déc. 1890 il eut lieu au taux de 92 fr. 55 et rapporta 869 millions représentés par une inscription de 28,184,376 fr. de rentes.

68. — L'Etat s'était interdit de convertir les rentes 4 1/2 p. 0/0 provenant de la conversion de 1883 avant l'expiration d'un délai de dix ans. Lorsque ce délai fut expiré, on songea à convertir ces rentes en 3 1/2 p. 0/0, et cette opération fut réalisée par la loi du 17 janv. 1894. L'économie provenant de la conversion fut de 67,884,351 fr. — V. *suprà*, v° *Conversion de rentes*, n. 118 et s.

CHAPITRE II.

DES DIVERSES FORMES DE LA DETTE PUBLIQUE.

Section I.

Dette inscrite.

69. — La dette inscrite qu'on appelle encore *dette perpétuelle* ou *dette consolidée* est, comme nous l'avons vu, la partie la plus importante et la plus ancienne de notre dette publique. Elle comprit tour à tour plusieurs fonds, les rentes 5 p. 0/0, 4 1/2 p. 0/0, 4 p. 0/0, 3 1/2 p. 0/0, 3 p. 0/0, mais actuellement il n'en existe plus que deux formes, la rente 3 1/2 p. 0/0 et la rente 3 p. 0/0.

LOIS ET DÉCRETS qui ont autorisé LA CRÉATION DES RENTES	MOTIFS DES ÉMISSIONS	RENTES INSCRITES
	Rentes 3 p. 0/0.	
L. 1er mai 1825	Conversion facultative des rentes 5 p. 0/0	Fr. 24.459.035
L. 27 avril 1825	Indemnité des émigrés	25.995.310
L. 25 juin 1841	Emprunt de 150 millions : Travaux publics extraordinaires	5.730.659
L. 25 juin 1841 et ordon. 9 novembre 1844	Emprunt de 200 millions : Travaux publics extraordinaires	7.079.646
L. 8 août 1847 et ordon. 9 octobre 1847	Emprunt de 250 millions : Travaux publics extraordinaires	2.569.413
Décr. 7 juillet 1848	Consolidation des bons du Trésor	13.541.574
L. 21 novembre 1848	Compensation aux porteurs de bons du Trésor	2.152.786
Décr. 29 juillet 1848	Consolidation de fonds placés au Trésor par le commerce et établissements publics	11.869
Décr. 27 avril 1852	Rentes émises en échange de 4 millions 475,655 fr. 90 de rente 4 1/2 p. 0/0	4.403.436
L. 11 mars 1854	Emprunt de 250 millions (guerre de Crimée)	7.159.590
L. 31 décembre 1854	Emprunt de 500 millions (guerre de Crimée)	15.857.530
L. 11 juillet 1855	Emprunt de 750 millions (besoins des exercices 1855 et 1856)	31.699.740
L. 10 juillet 1856	Rentes inscrites au nom des héritiers des princesses de la maison d'Orléans	600.000
L. 6 juin 1857	Rachat du Palais de l'Industrie	441.176
L. 26 avril 1855 et 19 juin 1857	Rentes inscrites au nom de la dotation de l'armée	7.942.315
L. 2 mai 1859	Emprunt de 500 millions (guerre d'Italie)	25.109.660
L. 9 juin 1857; décr. 28 novembre 1859	Rentes transférées à la Banque de France	4.000.000
L. 12 février 1862	Conversion facultative des rentes 4 1/2 p. 0/0 et 4 p. 0/0	135.255.410
Id.	Conversion d'obligations trentenaires	12.092.520
L. 30 décembre 1863	Emprunt de 300 millions (découverts du Trésor), guerre du Mexique	14.249.339
L. 1er août 1868	Emprunt de 429 millions : Réduction de la dette flottante; dépenses extraordinaires concernant la guerre, la marine et les travaux publics	19.514.315
L. 2 août 1868; décr. 10 décembre 1868	Conversion des emprunts mexicains	5.701.605
L. 12 août 1870	Emprunt de 750 millions (guerre de 1870)	39.830.306
L. 26 mars 1873	Rentes destinées à remplacer les inscriptions de même somme disparues pendant l'insurrection de 1871	350.000
L. 1er mai 1886	Consolidation des fonds de caisses d'épargne	13.157.894
Id.	Consolidation des fonds de la Caisse des retraites pour la vieillesse	1.879.099
Id.	Emprunt de 500 millions	18.947.368
L. 7 novembre 1887	Conversion des rentes 4 et 4 1/2 p. 0/0	37.632.997
L. 24 décembre 1890	Emprunt de 869.488.000 francs	28.184.376
	TOTAL des rentes 3 p. 0/0 émises jusqu'en 1895	505.639.568
	Ces rentes ont été réduites par suite du fonctionnement de la Caisse d'amortissement et d'annulations diverses jusqu'à concurrence de	40.163.424
	Ce qui donne pour les rentes 3 p. 0/0 existant au 1er janvier 1898 une somme de	456.476.144
	Rentes 3 1/2 p. 0/0.	
L. 17 janvier 1894	Conversion des rentes 4 1/2 p. 0/0	237.639.301

70. — On peut ajouter aux fonds d'Etat constituant la dette perpétuelle à proprement parler, la rente 3 p. 0/0 amortissable créée en 1878, également inscrite au grand-livre. Le capital au pair

de cette rente a été divisé en 175 séries remboursables annuellement par voie de tirage au sort en soixante-quinze ans, de telle sorte que l'amortissement soit terminé en 1953. Nous empruntons à Béquet, *Rép. du dr. adm.*, v° *Dette publique*, n. 66, le tableau des émissions de la rente amortissable.

LOIS & DÉCRETS qui ont AUTORISÉ LES ÉMISSIONS.	MONTANT des RENTES.	MONTANT du CAPITAL NOMINAL.	MONTANT du CAPITAL EFFECTIF.	MODE DE LA NÉGOCIATION.
	Fr.	Fr.	Fr.	
L. 11 juin 1878; décr. 16 juillet 1878.	16.495.500	540.850.000	439.878.547 »	Souscription publique.
L. 22 décembre 1873, 21 décembre 1879 et 22 décembre 1880; décr. 7 mars et arr. 21 mars 1881........	30.034.860	1.201.162.000	999.967.365 »	Souscription publique.
L. 30 décembre 1882; déc. 14 mars 1883 et arr. 14 mars 1883........	44.849.745	1.494.991.500	1.199.941.713,89	Consolidation des capitaux de la dette flottante.
L. 29 décembre 1883............	11.033.850	367.795.000	294.814.371,56	Dotation de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse.
L. 30 janvier 1884; décr. 2 février 1884............	13.706.745	456.891.500	349.978.889 »	Souscription publique.
L. 24 décembre 1890; décret 14 janvier 1891; arr. 3 février 1891....	5.503.695	183.456.500	174.778.659 »	Rentes remises à la Caisse des dépôts et consignations en échange de 5 millions 560.777 fr. de rente 3 % perpétuelle.
TOTAUX............	127.624.395	4.254.146.500	3.459.359.545,45	

§ 1. *Grand-livre de la dette publique.*

71.— Le grand-livre de la dette publique devait être, d'après son fondateur Cambon, le titre unique et fondamental des créanciers du Trésor. La diversité des engagements de l'Etat a modifié cette situation, mais le grand-livre reste le titre unique des rentiers. Détruit en 1871, dans l'incendie du ministère des finances, il a été reconstitué depuis.

72. — Le grand-livre est tenu à Paris. Il en existe en fait autant que de fonds, c'est-à-dire trois, pour la rente 3 p. 0/0, 3 p. 0/0 amortissable et 3 1/2 p. 0/0. Il y a aussi des grands-livres spéciaux pour les rentes inscrites aux comptes-courants ouverts aux banquiers, aux agents de change et aux sociétés de crédits, pour celles appartenant à divers établissements publics ou religieux, etc.

73. — Le grand-livre se compose de plusieurs milliers de volumes de couleur et de format variant par catégorie de titres. Les volumes affectés aux rentes nominatives sont divisés en huit séries dans lesquelles sont répartis les rentiers par ordre alphabétique. Chaque volume contient 1,000 comptes et chaque page en comprend 10. Pour les rentes mixtes et les rentes au porteur, il y a autant de séries qu'il y a de quotités différentes de coupures. — Léon Say, *Dictionnaire des finances*, v° *Grand-livre de la dette publique*, p. 326; Béquet, *Rép. du dr. adm.*, v° *Dette publique*, n. 111.

74. — Chaque compte ouvert au grand-livre est inscrit à la suite des précédents, de telle sorte qu'il n'y ait aucun blanc ni rature. Avant de porter une opération au débit d'un compte, l'agent comptable doit s'assurer de l'authenticité du titre qui rentre au Trésor, et avant d'annuler le titre, de la conformité avec l'inscription du grand-livre.

75. — Voici le spécimen d'une page du grand-livre :

Grand - Livre

DÉBITS									CRÉDITS							
EMPÊCHEMENT au TRANSFERT.	N° du JOURNAL des écritures.	NOMS des ACQUÉREURS ou héritiers.	N°s des TRANSFERTS ou mutations.	NOUVEAUX COMPTES		ÉPOQUES de JOUISSANCE des arrérages.	SOMMES de RENTES.	N°s.	NOMS des PROPRIÉTAIRES.	N° du JOURNAL des écritures.	ANCIENS COMPTES		ÉPOQUES de JOUISSANCE des arrérages.	SOMMES de RENTES.		
				Séries.	N°s.						Séries.	N°s.				

76. — Aucune rente ne peut être inscrite au grand-livre que si l'émission de ces rentes a été autorisée par une loi. Ce principe, posé pour la première fois par l'Assemblée nationale en 1790, a été rappelé par le décret du 31 mai 1862, portant règlement général sur la comptabilité publique (art. 196). La loi du 17 juill. 1790 l'avait posé dans les termes suivants : « L'Assemblée nationale décrète comme un principe de droit constitutionnel que nulle créance sur le Trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'Etat qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale. »

77. — Pour permettre au Parlement d'exercer son contrôle sur les opérations de la dette publique, il est publié chaque année un *compte général de l'administration des finances* qui contient les comptes des ministres et ceux des comptables, et spécialement celui de la dette publique divisé en compte de la dette consolidée et des rentes amortissables, compte des annuités aux compagnies de chemin de fer, compte de la garantie d'intérêts aux compagnies de chemins de fer, compte des emprunts pour canaux et travaux divers, compte des cautionnements en numéraire, compte des rentes viagères et compte des pensions inscrites au Trésor. Le Parlement peut manifester son approbation ou son improbation lors du vote de la loi des comptes ou loi de règlement définitif du budget.

78. — Depuis la loi du 14 avr. 1819 il existe dans les départements (sauf dans celui de la Seine, en Algérie et dans les colonies), à chaque trésorerie générale, un grand-livre auxiliaire, mais seulement pour le fonds 3 p. 0/0. Ces livres ne contiennent que des inscriptions nominatives appelées *inscriptions départementales* par opposition aux inscriptions délivrées à Paris qui sont appelées *inscriptions directes*. Les trésoriers-généraux sont chargés de la tenue des livres auxiliaires sous le contrôle du préfet et la surveillance du ministre des Finances.

79. — En conséquence, chaque département possède un compte collectif ouvert au grand-livre au nom de la trésorerie générale, qui comprend les inscriptions individuelles des rentiers titulaires d'inscriptions départementales.

79 *bis*. — La loi du 24 déc. 1896 a supprimé pour l'avenir les inscriptions départementales. Aux termes de son art. 10 : « A partir du 1er janv. 1897, il ne sera plus inscrit aucune rente nouvelle aux livres auxiliaires des trésoreries générales. Ces livres seront fermés, dans chaque département, au fur et à mesure que toutes les inscriptions y figurant actuellement auront été reportées au grand-livre de la dette publique, tenu à Paris. Les dispositions contraires de la loi du 14 avr. 1819 sont et demeurent abrogées. »

80. — Les trésoriers-généraux doivent présenter à la Cour des comptes, dans les six mois de l'année suivante, un compte annuel de gestion qui comprend deux parties, les transferts et les mutations. Ce compte est accompagné des pièces justificatives, extraits d'inscriptions anciennes, certificats de propriété, procurations, registre des déclarations souscrites par les vendeurs et certifiés par les agents de change, etc.

81. — Pour prévenir le danger d'une destruction, la loi du 24 août 1793 avait prescrit la confection d'un double du grand-livre. Ce double, qui ne fut composé qu'en l'an XIII, ne contient que les inscriptions nominatives et mixtes et se trouve dans des locaux séparés du ministère des Finances, ce qui l'a préservé de l'incendie en 1871. Il se compose de bulletins mobiles établis au nom de chaque rentier inscrit au grand-livre pour une rente ou pour une fraction de rentes, et classés par ordre alphabétique, ce qui permet de contrôler le grand-livre où les rentes sont classées par ordre numérique. Lorsque les rentes sont annulées ou radiées, les bulletins sont conservés à part, et les bulletins afférents aux rentes transférées sont transcrits sommairement sur des registres confiés à la garde du même service. — Léon Say, v° *Grand-livre de la dette publique*, p. 327.

82. — Le service de la dette inscrite est assuré par le directeur de la dette inscrite et les agents comptables de cette dette.

83. — La direction de la dette inscrite est un des principaux services du ministère des Finances (V. *infrà*, v° *Finances*, [ministère des]). Le directeur de la dette inscrite est chargé de faire effectuer, sous le contrôle du ministre des Finances, les inscriptions de rentes au grand-livre. Il fait opérer les radiations et les rétablissements de rentes, veille au respect des oppositions et à l'insertion des clauses modificatives de la propriété dans les immatricules. Il est encore chargé des immobilisations provisoires et définitives, des remobilisations, divisions, réunions, rectifications, rétablissements, remplacements ou renouvellements de titres, des conversions de rentes nominatives en rentes au porteur et réciproquement, des conversions de rentes directes en rentes départementales et inversement.

84. — Le directeur de la dette inscrite contrôle encore les mouvements de la dette perpétuelle, amortissable et viagère. Il centralise la comptabilité des rentes et en fait effectuer l'ordonnancement.

85. — Il peut être souvent nécessaire de demander des renseignements au Trésor pour établir la propriété de rentiers. C'est la direction de la dette inscrite qui est chargée de ce service. Toute demande de renseignements doit être adressée à cette direction par les ayants-droit; il n'est pas tenu compte de celle émanant de créanciers. La demande doit être formée par écrit, sur papier timbré et porter la signature du requérant, l'indication de son domicile, l'énoncé du requérant, l'indication de son domicile, l'énoncé de la qualité en laquelle il agit. Les tuteurs, curateurs et administrateurs doivent justifier de leur qualité à moins qu'elle ne soit déjà établie au grand-livre. Les mandataires doivent justifier de leurs pouvoirs par la représentation d'un acte en due forme. Les héritiers doivent appuyer leurs demandes de justifications si, après vérification préalable, il est reconnu que les rentes, objet de leurs recherches, existent ou ont été recueillies par autrui (Note de la direction de la dette inscrite du 6 juin 1840).

86. — Les notaires sont admis à obtenir, sur leur demande, des renseignements concernant l'existence ou le sort des rentes dépendant ou ayant appartenu aux successions en liquidation dans leur étude. Ils sont en outre admis exclusivement à tous autres à obtenir des renseignements sur l'immatricule ou l'origine des rentes dont ils sont chargés de requérir la mutation. Les demandes en certificats d'origine doivent être accompagnées de l'extrait de l'inscription qui en est l'objet, ou à défaut, d'une déclaration indiquant pour quelle cause le titre ne peut être produit. Les agents de change sont de même admis à obtenir sur leurs demandes des renseignements concernant les transferts qu'ils ont certifiés. Mais les demandes présentées par des avocats ou des avoués ne sont accueillies qu'autant qu'elles se trouvent appuyées de l'autorisation d'un juge (*Ibid*.).

87. — Les agents comptables de la dette inscrite sont au nombre de trois. Ils sont assujettis à un cautionnement (V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires* ou *comptables*, tableau de la page 680), et justiciables de la Cour des comptes. Celle-ci ne prononce leur libération, en ce qui concerne les accroissements de nouvelles inscriptions de rentes qu'après avoir reconnu qu'elles n'excèdent pas les autorisations législatives en vertu desquelles elles ont été inscrites, et que lesdites inscriptions ont eu lieu sur pièces régulières. Les agents comptables sont responsables des opérations qu'ils ont effectuées sous la garantie de leur signature, et en raison de cette responsabilité ils reçoivent une indemnité annuelle de 2,500 fr. ou de 3,000 fr.

88. — L'agent comptable du grand-livre est spécialement chargé des inscriptions à faire au grand-livre. Il y opère l'inscription des rentes de toute nature, en expédie les extraits, débite les comptes qui doivent être annulés, tient les registres et forme tous les bordereaux et états ayant pour objet l'ordonnancement et le paiement des arrérages des rentes.

89. — L'agent comptable des transferts et mutations, dont les fonctions ont été dédoublées par un décret du 14 déc. 1876, effectue toutes les opérations relatives aux transferts ou mutations des rentes nominatives et mixtes. Il rédige, d'après les déclarations des parties certifiées par les officiers publics compétents et sur le vu des pièces justificatives du droit, les certificats de transferts et de mutations qui doivent servir de base à l'inscription sur le grand-livre; il est chargé de remettre les extraits d'inscription aux intéressés après en avoir reconnu la régularité.

90. — L'agent comptable des reconversions et renouvellements de rentes au porteur est chargé de recevoir les titres de rente au porteur déposés au Trésor ou envoyés par correspondance, pour être reconvertis, réunis, divisés ou renouvelés; d'exécuter les transferts d'ordre auxquels donnent lieu les reconversions, réunions, divisions ou renouvellement de titres de rente au porteur; de délivrer ou d'envoyer les nouveaux titres provenant de ces opérations.

91. — Dans les départements, les trésoriers-payeurs généraux réunissent la qualité d'agent comptable du grand-livre et d'agent comptable des transferts et mutations. Comme les grands-livres auxiliaires ne peuvent contenir que des inscriptions nominatives, ils ne remplissent pas les fonctions de l'agent comptable des reconversions. Les inscriptions départementales peuvent aussi être transférées à Paris par les soins de l'agent comptable des transferts et mutations.

92. — Le service du contrôle du Trésor, sous la direction d'un agent nommé contrôleur central du Trésor, a pour objet, en ce qui concerne la dette inscrite, de reconnaître et de constater que tout certificat d'inscription sur les livres de la dette publique résulte soit de la concession d'un droit à cette inscription, soit de l'échange d'un titre équivalent, préalablement frappé d'annulation.

93. — Le contrôle donne aux titres de rentes, par son visa, le caractère d'authenticité qui leur est nécessaire pour former titre contre le Trésor. Chaque visa doit être justifié par l'annulation d'un titre ancien correspondant ou par une décision du ministre autorisant la remise en vigueur d'un droit suspendu (rétablissement de rentes non réclamées et de pensions présumées éteintes et remplacement de titres perdus). Enfin, pour la création de nouveaux titres, le visa du contrôle s'appuie sur le texte de la loi et sur la preuve de l'accomplissement des conditions qu'elle détermine.

§ 2. *Inscriptions de rentes.*

94. — Quand les inscriptions de rentes sont délivrées à la suite de l'émission d'un emprunt, les rentiers ne sont pas mis immédiatement en possession de leurs titres de rente, ils reçoivent d'abord des titres provisoires appelés certificats d'emprunt. A la souscription publique, on remet aux souscripteurs, au moment de leur premier versement, des récépissés provisoires extraits de registres à souches et visés au contrôle. Ces récépissés sont échangés contre des *certificats d'emprunt* sur lesquels on constate les versements partiels et le paiement des arrérages. Les certificats d'emprunt sont, comme on l'a dit (Béquet, *Rép. du dr. adm.*, v° *Dette publique*, n. 136), la reconnaissance par le Trésor du versement de garantie effectué pour gager la souscription. Ils servent de titre à la partie jusqu'au jour où, par suite de l'acquittement successif des termes de libération, celle-ci a le droit de requérir l'inscription de sa créance au grand-livre et la délivrance d'une rente définitive.

95. — Lors de la libération des souscripteurs, les certificats d'emprunt sont échangés contre des inscriptions de rente et ils sont annulés. Les agents comptables de la dette inscrite les produisent devant la Cour des comptes pour justifier les émissions de rentes qu'ils ont faites en échange.

96. — Les certificats d'emprunt sont inscrits à la cote officielle et négociables à la Bourse comme des rentes au porteur.

97. — Ils offrent encore avec celles-ci d'autres ressemblances : en effet, ils ne sont pas susceptibles d'opposition, et, au cas de perte, ils ne sont convertis en rente que sur le dépôt préalable d'un cautionnement. Pour obtenir la délivrance du titre de rente il faut même justifier de l'entière libération du certificat d'emprunt, obtenir une décision ministérielle favorable et laisser le titre déposé au Trésor en garantie. La durée du cautionnement varie entre 5 et 20 ans, suivant que le certificat était ou non entièrement libéré.

98. — Lorsque le Trésor procède à l'échange des inscriptions de rente contre les certificats d'emprunts, la rente qui revient aux porteurs de certificats entièrement libérés est mise en réserve à un compte d'ordre appelé compte des portions non réclamées et on la tient à leur disposition pendant 30 ans à partir de la date de la libération.

99. — Au bout de 30 ans le Trésor peut-il annuler la rente en opposant la prescription au porteur du certificat? L'affirmative semble résulter de la décision ministérielle du 24 juin 1870, mais on a fait remarquer que cette solution semble peu admissible à raison du principe de l'imprescriptibilité du capital des rentes. Le porteur d'un certificat d'emprunt devrait être assimilé au rentier qui serait resté pendant plus de 30 ans sans toucher les arrérages ou faire renouveler un titre épuisé, puisque le certificat entièrement libéré ne diffère de l'inscription de rente que quant à la forme du titre, le créancier ayant rempli toutes ses obligations envers le Trésor. — Béquet, *Rép. du dr. adm.*, v° *Dette publique*, n. 140.

100. — En tous cas, l'Etat ne paraît pas jusqu'à ce jour avoir opposé la prescription trentenaire aux porteurs de certificats libérés afférents à des emprunts émis depuis plus de trente ans. — Léon Say, *Dict. des finances*, v° *Rentes sur l'Etat*, p. 1055.

101. — Quant aux porteurs de certificats non libérés, une décision ministérielle du 26 juill. 1855 les frappe de déchéance et la rente doit être vendue en Bourse. Ils n'ont plus contre le Trésor qu'une créance pour la somme provenant de la vente, créance soumise à la déchéance quinquennale, comme toutes les dettes de l'Etat.

102. — Chaque inscription de rente au grand-livre de la dette publique est reproduite intégralement dans un *extrait d'inscription* détaché d'un registre à souches qui est délivré au titulaire de l'inscription. Chaque extrait d'inscription est signé par le directeur de la dette inscrite, par l'agent comptable du grand-livre et par celui des deux autres agents comptables qui a certifié l'opération en vertu de laquelle la vente a été inscrite (agent comptable des transferts ou mutations ou des reconversions et renouvellements). Cet extrait est en outre revêtu du visa du contrôle.

103. — Dans les départements, les extraits d'inscription ne portent que la signature du trésorier-payeur général et sont visés pour contrôle par le préfet.

104. — Les extraits d'inscription peuvent toujours, sur la demande des parties intéressées, être rapprochés de la souche, qui reste déposée à la direction de la dette inscrite.

105. — La formalité du visa du contrôle central sur les certificats d'inscription, exigée par l'art. 5, L. 24 avr. 1833, ne constitue qu'une mesure d'ordre dans l'intérêt et pour la sûreté du Trésor; mais les tiers sont inadmissibles à se prévaloir, vis-à-vis de ceux à qui un pareil certificat bénéficie du retard apporté par l'administration à l'accomplissement de cette formalité. — Cass., 16 avr. 1855, Chasseignieux, [P. 55.2.169]

106. — Il n'est jamais délivré qu'un extrait de chaque inscription au grand-livre, même si la rente est inscrite au nom de plusieurs intéressés, soit copropriétaires, soit nu-propriétaire et usufruitier. Dans ce cas l'extrait d'inscription est remis à l'un des intéressés qui le détient au nom de tous. Mais les copropriétaires auraient toujours le droit de demander la division de la rente et l'ouverture d'un compte spécial à leur nom personnel.

107. — L'extrait d'inscription est remis de préférence à celui des intéressés qui en a besoin pour toucher les arrérages : ainsi au cas d'usufruit, c'est à l'usufruitier que le titre est remis. Les droits du nu-propriétaire sont suffisamment garantis par l'immatricule au grand-livre.

108. — Et le nu-propriétaire de la rente ne pourrait exiger le dépôt du titre chez un tiers séquestre, à moins que cette mesure ne fût autorisée par le titre constitutif de la rente. — Paris, 25 nov. 1884, C[ie] générale des voitures, [S. 86.2.43, P. 86.1.317]

109. — Au cas où le nu-propriétaire aurait besoin de faire la preuve de ses droits, un décret du 14 vent. an III autorise, dans son art. 6, le Trésor à lui délivrer un titre qui les constate. Ce titre consiste dans une copie de l'inscription donnée sous forme de simple lettre signée du directeur de la dette inscrite à la suite d'une demande sur timbre et au besoin légalisée.

110. — Le refus du ministre des Finances de délivrer un nouvel extrait d'inscription de rente à la partie qui le réclame, même en vertu d'un jugement, est un acte administratif qui ne peut être attaqué que devant l'autorité administrative supérieure. — Cons. d'Et., 11 mars 1843, Lepelletier, [S. 43.2.303, P. adm. chr.]

111. — Le minimum de toute inscription nominative sur le grand-livre était fixé, par l'ordonnance du 31 mai 1838, art. 138, à 10 fr., sauf l'exception prononcée pour les rentes créées en vertu de la loi du 27 avr. 1825. A une époque plus récente, ce minimum a été abaissé à 5 fr. (Décr. 7 juill. 1848, art. 6). Cette mesure fut appliquée d'une façon générale au fonds 3 p. 0/0 par la loi du 27 juill. 1870 (art. 37). Pour les rentes 3 1/2 p. 0/0, provenant de la conversion des rentes 4 1/2 p. 0/0, le minimum est de 2 fr. Enfin, pour la rente 3 p. 0/0 amortissable il est de 15 fr. (L. 11 juin 1878, art. 3).

112. — Il n'existe aucun maximum pour les inscriptions nominatives. Pour les inscriptions mixtes ou au porteur le maximum de chaque inscription est limité par le chiffre des coupures qui ne peuvent dépasser 3,000 fr.

113. — Les inscriptions de rentes portent jouissance à compter du trimestre courant. Ainsi une inscription portée au grand-livre le 15 février portera jouissance du 1[er] janvier précédent, et le rentier pourra toucher les arrérages au 1[er] avril.

114. — Cependant les inscriptions émises pendant les quinze jours qui précèdent chaque échéance d'arrérage ne portent jouissance que du trimestre à venir. Ainsi une inscription de rente portée au grand-livre le 25 mars ne sera délivrée qu'avec jouissance du 1[er] avril et le premier coupon à détacher sera celui du 1[er] juillet. C'est une conséquence de l'usage établi en Bourse de détacher les coupons quinze jours avant l'échéance. Au cas de négociation du titre, c'est le vendeur et non l'acheteur qui perçoit les arrérages, mais, par compensation, le prix de vente est diminué de la valeur du coupon.

115. — Ces règles concernant la jouissance des rentes ne sont applicables qu'au Trésor et non aux particuliers. Ainsi il a été jugé que la condamnation à fournir une inscription de rente sur l'Etat dans un délai de huitaine, ne comprend pas, par un

effet rétroactif et comme une annexe nécessaire de l'inscription, le coupon représentant le semestre lors courant des arrérages de la rente. — Paris, 13 mai 1825, de Bussy, [P. chr.]

116. — Au point de vue de la forme des titres, les rentes sur l'Etat se divisent en trois catégories : les inscriptions sont nominatives, au porteur ou mixtes.

117. — Les rentes nominatives sont la forme la plus ancienne des rentes sur l'Etat et la seule prévue lors de la création du grand-livre de la dette publique. Le décret du 24 août 1793 dispose en effet dans son art. 1 : « Toute la dette publique non viagère sera enregistrée, par ordre alphabétique des noms des créanciers, sur un grand-livre en un ou plusieurs volumes, dont le modèle est annexé au présent décret ». Chaque inscription nominative relate les noms et prénoms du rentier ainsi que sa qualité civile dans un libellé qui est l'indication détaillée du titulaire et des conditions qui peuvent affecter son droit de propriété.

118. — Cette forme de titre offre des garanties sérieuses aux rentiers qui n'ont pas à craindre comme pour les titres au porteur les conséquences de la perte ou le vol. Les titulaires d'une inscription nominative peuvent faire opposition au paiement des arrérages et se faire délivrer, sur leur simple déclaration de perte, un nouveau titre. La transmission de propriété des rentes nominatives ne peut avoir lieu que sous la forme d'un transfert qui consiste dans le remplacement, sur le grand-livre, du nom de l'ancien propriétaire par celui du nouveau titulaire. En raison de ces garanties, la forme nominative est la seule que puissent affecter, en vertu de l'ordonnance du 29 avr. 1831 (art. 9), les rentes possédées par des titulaires qui n'ont pas la libre disposition de leurs biens.

119. — Les inscriptions nominatives ne sont pas munies de coupons pour la perception des arrérages. Le paiement des termes se constate au verso du titre dans des cases disposées à cet effet. Les titres sont renouvelables tous les dix ans. Ils sont délivrés pour la somme demandée par les intéressés, sauf pour le fonds 3 p. 0/0 amortissable où les coupures sont de 15 fr. et de multiples de 15 fr.

120. — Les rentes nominatives sont, comme nous l'avons vu et jusqu'à l'extinction des rentes départementales, directes ou départementales. Les rentes appartenant aux communes, bureaux de bienfaisance, congrégations, fabriques, et d'une façon générale à tous établissements publics, sont portées d'office au livre auxiliaire du département où ces établissements sont situés.

121. — Quant aux rentiers titulaires d'inscriptions départementales, leur nombre diminue de jour en jour, et dans un avenir prochain, il n'existera plus d'inscriptions de cette nature, la loi du 24 déc. 1896 les ayant supprimées par voie d'extinction. Les arrérages de ces inscriptions ne peuvent être payés que dans le département où les rentiers sont inscrits; par suite, au cas de changement de domicile, le paiement des rentes nécessite des formalités nombreuses.

122. — Indépendamment des inscriptions nominatives, il existe des titres spéciaux émis seulement en faveur d'une certaine catégorie de rentiers, ce sont les *coupures de comptes courants*. Les banquiers, les agents de change, la Banque de France, la Caisse des dépôts et consignations et d'autres établissements de crédits qui font de fréquentes opérations sur les rentes qui leur appartiennent ou dont ils ne sont que dépositaires peuvent se faire ouvrir un compte courant au Trésor où ils groupent leurs opérations. La demande d'ouverture d'un compte est faite au directeur de la dette inscrite. Chacune des parties de rentes inscrites à ces comptes courants donne lieu à la délivrance d'un titre spécial.

123. — L'immatriculation de rentes se fait en général conformément à la demande de la partie qui la requiert. Si elle est faite en vertu d'une donation, d'une succession, d'un testament ou d'un jugement, elle est rédigée d'après le certificat délivré à cette occasion ; si c'est à la suite d'un achat, elle est faite conformément à la demande de l'agent de change qui a négocié le titre.

124. — Le texte de l'immatricule des inscriptions s'appelle *libellé*. Il est important de veiller à l'exactitude des libellés tant au point de vue de l'énonciation des noms et prénoms des parties que des autres mentions qui doivent y figurer, toute erreur ou omission étant de nature à mettre obstacle aux transferts et mutations.

125. — Les créanciers de l'Etat au préjudice desquels il pourrait être intervenu quelques erreurs dans les noms et prénoms portés au livre de la dette publique, doivent former leur demande en rectification d'erreurs devant le ministre des Finances, en joignant à l'appui les actes de notoriété et autres pièces authentiques à l'aide desquels ils croiront pouvoir constater l'erreur, et dont il doit être dressé inventaire au moment du dépôt.

126. — L'art. 2, L. 8 fruct. an V, attribuait au ministre des Finances le droit de statuer sur ces pétitions par arrêtés motivés, sauf pourvoi devant le tribunal civil de la Seine. Mais aux termes de l'arrêté du gouvernement du 27 frim. an XI, ces rectifications ne sont plus opérées que par décisions du chef de l'Etat, rendues sur le rapport du ministre des Finances, le Conseil d'Etat entendu.

127. — Il n'existe pas de termes sacramentels pour la rédaction des libellés, qui est généralement confiée aux notaires, mais la direction de la dette inscrite a cependant admis certains principes que nous allons énoncer.

128. — Les inscriptions au nom d'un mineur doivent indiquer, outre ses nom et prénoms, la situation spéciale du mineur, s'il est sous l'administration légale de son père ou s'il est en tutelle et, dans ce cas, les nom et prénoms du tuteur; on indique encore, s'il y a lieu, le nom du cotuteur ou celui du conseil de tutelle; si le mineur est émancipé, le nom du curateur; pour les interdits, le nom du tuteur.

129. — Un auteur estime qu'à ces énonciations il faut ajouter, s'il s'agit d'une tutelle dative, la date de la délibération du conseil de famille et la résidence du juge de paix sous la présidence duquel cette délibération a été prise; s'il s'agit d'une interdiction, la date des décisions et le nom des tribunaux dont elles émanent. — Bavelier, *Législation des rentes sur l'Etat français*, n. 2.

130. — Pour les individus pourvus d'un conseil judiciaire, il convient d'indiquer le nom du conseil et le jugement qui l'a nommé, et pour les aliénés non interdits le nom de leur administrateur provisoire et le jugement dont il tient ses pouvoirs si l'administration est judiciaire; au cas où elle est légale, l'indication de la commission de surveillance de l'asile.

131. — Les rentes dont les propriétaires sont en état de présomption d'absence sont immatriculées au nom de l'absent avec l'indication du nom de l'administrateur provisoire et du jugement qui l'a nommé. Après la déclaration d'absence, elles sont immatriculées au nom des envoyés en possession provisoire avec l'indication du jugement de déclaration. Enfin lorsque l'envoi en possession est devenu définitif, on ne mentionne plus le titre en vertu duquel les envoyés possèdent.

132. — Celles appartenant aux femmes indiquent avec leurs nom et prénoms, leur qualité de femme mariée ou de veuve avec les nom et prénoms du mari, et si la femme n'est pas mariée, sa qualité de fille majeure ou mineure.

133. — Pour les femmes mariées, on indique la date du contrat de mariage, le nom et la résidence du notaire qui l'a dressé et le régime adopté par les époux. Cette désignation du régime matrimonial a une grande importance lorsque les époux sont mariés sous un régime restrictif de leur droit d'aliéner, tel que le régime dotal. Le régime de communauté légale ou conventionnelle ne se mentionne pas, mais tout autre régime doit être énoncé. Au cas de séparation de biens judiciaire, on indique la date de la décision et la résidence du tribunal ou de la cour qui l'a prononcée.

134. — Lorsque le contrat renferme une clause de dotalité, d'emploi ou de remploi ou quelque clause restrictive du droit d'aliéner, cette clause doit être indiquée, et si la rente a été acquise en remploi, il faut mentionner l'origine des deniers. Mais la constatation de l'origine des rentes n'a pas lieu généralement : elle n'est admise qu'autant qu'il existe une restriction au droit d'aliéner, et encore à la condition d'énoncer le titre d'où résulte cette restriction.

135. — Après le divorce, la femme reprenant l'usage de son nom, on ne doit plus mentionner le nom du mari sur les inscriptions appartenant à la femme. Si la femme se remarie, on ne fait mention que du nom du second mari.

136. — Les rentes appartenant à des établissements publics ou religieux doivent mentionner le décret ou l'arrêté préfectoral en vertu duquel l'établissement est autorisé à les acquérir et les charges qui grèvent ces rentes.

137. — Celles appartenant pour partie à plusieurs personnes, divisément ou indivisément, sont immatriculées au nom des co-

propriétaires avec la mention de la copropriété et l'indication de la part de chaque copropriétaire. Pour les mineurs ou les incapables, la division ne peut être exprimée dans le libellé que s'il y a un partage régulier; sinon l'attribution est indivise.

138. — Si les rentes sont possédées en vertu d'une substitution, elles sont immatriculées au nom du grevé, avec l'indication du notaire qui a reçu le testament ou la donation et du tuteur à la substitution.

139. — Lorsque la rente est grevée d'un usufruit, l'inscription est faite au nom du nu-propriétaire et de l'usufruitier avec l'indication de leur qualité respective. S'il y a plusieurs nu-propriétaires, on indique leurs parts. Si l'usufruit est réversible, on mentionne cette condition en vertu du certificat de propriété, sans que l'immatricule mentionne aucun acte; entre mari et femme au contraire, la réversion d'usufruit ne peut être établie qu'autant qu'elle résulte d'un acte authentique dont l'énonciation est indispensable. On n'indique jamais dans l'immatricule l'obligation ou la dispense, pour l'usufruitier, de fournir caution.

140. — Les inscriptions appartenant à des banquiers ou à des établissements de crédit qui ont un compte courant ouvert au Trésor doivent indiquer exactement les termes sous lesquels ce compte est ouvert au grand-livre.

141. — Les rentes nominatives ont l'avantage de ne pouvoir être perdues ou volées, mais elles sont difficilement transmissibles, leur négociation étant accompagnée de longues formalités. Aussi eut-on de bonne heure l'idée de créer des rentes au porteur que l'on pourrait transmettre par la simple tradition et qui seraient munies de coupons. Le premier essai en fut fait sous l'ancien régime : M. de Machault, contrôleur des finances sous Louis XV, fit rendre le 20 mai 1749 un édit qui créait des *reconnaissances au porteur* munies de huit coupons et renouvelables après le détachement de ces coupons. En 1793, les créateurs du grand-livre de la dette publique ne renouvelèrent pas cette tentative, mais avec le développement des opérations de Bourse on sentit bientôt le besoin d'avoir des titres susceptibles d'une négociation rapide.

142. — Sous l'Empire, une tentative de création de titres de rentes au porteur échoua par l'opposition du Conseil d'Etat. Cette idée fut reprise sous la Restauration.

143. — En 1816 une maison de banque, chargée de l'émission d'un emprunt, fut autorisée par décision ministérielle à émettre des certificats au porteur de participation à des inscriptions de rentes déposées par elle. Cette première décision ministérielle, en date du 14 oct. 1816, fut suivie d'autres décisions analogues en date des 26 mai 1819, 24 mai 1825, 5 mars 1830.

144. — Mais ces décisions, qui ne constituaient d'ailleurs aucune mesure générale, n'atteignaient qu'imparfaitement le but qu'on se proposait, à savoir, d'affranchir la transmission des rentes des justifications d'individualité et de propriété exigées pour chaque transfert. Enfin, en présence des réclamations unanimes des rentiers et des capitalistes, considérant que l'autorisation donnée de délivrer des rentes au porteur ne change ni la nature ni la quotité de la dette de l'Etat, qu'elle complète seulement pour les rentiers les facilités qu'on peut leur assurer, une ordonnance royale, en date du 29 avr. 1831, intervint pour consacrer d'une manière formelle et générale l'existence des inscriptions au porteur.

145. — Il est cependant des rentes qui ne peuvent être au porteur. L'ordonnance du 29 avr. 1831, dans son art. 9, a énuméré celles qui doivent être nominatives : « La conversion de rentes nominatives en rentes au porteur n'est pas admise par le Trésor public pour toutes les inscriptions qui représentent les fonds des cautionnements, des majorats constitués, ceux des établissements publics ou religieux, des caisses de retraite, ceux qui ont été produits par la vente des biens avec charge de remploi, qui proviennent de constitutions dotales, qui appartiennent à des mineurs ou à des propriétaires absents; enfin toutes les rentes frappées d'une cause légale quelconque d'immobilisation momentanée, à l'égard desquelles les règlements en vigueur continuent d'être exécutés. »

146. — Les inscriptions au porteur sont extraites d'un registre à souche dont elles peuvent être rapprochées. Elles portent un timbre de garantie. Les titres de rente au porteur sont émis pour une durée de cinq ans, et vingt coupons au porteur pour le paiement des arrérages y sont attachés. Depuis 1896 le Trésor peut émettre des titres d'inscriptions pour une durée de dix ans. Lorsque tous les coupons sont détachés, le titre de rente est échangé gratuitement contre un nouveau titre muni de coupons.

147. — Les rentes au porteur comportent des coupures assez nombreuses, mais différentes suivant les fonds. Dans le fonds 3 p. 0/0 le Trésor émet des coupures de 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 20, 30, 50, 100, 200, 300, 500, 1,000, 1,500 et 3,000 fr.; dans le fonds 3 1/2 p. 0/0 les mêmes coupures, et, en outre, des coupons de 2 fr.; dans le fonds 3 p. 0/0 amortissable des coupures de 15, 30, 60, 150, 300, 600, 1,500 et 3,000 fr.

148. — Les rentes au porteur sont, à la première demande qui en est faite, converties en rentes nominatives. Dans ce cas, les extraits d'inscriptions au porteur ne sont admis à la conversion qu'après avoir été rapprochés de la souche.

149. — Il existe une troisième sorte de titres de rentes, les rentes mixtes, créées par un décret du 18 juin 1864 et un arrêté ministériel du 6 juillet suivant. On appelle ainsi les titres qui procèdent de la rente purement nominative en ce qui concerne le capital, et de la rente au porteur en ce qui concerne les arrérages. Ce sont des titres nominatifs munis de coupons au porteur.

150. — A raison de leur forme spéciale, ces rentes ne peuvent être délivrées qu'aux personnes ayant l'entière disposition de leurs biens. En conséquence, il n'est pas délivré de rentes mixtes : aux incapables, mineurs, interdits, etc., aux absents ou envoyés en possession provisoire, aux établissements publics, aux caisses de retraite, et en général, à tous ceux dont la rente est grevée d'une clause restrictive du droit de propriété (Décr. 18 juin 1864). — V. *suprà*, n. 128 et s. — Léon Say, *Dict. des finances*, v° *Rentes sur l'Etat*, p. 1061.

151. — Mais il peut en être délivré aux femmes mariées, dont l'incapacité n'est que relative. On exige cependant que l'échange soit autorisé par le mari et celui-ci ne serait fondé à le faire sans le concours de la femme que lorsqu'il serait établi par un certificat de propriété que les rentes dépendent de la communauté existant entre les deux époux. — Léon Say, *loc. cit.*

152. — Les titres de rente mixte sont munis de coupons pour dix ans; après l'épuisement des coupons les titres sont échangés contre de nouvelles inscriptions sur la justification de l'existence du propriétaire. Il n'existe pas de titres de rente mixte dans le fonds 3 p. 0/0 amortissable; dans les fonds 3 p. 0/0 et 3 1/2 p. 0/0 les coupures sont de même quotité que pour les rentes au porteur.

153. — Il arrive parfois que la liquidation d'une créance contre l'Etat aboutit à une somme de rente inférieure au minimum inscriptible au grand-livre. Dans ce cas, si l'on ne rembourse pas au créancier cette somme en numéraire, on lui délivre un titre provisoire appelé *promesse de rente* qu'il pourra échanger contre un titre définitif lorsqu'il aura réuni entre ses mains un nombre de promesses atteignant le minimum inscriptible. On admet même pour les porteurs de promesses de rente un minimum spécial de 1 fr.

154. — C'est lors de la liquidation de l'arriéré des années V, VI, VII qu'on eut recours pour la première fois à ce mode de libération. Depuis, on créa des promesses de rentes en 1848 lors du rachat du chemin de fer de Lyon (L. 17 août 1848) et en 1868 lors de la consolidation des emprunts mexicains (L. 2 août 1868). Les conversions de 1852, 1883, 1887 et 1894 ont aussi donné lieu à l'émission de promesses de rentes.

§ 3. *Propriété des rentes sur l'Etat.*

155. — La législation sur la propriété des rentes sur l'Etat, éparse dans divers textes, a été codifiée en quelque sorte, et aussi complétée au moyen de dispositions réglementaires, d'abord par l'ordonnance du 31 mai 1838, puis par le décret du 31 mai 1862 portant règlement sur la comptabilité publique, qui l'a remplacée.

156. — L'inscription d'une rente au grand-livre fait foi de la propriété de cette rente en faveur de son titulaire; en d'autres termes elle forme la preuve écrite et complète de la propriété de celui au nom duquel elle est faite. — Cass., 20 juin 1876, la Caisse paternelle, [S. 77.1.450, P. 77.1201, D. 77.1.378] — Amiens, 11 mai 1877 (Ch. réunies), Même partie, [S. 78.2.39, P. 78.209, D. 78.2.218] — *Sic*, Buchère, *Val. mobil.*, n. 105; Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 1062; Aubry et Rau, t. 7, § 659, p. 85; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, v° *Effets publics*, n. 18; Deloison, *Val. mobil.*, n. 58 et s.; Béquet, *Rép. du dr. adm.*, v° *Dette publique*, n. 318; Bavelier, *Législation des rentes sur l'Etat français*, n. 6.

157. — Par application de ces principes, la jurisprudence a constamment décidé que la teneur de l'inscription d'une rente sur l'Etat établit une preuve légale de propriété au profit du titulaire. Et en l'absence de dol ou de fraude, cette preuve ne peut pas être détruite à l'aide de présomptions, lorsque ces présomptions ne sont appuyées d'aucun commencement de preuve par écrit. — Cass., 16 févr. 1848, Grun, [P. 48.1.424, D. 48.1.67] — Paris, 26 août 1837, Dubois, [P. 41.1.312]; — 31 déc. 1840, Hainguerlot, [S. 41.2.120, P. 41.1.313]; — 27 avr. 1844, Gencel, [P. 44.1.679] — Orléans, 9 juill. 1845, Durand, [S. 46.2.108, P. 45.2.340, D. 46.2.31] — Pau, 6 juill. 1870, Greil, [S. 72.2.270, P. 72.1071] — Paris, 20 juill. 1894, Gillet, Liquidation de la Société l'alliance des départements, [S. et P. 96.2.191, D. 96.2.86]

158. — Spécialement, on ne peut être admis, en l'absence de toutes circonstances de dol et de fraude et de commencement de preuve par écrit, à prouver qu'une rente inscrite sur le grand-livre au nom d'une personne décédée n'appartenait pas réellement à cette personne, et n'a pu, dès lors, dépendre de sa succession. — Cass., 16 févr. 1848, Graux, [S. 48.1.369, P. 48.1.424, D. 48.1.67]

159. — Et cet arrêt a même été jusqu'à décider que la déclaration, faite par le légataire universel (dont l'institution est attaquée pour cause d'interposition de personnes), que la rente n'appartenait pas au défunt, ne peut être opposée à l'héritier du sang comme constituant à son égard un commencement de preuve par écrit. — Même arrêt.

160. — Et même l'inscription au grand-livre du nom du nouveau titulaire d'une rente est un titre constatant jusqu'à preuve contraire qu'il a acheté la rente et qu'il a payé le prix. De simples présomptions ne peuvent affaiblir la preuve résultant de l'inscription. — Cass., 19 août 1823, Lacaze, [S. et P. chr.]

161. — Cependant on s'est demandé si le transfert au nom du titulaire de la rente faisait présumer que l'acquisition avait eu lieu à titre onéreux ou si l'on pouvait rechercher si cette acquisition n'avait pas eu lieu à titre gratuit, ce qui nécessiterait par suite la réunion des conditions de fonds et de formes exigées pour la validité des donations. La question est controversée et la jurisprudence est partagée entre l'affirmative et la négative. — V. *infrà*, v° *Transferts*.

162. — L'application du principe que nous venons de poser est absolue. Le titulaire d'une inscription de rente en est présumé propriétaire, et il importe peu que l'inscription ne mentionne pas le prénom du titulaire de la rente, alors d'ailleurs qu'aucun doute ne peut exister sur son individualité. — Pau, 6 juill. 1870, précité.

163. — Et lorsqu'un titre de rente se trouve inscrit conjointement sous le nom de deux personnes, chacune d'elles doit en être réputée propriétaire pour moitié. — Même arrêt.

164. — Toutefois, si l'une des personnes n'existait pas à l'époque de l'inscription, la propriété de la rente devrait être attribuée intégralement à son cotitulaire, surtout s'il était établi que c'est ce dernier qui en eût fourni le capital et qu'il l'eût placé par erreur pour moitié sur la tête du non-existant. — Même arrêt.

165. — Mais lorsque la personne sous le nom de laquelle un titre de rente est inscrit existait à l'époque de l'acquisition, elle doit en être considérée comme légitime propriétaire, sans qu'il y ait lieu de rechercher si les fonds qui ont servi à acheter la rente proviennent de son patrimoine, ou s'ils lui ont été fournis (dans l'espèce, par son cotitulaire). — Même arrêt.

166. — C'est en vain, en pareil cas, qu'on opposerait que l'acquisition de la rente constitue une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux et nulle pour défaut d'acceptation. — Même arrêt.

167. — ... Ou que la tradition du titre n'a pas été opérée. — Même arrêt.

168. — ... Ou que la rente a été prescrite contre le cotitulaire par la jouissance exclusive des arrérages pendant plus de trente ans. — Même arrêt.

169. — La preuve de la propriété est, d'ailleurs, soumise aux mêmes conditions en matière de rentes qu'en toute autre matière. Ainsi celui qui prétend qu'une erreur a été commise dans l'immatriculation de la rente, et qu'il en est propriétaire pour le tout ou pour une part autre que celle à lui attribuée par l'inscription, peut prouver son droit en même temps que l'erreur contre celui au nom duquel l'immatriculation erronée a eu lieu, à la condition de produire une preuve écrite, ou des présomptions graves, précises et concordantes, appuyées d'un commencement de preuve par écrit. — Cass., 20 juin 1876, *la Caisse paternelle*, [S. 77.1.450, P. 77.1201, D. 77.1.378] — Amiens, 11 mai 1877 (Ch. réunies), Même partie, [S. 78.2.39, P. 78.209, D. 78.2.218]

170. — Mais la même action ne peut être accordée contre un cessionnaire de bonne foi à qui le propriétaire dénommé dans l'inscription a cédé son droit établi par le titre, avec les formes prescrites pour le transfert des rentes sur l'Etat. — Mêmes arrêts.

171. — Cette présomption de propriété en faveur du titulaire d'une rente ne peut recevoir d'application qu'en ce qui concerne les rentes nominatives ou mixtes. Pour les rentes au porteur il faut décider en vertu de l'art. 2279, C. civ., que la possession, si elle est accompagnée d'un juste titre d'acquisition et de la bonne foi du possesseur, suffit pour constituer ce dernier propriétaire.

172. — Nous verrons *infrà*, n. 355, que le capital des rentes sur l'Etat est imprescriptible; d'où il suit qu'il ne s'acquiert pas par la perception pendant plus de trente ans des arrérages de la rente par le détenteur de l'inscription. Cette perception n'établit, au profit du porteur non titulaire, qu'une possession précaire qui ne saurait lui faire acquérir la prescription, et il est tenu de restituer les arrérages, lesquels sont imprescriptibles par lui comme le capital. — Paris, 31 déc. 1840, Hainguerlot, [S. 40.2.120, P. 41.1.313]

173. — Les questions qui se rapportent à la propriété des rentes sur l'Etat sont de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Cass., 20 juin 1876, précité. — *Sic*, Bavelier, n. 79.

174. — Jugé, en ce sens, que si les contestations relatives aux rentes inscrites et qui tendent à rendre le Trésor public créancier ou débiteur, sont du ressort de la justice administrative, il n'en est pas de même de celles qui concernent la propriété des rentes entre particuliers. La connaissance de ces dernières contestations appartient exclusivement aux tribunaux ordinaires. — Amiens, 11 mai 1877, précité.

175. — C'est ainsi que les tribunaux sont seuls compétents pour prononcer sur une question de propriété de rentes inscrites au Trésor public et sur les droits que peut y avoir une association non autorisée. — Cons. d'Et., 14 avr. 1839, Baron de Damas, [S. 40.2.46, P. adm. chr.]

176. — Celui qui prétend qu'une erreur a été commise dans l'immatriculation de la rente, et qu'il en est propriétaire pour le tout, ou pour une part autre que celle que lui attribue l'inscription, peut s'adresser aux tribunaux ordinaires pour prouver son droit. — Trib. Saint-Flour, 2 mars 1894, [D. *Rép. suppl.*, v° *Trésor public*, n. 718]

177. — Les tribunaux peuvent, en statuant sur une question de cette nature, ordonner que la rectification de l'inscription litigieuse aura lieu suivant les droits reconnus des parties et en observant les formes prescrites par la loi. — Cass., 20 juin 1876, précité.

178. — Mais tout en reconnaissant cette compétence de l'autorité judiciaire pour les questions de propriété, l'administration se réserve d'examiner si l'attribution faite par les tribunaux civils ne couvre pas une véritable saisie contraire au principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat ou si le tribunal n'a pas conféré à un simple créancier la qualité de propriétaire dans le but de lui faciliter le recouvrement de sa créance. Le ministre des Finances doit n'avoir aucun égard aux jugements dont les dispositions sont formellement contraires à la législation de la dette publique. — Bavelier, n. 79. — V. *infrà*, v° *Transfert*.

179. — D'autre part, toutes les difficultés relatives aux inscriptions de rentes, qui ne soulèvent aucune question de propriété sont du ressort de l'autorité administrative. Il en est ainsi spécialement des questions relatives au paiement ou à la prescription des arrérages, à la tenue et à la surveillance du grand-livre de la dette publique, à la délivrance ou au renouvellement des extraits d'inscriptions. — Bavelier, n. 77. — V. *infrà*, v° *Transfert*.

180. — Spécialement, les tribunaux sont incompétents pour connaître d'une demande formée contre le ministre des Finances à fin de paiement des arrérages d'une rente viagère inscrite au grand-livre de la dette publique. — Cons. d'Et., 23 août 1838, Lelong, [S. 39.2.368, P. adm. chr.]

181. — ... Ou pour apprécier les formes et les règlements intérieurs suivis au Trésor public pour la remise des inscriptions et le paiement des arrérages de rente. — Cons. d'Et., 6 déc. 1836, Loubens, [S. 37.2.252, P. adm. chr.]

§ 4. *Caractères des rentes sur l'Etat.*

182. — Dans l'ancien droit les rentes constituées avaient dans presque toutes les coutumes le caractère d'immeubles. Pour les rentes sur l'Hôtel de Ville (V. *suprà*, n. 36), ce caractère ne faisait aucun doute; pour les autres rentes sur l'Etat un arrêt de la Chambre des comptes, du 22 févr. 1865, le reconnut formellement. A la Révolution, une transformation s'opéra dans la législation sur cette matière. La loi du 24 août 1793 considéra les rentes sur l'Etat comme meubles dans son art. 161 : « A l'avenir, dit cet article, on pourra disposer de tous les objets compris dans le grand-livre de la dette publique comme des créances mobilières... ». Le Code civil confirma cette solution et l'étendit aux rentes sur les particuliers dans son art. 529, § 2. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 450 et s.

183. — La reconnaissance du caractère des meubles aux rentes eut pour conséquences de simplifier les transmissions de propriété. Les rentes constituées étaient alors susceptibles d'hypothèques et la transmission en était assujettie aux formalités des transmissions d'immeubles. Désormais la propriété en est transférée comme celle de tous les meubles ; sauf les formalités que comportent les inscriptions nominatives, la loi qui régit les meubles leur est applicable lorsqu'elles font partie de la succession d'un étranger, et ce sont les dispositions de l'art. 59, §§ 1 et 2, C. proc. civ., qui déterminent la compétence pour les procès qui naissent à leur occasion.

184. — Le caractère mobilier des rentes résultant d'une loi, il faudrait également une loi pour le leur enlever, et par suite un décret serait insuffisant pour accorder aux propriétaires de rentes la faculté de les immobiliser. C'est ce qui résulte de l'avis du Conseil d'Etat émis à l'occasion d'un rapport de Mollien, ministre du Trésor, adressé à Napoléon en 1808 sur cette question. Les particuliers ne pourraient donc introduire dans une inscription de rente une clause d'inaliénabilité.

185. — Dans certains cas très-restreints, cependant, il est possible d'immobiliser les rentes. Mais il faut remarquer que cette immobilisation n'a pas pour conséquence de leur faire perdre leur caractère de meubles, elle a seulement pour effet de rendre inaliénables les rentes ainsi immobilisées.

186. — Il en était ainsi des rentes possédées par la caisse d'amortissement; ces rentes, aux termes de l'art. 109, L. 28 avr. 1816, devaient être immobilisées et ne pouvaient, dans aucun cas ni sous aucun prétexte, être vendues ni mises en circulation à peine de faux et autres peines de droit contre tous vendeurs et acheteurs. — V. *suprà*, v° *Amortissement*, n. 36 et 46.

187. — Une loi du 2 juill. 1862 autorisa l'emploi en rentes 3 p. 0/0 des sommes dont le placement ou remploi en immeubles était prescrit ou autorisé par la loi, par un jugement, par un contrat ou par une disposition à titre gratuit, entre-vifs ou testamentaire. Les lois des 16 sept. 1871 et 11 juin 1878 ont étendu cette disposition aux autres rentes sur l'Etat, perpétuelles et amortissables. Sur la réquisition des parties, l'immatricule de ces rentes au grand-livre doit en indiquer l'affectation spéciale.—V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 484 et s., 563 et s.

188. — Les rentes sur l'Etat ont pu encore être immobilisées pour constituer des majorats. L'art. 2, Décr. 1er mars 1808, porte en effet : « Les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France pourront être admises dans la formation d'un majorat toutes les fois qu'elles auront été immobilisées par la déclaration qu'en fait le propriétaire dans la même forme que pour les transferts de rentes. Les extraits d'inscription portent un timbre qui mentionne leur affectation à un majorat. Les rentes ainsi immobilisées continuent à être inscrites sur le grand-livre de la dette publique pour mémoire, avec déclaration de l'immobilisation, et sont en outre portées sur un livre particulier. Pour la mutation de ces rentes, au décès du titulaire on exige non seulement un certificat de propriété, mais encore l'investiture de l'appelé par un certificat du sceau et une décision du ministre des Finances reconnaissant les droits du nouveau majorataire. — V. *infrà*, v° *Majorat*, n. 14, 31 et s.

189. — Nous avions dit, *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 270, que la tendance à substituer la rente au numéraire est de plus en plus accentuée et qu'il y avait lieu de croire que, dans un avenir assez rapproché, le cautionnement en rentes remplacerait le cautionnement en espèces. Un pas de plus a été fait dans cette voie. La loi de finances du 13 avr. 1898 a, dans son art. 56, autorisé les comptables de deniers publics et les autres fonctionnaires assujettis à un cautionnement versé dans les caisses du Trésor, à réaliser leur cautionnement en rentes sur l'Etat. Aux termes du règlement d'administration publique du 2 juill. 1898 rendu en exécution de cette loi, les cautionnements en rentes sont constitués au moyen d'inscriptions nominatives; et mention de l'affectation spéciale des rentes est faite, tant sur le grand-livre que sur les extraits d'inscription délivrés aux intéressés.

§ 5. *Privilèges des rentes sur l'Etat.*

190. — Différents textes ont établi en faveur des propriétaires de rentes sur l'Etat des privilèges importants, que nous allons examiner successivement.

191. — Rappelons d'abord que la loi du 24 août 1793, constitutive du grand-livre de la dette publique, permettait aux créanciers directs de la nation de diviser l'inscription sur le grand-livre qui devait être faite à leur crédit sans que les fractions pussent être inférieures au minimum inscriptible et de rembourser au moyen d'un transfert leurs créanciers personnels ayant hypothèque spéciale ou privilégiée sur l'objet liquidé (art. 66). Ceux qui voulaient profiter de cette faculté devaient présenter des titres authentiques au liquidateur de la trésorerie qui devait se conformer pour la division et le transfert de l'inscription aux règles spécialement édictées à cet effet (art. 67).

192. — Il n'appartenait pas au créancier d'examiner de quelle manière le transfert fait à son profit avait été opéré, puisque la volonté seule du débiteur légalement constatée suffisait pour le faire. Ainsi, il a été jugé que le créancier qui a été tenu, en vertu de la loi du 24 août 1793, d'accepter de son débiteur, en paiement de sa créance, le transfert d'une rente inscrite sur le grand-livre au profit de ce dernier, n'a pas qualité pour critiquer les irrégularités de ce transfert: que l'inobservation des formes, dans ce cas, n'intéresse que le liquidateur, sous le rapport de sa responsabilité personnelle. — Cass., 12 brum. an IX, Lucas, [S. et P. chr.]

193. — Jugé encore que l'art. 66, L. 24 août 1793 (qui permet à tout créancier direct de la nation de rembourser avec le transfert de son inscription sur le grand-livre ceux de ses créanciers personnels ayant une hypothèque spéciale et privilégiée sur l'objet dont la liquidation a produit cette inscription), a dérogé aux clauses des contrats antérieurs, qui obligeaient à rembourser en valeur métallique, avec renonciation à toute loi contraire qui pourrait avoir lieu par la suite; qu'il n'a point d'ailleurs été dérogé à cette disposition de la loi de 1793 par la loi du 15 fruct. an V. — Cass., 20 flor. an XI, Bernard, [S. et P. chr.]

1° *Insaisissabilité des rentes sur l'Etat.*

194. — I. *Principe de l'insaisissabilité.* — L'insaisissabilité des rentes sur l'Etat date de la constitution du grand-livre. Quelques emprunts avaient bien déjà été émis avec ce privilège, notamment en 1676 et en 1689, mais c'était une exception. Les rentes pouvaient alors être saisies par tous les créanciers du rentier avec les formalités de la saisie immobilière puisqu'elles étaient considérées comme immeubles, et un édit de 1673 avait créé quatre greffiers conservateurs des hypothèques sur les rentes, chargés d'enregistrer les oppositions.

195. — La loi du 24 août 1793 sur la dette publique n'apporta aucun changement à ces principes. Dans ses art. 185 et 186 elle déclarait qu'il pourrait être formé deux sortes d'oppositions sur les rentes, les unes sur le remboursement ou l'aliénation de la propriété, les autres sur le paiement annuel, sans que l'une des oppositions pût avoir d'effet sur la matière de l'autre.

196. — C'est en l'an VI que le principe de l'insaisissabilité des rentes apparut pour la première fois dans notre législation, et cette mesure avait pour but de raffermir le crédit public alors fortement atteint par le désordre des finances. On en trouve la justification dans le rapport de Vernier au Conseil des anciens. « Il convenait, dit-il, de priver les créanciers de toute espèce de droits, saisie ou opposition, soit sur le capital, soit sur les arrérages. Les créanciers, prévenus et instruits qu'ils n'auraient point à compter sur cette ressource pour le paiement et la sûreté de leurs créances, régleront à l'avenir leurs transactions en conséquence et se ménageront d'autres sûretés moins sujettes à tromper leur attente. En supprimant cette opposition, on donne en quelque sorte à ces capitaux, à ces créances, la valeur et l'effet du numéraire en circulation, dont il est si important d'augmenter la masse. On satisfait au vœu du commerce. »

197. — La loi du 8 niv. an VI proclama l'insaisissabilité pour le tiers consolidé dans son art. 4 ainsi conçu : « Il ne sera plus reçu à l'avenir d'opposition sur le tiers conservé de la dette publique inscrite ou à inscrire ». Cette disposition ne s'appliquait qu'au capital; la loi des 22-24 flor. an VII étendit ce privilège aux arrérages. Son art. 7 disposait : « Il ne sera plus reçu à l'avenir d'opposition au paiement des arrérages de rentes, à l'exception de celle qui serait formée par le propriétaire de l'inscription. »

198. — Il a été jugé que la loi du 8 niv. an VI, qui a défendu toutes oppositions sur les inscriptions de rentes dites du tiers consolidé, a, par cela seul, supprimé sur les effets de cette nature, les privilèges et hypothèques réservés par l'art. 161, L. 24 août 1793. — Grenoble, 14 vent. an XII, Sicard, [S. chr.]

199. — Jugé cependant qu'une créance hypothécaire sur un ancien office a pu être conservée par des oppositions sur l'inscription au grand-livre, représentant en rente la valeur de l'office liquidé. — Paris, 25 nov. 1814, Chapelin, [S. et P. chr.]

200. — Bien que le privilège de l'insaisissabilité des rentes ait été admis à une époque où il n'existait qu'une seule espèce de rente sur l'Etat, celle en 5 p. 0/0 provenant du tiers consolidé, il n'en est pas moins certain qu'aujourd'hui il s'applique également à toutes les parties de la dette publique inscrite. Les lois portant autorisation de créer de nouvelles rentes sur l'Etat n'ayant apporté d'autre exception aux lois sur la dette publique inscrite, que celle concernant le taux de l'intérêt, la quotité du fonds d'amortissement à affecter aux rentes nouvellement créées, et les formes à remplir, par le gouvernement, pour l'émission ou l'adjudication des emprunts, il est certain que la législation faite dans l'origine, en vue de la seule rente 5 p. 0/0, est actuellement applicable à toutes les autres espèces de rentes sur l'Etat. Par conséquent, la défense de former des oppositions au Trésor, sur les inscriptions de rentes, s'étend à toutes les rentes inscrites sur le grand-livre de la dette publique.

201. — La législation et la pratique sont en ce sens : les lois de 1878, 1883 et 1894, qui ont autorisé de nouveaux emprunts, ont déclaré que les nouveaux types créés jouiraient de toutes les immunités attachées aux autres rentes. L'application générale de ce principe aux différents fonds d'Etat français a été reconnue dans l'instruction ministérielle du 11 sept. 1879 aux termes de laquelle : « Il n'est point reçu d'opposition sur les rentes inscrites au grand-livre de la dette publique, ni à leurs mutations et transferts, ni au paiement de leurs arrérages, à moins qu'elles ne soient formées par les propriétaires de rentes nominatives (art. 167). Quant aux rentes au porteur, comme toutes les autres valeurs de même nature, elles ne sont susceptibles d'aucune opposition, attendu que le Trésor n'a le moyen d'empêcher ni la transmission des titres ni le paiement des coupons (art. 168) ». Enfin deux avis du Conseil d'Etat du 17 therm. an X et du 11 nov. 1817 ont déclaré que le ministre des Finances pouvait refuser d'exécuter des jugements qui auraient attribué à des créanciers les rentes appartenant à leurs débiteurs. — En ce sens : Dumesnil, *Législ. du Trésor public*, n. 99; Béquet, *Rép. du dr. adm.*, v° *Dette publique*, n. 167; Léon Say, *Dict. des finances*, v° *Rentes sur l'Etat*, p. 1056; Bavelier, n. 42; Lécolle, *De l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat*, p. 15; Deloison, *Tr. des valeurs mobilières*, n. 126.

202. — Le privilège de l'insaisissabilité a été vivement critiqué par certains auteurs. « Aujourd'hui, dit Dumesnil, que la fidélité apportée par l'Etat depuis plus de trente ans à remplir ses engagements et à payer ses dettes a rendu au crédit public la confiance générale, est-il également nécessaire de repousser toutes les oppositions sur les inscriptions de rentes, même celles du père, de la mère, des enfants et des ascendants pour cause d'aliments, même celles de la femme et de ses héritiers pour ses reprises et créances matrimoniales? Nous ne pouvons admettre une telle conséquence; la raison d'Etat doit sans doute l'emporter sur toute considération ou intérêt particulier; mais il faut que cette raison soit urgente; il faut qu'elle soit bien élevée pour s'élever au-dessus des droits naturels et civils les plus sacrés... Cette justification ne saurait se rencontrer dans l'état actuel du crédit public, et nous n'hésitons pas à conclure qu'on pourrait, sans aucun inconvénient pour ce crédit, s'écarter des dispositions des lois de nivôse an VI et de floréal an VII, en admettant les oppositions sur les rentes pour les créances et reprises matrimoniales dûment justifiées, et pour cause d'aliments dans les cas déterminés par le Code civil ». — Dumesnil, n. 99. — *Sic*, Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. 3, n. 1020.

203. — Bien que les rédacteurs des lois de l'an VI et de l'an VII n'aient pu porter leur attention que sur les titres nominatifs seuls alors connus (les titres au porteur ne datent que de 1831), l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat s'applique aux rentes au porteur comme aux rentes nominatives. — Bordeaux, 1er mars 1880, Nivel, [S. 81.2.6, P. 81.1.87] — *Sic*, de Folleville, *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, n. 361; Buchère, *Valeurs mobilières*, 2e édit., n. 149; Lyon-Caen, note sous cet arrêt.

204. — Il a été jugé cependant que les titres nominatifs de rente sur l'Etat sont insaisissables parce que toute mutation de propriété n'en est possible qu'à la suite et par l'effet d'un transfert, mais qu'il n'en est pas de même des titres au porteur. Le caractère de ces titres, lesquels se confondent en quelque sorte avec le droit dont ils sont la représentation, et dont, indépendamment de tout transfert, la propriété peut passer à un tiers au moyen de la simple remise du titre faite à ce dernier par le précédent propriétaire, peut avoir pour conséquence d'en permettre la saisie dans certains cas. — Trib. Seine, 30 janv. 1896 (1re esp.), X..., [D. 97.2.17]

205. — Cette distinction entre les titres nominatifs et les titres au porteur nous paraît erronée, parce que si les rentes sur l'Etat sont insaisissables, ce caractère leur appartient quelle que soit la forme sous laquelle elles ont été émises. Le fait que la simple tradition est suffisante pour transférer la propriété des rentes au porteur n'est pas une raison suffisante pour les déclarer saisissables. La plupart des objets que la loi déclare insaisissables sont des meubles dont la propriété se transfère de la même manière (vêtements, literie, livres, outils, machines, etc.), et cependant ces objets sont soustraits à la mainmise des créanciers.

206. — Le privilège de l'insaisissabilité ne s'applique pas aux fonds d'Etat étrangers. Ces titres tombent sous l'application du droit commun, c'est-à-dire des art. 2092 et 2093, C. civ., bien que dans le pays où ils ont été émis ils jouissent du même privilège que les rentes françaises. La raison en est que les lois qui accordent ce privilège aux fonds d'Etat étrangers sont des lois étrangères sans application en France et qu'il faudrait une loi spéciale française pour les rendre insaisissables, ces questions étant d'ordre public. — Paris, 7 août 1896, Dame Gouret, [D. 97.2.115]

207. — La majorité de la doctrine et de la jurisprudence considère l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat comme absolue, c'est-à-dire que ces rentes sont hors de l'atteinte des créanciers du rentier aussi bien à l'égard du Trésor qu'à l'égard des tiers qui pourraient en être dépositaires, le consentement du titulaire de l'inscription est indispensable pour en transférer la propriété. — Cass., 8 mai 1854, Syndics Granier de Venzac, [S. 54.1.309, P. 54.1.607, D. 54.1.146] — Paris, 24 août 1811, Hémart, [P. chr.]; — 22 mars 1836, N..., [S. 36.2.257, P. chr.] — Toulouse, 5 mai 1838, Ayral de Bonneville, [S. 38.2.456, P. 40.2.36] — Paris, 24 nov. 1840, Poniatowski et autres, [P. 40.2.749]; — 28 nov. 1840, Lauvin, [S. 41.2.91, P. 40.2.750]; — 22 janv. 1847, Comtesse de Luxbourg, [P. 47.1.244, D. 47.4.432]; — 16 déc. 1848, Robert, [P. 49.1.20, D. 49.2.121]; — 14 avr. 1849, Vayson et consorts, [S. 49.2.413, P. 49.2.417, D. 49.2.190]; — 30 juill. 1853, sous Cass., 8 mai 1854, Ducorps, [S. 54.1.309, P. 53.2.145, D. 54.2.70]; — 2 mai 1878, sous Cass., 2 déc. 1879, Chaperon, [S. 81.1.118, P. 81.1.261, D. 80.1.69] — Bordeaux, 1er mars 1880, Nivel, [S. 81.2.6, P. 81.1.87] — Aix, 31 juill. 1882, Syndic Roustan, [S. 84.2.110, P. 84.1.608, D. 84.2.94] — Rouen, 1er avr. (6 mars) 1888, Lemarchand, [S. 88.2.171, P. 88.1.971, D. 88.2.291] — Rennes, 31 janv. 1889, Comptoir d'escompte, [S. 91.2.134, P. 91.1.713, D. 90.2.61] — Paris, 21 mars 1889, Billard, [*Ibid.*]; — 19 déc. 1889, Langlois et Soc. gén. mobilière et immobilière, [D. 91.2.19] — Angers, 10 janv. 1893, de Montesson, [S. et P. 93.2.186, D. 93.2.111] — Paris, 1er déc. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 26 août 1896]; — 19 déc. 1895 [l'*Audience*, n. 5811]; — 7 août 1896, Dame Gourat, [D. 97.2.115] — Trib. Perpignan, 28 mars 1887, [J. *La Loi*, 19 avr.] — Trib. Seine, 26 juin 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.65] — Trib. Nantes, 28 juin 1888, [J. *La Loi*, 28 juill.] — Trib. Lyon, 6 juill. 1888, [*Monit. judic. Lyon*, 12 nov.] — Trib. Seine, 23 janv. 1896, Tessier, [D. 97.2.17]; — 30 janv. 1896, X..., [D. *Ibid.*]; — 11 nov. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 21 nov.] — Cons. d'Et., 3 janv. 1813, Detardif, [S. chr., P. adm. chr.]; — 19 déc. 1839, Bidot et Fourcade, [S. 40.2.281, P. adm. chr.]; — 6 août 1878, Beauvois et Despinoy, [S. 79.2.25, P. adm. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 777, p. 456;

Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 2672 ; Bavelier, n. 42; Buchère, *Valeurs mobilières*, n. 151 et s., et *Opérat. de bourse*, n. 218 ; Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 180; Dodo, *Saisie-arrêt*, n. 98 et s.; Léon Say, *Dict. des finances*, v° *Rentes sur l'Etat*, p. 1056; Béquet, v° *Dette publique*, n. 169; Lécolle, *De l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat*, p. 33 et s.; Troullier, *Rev. prat.*, 1861, t. 11, p. 161 et s.; Mollot, *Gaz. des Trib.*, 7 juin 1860; Dutruc, note sous Cass., 8 mars 1859, Buer, [S. 60.1.418]; Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de procédure*, t. 3, § 549, p. 527; Dumesnil, n. 113 et s.; Laroque-Sayssinel, *Faillites*, n. 986; Robin, *Insaisissabilité des rentes sur l'Etat*, p. 58 et s.; de Folleville, *Possess. des meubles et des titres au porteur*, n. 361 ; Deloison, *Valeurs mobilières*, n. 126 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Fonds publics*, n. 149; Berthaud et Amiaud, *Man. des certificats de propriété*, p. 145; Glasson, notes sous Cass., 2 juill. et 16 juill. 1894, [D. 94.1.497], et sous Paris, 7 août 1896, [D. 97.2.113]; Lyon-Caen, note sous Cass., 2 juill. et 16 juill. 1894, [S. et P. 95.1.5]

208. — Jugé, en ce sens, que du texte et de l'esprit des lois du 8 niv. an VI et du 22 flor. an VII, il résulte que le législateur a entendu proclamer l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat français et qu'il a ainsi créé au profit du titulaire de ces rentes un privilège spécial, c'est-à-dire une exception à la règle posée par les art. 2092 et 2093, C. civ. — Trib. Marseille, 4 févr. 1897, [J. *Le Droit*, 24 février]

209. — ... Que l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat, proclamée par les lois du 8 niv. an VI et du 22 flor. an VII, met obstacle à toute mainmise directe ou indirecte sur lesdites rentes, de la part d'un créancier du porteur de ces rentes, et contre la volonté dudit porteur. — Angers, 10 janv. 1893, précité.

210. — ... Que le principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat s'entend en ce sens qu'elles échappent aux actes de poursuite et d'exécution des créanciers du titulaire, qui ne peut en être dépouillé malgré sa volonté. — Rouen, 1er avr. 1888, précité.

211. — ... Qu'en déclarant « qu'il ne sera plus reçu à l'avenir d'opposition au paiement des arrérages des rentes, à l'exception de celle qui serait formée par le propriétaire de l'inscription », le législateur a entendu organiser l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat et les soustraire à l'exercice du droit de gage général que les créanciers possèdent sur les biens de leur débiteur. — Trib. Seine, 23 janv. 1896, précité; — 30 janv. 1896, précité.

212. — ... Que la saisie-arrêt pratiquée par le créancier d'un propriétaire de rentes sur l'Etat et d'obligations du Trésor entre les mains d'un tiers qui détient ces titres est nulle. — Rennes, 31 janv. 1889, précité. — Paris, 21 mars 1889, précité.

213. — ... Que le créancier du rentier, qui a signifié une opposition entre les mains du tiers dépositaire, doit en donner mainlevée. — Trib. Seine, 23 janv. 1896, précité.

214. — ... Que la demande d'un créancier à fin de vente du titre d'une rente sur l'Etat pour être payé sur le prix équivaut à saisie-arrêt et doit être rejetée par suite du principe de l'insaisissabilité de cette espèce de rente. — Paris, 24 nov. 1840, précité.

215. — Le principe de l'insaisissabilité de la dette inscrite s'oppose à ce que les rentes sur l'Etat fassent l'objet d'un transfert forcé opéré par l'autorité de justice. — Paris, 24 août 1811, précité; — 4 déc. 1886, sous Cass., 6 déc. 1887, Magnan, [S. 88.1.165, P. 88.1.388, D. 88.1.145, et le rapport de M. le conseiller Babinet] — *Sic*, Deloison, n. 126.

216. — En résumé, les titres de rente sur l'Etat français soit nominatifs soit au porteur sont à l'abri de toute mesure d'exécution ou de mainmise de la part des créanciers du propriétaire ou titulaire des titres et ne peuvent être cédés et transférés que par eux ou leur représentant légal dans les formes instituées par la loi pour le transfert. — Paris, 19 déc. 1889, précité.

217. — Le principe d'insaisissabilité des rentes sur l'Etat et de leurs arrérages est général et absolu et n'admet aucune exception tirée de l'intérêt des parties ou de leurs droits particuliers, alors même qu'il s'agirait de pension alimentaire. — Paris, 22 janv. 1847, Comtesse de Luxbourg, [P. 47.1.244, D. 47.4.432] — *Sic*, Béquet, v° *Dette publique*, n. 170; Deloison, n. 126.

218. — Certains auteurs ont trouvé ces principes trop absolus et une partie de la jurisprudence (notamment les dernières décisions de la Cour de cassation) a, depuis un arrêt de la cour de Paris de 1886, manifesté une tendance à s'en écarter complètement : au lieu de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat c'est leur saisissabilité qui serait la règle. Seule la saisie-arrêt entre les mains des agents du Trésor, serait interdite par les lois sur la dette publique; la saisie serait possible lorsque les rentes se trouvent entre les mains d'un tiers. — Cass., 2 juill. 1894, Abadie, [S. et P. 95.1.5, D. 94.1.497]; — 16 juill. 1894, Enbryet et Antelmy, [S. et P. 95.1.5, D. 94.1.497]; — 23 nov. 1897, Poincelin, [S. et P. 98.1.161] — Paris, 19 janv. 1886, Lefeuve et Crignon, [S. 87.2.1, P. 87.1.78, D. 86.2.233]; — 16 juin 1888, [l'*Audience*, n. 339] — Amiens, 16 janv. 1894, Syndic Filliol, [S. et P. 94.2.236, D. 94.2.208] — Paris, 27 déc. 1894, Chaignaud, [D. 96.2.123]; — 20 nov. 1895, Murizon, [D. 96.2.444] — Trib. Bordeaux, 11 mai 1887, Detaille, [D. 88.3.55] — Trib. Seine, 18 juin 1888, Mercelin, [*Pand. fr.*, 88.2.277]; — 28 mai 1895, [l'*Audience*, n. 5770]; — 27 nov. 1896, Farne, [D. 97.2.17] — Trib. Caen, 1er déc. 1896, [J. *Le Droit*, 16 janv. 1897] — Trib. Seine, 16 nov. 1897, [J. *La Loi*, 24 nov. 1897] — *Sic*, Boivin, *Des rentes sur l'Etat*, p. 112; Rozier, *De l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat*, p. 55 et s.; Jean Appleton, note sous Trib. Seine, 23 janv., 30 janv. et 27 nov. 1896, [D. 97.2.17]; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, t. 1, n. 269; Labbé, note sous Cass., 8 mars 1859, [P. 59.545]

219. — Il a été jugé dans ce système que les lois du 8 niv. an VI et du 22 flor. an VII n'ont pas proclamé d'une manière absolue l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat; que ces lois ainsi que les lois postérieures qui n'ont fait que s'y rapporter ne sauraient, dès lors, faire obstacle à l'application des principes généraux de la législation civile toutes les fois qu'il ne s'agira pas de pratiquer de saisies-arrêts ou oppositions aux mains du Trésor public. — Cass., 2 juill. 1894, précité; — 16 juill. 1894, précité; — 23 nov. 1897, précité. — Amiens, 16 janv. 1894, précité. — Paris, 20 nov. 1895, précité. — Trib. Seine, 27 nov. 1896, précité. — Trib. Caen, 1er déc. 1896, précité.

220. — ... Que l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat n'a d'effet qu'au regard du Trésor public dans un intérêt de comptabilité et de régularité; qu'au regard des tiers, ces valeurs sont, comme tous les biens mobiliers du débiteur, le gage de ses créanciers, et susceptibles d'être saisies arrêtées, conformément à l'art. 557, C. proc. civ. — Trib. Seine, 18 juin 1888, précité.

221. — ... Que les rentes sur l'Etat sont en principe saisissables; qu'elles ne deviennent insaisissables que dans le cas où la saisie nécessiterait une opposition entre les mains des agents du Trésor public. — Trib. Bordeaux, 11 mai 1887, précité.

222. — ... Que les lois qui ont déclaré insaisissables les rentes sur l'Etat français ont eu seulement pour objet d'interdire les saisies-arrêts de ces rentes pratiquées entre les mains du Trésor public; mais qu'elles n'empêchent pas les créanciers, conformément au principe fondamental des art. 2092 et 2093, C. civ., de faire ordonner par justice la réalisation à leur profit des rentes sur l'Etat que leur débiteur est appelé à recueillir dans une succession, du moment qu'il n'y a pas lieu à saisie aux mains du Trésor. — Cass., 24 nov. 1897, précité.

223. — Par suite, il n'y a pas de motifs d'écarter l'application de l'art. 557, C. proc. civ., quand il s'agit d'un titre de rente sur l'Etat déposé aux mains d'un tiers, dans l'espèce, la Caisse des dépôts et consignations. Il y a lieu dans ce cas, comme dans le cas où la saisie-arrêt frappe des valeurs de bourse autres que la rente sur l'Etat, de charger un séquestre de vendre l'inscription appartenant au débiteur et de payer sur le prix le créancier opposant. — Trib. Seine, 27 nov. 1896, précité.

224. — Il en résulte encore que la saisie-arrêt du prix de vente d'un titre de rente donné en nantissement, formée entre les mains du dépositaire du titre, est valable. — Paris, 20 nov. 1895, précité.

225. — De même, les lois du 8 niv. an VI et du 22 flor. an VII ne s'opposent aucunement au transfert forcé des rentes sur l'Etat lorsque ce transfert ne nécessite aucune saisie préalable. — Paris, 27 déc. 1894, précité. — Trib. Caen, 1er déc. 1896, précité.

226. — Pour justifier ce système, on invoque les termes mêmes des lois de nivôse an VI et de floréal an VII. Le législateur s'exprime ainsi dans chacune de ces lois : « Il ne sera plus reçu, à l'avenir, d'opposition... »; or s'il avait entendu soustraire les rentes au droit de gage des créanciers, on pourrait trouver l'expression insuffisante; le mot *opposition*, dans toutes les lois de l'époque, désigne exclusivement l'opposition entre les mains du Trésor. La loi du 24 août 1793 avait autorisé deux sortes d'oppositions, l'une sur le remboursement du capital, l'autre sur le paiement des arrérages, et il en résultait de grandes complications pour le Trésor. Aussi une loi du 21 messid. an V déclara qu'il ne serait plus admis d'oppositions à la charge des

vendeurs d'inscriptions de rentes après que les transferts et extraits des inscriptions vendues auraient été visés sans opposition par le conservateur établi près la Trésorerie nationale. Les lois des 8 niv. an VI et 22 flor. an VII n'auraient eu pour objet que de compléter ces dispositions et n'auraient expressément visé que les oppositions entre les mains du Trésor supprimées dans le but de simplifier la comptabilité.

227. — Reste l'argument tiré du rapport de Vernier au conseil des anciens. Les partisans de ce système cherchent à en atténuer la portée : ils insinuent que le rapporteur n'a peut-être pas bien pesé ses mots et qu'il n'est pas certain que le législateur ait adopté sa pensée. Reprenant le rapport, ils en détachent chaque phrase et l'interprètent séparément pour en invoquer certaines en faveur de leur opinion. C'est ainsi que MM. Rozière et Appleton (*op. cit.*), rapprochant deux passages du rapport, celui où il est dit que le but principal de la loi du 8 niv. an VI était « de favoriser des intérêts particuliers, de procurer aux capitalistes, pour les engager à devenir les bailleurs de fonds de l'Etat, des avantages tels qu'aucun autre débiteur ne pût leur en offrir de semblables » et celui où le rapporteur conclut qu' « en dernier lieu l'intérêt des rentiers s'y rencontre », y relèvent une contradiction : ce n'est pas à l'intérêt des rentiers que le législateur songeait surtout ; cet intérêt n'a dû être qu'une éventualité envisagée à titre très-subsidiaire.

228. — Les conséquences de cette jurisprudence sont considérables : des titres de rentes sur l'Etat sont souvent déposés chez des banquiers ou chez des notaires. Les créanciers du rentier pourront former une saisie-arrêt entre les mains du dépositaire et en faire ordonner la vente par le tribunal qui validera la saisie. De même un huissier peut, au cours d'une saisie-exécution, trouver des titres de rente appartenant au débiteur saisi : comme l'huissier peut saisir les titres qui tombent entre ses mains au cours des opérations d'une saisie, il faudra également décider que le tribunal pourra, après avoir validé la saisie, en faire ordonner la vente au profit des créanciers. En un mot les porteurs de rentes sur l'Etat seront vis-à-vis de leurs créanciers dans une situation identique, à celle des porteurs d'actions ou d'obligations des sociétés industrielles et commerciales, sauf à un seul et unique point de vue : leurs rentes ne pourront pas être saisies-arrêtées entre les mains des agents du Trésor, à la différence des actions et obligations qui peuvent l'être entre les mains de la société débitrice. Mais les rentiers de l'Etat n'auront pas d'autres privilèges : à tous autres égards, leurs titres seront susceptibles d'être saisis.

229. — Nous reconnaissons que les partisans de ce système ont obéi à une pensée de haute moralité, car la loi actuelle qui pouvait se justifier à une époque où le crédit public était peu solide, n'a plus maintenant de raison d'être. Elle consacre même l'injustice et la fraude et est la source de nombreux abus : comment, en effet, admettre qu'un débiteur puisse se soustraire à ses engagements, refuser de payer ses créanciers et qu'il soit cependant à l'abri de leurs poursuites s'il a placé son argent en rentes sur l'Etat?

230. — Cet état de choses appelle donc une réforme mais tant que la loi n'aura pas été modifiée, il semble difficile d'admettre cette solution. Le rapport de Vernier doit être interprété dans son ensemble et sans en détacher les différentes phrases, et de ce rapport aussi bien que des circonstances dans lesquelles l'insaisissabilité des rentes a été proclamée et du texte des lois qui s'y rapportent, il résulte que l'Etat a voulu rétablir son crédit et attirer les rentiers en créant en leur faveur un privilège spécial.

231. — C'est aussi l'opinion des auteurs de droit administratif. « En matière d'inscriptions de rentes, dit M. Laferrière, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour statuer sur les contestations qui s'élèvent entre ceux qui prétendent qu'une inscription de rente leur appartient, ou doit leur être attribuée. Mais, d'un autre côté, le ministre des Finances, exécuteur de ces décisions judiciaires, sans le concours duquel aucune mutation ne peut s'opérer, peut paralyser l'effet de ces jugements, en refusant de les exécuter. Ce serait un abus de pouvoir, si le ministre prétendait régler les questions de propriété autrement que ne l'a fait le jugement; mais le refus serait parfaitement motivé, si l'on ne pouvait exécuter le jugement qu'en violant une des règles tutélaires de la dette publique, telles que le principe de l'insaisissabilité. — Laferrière, *Tr. de la jurid. adm. et du recours contentieux*, t. 1, p. 509.

232. — Le Conseil d'Etat s'est constamment prononcé en ce sens. Ainsi, il a décidé que les lois des 8 niv. an VI et 22 flor. an VII, qui interdisent toutes oppositions sur les titulaires de rentes sur l'Etat, autorisent par cela même le ministre des Finances, non seulement à rejeter ces oppositions, mais encore à ne pas déférer à des jugements par lesquels les créanciers des titulaires auraient obtenu l'attribution de rentes appartenant à leurs débiteurs. — Cons. d'Et., 3 janv. 1813, Detardif, [S. chr., P. adm chr.]; — 19 déc. 1839, Bidot, [S. 40.2.281, P. adm. chr.]

233. — ... Peu importe qu'il s'agisse de rentes appartenant à une succession vacante. — Cons. d'Et., 19 déc. 1839, précité.

234. — ... Que la question de savoir s'il y a lieu pour le ministre des Finances, de payer les arrérages d'une rente sur l'Etat, nonobstant l'opposition formée par une personne qui ne se prétend pas propriétaire de la rente est de la compétence de l'autorité administrative, comme se rattachant à l'ordonnancement et au paiement des arrérages d'une partie de la dette publique. — Cons. d'Et., 23 juin 1846, de Rancy, [P. adm. chr.]

235. — ... Qu'aux termes des lois sur la dette publique, la tenue du grand-livre et les mutations et transferts de rentes sur l'Etat sont exclusivement placés dans les attributions de l'autorité administrative et que ces mutations et transferts constituent des actes administratifs qui ne peuvent être appréciés par l'autorité judiciaire. — Cons. d'Et., 5 janv. 1847, Dutreich, [S. 47.2. 315, P. adm. chr.]

236. — ... Qu'un créancier ne peut demander le transfert à son nom de rentes sur l'Etat appartenant à son débiteur s'il ne justifie ni du consentement de ce dernier au transfert, ni d'un acte écrit de nantissement, et qu'il en est ainsi lors même que le créancier produirait des décisions judiciaires déclarant que les titres de rente lui ont été remis en nantissement. — Cons. d'Et., 6 août 1878, Beauvois, [S. 79.2.25, P. adm. chr., D. 79.3.41]

237. — C'est également en ce sens que s'est prononcé le tribunal de la Seine en jugeant qu'aux termes des lois, décrets et règlements relatifs à la dette publique, tout ce qui a trait à la tenue du grand-livre, constitue une opération essentiellement administrative qui échappe au contrôle des tribunaux civils, lesquels ne sauraient adresser une injonction au Trésor public sans violer le principe de la séparation des pouvoirs. — Trib. Seine, 27 nov. 1896, Farne (3e esp.), [D. 97.2.17]

238. — La cour de Paris avait également jugé que l'opposition du ministre des Finances au transfert d'inscriptions de rentes sur l'Etat réclamées par des tiers contre le Trésor public, constitue un acte administratif dont les tribunaux ne peuvent connaître. — Paris, 22 mars 1836, N..., [S. 36.2.257, P. chr.]

239. — Le ministre des Finances a eu, à différentes reprises, l'occasion d'affirmer de nouveau la jurisprudence de son administration, notamment en répondant à une question de M. Bazille à la Chambre des députés dans la séance du 9 nov. 1895. M. Doumer, interrogé sur la portée de deux arrêts de la Cour de cassation de 1894 (V. *suprà*, n. 218), qui paraissaient contraires au principe de l'insaisissabilité absolue des rentes, répondit que c'étaient des arrêts d'espèce qui n'étaient pas de nature à modifier la pratique du Trésor (*J. off.*, débats parlem., Ch. des députés, p. 2284).

240. — Cette opinion a été de nouveau confirmée par M. Cochery dans une lettre du 20 nov. 1897 adressée à M. de Sal, sénateur (V. cette lettre, en note sous Cass., 23 nov. 1897, [S. et P. 98.1.161])

241. — M. Doumer, à la tribune, citait la consultation en date du 6 nov. 1895, qui lui avait été fournie par la direction de la dette inscrite et qui établissait les règles du Trésor. « Ce principe de l'insaisissabilité, dit la note, rappelé dans les plus récentes lois de conversion, a été constamment appliqué par la dette inscrite. Il a été sauvegardé à l'encontre même des décisions judiciaires rendues dans un sens opposé. La jurisprudence administrative n'a jamais varié sur ce point ; les rentes ne tombent pas sous l'application de l'art. 2092, C. civ, qui déclare que quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens : elles échappent à toute mainmise des créanciers du titulaire, et elles doivent toujours rester intactes entre les mains des rentiers qui ne peuvent en être dépouillés par voie d'expropriation forcée. Le Trésor s'est toujours montré le gardien vigilant de ce privilège, édicté à l'origine dans un intérêt supérieur, celui du crédit de l'Etat ». — V. cette note dans Lécolle, p. 52, et dans l'*Audience*, n. 5786.

242. — Est-il admissible que la Cour de cassation consacre une solution et que l'administration des finances refuse de s'y conformer? Il y a là un véritable désordre. Cette contradiction peut conduire à cette conséquence singulière que la forme des titres de rentes influera sur les droits des créanciers. Le titre de rente dont il s'agit est-il nominatif? La résistance du Trésor public peut paralyser les décisions de l'autorité judiciaire, par cela même qu'une aliénation ne peut en devenir parfaite que par le transfert qui implique l'intervention du Trésor. Mais le titre de rente est-il au porteur? Comme l'aliénation en devient parfaite par la tradition, à laquelle le Trésor public est étranger, la décision de l'autorité judiciaire qui laisse les créanciers exercer leur droit de gage par voie de saisie et de vente, reçoit très-simplement son exécution. Comprend-on que la forme du titre puisse exercer une influence pareille? — Lyon-Caen, note sous Cass., 23 nov. 1897, précité. — Le conflit entre la jurisprudence de la Cour de cassation et la pratique de l'administration des finances ne peut pas subsister. Une loi seule peut y mettre un terme. — Galibourd, *Insaisissabilité des rentes sur l'Etat*, [J. *Le Droit*, 16 janv. 1898]

243. — En tout cas, le Trésor n'a jamais songé à dénier aux tribunaux le droit de statuer sur les questions de propriété soulevées à l'occasion des rentes ni à refuser l'exécution de jugements ayant légitimement prononcé sur des différends que les tribunaux civils pouvaient seuls trancher (V. *suprà*, n. 173). Ainsi l'administration des finances a toujours exécuté les jugements rendus à la suite d'actions ayant le caractère de revendication, et elle a admis la dépossession du titulaire quand il a été prouvé qu'un rentier n'avait été inscrit que par dol ou par fraude ou que la donation en vertu de laquelle la rente avait été acquise était révoquée, etc. — V. note précitée de la direction de la dette inscrite. — V. Lyon, 27 mars 1885; Paris, 1er juill. 1884; Bordeaux, 27 avr. 1887; Trib. Cognac, 29 nov. 1886; Trib. Nantes, 25 juill. 1883, [cités dans la note précitée et dans Béquet, v° *Dette publique*, n. 186]

244. — Jugé que le ministre des Finances n'est pas fondé à se prévaloir du principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat pour refuser un transfert de rente à un particulier qui se présente en vertu d'un droit de propriété reconnu par un jugement et qui fournit un certificat de propriété délivré en conformité de ce jugement. — Cons. d'Et., 8 juill. 1898, Coudray, [J. *Le Droit*, 18 juillet]

244 *bis*. — ... Que le principe de l'insaisissabilité des rentes ne fait pas obstacle à ce que la mutation d'un titre soit effectuée sans le consentement du propriétaire, en exécution d'un jugement déclarant que le titulaire n'est propriétaire que pour partie. — Cons. d'Et., 8 juin 1883, Poirault, [S. 85.3.31, P. adm. chr., D. 85.3.17] — V. en ce sens une note de la première présidence de la Cour des comptes, ainsi que l'art. 209, Décr. 31 mai 1862, portant règlement général sur la comptabilité publique et les Avis du Conseil d'État des 7 juill. 1828, 7 janv. 1851 et 6 avr. 1852.

245. — Il faut conclure de l'insaisissabilité des rentes que si la mise sous séquestre d'une rente était demandée par un créancier, cette demande devrait être écartée comme équivalant à une saisie, mais que si cette mesure était requise par celui qui s'en prétendrait propriétaire, elle pourrait être autorisée par les tribunaux. — Béquet, v° *Dette publique*, n. 185; Bavelier, n. 49.

246. — Aussi a-t-il été jugé que des inscriptions de rente sur le grand-livre de la dette publique peuvent être séquestrées, entre les mains d'un tiers dépositaire, par celui qui en revendique la propriété : qu'en un tel cas, le principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat est sans application. — Cass., 28 nov. 1838, Clavel, [S. 39.1.226, P. 38.2.587] — Paris, 7 juill. 1836, Mêmes parties, [S. 36.2.410, P. chr.]

247. — Jugé, au contraire, que les rentes inscrites sur le grand-livre de la dette publique ne peuvent, à la requête de tiers qui en revendiquent la propriété, être séquestrées dans le but d'en empêcher provisoirement le transfert; qu'autrement, ce serait admettre indirectement la saisie-arrêt de ces rentes. — Poitiers, 16 juill. 1830, Delaage, [S. et P. chr.]

248. — Mais, comme l'a déjà fait remarquer avec raison M. Dumesnil (*Législ. du Trésor public*, n. 99), cet arrêt a fait une fausse application des lois de la matière en présence surtout des termes formels de la loi du 22 flor. an VII, laquelle autorise l'opposition formée par le propriétaire de l'inscription.

249. — La jurisprudence judiciaire et administrative et l'administration des finances sont d'accord pour reconnaître l'insaisissabilité absolue des rentes, tant pour le capital que pour les arrérages. Mais il convient de limiter la portée du principe. Le privilège ne s'applique qu'aux rentes sur l'Etat, il ne leur survit pas : par suite il est éteint lorsque les arrérages ont été perçus ou le capital remboursé ou aliéné, et les rentes sur l'Etat peuvent alors être l'objet d'une saisie valable. — Lécolle, p. 56 et 57; Dumesnil, n. 114; Rozier, p. 28 et 29; Robin, p. 76; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 265; Béquet, v° *Dette publique*, n. 178.

250. — C'est également l'opinion des tribunaux. Jugé que les lois qui déclarent insaisissables les capitaux et les arrérages des rentes sur l'Etat sont inapplicables au cas où, après avoir été réalisés et perçus, ces capitaux et ces arrérages se trouvent entre les mains de particuliers; qu'ils peuvent alors être frappés de saisie, même entre les mains du tiers mandataire qui les a touchés pour le titulaire des rentes. — Cass., 21 juin 1832, Bastide, [S. 33.1.344, P. chr.] — Paris, 28 nov. 1840, Lanvin, [S. 41.2.91, P. 40.2.750]

251. — ... Que l'insaisissabilité qui frappe les rentes sur l'Etat cesse lorsque ces rentes ont été perçues; qu'elles peuvent donc faire l'objet d'une saisie-arrêt entre les mains d'un séquestre chargé d'en toucher les arrérages. — Paris, 7 juin 1880, Langlois, [*Rec. pér. de proc. civ.*, 81.54] — V. aussi Trib. Grenoble, 19 mars 1880, [*J. des not.*, 80.3278] — Trib. Lyon, 19 déc. 1883, [*J. des val. mobilières*, 84.507] — Trib. Seine, 19 févr. 1892, Lannon, [cité par Béquet, v° *Dette publique*, n. 178, note 4]

252. — On a contesté cette solution pour le capital et l'on a soutenu que les créanciers ne peuvent former une saisie-arrêt entre les mains de l'agent de change chargé de la négociation du titre, au moins pendant les cinq jours qui lui sont accordés pour la remise du prix au vendeur. La raison en est que le rentier doit avoir un temps suffisant pour toucher ce qui lui revient; sinon le bénéfice de la loi serait illusoire. — Mollot, *Bourses de commerce*, t. 1, n. 303; Bavelier, n. 44; Garsonnet, t. 3, § 549, p. 528; Deloison, n. 127.

253. — La question a été soumise au ministre des Finances par la chambre syndicale des agents de change. Celui-ci a répondu le 27 juin 1829, que l'opposition mise à la négociation d'une rente et au paiement de son prix lui paraissait illégale, mais que néanmoins respect était dû à l'ordonnance du juge qui l'avait prescrite, et que du reste c'était à l'autorité judiciaire qu'appartenait le droit de prononcer. — Béquet, v° *Dette publique*, n. 179.

254. — II. *Application de l'insaisissabilité.* — On déduit du principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat des conséquences nombreuses. Nous allons examiner les principales.

255. — *Action paulienne.* — L'art. 1167, C. civ., autorise les créanciers à attaquer les actes de leur débiteur lorsqu'ils sont faits en fraude de leurs droits et à faire ainsi rentrer dans le patrimoine du débiteur les biens que celui-ci avait soustraits à leur droit de gage. Le principe de l'insaisissabilité des rentes fait échec au droit des créanciers en ce qui concerne les rentes sur l'Etat : si, en effet, les créanciers pouvaient, en vertu de l'art. 1167, C. civ., faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur les rentes qu'il en a fait sortir, ils n'auraient aucun intérêt puisque ces rentes seraient à l'abri de leurs poursuites, et sans intérêt, pas d'action. Ainsi un rentier pourra, sans que ses créanciers puissent s'y opposer, faire une donation ou renoncer à une succession s'il s'agit de rentes sur l'Etat. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privil. et hyp.*, t. 1, n. 263; Lécolle, p. 59; Glasson, note sous Cass., 2 juill. et 16 juill. 1894, [D. 94.1.497]; Lyon-Caen, note sous les mêmes arrêts, [S. et P. 95.1.5]

256. — Jugé, en ce sens, que les cessionnaires de rentes sur l'Etat, qu'ils aient ou non connu l'insolvabilité de leur cédant, n'ont pas à se préoccuper des oppositions qui auraient pu leur être signifiées par les créanciers du cédant. — Trib. Seine, 30 janv. 1896 (1re esp.), X..., [D. 97.2.17]

257. — Si les actes attaqués comprennent d'autres biens que des rentes sur l'Etat, l'annulation ne sera que partielle, l'insaisissabilité des rentes rendant définitifs les actes qui s'y rapportent. — Robin, p. 71.

258. — *Assurance sur la vie.* — Dans les tontines, les versements des assurés servent à l'acquisition de rentes sur l'Etat qui leur sont attribuées lors de la liquidation. Le droit des assurés à l'attribution de la rente est éventuel, puisqu'elle ne leur est remise qu'au cas de survie; par suite, ils n'ont à l'égard de ces rentes qu'un droit de créance et non un droit de propriété. Cependant comme leur part est composée de rentes sur l'Etat,

elle est insaisissable. — Béquet, v° *Dette publique*, n. 177; Lécolle, p. 63.

259. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'aux termes des statuts d'une société d'assurance sur la vie, tout sociétaire, au moment du partage de l'association, n'a droit qu'à un coupon de rente sur l'Etat représentant sa part dans les bénéfices de l'association, cette part doit être déclarée insaisissable. — Montpellier, 17 juin 1870, Jouillé, [D. 71.2.179] — V. dans le même sens, Paris, 25 janv. 1862, [*Gaz. des Trib.*, 6 mars]

260. — De même, lorsqu'une compagnie d'assurances sur la vie d'après ses statuts s'est engagée à ne remettre aux assurés que des titres de rente sur l'Etat, la saisie-arrêt pratiquée par le créancier d'un assuré entre les mains de la compagnie, est nulle. — Trib. Seine, 28 févr. 1873, Ve Gallot, [D. 74.3.88]

261. — *Caisses d'épargne.* — Lorsque le montant des sommes versées à la caisse d'épargne atteint 1,500 fr. la loi du 20 juill. 1895 prescrit l'acquisition des rentes sur l'Etat au nom du déposant. D'autre part, la loi du 5 juin 1835 a autorisé dans son art. 11 les créanciers à faire opposition sur les sommes déposées par leur débiteur à la caisse d'épargne. Comment concilier ces deux textes?

262. — On a pensé que le caractère d'insaisissabilité des rentes devait l'emporter, l'achat de rentes sur l'Etat prescrit par la loi de 1895 n'étant que la reproduction de dispositions de lois antérieures de 1851 et de 1881. Aussi a-t-il été jugé que, malgré toute opposition, la caisse d'épargne est tenue par les termes mêmes de la loi qui sont impératifs, d'acheter au nom du déposant, une rente sur l'Etat, et que l'intervention d'un tiers ne doit pas empêcher les lois sur la matière de recevoir leur application. — Trib. Seine, 8 avr. 1858, [J. *Le Droit*, 17 avril] — V. *J. du not.*, 3 sept. 1896.

263. — Cette solution nous paraît trop absolue : lorsque les versements des déposants ont atteint la somme de 1,500 fr., ils doivent être transformés en rentes sur l'Etat et personne ne pourrait s'opposer à cette affectation spéciale. Mais si le dépôt n'a pas encore atteint cette somme, rien n'empêche un créancier de signifier une opposition entre les mains des agents de la caisse d'épargne. La loi qui a édicté la transformation des dépôts en rentes au-dessous de 1,500 fr. n'a eu nullement pour but de leur conférer le privilège de l'insaisissabilité : elle a simplement voulu limiter les fonds remboursables à vue par la caisse d'épargne, ce qui constitue pour elle une lourde responsabilité. — Lécolle, p. 62; Rozier, p. 23 et 24; Robin, p. 79.

264. — *Cession de biens.* — Le créancier qui fait la cession de ses biens à ses créanciers n'est pas obligé de se dessaisir des rentes dont il est propriétaire, ces biens étant insaisissables. — Laurent, t. 18, n. 217; Aubry et Rau, t. 8, § 781, p. 499; Lécolle, p. 64.

265. — *Compensation.* — On admet généralement que l'art. 1293-3°, C. civ., qui n'admet pas la compensation avec une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables s'applique à toutes les choses insaisissables et, par suite, aux rentes sur l'Etat. Le Trésor ne pourrait donc pas opposer aux rentiers la compensation avec les sommes dont ils pourraient être redevables pour impôts, droits d'enregistrement, etc. C'est en ce sens que s'est prononcée la section des finances du Conseil d'Etat du 19 janv. 1864 dans un avis où elle a déclaré que « du principe que la rente est insaisissable et que l'Etat lui-même ne peut en saisir ni le capital ni les intérêts, il résulte que l'Etat est tenu de payer, même à ses débiteurs, les arrérages qui leur appartiennent, lorsqu'ils se présentent aux échéances, munis de leurs titres, et que le Trésor ne peut jamais être libéré vis-à-vis des porteurs de rentes que par leurs quittances, ou celles de leurs fondés de pouvoirs. »

266. — Cependant les particuliers peuvent opposer la compensation à l'Etat : la loi du 14 avr. 1819 a autorisé les rentiers à compenser les arrérages de leurs rentes soit avec leurs contributions directes soit avec celles d'un tiers à ce consentant (art. 6 et 7). — V. *suprà*, v° *Compensation*, n. 426.

267. — Par exception, lorsque des rentes sur l'Etat appartiennent à un comptable de deniers publics déclaré en débet, il y a compensation entre les sommes dont il est débiteur et les arrérages de ses inscriptions. — V. *suprà*, v° *Compensation*, n. 406.

268. — *Faillite.* — En matière de faillite, si l'on applique le principe de l'insaisissabilité des rentes, on met hors de l'atteinte des créanciers une partie de l'actif du failli qui pourra être d'autant plus considérable que celui-ci sera moins honnête. C'est en cette matière, en effet, que les conséquences de l'insaisissabilité sont les plus injustes en permettant à un débiteur malhonnête de conserver ses revenus sans payer ses créanciers, victimes de la confiance qu'ils ont eue en lui. Aussi comprend-on que ce soit surtout dans de telles hypothèses, où la loi semble être en contradiction flagrante avec l'équité, que l'on ait cherché par une interprétation large d'en éluder la rigueur.

269. — Le système de l'insaisissabilité absolue, appliquée même à la faillite, a de nombreux défenseurs. Le législateur, en édictant le principe de l'insaisissabilité des rentes, n'a pas voulu y admettre d'exception, et c'est surtout en cas d'insolvabilité que le rentier doit pouvoir s'en prévaloir. Si les rentes sont insaisissables, n'y aurait-il pas contradiction à admettre que la faillite du titulaire en emporte pour celui-ci le dessaisissement au profit de ses créanciers. Sans doute, la mainmise de ces derniers embrasse généralement tous les biens du failli, mais à l'exception toutefois de ceux que la loi a déclarés insaisissables. Le but du dessaisissement n'est, d'ailleurs, que d'éviter les fraudes du failli qui pourrait, au moment de la cessation de ses paiements, soustraire à la masse une partie de ses biens : peut-on avoir ici une telle crainte puisque les rentes sont hors de l'atteinte des créanciers? On conclut donc dans cette opinion que, même en état de faillite, le rentier ne peut être dépossédé de ses rentes et que le syndic ne peut jamais les aliéner pour en attribuer le prix à la masse. — Cass., 8 mai 1854, Granier de Venzac, [S. 54.1.309, P. 54.1.607, D. 54.1.146] — Paris, 30 juill. 1853, Même partie, [S. sous Cass., 8 mai 1854, précité, P. 53.2.145, D. 54.2.70] — Aix, 31 juill. 1882, Syndic Roustan, [S. 84.2.110, P. 84.1.608, D. 84.2.94] — Rouen, 1er avr.-6 mars 1888, Lemarchand, [S. 88.2.171, P. 88.1.971, D. 88.2.291] — Trib. Seine, 26 juin 1888, [J. *La Loi*, 2 septembre] — Trib. Nantes, 28 juin 1888, [J. *La Loi*, 28 juillet] — Cons. d'Et., 27 fruct. an XIII, [cité par Béquet, v° *Dette publique*, n. 200] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 267; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Fonds publics*, n. 62; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 2672; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1185 *bis*; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 72, note; Laurin, *Dr. comm.*, n. 968; Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Faillites*, n. 986; Buchère, *Valeurs mobilières*, n. 151 et s.; *Opér. de bourse*, n. 167 et s.; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dict. du cont. comm. et ind.*, v° *Faillite*, n. 1116; Deloison, *Valeurs mobilières*, n. 126 et s.; de Lacroix, *Rentes sur l'Etat*, p. 258; Bavelier, n. 43; Robin, p. 93 et s.; Gorges et de Bray, *Transf. et mut.*, p. 191; Trentesaux, *Etudes sur les rentes*, p. 201; Mollot, [*Gaz. des Trib.*, 7 juin 1860]; Dutruc, note sous Cass., 8 mars 1859, Buer, [S. 60.1.418]; Glasson, note sous Cass., 2 juill. et 16 juill. 1894, [D. 94.1.497]; Lyon-Caen, note sous les mêmes arrêts, [S. et P. 95.1.5]; Lécolle, p. 91 et s.

270. — Jugé, en ce sens, que le principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat, qui les soustrait à toute espèce de mainmise de la part des tiers, n'est pas modifié par l'état de faillite du propriétaire de la rente : que le failli n'est donc pas dessaisi de sa rente comme de ses autres biens, et il conserve le droit d'en disposer et de l'aliéner. — Cass., 8 mai 1854, précité.

271. — ... Qu'en conséquence, le notaire qui délivre au failli un certificat de propriété d'une rente sur l'Etat, à l'aide duquel celui-ci en a opéré le transfert, n'est pas responsable envers les créanciers des conséquences de ce transfert, lors même que le certificat aurait été incompétemment délivré et n'aurait pas fait mention de l'état de faillite du propriétaire, un certificat régulier et complet n'ayant pu faire obstacle au transfert, et enlever au propriétaire le droit de disposer de la rente. — Même arrêt.

272. — Jugé encore que le syndic de la faillite ne peut revendiquer, à l'effet de le faire rentrer dans la masse, un titre de rente donné en gage par le failli, en se fondant sur ce que le transfert par le Trésor n'a été accompli, au profit du créancier gagiste, qu'après le jugement déclaratif de la faillite. — Rouen, 1er avr. 1888, précité.

273. — ... Et que le syndic de la faillite lui-même ne peut obtenir la remise entre ses mains d'un titre de rente appartenant au failli et le faire vendre au profit de la masse. — Aix, 31 juill. 1882, précité.

274. — En présence des inconvénients de ce système, un certain nombre d'auteurs, suivis par une partie de la jurisprudence même avant 1886, se sont refusés à en admettre les conséquences et n'ont pas voulu permettre au rentier tombé en faillite de bénéficier de l'insaisissabilité des rentes. A l'argument

que nous avons déjà exposé et qui consiste à dire que les lois sur la dette publique n'ont proclamé l'insaisissabilité des rentes qu'entre les mains des agents du Trésor, mais que cette règle n'a pas d'application à l'égard des créanciers, on en ajoute d'autres; on dit que le jugement déclaratif de faillite a pour effet de dessaisir le failli de tous ses biens et que par ces mots il faut entendre même les rentes sur l'Etat. Par suite les droits du failli sont transportés au syndic qui devient son mandataire légal et qui peut à ce titre toucher les arrérages et aliéner le capital. — Cass., 8 mars 1859, Buer, [S. 60.1.418, P. 59.545, D. 59.1.145] — Lyon, 19 juin 1857, sous Cass., 8 mars 1859, précité. — Orléans, 9 avr. 1878, Michau, [S. 78.2.183, P. 78.824] — Paris, 19 janv. 1886, Lefeuve et Crignon, [S. 87.2.1, P. 87.1.78, D. 86.2.233] — Amiens, 16 janv. 1894, Syndic Filliol, [S. et P. 94.2.236, D. 94.2.208] — Paris, 7 août 1896, Dame Gouret, [D. 97.2.115] — Trib. Seine, 26 févr. 1885, [J. *Le Droit*, 1-2 juin] — Trib. Bordeaux, 11 mai 1887, Detaille, [D. 88.3.55] — Trib. Seine, 18 janv. 1888, [*Pand. franç.*, 88.2.277]; — 16 juin 1888, [*Ann. de dr. comm.*, 88.1.158]; — 23 janv. 1896, Tessier (2e esp.), [D. 97.2.17] — *Sic*, Bédarride, *Faillites*, n. 776 *bis* et *Gaz. des Trib.*, 11 oct. 1860; Alauzet, t. 6, n. 2739; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Certif. de propriété*, n. 50 et s.; Bioche, *Dict. de proc. civ.*, v° *Rentes sur l'Etat*, n. 16; Rozier, p. 81; Boistel, n. 1076; Labbé, note sous Cass., 8 mai 1859, [P. 59.545]; Fremont et Camberlin, *Code des liquidat. judic. et des faillites*, n. 1132; Béquet, v° *Dette publique*, n. 203; Dumesnil et Pallain, *Législ. du Trésor public*, n. 119.

275. — Décidé, dans cette opinion, que l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat n'empêche point que, en cas de faillite du titulaire, ces rentes ne tombent sous la mainmise des créanciers de la faillite, et que les syndics ne puissent les vendre au profit de la masse, les syndics procédant en pareil cas au nom du failli et comme ses mandataires légaux. — Cass., 8 mars 1859, précité. — Orléans, 9 avr. 1878, précité.

276. — ... Et que le syndic d'une faillite peut, en vertu de l'art. 443, C. comm., qui dessaisit le failli de tous ses biens, opérer mainmise sur les rentes sur l'Etat appartenant au failli, et se faire autoriser, même hors sa présence et nonobstant toute opposition de sa part, à procéder à leur aliénation. — Paris, 19 janv. 1886, précité. — Amiens, 16 janv. 1894, précité.

277. — Il importe peu que le failli soit une femme dotale, et que les rentes que le syndic demande à aliéner soient frappées de dotalité, si la femme tombée en faillite a été déclarée responsable sur ses biens dotaux, à raison du quasi-délit par elle commis en ne faisant pas publier son contrat de mariage. — Amiens, 16 janv. 1894, précité.

278. — Si équitable que soit ce système, il faut bien reconnaître qu'il est contraire à la loi. Le législateur, nous l'avons vu, a déclaré en termes généraux que les rentes sur l'Etat étaient insaisissables et il n'y a admis expressément aucune exception : or, il ne doit pas être permis de faire indirectement ce qui est défendu directement; et autoriser les syndics à vendre les rentes sur l'Etat du failli c'est leur permettre une mainmise sur des biens insaisissables, c'est comprendre les rentes sur l'Etat dans le gage des créanciers, c'est substituer à la saisie-arrêt une vente forcée analogue. D'autre part, dire que le syndic peut vendre les rentes comme mandataire du failli qui le pourrait lui-même, c'est avancer une inexactitude; le syndic est bien le mandataire du failli, mais il ne peut tenir de celui-ci, qui ne peut plus faire après son dessaisissement aucun acte d'aliénation, le pouvoir d'aliéner la rente. Il est bien aussi le mandataire des créanciers, mais ils n'ont pas non plus le droit de disposition des rentes. De qui tiendrait-il donc des pouvoirs aussi exorbitants?

279. — Néanmoins la pratique du Trésor est conforme au second système. L'instruction ministérielle du 1er mai 1819, s'appuyant sur les art. 492 et 528, C. comm., autorise l'aliénation par le syndic des rentes dont le failli est titulaire, sur l'autorisation du juge-commissaire (tit. 3, 1re part., art. 17 à 20). L'agent comptable du Trésor exige, du reste, toutes les fois qu'il peut l'obtenir, la signature du failli pour dégager sa responsabilité.

280. — *Liquidation judiciaire.* — Les solutions que nous avons admises pour la faillite s'appliqueraient à la liquidation judiciaire et les rentes appartenant au liquidé seraient hors de l'atteinte de ses créanciers, avec d'autant plus de raison qu'ici il n'y a pas de dessaisissement. Le Trésor admet le transfert des rentes sur la signature du liquidé assisté du liquidateur, lequel doit être préalablement habilité par une ordonnance du juge-commissaire. — Gorges et de Bray, *Manuel des transf. et mut.*, p. 235.

281. — *Nantissement.* — Les rentes sur l'Etat étant des meubles, il semble qu'elles puissent comme tous les autres biens mobiliers être l'objet d'un nantissement valable. Cependant la question a été soulevée à raison de leur caractère d'insaisissabilité. Le créancier gagiste peut, aux termes de l'art. 2078, requérir l'expropriation de son débiteur de la chose donnée en gage : par suite ne serait-ce pas violer le principe de l'insaisissabilité que d'autoriser sur les rentes la constitution d'un gage qui pourrait au cas de non-paiement aboutir à une vente aux enchères? On est cependant d'accord pour reconnaître que la vente dont il s'agit n'est pas une vente forcée, mais la conséquence d'un acte librement consenti, et par suite on tient pour légitime le gage des rentes de l'Etat. — V. *infrà*, v° *Gage*.

282. — *Succession.* — Le décès du rentier ne semble devoir apporter aucune dérogation au principe de l'insaisissabilité des rentes dont il était propriétaire. Cependant l'on n'est pas d'accord sur la question, et ici comme en matière de faillite, la jurisprudence et la doctrine se sont montrées moins rigoureuses, par suite des conséquences graves qu'entraînerait l'insaisissabilité absolue.

283. — D'après une première opinion, il y a lieu de faire une distinction : la demande des créanciers afin de faire vendre les rentes et de se faire attribuer le prix sera ou non recevable, selon qu'elle se produira avant ou après le partage. Tant que la rente fait partie de la succession indivise, elle est, comme toutes les valeurs héréditaires, soumise à l'action des créanciers, attendu que le passif de la succession grève indistinctement tout l'actif; elle ne reprend son caractère d'insaisissabilité qu'après le partage quand l'attribution en a été faite à l'un des héritiers. — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Certificat de propriété*, n. 50 et s.

284. — Un auteur considère les oppositions des créanciers comme étant recevables jusqu'à l'immatriculation de la rente au nom de l'héritier. Il n'existe de succession pour l'héritier qu'après l'entier acquittement des charges; tous les biens de la succession sont affectés comme gage au paiement des dettes, et les créanciers de la succession peuvent exercer toutes les mesures conservatoires de leur propre chose. Il résulte qu'ils peuvent former opposition à l'immatricule des rentes au nom de l'héritier : c'est bien assez de concéder qu'après l'immatricule l'opposition sur la rente n'est plus valable parce que l'héritier a fait acte d'acceptation, et que la rente lui étant devenue propre, il doit jouir des avantages exceptionnels attachés à ce genre de valeurs. — De Belleyme, *Ordon. sur requêtes et sur référés*, t. 1, p. 206.

285. — D'après l'opinion la plus répandue, en doctrine, l'application du principe qui soustrait les rentes sur l'Etat à toute mainmise de la part des créanciers ne reçoit aucune modification de l'insolvabilité de la succession dans laquelle se trouvent de telles rentes, non plus que de la déconfiture de l'héritier : l'art. 724, C. civ., déclare que les héritiers sont saisis de plein droit « des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ». Cette formule, qui n'est que la reproduction de l'ancien principe *le mort saisit le vif*, signifie que les biens du *de cujus* passent à ses héritiers avec le caractère qu'ils avaient entre ses mains, et par suite, avec les mêmes privilèges; en d'autres termes, les héritiers continuent sa personne juridique. Par suite, si les héritiers sont tenus d'acquitter toutes les dettes de leurs auteurs, c'est dans les mêmes conditions qu'il en était lui-même tenu; ce qui était insaisissable entre ses mains sera également, entre les mains de ses héritiers, à l'abri des poursuites des créanciers. — Paris, 30 juill. 1853, Ducorps, [S. 54.1.309, sous Cass., 8 mai 1854, P. 53.2.145, D. 54.2.70] — Buchère, *Valeurs mobilières*, n. 156; Béquet, v° *Dette publique*, n. 173; Lyon-Caen, note sous Cass., 2 juill. et 16 juill. 1894, [S. et P. 95.1.5]; Glasson, note sous Cass., 2 juill. et 16 juill. 1894, [D. 94.1.497]; Lécolle, p. 71 et s.; Deloison, *Valeurs mobilières*, n. 126; Robin, p. 81 et s.; Rozier, p. 39 et s.

286. — La première conséquence de ce principe d'après lequel les rentes de la succession seraient à l'abri des poursuites des créanciers du *de cujus*, c'est que les legs portant sur ces rentes ne pourraient être attaqués par eux. Ainsi jugé que les rentes sur l'Etat français, étant insaisissables, sont en dehors du patrimoine du débiteur, qui peut en disposer, par acte de dernière volonté, sans que ses créanciers aient la faculté, soit d'at-

taquer le legs comme fait en fraude de leurs droits, soit de poursuivre leur remboursement à l'encontre du légataire. — Paris, 2 mai 1878, sous Cass., 2 déc. 1879, Chaperon, [S. 81. 1.118, P. 81.1.261, D. 80.1.69] — *Sic*, Lécolle, p. 76; Favard de Langlade, v° *Dette publique*, p. 101.

287. — De même, l'héritier qui a demandé l'annulation du legs d'un titre de rente ne peut former opposition au transfert et paiement de toutes les inscriptions dépendantes de la succession, et ce, pour la conservation des droits de qui il appartiendra. — Av. Cons. d'Et., 11 nov. 1817, [*J. des Avoués*, t. 19, p. 351]

288. — Dans une espèce où le testateur avait stipulé que les legs particuliers renfermés dans son testament seraient payés sur le produit de la vente de titres de rentes, la Cour de cassation a décidé que le légataire universel ne pouvait aliéner seul ces titres et s'en approprier le prix au détriment des légataires particuliers qui, au contraire, devaient être considérés comme ayant reçu du testament la propriété des titres. En conséquence, elle a jugé que les tribunaux peuvent ordonner la vente et le transfert de rentes sur l'Etat compris dans une succession, pour arriver à l'exécution d'un legs. — Cass., 2 juill. 1894, Abadie, [S. et P. 95 1.5, D. 94.1.497]

289. — Si les créanciers de la succession voulaient pour se faire attribuer les rentes demander la séparation des patrimoines, ils le pourraient, mais ils n'en tireraient aucun avantage. La séparation des patrimoines ne peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits du légataire et de faire tomber sous l'action des créanciers les rentes qui sont insaisissables. — Paris, 24 nov. 1840, Poniatowski, [P. 40.2.749]; — 2 mai 1878, sous Cass., 2 déc. 1879, Chaperon, [S. 81.1.118, P. 81.1.261, D. 80.1.69] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. 3, n. 4066; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privil. et hyp.*, t. 1, n. 263; Robin, p. 83 et s.; Rozier, p. 43 et 44; Lyon-Caen, *loc. cit.;* Glasson, *loc. cit.;* Lécolle, p. 76.

290. — Décidé dans le même sens, que la demande en séparation de patrimoines ne paralysant en rien les effets de la saisine de l'héritier ou du légataire universel et n'empêchant point la dévolution à leur profit de toutes les valeurs de la succession, les rentes sur l'Etat qui en font partie se trouvent affranchies de l'action des créanciers qui ne peuvent ni les saisir, ni en provoquer la vente entre les mains du nouveau titulaire. — Paris, 16 déc. 1848, Robert, [P. 49.1.20, D. 49.2.121]

291. — Quant aux créanciers des héritiers peuvent-ils, en intervenant au partage, s'opposer à ce que des rentes sur l'Etat soient attribuées à leur débiteur et former une saisie-arrêt entre les mains du notaire liquidateur? L'art. 882, C. civ., leur reconnaît le droit de s'opposer à ce que le partage ait lieu hors de leur présence et d'y intervenir à leur frais, mais ce droit d'intervention ne va pas jusqu'à leur permettre de se faire attribuer personnellement certains biens de la succession. Enfin le principe de l'insaisissabilité des rentes s'opposerait quant à cette catégorie de biens à toute saisie-arrêt de leur part. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privil. et hyp.*, *loc. cit.;* Deloison, *loc. cit.;* Glasson, note sous Cass., 2 juill.-16 juill. 1894, [D. 94.1.497]; Lécolle, p. 71 et s.; Buchère, *Val. mobil.*, n. 156; Robin, *loc. cit.;* Rozier, *loc. cit.;* Lyon-Caen, *loc. cit.*

292. — C'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsqu'au cours d'un partage, des rentes sur l'Etat dépendant de la succession sont attribuées à l'un des copartageants, les créanciers de ce copartageant, intervenant au partage, ne sont pas fondés à demander que les titres sur l'Etat leur soient personnellement attribués par le partage, pour être transférés, et le prix à en provenir être distribué entre eux. — Angers, 10 janv. 1893, de Montesson, [S. et P. 93.2.186, D. 93.2.111] — Paris, 19 déc. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 26 août 1896]; — 7 août 1896, Gourel, [D. 97.2.113]

293. — ... Qu'un créancier ne peut saisir-arrêter entre les mains du notaire, liquidateur d'une succession, un titre de rente recueilli par un héritier son débiteur, ni faire dès lors ordonner la nomination d'un séquestre chargé de procéder à la vente dudit titre et d'en consentir le transfert pour le prix en être affecté au paiement de sa créance. — Paris, 19 déc. 1889, Langlois et autres, [D. 91.2.19]

294. — ... Que la disponibilité des rentes sur l'Etat est tellement personnelle au propriétaire de la rente qu'une rente de cette espèce, mise dans le lot d'un cohéritier, ne peut, malgré celui-ci, être attribuée à ses créanciers intervenants au partage. — Toulouse, 5 mai 1838, Ayral, [S. 38.2.456, P. 40.2.35]

295. — ... Encore bien que les créanciers opposants soient porteurs d'un transport notarié de la part du débiteur. — Même arrêt.

296. — Le principe d'insaisissabilité des rentes inscrites au grand-livre de la dette publique s'oppose encore à ce que le cessionnaire des droits d'un héritier saisisse entre les mains de l'administrateur provisoire de la succession les inscriptions de rente qui, par l'acte de liquidation, ont été abandonnées à son débiteur. — Paris, 28 nov. 1840, Lauvin, [S. 41.2.91, P. 40.2. 750]

297. — La Cour de cassation, fidèle à son principe (V. *suprà*, n. 218 et s.), repousse maintenant ces solutions absolues; du moment qu'elle admet que les rentes sur l'Etat ne sont insaisissables qu'entre les mains des agents du Trésor, il était logique qu'elle permît d'attribuer les rentes aux créanciers des héritiers.

298. — Jugé, en ce sens, que les lois sur la dette publique n'empêchent pas les créanciers de se faire attribuer par justice la rente sur l'Etat que leur débiteur est appelé à recueillir dans une succession, du moment que le transfert ne nécessite aucune saisie préalable. — Cass., 2 juill. 1894, Abadie, [S. et P. 95.1.5, D. 94.1.497]

299. — ... Que l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat n'empêche pas les créanciers, conformément aux art. 2092 et 2093, C. civ., de faire ordonner par justice la réalisation à leur profit des rentes sur l'Etat que leur débiteur est appelé à recueillir dans une succession, du moment qu'il n'y a pas lieu à saisie aux mains du Trésor. Elle a décidé plus récemment que des lois de nivôse an VI et floréal an VII dont les dispositions ont été confirmées par les lois des 11 juin 1878, 27 avr. 1883 et 17 janv. 1894, il résulte qu'en déclarant insaisissables les rentes sur l'Etat français, le législateur a eu simplement pour but d'interdire les saisies-arrêts de ces rentes pratiquées entre les mains du Trésor public; mais qu'aucune disposition de loi n'interdit aux créanciers, conformément au principe des art. 2092 et 2093, C. civ., de faire ordonner par justice la réalisation, à leur profit, des rentes sur l'Etat que leur débiteur est appelé à recueillir dans une succession, du moment qu'il n'y a lieu à saisie préalable entre les mains du Trésor. — Cass., 23 nov. 1897, Poncelier, [S. et P. 98.1.161]

300. — En conséquence, lorsque les créanciers d'un héritier ont formé opposition à ce qu'il fût procédé, hors de leur présence, au partage de la succession à laquelle leur débiteur était appelé, le notaire liquidateur peut valablement se refuser à délivrer audit héritier un titre de rente sur l'Etat compris dans la part qui lui revient par suite de la liquidation. — Trib. Bordeaux, 11 mai 1887, Detaille, [D. 88.3.55]

301. — L'opposition ainsi formée par les créanciers de l'héritier vaut saisie-arrêt et le tribunal peut, en validant cette saisie-arrêt, attribuer le titre de rente aux opposants. — Même jugement.

302. — Cependant, l'insaisissabilité des rentes, si absolue qu'on la suppose, ne saurait s'opposer au rapport en nature s'il était nécessaire et à toutes les conséquences d'un partage entre cohéritiers. C'est, en effet, à l'égard des créanciers que l'on considère l'héritier comme propriétaire incommutable des rentes qu'il a recueillies dans une succession, mais il n'en saurait être de même dans ses rapports avec ses cohéritiers avant la liquidation définitive de la succession. Dès lors, si l'héritier, gratifié du chef de son auteur de donations en rentes sur l'Etat, doit rapporter à la masse les rentes qu'il a reçues, il ne peut se retrancher derrière le principe de l'insaisissabilité pour échapper au rapport.

303. — Jugé, en ce sens, que les lois du 8 niv. an VI et du 22 flor. an VII ne font pas obstacle à l'application de l'art. 829, C. civ., qui impose à chaque héritier l'obligation de rapporter à la masse les dons à lui faits, ni au transfert des rentes rendu nécessaire pour arriver à la composition légale de l'actif successoral, quand, d'ailleurs, ce transfert n'exige aucune saisie préalable. — Cass., 16 juill. 1894, Eubryet et Antelmy, [S. et P. 95.1.5, D. 94 1.497] — V. Lyon-Caen, note sous cet arrêt, [S. et P. 95.1.5] — Lécolle, p. 45 et s.

304. — ... Et qu'en matière de succession le véritable propriétaire du titre de rente ayant disparu et les héritiers devant, en cas de dispositions du défunt, le rapport à la masse des dons qui leur auraient été faits, le droit de créance ne peut être invoqué privativement par aucun d'eux, et qu'il y a lieu d'opérer les transferts nécessaires pour arriver à la composition légale de

l'actif successoral; que, dans ce cas, la masse des biens est en distribution et le transfert devient une attribution de propriété entre les héritiers, nécessitée par la disparition de leur auteur. — Trib. Seine, 23 janv. 1896, Teissier (2e esp.), [D. 97.2.17]

305. — Si l'on admet que le principe de l'insaisissabilité des rentes entraîne pour conséquence de refuser aux créanciers de la succession ou de l'héritier pur et simple le droit de se faire attribuer les rentes de la succession ou de les faire vendre pour se payer sur le prix, en est-il de même lorsque la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire?

306. — Certains auteurs considèrent le principe de l'insaisissabilité des rentes comme applicable même dans ce cas. — Rozier, p. 46 et s.; Mollot, *Insaisissabilité des rentes sur l'Etat; Gaz. des Trib.*, 29 août 1856; Lyon-Caen, note sous Cass., 2 juill. et 16 juill. 1894, [S. et P. 95.1.5] — Pour la jurisprudence, V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 363 et 616 et s.

307. — Mais la solution contraire a plus de partisans L'héritier bénéficiaire n'est pas, comme l'héritier pur et simple, le représentant du défunt. Aux termes de l'art. 803, C. civ., il n'est que l'administrateur des biens de la succession et il doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. Son rôle consiste à les payer et en cas d'insuffisance des deniers de la succession, à faire vendre les meubles et les immeubles du défunt. On ne conçoit donc pas qu'il puisse invoquer le principe de l'insaisissabilité des rentes pour refuser de les comprendre dans la réalisation de l'actif : à quel titre pourrait-il les réclamer puisqu'il n'est qu'administrateur? On admet donc que l'héritier bénéficiaire devra comprendre le prix des rentes sur l'Etat dans le compte d'administration que l'art. 803, C. civ., lui enjoint de rendre aux créanciers et légataires. — Rolland de Villargues, v° *Certif. de propriété*, n. 50 et s.; Buchère, *Val. mobil.*, n. 157; Robin, p. 90 et 91; Bavelier, n. 44; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privil. et hyp.*, t. 1, n. 266; Lécolle, p. 78 et 79; Béquet, v° *Dette publique*, n. 174; Deloison, *Val. mobil.*, n. 126. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 362, 364 et 365. — *Adde*, aux arrêts cités, Paris, 12 janv. 1886, [l'*Audience*, n. 1227]; — 7 août 1896, Dame Gouret, [D. 97.2.113] — Trib. Seine, 26 févr. 1885, [*Ibid.*, n. 844]

308. — Pour les formes de l'aliénation des rentes sur l'Etat faisant partie d'une succession bénéficiaire, V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 611 et s.

309. — Si le principe de l'insaisissabilité doit être écarté au cas de succession bénéficiaire, il semble qu'il en soit *à fortiori* de même si la succession est vacante. Cependant l'opinion générale se prononce pour la solution contraire et refuse d'autoriser le curateur à aliéner les rentes sur l'Etat de la succession pour payer les créanciers. — Robin, p. 91; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 262; Rozier, p. 51.

310. — Jugé, en ce sens, que les rentes inscrites au grand-livre ne peuvent pas plus être saisies sur une succession vacante que sur le titulaire de l'inscription lui-même. — Cons. d'Et., 19 déc. 1839, Bidot et Fourcade, [S. 40.2.281, P. adm. chr.]

311. — On ne voit pas ce qui peut justifier cette solution. Le curateur à succession vacante n'est-il pas comme l'héritier bénéficiaire un administrateur chargé de réaliser l'actif héréditaire pour le compte des créanciers? Il semble donc qu'on devrait lui faire l'application des mêmes principes : autoriser les créanciers à demander aux tribunaux l'aliénation des rentes si le curateur s'y refusait. — Lécolle, p. 82.

312. — III. *Exceptions au principe de l'insaisissabilité.* — Le principe de l'insaisissabilité comporte plusieurs exceptions. En premier lieu la loi qui déclare insaisissables les rentes sur l'Etat a autorisé l'opposition du propriétaire. Indépendamment de cette opposition, on admet certains empêchements administratifs de la part du Trésor, soit d'office, soit à la requête des intéressés.

313. — A. *Opposition du titulaire.* — Il ne faut pas confondre l'insaisissabilité de la rente avec l'opposition que peut faire au transfert de cette rente le propriétaire qui réclame la rente à lui appartenant. Ce droit est la conséquence la plus naturelle et la plus nécessaire de la propriété de la rente et de sa non-disponibilité sans le consentement exprès, dans la forme prescrite par la loi, du propriétaire de la rente elle-même. On doit donc admettre l'opposition au paiement des arrérages et le séquestre de la rente, lorsque l'inscription se trouve perdue ou retenue par des tiers qui ne sont pas propriétaires de la rente.

314. — Il a été jugé, en ce sens et avec raison, que les inscriptions de rentes peuvent être saisies entre les mains d'un tiers, par celui qui s'en prétend propriétaire. — Paris, 7 juill. 1836, Clavel, [S. 36.2.410, P. chr.]

315. — ... Que la disposition qui prohibe les oppositions sur les rentes sur l'Etat reçoit exception lorsque ces oppositions sont formées par les propriétaires des rentes. — Paris, 13 févr. 1845, Doin, [P. 45.1.298, D. 45.2.158]

316. — ... Qu'est valable la défense faite à un notaire qui a procédé à un inventaire après décès de se dessaisir d'une inscription de rentes sur l'Etat immatriculée au nom d'une autre personne, et qui est restée entre ses mains, du consentement de toutes les parties. — Cass., 28 nov. 1838, Clavel, [S. 39.1.226, P. 38.2.587]

317. — ... Qu'un pareil acte ne peut être assimilé à une opposition, et ne tombe pas sous le coup des prohibitions portées par les lois spéciales sur la matière, si cette défense n'émane pas d'un créancier du titulaire, mais d'un ayant-droit à la copropriété de la rente. — Même arrêt.

318. — Les mandats au porteur délivrés par le Trésor public pour faciliter le paiement des arrérages semestriels des rentes sur l'Etat n'opèrent pas novation dans le titre de ces rentes, et ne constituent pas au profit du porteur un droit absolu de propriété sur les causes de ces mandats. — Cass., 4 déc. 1840, David, [P. 40.2.752]

319. — En conséquence, le porteur, par transmission, d'un pareil mandat, ne peut en exiger le paiement du Trésor au préjudice d'une opposition formée par le propriétaire de la rente au paiement des arrérages représentés par ce mandat. — Même arrêt.

320. — L'opposition a pour cause la perte ou le vol du titre ou sa détention par un tiers. Elle a donc pour but d'empêcher le paiement des arrérages ou le transfert de l'inscription. A cet effet les inscriptions nominatives sont seules susceptibles d'une opposition complète. Les rentes au porteur ne peuvent en être l'objet par application de l'art. 2279, C. civ., et quant aux rentes mixtes on ne peut que s'opposer au transfert de l'inscription : on ne peut empêcher le paiement des coupons.

321. — Cependant, pour les rentes au porteur, le Trésor consent à prendre note officieusement des réclamations du rentier. On en paie les coupons au porteur qui se présente et l'on informe l'opposant du nom et de l'adresse de la personne qui les a touchés. — Bavelier, n. 45.

322. — L'opposition consiste dans un acte extrajudiciaire que le titulaire fait signifier par huissier sans avoir à justifier de l'autorisation du juge. A Paris, la signification en est faite au conservateur des oppositions, qui en donne avis au directeur de la dette inscrite : celui-ci prévient le caissier-payeur central. Pour les rentes directes payables dans les départements, on signifie l'opposition au comptable sur la caisse duquel le paiement est ordonnancé. Pour les inscriptions départementales, c'est au trésorier-payeur général qu'est signifiée l'opposition.

323. — L'opposition doit rester vingt-quatre heures déposée dans le bureau où elle est faite, dimanches et jours fériés non compris. Si le représentant du Trésor a refusé de viser, on peut déposer l'acte au parquet du procureur de la République. — Béquet, v° *Dette publique*, n. 235.

234. — Les oppositions n'ont d'effet que cinq ans à partir de leur date : elles doivent être renouvelées à l'expiration de ce délai, sinon elles sont rayées d'office. La mainlevée est donnée judiciairement ou amiablement par acte notarié.

235. — Mais qui sera compétent pour statuer sur la validité de l'opposition? Sera-ce la juridiction ordinaire? Faut-il, au contraire, recourir à l'autorité administrative?

326. — En principe, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action intentée par un particulier à l'effet de se faire reconnaître propriétaire d'une rente indûment inscrite sous le nom d'un tiers, alors qu'il n'est pris aucune conclusion de nature à porter atteinte au droit qui appartient à l'Etat d'effectuer seul et suivant les règles qui lui sont propres les inscriptions et mutations de rentes. — Cons. d'Et., 28 août 1837, Villain, [P. adm. chr.]

327. — Mais du moment où les actes de l'autorité administrative pourraient se trouver en discussion, la compétence de la juridiction ordinaire ces e d'exister. Ainsi, l'opposition formée par le ministre des Finances au transfert d'inscriptions de rente sur l'Etat dont la propriété est incertaine, et cela dans l'intérêt

du propriétaire quel qu'il soit, constitue un acte administratif dont les tribunaux ne peuvent connaître. — Paris, 22 mars 1836, Auffray, [S. 36.2.257, P. chr.]

328. — En conséquence, l'ordonnance de référé qui, malgré l'opposition, prescrit le transfert, même à la Caisse des consignations, à la conservation des droits de qui il appartiendra, doit être déclarée nulle comme incompétemment rendue. — Même arrêt.

329. — D'autre part, les tribunaux sont compétents pour connaître de la demande en mainlevée et radiation d'oppositions formées au transfert de rentes dépendant d'une succession. — Cons. d'Et., 28 août 1844, Arramburn, [P. adm. chr.]

330. — Mais il n'appartient qu'à l'autorité administrative de statuer sur la demande en dommages-intérêts formée contre l'Etat, à raison du retard apporté à la radiation desdites oppositions. — Même arrêt.

331. — B. *Empêchements administratifs.* — L'art. 4 de l'arrêté ministériel du 28 août 1836 autorise le directeur de la dette inscrite à requérir la suspension des paiements des rentes dans certains cas : ce sont les empêchements administratifs. Il en est ainsi : 1° lorsque le titre de rente est détenu par un tiers. Dans ce cas, le titulaire de l'inscription adresse sur papier timbré une demande d'empêchement au directeur de la dette inscrite en déclarant que la détention a lieu sans son consentement et en indiquant la nature de la rente et le libellé de l'inscription.

332. — 2° En cas de perte d une inscription nominative, en attendant qu'il ait été procédé au remplacement du titre perdu. Il faut, en conséquence, que le titulaire de l'inscription ait rempli les formalités nécessaires pour obtenir le remplacement du titre.

333. — 3° A la suite du décès du titulaire de l'inscription. Dans ce cas, l'empêchement est effectué soit à la requête des héritiers qui ne connaissent pas le détenteur du titre, soit d'office, si le Trésor apprend le décès du rentier. Comme nous le disons *infrà*, n. 396, l'administration ne paie les arrérages entre les mains du porteur du titre que sur une présomption de mandat que le décès du rentier a révoqué.

334. — 4° Lorsque le libellé de l'inscription contient des énonciations erronées ou mensongères. Il en est ainsi, lorsque le titulaire de l'inscription a atteint sa majorité, ou si ce titulaire étant une femme, a changé d'état (mariage, séparation de corps, divorce, veuvage).

335. — 5° En cas d'erreur matérielle dans les opérations du grand-livre, par exemple, s'il a été délivré une inscription défectueuse ou faisant double emploi.

336. — Dans tous les cas où l'empêchement administratif est mis d'office par le service de la dette inscrite, la mainlevée en est donnée sans frais et sans délai, dès que les régularisations nécessaires ont été opérées.

337. — C. *Rentes des comptables.* — Les rentes sur l'Etat appartenant à des comptables peuvent être saisies par le Trésor en vertu de l'art. 4, § 3, L. 8 niv. an VI, qui dispose : « Cependant, les comptables envers la République ne pourront en aucun temps disposer de leurs inscriptions avant l'apurement de leurs comptes, certifié par le bureau de comptabilité, si mieux ils n'aiment fournir caution ». Il en résulte que l'agent judiciaire du Trésor peut s'opposer au transfert des rentes du comptable dont le compte n'est pas apuré.

338. — Cette disposition ne s'applique qu'au capital des rentes possédées par les comptables qui conservent la jouissance des arrérages. Cependant si un comptable a été constitué en débet, l'agent judiciaire du Trésor peut s'opposer au paiement des arrérages. C'est ce qui résulte de la loi du 26 flor. an V confirmée par l'arrêté des consuls du 24 mess. an XI.

339. — Pour la compensation des rentes appartenant aux comptables avec les créances du Trésor, V. *suprà*, n. 267.

340. — Le Trésor peut aussi, à l'égard des fournisseurs et autres reliquataires de deniers publics constitués débiteurs, se saisir des arrérages leur appartenant jusqu'à la libération de leur débet. — Béquet, v° *Dette publique*, n. 191. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*, n. 201.

341. — D. *Rentes affectées à un cautionnement.* — L'affectation de rentes sur l'Etat à un cautionnement soit à la place de caution comme l'autorise l'art. 2041, C. civ., soit pour l'exercice de certaines fonctions publiques (V. L. 13 avr. 1898, art. 56) est une nouvelle exception à l'insaisissabilité, en ce sens que l'on peut faire vendre la rente affectée au cautionnement si celui qui l'a fourni ne peut satisfaire à son engagement. Mais cette dérogation au principe de l'insaisissabilité est toute relative, elle n'a lieu que par rapport aux créances pour lesquelles le cautionnement a été constitué. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires et comptables*, n. 270 et s., et *infrà*, v° *Marché administratif*, n. 210.

342. — Ainsi, à l'époque où le cautionnement était imposé aux journaux, il a été jugé que les rentes sur l'Etat, déposées à titre de cautionnement par le propriétaire ou gérant d'un journal, ne perdaient pas, par ce dépôt, leur caractère d'insaisissabilité pour toutes autres créances que celles résultant des condamnations que pouvaient encourir le journal. — Paris, 25 juin 1832, Brissault, [S. 32.2.559, P. chr.]

343. — Les rentes constituées en cautionnement doivent être nominatives (Décr. 2 juill. 1898, art. 1). Elles peuvent appartenir à des tiers, mais il faut que ceux-ci en aient la libre disposition. Par suite les mineurs, les interdits, les femmes mariées même séparées de corps sans l'autorisation de leur mari ne peuvent affecter leurs rentes à un cautionnement. — Béquet, v° *Dette publique*, n. 224. — Sur la transformation d'un cautionnement en numéraire en un cautionnement en rentes, V. Décr. 2 juill. 1898.

344. — Si le cautionnement est constitué par une société, les formalités varient suivant la société. Pour une société en nom collectif ou en commandite il faut produire un extrait de l'acte de société; pour une société anonyme, un extrait des statuts, un extrait de l'acte attestant le dépôt chez un notaire de la délibération de l'assemblée générale des actionnaires qui a constaté la formation définitive de la société, un extrait de la délibération du conseil d'administration de la société, déléguant un administrateur ou toute autre personne, à l'effet de réaliser le cautionnement, ledit extrait signé par le président du conseil d'administration légalisé et enregistré. — Gorges et de Bray, *Des transferts de rente*, p. 98.

345. — Le ou les propriétaires de rentes à affecter à un cautionnement font parvenir au ministre des Finances leurs extraits d'inscription accompagnés d'une déclaration d'affectation établie sur papier timbré (Décr. 2 juill. 1898, art. 3). Aux termes de cet acte, le titulaire de la rente consent à ce qu'elle devienne le gage des créanciers auxquels elle est affectée, et à ce qu'elle soit aliénée, le cas échéant, pour les désintéresser. Si les rentes ont la forme d'inscriptions départementales, c'est le trésorier-payeur général ou le directeur de l'enregistrement et des domaines qui remplit l'office d'agent du Trésor. Les inscriptions sont revêtues d'une mention d'affectation et frappées d'une opposition au transfert que l'on mentionne au grand-livre. Elles restent déposées au Trésor, à la trésorerie générale ou à la recette des domaines du chef-lieu. A la place de l'inscription, on délivre au titulaire lors du dépôt un titre appelé *bordereau d'annuel* et sur lequel les arrérages sont perçus.

346. — Dans certains cas c'est à la Caisse des dépôts et consignations que doivent être déposés les cautionnements. Il en est ainsi des cautionnements provisoires ou définitifs pour soumission ou adjudication de fournitures, marchés ou travaux publics et de divers autres cautionnements administratifs. — V. sur ces cautionnements, leur forme, leur dépôt, et leur réalisation, *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 192 et s.

347. — En affectant sa rente à un cautionnement, le titulaire de cette rente a, dans l'acte d'affectation, consenti éventuellement à l'aliénation de la rente. Par suite, quel que soit le lieu où a été effectué le dépôt de la rente, lorsqu'il devient nécessaire de réaliser le cautionnement, l'agent judiciaire du Trésor procède à la vente et fait opérer le transfert sur l'autorisation du ministre des Finances. Si c'est à la requête de tiers que la vente est poursuivie, il faut un jugement signifié à l'agent judiciaire du Trésor.

348. — Lorsque la mainlevée du cautionnement est donnée, la restitution du titre est opérée en vertu d'une décision du ministre. Le titulaire de la rente doit présenter le bordereau d'annuel (V. *infrà*, n. 488) et le double du titre d'affectation du cautionnement. C'est une nouvelle inscription qu'on délivre au titulaire, parce que les mentions portées sur l'ancien titre en rendraient la négociation impossible. Si le titulaire est décédé, on effectue la mutation en délivrant le nouveau titre. Si le décès s'est produit pendant la durée du cautionnement, les héritiers font procéder à la mutation du titre et doivent souscrire un nouvel acte d'affectation. — V. aussi sur les cautionnements en rentes, *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 270 et s.

349. — Après la délivrance du nouveau titre les oppositions

qui ont été signifiées au Trésor subsistent. Ainsi un titre de rente déposé au Trésor comme cautionnement d'un officier public peut être délégué par ce dernier à un de ses créanciers, par exemple, pour sûreté d'une rente viagère dont il est débiteur. — Paris, 7 juin 1851, Bastien de Fourcy, [D. 52.2.39]

350. — Tous les cautionnements sont inscrits au ministère des Finances sur des registres spéciaux. On délivre aux titulaires un certificat d'inscription et aux bailleurs de fonds un certificat de privilège de second ordre. Ces certificats qui énoncent le point de départ des intérêts doivent être visés par le contrôle.

351. — Les comptables du Trésor reçoivent lors du dépôt de leur cautionnement un récépissé visé au contrôle, qui est échangé par la direction de la dette inscrite contre un certificat d'inscription. On délivre en outre du récépissé une déclaration du versement qui peut servir en cas de perte pour obtenir le certificat d'inscription.

352. — Si le certificat d'inscription ou le certificat de privilège du second ordre est perdu, il faut pour le remplacer une déclaration de même force que pour le remplacement des inscriptions nominatives perdues.

353. — Les intérêts des cautionnements sont portés sur des états nominatifs dressés par la direction de la dette inscrite et revêtus du visa du bureau des oppositions. Ces intérêts sont payés sur le vu du certificat d'inscription et aux bailleurs de fonds sur la présentation de leur certificat de privilège. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 52 et s.

354. — On a fait également une exception au principe de l'insaisissabilité des rentes dans une espèce où il s'agissait de rentes appartenant à des communes. Le gouvernement s'appuie sur l'art. 110 de la loi municipale du 5 avr. 1884 aux termes duquel « la vente des biens mobiliers et immobiliers des communes, autres que ceux servant à un usage public, peut être autorisée sur la demande du créancier porteur de titre exécutoire, par un décret du Président de la République qui détermine les formes de la vente ». Il a, en conséquence, sur un avis favorable des sections réunies de l'Intérieur et des Finances du Conseil d'Etat procédé à l'aliénation d'office des rentes sur l'Etat appartenant à une commune malgré l'opposition du conseil municipal, pour payer une dépense obligatoire pour cette commune. — Béquet, v° *Dette publique*, n. 192.

2° *Imprescriptibilité du capital.*

355. — Le capital des rentes perpétuelles est imprescriptible. Ce caractère est une conséquence de la perpétuité de la dette : l'Etat s'est réservé le droit de rembourser à toute époque le capital des rentes sans permettre à aucun moment au créancier de réclamer ce remboursement. Dans ces conditions il est impossible de savoir la date à partir de laquelle la prescription en faveur de l'Etat commencerait à courir. C'est en ce sens que s'est prononcé le Conseil d'Etat : consulté sur la question il a, par deux avis en date des 27 juin 1834 et 14 juill. 1838, approuvés par le ministre et convertis en décision ministérielle, déclaré que « la prescription trentenaire n'était pas applicable au capital des inscriptions de rentes sur l'Etat ». — Béquet, *Rép. de dr. administ.*, v° *Dette publique*, n. 239.

356. — Une décision ministérielle du 1er mars 1873 a de nouveau reconnu l'imprescriptibilité du capital des rentes sur l'Etat. La loi du 15 juin 1872, sur les titres au porteur perdus ou volés, déclarait dans le § 1 de son art. 16 que ses dispositions n'étaient pas applicables aux rentes et aux autres titres au porteur émis par l'Etat. Mais le § 2 du même article était ainsi conçu : « Toutefois, les cautionnements exigés par l'administration des finances pour la délivrance des duplicata des titres perdus, volés ou détruits, seront restitués si, dans les vingt ans qui auront suivi, il n'a été formé aucune demande de la part des tiers porteurs, soit pour les arrérages, soit pour le capital. Le Trésor sera définitivement libéré envers le porteur des titres primitifs, sauf l'action personnelle de celui-ci contre la personne qui aura obtenu le duplicata ». On crut voir dans cette dernière phrase l'intention du législateur d'admettre la prescription en faveur de l'Etat au bout de vingt ans. Mais la direction du contentieux du ministère des finances se prononça contre cette interprétation en rappelant que la commission de l'Assemblée nationale avait, dans son rapport, reconnu le principe de l'imprescriptibilité des rentes. Son avis fut approuvé par le ministre et devint la décision ministérielle du 1er mars 1873.

357. — Ainsi les rentiers peuvent, quel que soit le temps pendant lequel ils n'ont pas touché les arrérages ou fait effectuer la mutation d'une inscription, réclamer les titres de rente dont ils sont propriétaires : on ne peut leur opposer la prescription du capital. Il n'en est pas de même pour les arrérages qui se prescrivent par cinq ans. — V. *infrà*, n. 414 et s.

358. — Le principe de l'imprescriptibilité n'est pas applicable aux rentes amortissables, parce que la date du remboursement du capital est fixée d'avance et que la prescription commence à courir à partir de cette date.

359. — Peut-il être invoqué par les porteurs de certificats d'emprunts? — V. *suprà*, n. 99.

360. — Il n'est, d'autre part, applicable qu'aux inscriptions définitivement faites au grand-livre et non aux créances arriérées qui n'ont pas été liquidées. — V. *suprà*, v° *Dettes et créances de l'Etat*, n. 372 et s.

3° *Exemption d'impôts.*

361. — Les rentes sur l'Etat sont affranchies de la plupart des impôts auxquels sont soumises les valeurs mobilières. Les rentes sur l'Hôtel de Ville étaient déjà exemptes de contributions sous l'ancien régime, mais ce principe reçut de fréquentes atteintes par suite des besoins du gouvernement. C'est ainsi que tantôt on décrétait une retenue du quinzième ou du dixième, tantôt on retranchait aux rentiers une partie de leurs revenus, ou on réduisait leurs intérêts. En 1764, une retenue du dixième frappa toutes les rentes avec affectation spéciale à une caisse d'amortissement qui ne fonctionna pas régulièrement.

362. — L'Assemblée nationale, bien qu'un grand nombre de cahiers des états généraux l'eussent demandé, refusa d'établir un impôt général sur les rentes : un projet, en ce sens, présenté par Lavenue, fut repoussé en 1790. Cette idée de frapper la rente d'un impôt fut reprise par Cambon et la Convention nationale l'adopta. Aux termes des art. 111 et 112, L. 24 août 1793 : « Toute la dette publique inscrite sur le grand-livre sera assujettie au principal de la contribution foncière qui sera réglée chaque année par le Corps législatif (art. 111). Le paiement de cette contribution sera fait par retenue sur les feuilles du paiement annuel de la dette publique » (art. 112).

363. — Cet impôt fut très-irrégulièrement perçu et, par des remises successives, on finit par en abandonner la perception. La loi du 9 vend. an VI consacra cet état de fait en créant le tiers consolidé. « Le tiers de la dette publique conservé en inscription, dispose-t-elle dans son art. 98, § 2, est déclaré exempt de toute retenue présente ou future. »

364. — Depuis cette époque, l'exemption d'impôt a été étendue à toutes les rentes, et de nombreuses tentatives faites pour établir un impôt sur cette catégorie de revenus jusqu'à ces derniers temps ont toujours été repoussées par le gouvernement. En 1847, en combattant une proposition de cette nature, le ministre des Finances, M. Lacave-Laplagne, faisait aux Chambres la déclaration suivante : « Les nouveaux prêteurs ont eu soin de demander que les rentes nouvelles fussent de même nature que les anciennes, qu'elles fussent confondues avec elles afin qu'elles jouissent des mêmes privilèges. Le gouvernement, en adhérant à ce système d'emprunt, a garanti par cela même aux nouvelles rentes qu'elles seraient exemptes des mêmes droits que les rentes réduites. »

365. — Cette opinion n'est pas admise sans contestation et l'on a dit que si la loi du 9 vend. an VI avait proclamé le principe de l'immunité d'impôt pour le tiers consolidé, cette disposition n'a pas été reproduite pour les rentes qui ont été émises depuis. Par suite, rien, en droit, n'empêcherait l'établissement d'un impôt sur les nouvelles rentes. — Bavelier, n. 8.

366. — Quoi qu'il en soit, la question de supprimer cette exemption, ce « privilège accordé aux rentiers », a-t-on dit, a été tout récemment soulevée et c'est le gouvernement lui-même qui a pris l'initiative de cette mesure. — V. le projet de loi portant fixation des impôts directs sur les revenus de l'exercice 1897, présenté par M. Georges Cochery, ministre des Finances, à la séance de la Chambre du 4 juin 1896 (Chambre, session ordinaire de 1896, annexe 1912) et le rapport de M. Camille Krantz, au nom de la commission du budget, déposé le 22 du même mois (annexe 1951).

367. — L'art. 10 du projet dont la commission du budget proposait l'adoption, assujettissait à l'impôt sur le revenu des

valeurs mobilières, élevé d'ailleurs à 4 fr. 50 p. 0/0 : « ... 3° le revenu des fonds d'État *français* et étrangers... »

368. — L'importance de l'innovation ne pouvait échapper. Le rapport précité de M. Krantz affirmait que « l'initiative que le gouvernement a prise est de nature à rassurer la Chambre et le pays sur les éventualités qu'ils ne sont pas en mesure d'apprécier en pleine connaissance de cause ». Mais le Parlement ne s'est pas déclaré aussi facilement convaincu; et de remarquables discours ont été prononcés à la tribune de la Chambre pour combattre le projet. On a rappelé le texte de la loi du 9 vend. an VI, déclarant le tiers consolidé exempt de toute retenue présente et future; engagement étendu par la suite à toutes les rentes émises; on a démontré que le contrat passé entre l'Etat et ses créanciers s'oppose, par sa nature, à ce que le montant du coupon que l'Etat s'est engagé à payer annuellement, en échange d'un capital aliéné pour toujours, soit réduit dans quelque proportion que ce soit, même sous la forme d'un impôt. Ce serait une véritable « banqueroute », a-t-on dit. V. les séances de la fin de juin au 9 juill. 1896. Bien que ce ne soit pas la question de l'impôt sur la rente, mais celle du taux d'imposition sur les propriétés bâties qui ait fait échouer la réforme fiscale qu'avait proposée le gouvernement, il est incontestable que l'impression très-vive éprouvée par la Chambre à la suite des débats que nous venons de rappeler a été pour beaucoup dans la défaveur avec laquelle le projet a été accueilli. A la dernière séance du 9 juill. 1896, où l'ajournement a été prononcé afin de permettre au gouvernement de « rechercher les moyens de combler le déficit causé par le vote relatif à la propriété bâtie », M. Marcel Habert a proposé au projet de résolution un amendement tendant à écarter définitivement l'impôt sur la rente, afin d'éviter la spéculation à la Bourse, pendant la prorogation des Chambres : le ministre des Finances ayant répondu que ce n'était point par voie d'amendement à un projet de résolution qu'une question aussi grave pouvait être tranchée, et que d'ailleurs le Sénat ne pouvait être appelé à se prononcer au cours de la session, l'amendement a été retiré par son auteur; mais après la discussion approfondie que nous venons de rappeler il est douteux que la proposition d'impôt sur la rente soit jamais reprise. — V. aussi sur cette question Léon Say, *Dict. des finances*, v° *Rentes sur l'Etat;* Leroy-Beaulieu, *Tr. de la sc. des finances*, t. 2, p. 401 et s.; et dans la *Revue politique et parlementaire*, l'article de M. Léon Say, contre l'impôt sur la rente, t. 4, p. 401, ainsi que l'article en réponse de M. Fernand Faure, t. 5, p. 18. — L'argument principal donné par les partisans de l'impôt sur la rente consiste, tout en reconnaissant que l'Etat ne peut assujettir la rente à un impôt « spécial », à soutenir que la rente ne doit pas échapper aux impôts qui grèvent les autres sources de revenus; qu'ainsi l'Etat, s'il établit un impôt sur les revenus, peut, doit même comprendre la rente parmi ceux-ci. Telle est l'opinion exprimée par M. Leroy-Beaulieu, *loc. cit.;* telle est aussi celle émise plus récemment par M. Ducrocq, et rappelée dans la discussion précitée à la Chambre. Pour que ce raisonnement soit possible, il faudrait commencer par démontrer que la rente est matière imposable; si les engagements pris par l'Etat s'opposent à ce qu'aucun prélèvement soit fait, sous forme d'impôt, sur cette source de revenus, peu importe que l'impôt frappe en même temps les autres valeurs mobilières; cette circonstance ne rendra pas plus licite l'imposition de la rente.

369. — Il a été donné, d'ailleurs, contre l'impôt sur la rente des raisons d'ordre économique et financier de la plus grande valeur. La diminution de revenu que cet impôt ferait subir au rentier entraînerait nécessairement une baisse équivalente du cours de la rente, rendant plus difficiles les conversions futures, et l'Etat perdrait d'un côté ce qu'il gagnerait de l'autre. Enfin, l'exemption des titres appartenant à des étrangers aurait le grave inconvénient de créer une distinction entre ces titres et ceux possédés par des Français; de faire surgir, en dehors des frontières, des marchés où les fonds français se négocieraient à des cours différents, et vers lesquels émigreraient les capitaux.

370. — Dans l'état actuel de notre législation financière, les rentes sur l'Etat sont donc exemptes : 1° du droit de timbre auquel sont soumises la plupart des valeurs mobilières depuis la loi du 5 juin 1850; 2° du droit d'enregistrement pour les mutations à titre onéreux; 3° du droit de transmission sur les valeurs mobilières, créé par la loi du 23 juin 1857 et augmenté par celle du 29 juin 1872; 4° de la taxe de 4 p. 0/0 sur le revenu des valeurs mobilières; 5° du timbre-quittance créé par la loi du 23 août 1871 et dont sont exemptes les quittances d'arrérages de rentes et les récépissés donnés par les receveurs des finances lors du dépôt des rentes pour mutation, conversion, renouvellement, etc., ou par les rentiers lors du retrait des titres.

371. — Les rentes sur l'Etat étaient, en vertu de l'art. 70, L. 22 frim. an VII, dispensées du droit d'enregistrement pour les mutations à titre onéreux et à titre gratuit. A la suite de réclamations nombreuses la loi du 18 juill. 1836 restreignit ces dispenses. Son art. 6 n'exemptait les donations entre-vifs de rentes sur l'Etat du droit proportionnel d'enregistrement qu'autant que l'inscription de la rente donnée existait sous le nom du donateur ou de celui auquel il avait succédé depuis plus d'un an, et que l'acte de donation en indiquait le numéro, la date et le montant. Le droit proportionnel devait être perçu si, lors de la donation, la rente donnée était déjà inscrite sous le nom du donataire, à moins qu'il ne fût énoncé dans l'acte et dûment justifié qu'elle était précédemment inscrite depuis plus d'un an sous le nom du donateur.

372. — La loi du 18 mai 1850 a complété ces dispositions. « Les mutations par décès et les transmissions entre-vifs, à titre gratuit, d'inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, sont soumises aux droits établis pour les successions ou donations. Il en sera de même des mutations par décès de fonds publics et d'actions des compagnies ou sociétés d'industries et de finances étrangères, dépendant d'une succession régie par la loi française et des transmissions entre-vifs à titre gratuit, de ces mêmes valeurs au profit d'un Français. »

373. — Une loi du 8 juill. 1852, dans son art. 25, a exigé la présentation d'un certificat constatant l'acquittement du droit de mutation par décès établi par l'art. 7, L. 18 mai 1850, pour effectuer le transfert ou la mutation au grand-livre de la dette publique des inscriptions de rentes provenant de titulaires décédés ou déclarés absents. Ces certificats sont délivrés sans frais car le receveur de l'enregistrement et visés par le directeur du département. Dans les départements, la signature du directeur de l'enregistrement doit être légalisée par le préfet. — V. pour les cas où ce certificat est exigé, Béquet, v° *Dette publique*, n. 253 et 254. — V. *infrà*, v° *Transfert*.

374. — Enfin les rentes sur l'Etat sont encore soumises à l'impôt sur les opérations de bourse établi par la loi de finances du 28 avr. 1893 (art. 28). Cet impôt consistant en un droit proportionnel de 5 cent. par 1,000 fr. ou fraction de 1,000 fr. du montant de l'opération calculée d'après le taux de la négociation atteint en effet « toute opération de bourse ayant pour objet l'achat ou la vente, au comptant ou à terme, de valeurs de toute nature ». Il n'est fait aucune exception pour les rentes sur l'Etat; aussi faut-il les y soumettre, et c'est ce qui résulte de l'instruction de l'administration de l'enregistrement du 30 mai 1893, n 2840.

§ 6. *Transferts et mutations.*

375. — Les rentes sur l'Etat sont transmissibles à titre onéreux et à titre gratuit, mais ces translations de propriété exigent des formalités spéciales. Lorsque la transmission a lieu à titre onéreux, la rente est l'objet d'un *transfert;* lorsqu'elle a lieu à titre gratuit, l'opération s'appelle *mutation*. Il ne s'agit pour les transferts et mutations que des rentes nominatives, la nature même des rentes au porteur en permettant l'aliénation sans aucune formalité.

376. — L'aliénation des rentes exige la réunion de plusieurs conditions : il faut que la rente ne soit pas inaliénable, que le vendeur en ait l'entière disposition et qu'il ait la capacité d'aliéner. Les mutations s'opèrent à l'aide de certificats de propriété. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*.

377. — Pour tout ce qui se rapporte aux transferts et mutations des rentes sur l'Etat, la responsabilité du Trésor et des agents de change, les changements de qualité, les opérations d'ordre : renouvellement, réunion et division de titres, conversion et reconversion de titres, etc., V. *infrà*, v° *Transfert*.

§ 7. *Arrérages.*

1° *Ordonnancement.*

378. — Les crédits nécessaires pour le service de la totalité des rentes sur l'Etat sont accordés chaque année par la loi de

finances, de telle sorte que le Trésor soit toujours en mesure de payer les créanciers de l'Etat aux échéances fixées.

379. — Toutefois, en pratique, les rentiers ne viennent pas tous encaisser leurs arrérages à ces échéances; aussi, à la clôture de chaque exercice, reporte-t-on, dans les chapitres ouverts pour le paiement des rentes à payer un chiffre plus ou moins considérable. Les crédits non employés sont ainsi reportés d'exercice en exercice, jusqu'à ce qu'ils tombent en annulation par suite de prescription. — V. *infrà*, n. 314 et s.

380. — Les crédits alloués pour le paiement des rentes sont répartis, par voie d'ordonnance du ministre des Finances, entre les comptables appelés à concourir au paiement.

381. — Les rentes se divisent, à ce point de vue, en deux grandes catégories : celles qui sont ordonnancées à Paris pour être acquittées par le caissier payeur central, et celles qui sont inscrites sur les états des trésoriers-payeurs généraux.

382. — La comptabilité et l'émargement des rentes mixtes et au porteur des différents fonds, ainsi que de toutes les rentes nominatives du fonds 3 p. 0/0 amortissable et 3 1/2 p. 0/0 sont centralisés à Paris. Les rentiers peuvent cependant demander que tel ou tel comptable extérieur soit plus spécialement chargé du service de leurs rentes.

383. — Les inscriptions départementales sont toujours ordonnancées sur la trésorerie générale du lieu d'émission.

384. — Les crédits se rapportant aux rentes 3 p. 0/0 perpétuelles ou nominatives sont divisés entre le caissier-payeur central et les trésoreries générales au prorata du montant des rentes assignées payables sur ces diverses caisses.

385. — A l'aide des renseignements recueillis sur le lieu de paiement ordinaire des rentes, la direction de la dette inscrite prépare pour le caissier-payeur central et pour les trésoriers généraux : 1° des états d'arrérages renouvelables à échéances fixes et sur lesquels les comptables émargent les paiements successifs qu'ils sont appelés à constater; 2° des bulletins nominatifs et mobiles pourvus, comme les titres eux-mêmes, d'un casier destiné à l'estampillage et dont le mécanisme a été réglé par un arrêté ministériel du 10 nov. 1849.

386. — A chaque échéance, les trésoriers généraux reçoivent des relevés modificatifs concernant les additions et les retranchements que doivent subir leurs états de paiement.

2° *Paiement.*

387. — Les arrérages des rentes et pensions dues par l'Etat sont payés par le Trésor public à des époques déterminées. Ce paiement a lieu trimestriellement et aux échéances suivantes : pour le 3 p. 0/0 perpétuel, les 1er janvier, 1er avril, 1er juillet, 1er octobre; pour le 3 p. 0/0 amortissable, les 16 janvier, 16 avril, 16 juillet, 16 octobre; pour le 3 1/2 p. 0/0, les 16 février, 16 mai, 16 août, 16 novembre.

388. — Le Trésor public est responsable du paiement irrégulier d'arrérages de rente, effectué par suite d'abus de fonctions de l'un de ses agents ou employés. — Paris, 3 mars 1834, Trésor publ., [S. 34.2.85, P. chr.]

389. — I. *Rentes nominatives.* — Les arrérages dus sur rentes nominatives sont payés au porteur de l'extrait d'inscription du grand-livre, sur la représentation qu'il en fait et sur sa quittance. On n'exige de justifications spéciales que pour les titulaires de rentes affectées à des dotations réversibles ou qui appartiennent, pour la nue-propriété, au domaine de l'Etat : dans ce cas le majorataire ou l'usufruitier doit justifier de son existence.

390. — Chaque paiement est indiqué au dos de l'extrait d'inscription par l'application d'un timbre énonçant le terme pour lequel le paiement a eu lieu et dont il est donné quittance.

391. — Le paiement des arrérages était effectué par les soins du payeur central de la dette publique : cet agent a été supprimé depuis 1896 et son service est actuellement rattaché à celui du caissier-payeur central. Le caissier-payeur central est chargé du service des arrérages des rentes nominatives 3 p. 0/0 amortissable et 3 1/2 p. 0/0; pour les rentes 3 p. 0/0 perpétuel il ne paie que celles ordonnancées sur sa caisse, c'est-à-dire celles payables à Paris ou dans le département de la Seine.

392. — Les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances sont chargés dans les départements du service des arrérages. Ils agissent pour leur compte lorsqu'ils paient des rentes ordonnancées sur leur caisse ou pour celui du caissier-payeur central, ou d'un autre trésorier général au cas contraire. Ils font alors souscrire au rentier une quittance qu'ils envoient en recouvrement au comptable qui a reçu le crédit. Dans ce cas, le paiement, au lieu d'être fait à présentation, est différé jusqu'au jour où la quittance est acceptée par le département crédité.

393. — Si les rentiers résident hors du chef-lieu du département ou de l'arrondissement, ils peuvent déposer leurs titres chez le percepteur qui les transmet au receveur des finances. Celui-ci les estampille et les retourne au percepteur avec la mention *vu : Bon à payer*.

394. — A Paris, les receveurs-percepteurs concourent aussi aux paiements, mais seulement après qu'ils y ont été autorisés pour chaque inscription individuelle, et à condition que le trimestre à acquitter ne dépasse pas 500 fr.; les rentiers qui désirent toucher leurs rentes chez un percepteur doivent en faire la déclaration au caissier-payeur central quinze jours avant l'échéance. Ces paiements sont effectués pour le compte du caissier-payeur central.

395. — Le receveur central de la Seine paie les arrérages des rentes possédées par les communes et établissements dont il a la surveillance.

396. — Lorsque le titulaire de l'inscription est décédé ou lorsque le titre se trouve revêtu d'une cote d'inventaire, le Trésor refuse le paiement parce qu'il est à présumer qu'il y a lieu d'effectuer une mutation. Si, en principe, le paiement est fait entre les mains du porteur du titre c'est qu'on présume qu'il a une procuration tacite du rentier; et ce mandat est révoqué par la mort du mandant.

397. — Cependant si le titulaire n'est pas décédé, les arrérages peuvent être payés sans mutation d'inscription, nonobstant la cote d'inventaire, mais sur un certificat de l'officier public qui l'a apposée, attestant que le titulaire est vivant et énonçant les motifs qui ont fait coter le titre. Le comptable fait mention de cette déclaration sur l'extrait d'inscription, et elle n'est pas exigée pour les paiements ultérieurs.

398. — Par exception, la Caisse des dépôts et consignations est autorisée à toucher les arrérages des rentes qu'elle détient à titre de séquestre légal, malgré le décès du titulaire ou l'apposition d'une cote d'inventaire.

399. — Lorsqu'un rentier transfère son titre dans la période comprise entre le détachement du coupon et la date assignée pour le paiement, c'est-à-dire dans les quinze jours qui précèdent l'échéance, l'agent comptable du grand-livre lui délivre pour le recouvrement des arrérages à échoir une *quittance visée* qu'il dépose à l'appui du paiement (Arr. min. 2 déc. 1815; Déc. min. 5 nov. 1819).

400. — Cette quittance, revêtue du visa du contrôle, devient une sorte d'effet au porteur et est soumise, en cas de perte, aux mêmes conditions de remboursement que les coupons. — Léon Say, v° *Rentes sur l'Etat*, p. 1068.

401. — La quittance visée permet également au rentier de passage à Paris, de toucher les arrérages d'une rente 3 p. 0/0 ordonnancée sur un département.

402. — Comme le Trésor n'a pas, à l'étranger, de correspondants officiellement chargés du service des rentes, les titulaires d'inscription en résidence à l'étranger et qui ne veulent pas se dessaisir de leurs titres peuvent faire toucher leurs arrérages par un mandataire muni d'une procuration spéciale passée devant les officiers publics compétents. Les procurations données par des rentiers en résidence dans les départements doivent être passées devant notaire.

403. — La forme de ces procurations a été réglée par les ordonnances des 1er mai 1816 et 9 janv. 1818. Ces procurations doivent rappeler les numéros et sommes des inscriptions dont elles tiennent lieu entre les mains des fondés de pouvoirs; elles sont déposées chez les notaires de Paris, qui doivent en délivrer des certificats conformes à un modèle déterminé par le ministre des Finances.

404. — L'un de ces extraits est joint à la quittance de paiement; l'autre, après avoir été visé du directeur du grand-livre, demeure au fondé de pouvoirs, pour être par lui présenté au lieu des inscriptions à chaque semestre.

405. — Ce dernier extrait doit recevoir l'empreinte prescrite par l'art. 7 de la loi précitée du 22 flor. an VII.

406. — Ces procurations sont valables pour dix ans, sauf révocation; et si dans l'intervalle le titulaire se présente, pour

recevoir un semestre, sa quittance est interprétée comme la révocation des pouvoirs qu'il avait donnés.

407. — Les fondés de pouvoirs qui, ayant connaissance du décès de leurs commettants, ont néanmoins reçu des arrérages postérieurement au décès, sans avoir fait opérer la mutation, sont poursuivis, conformément aux lois, à la diligence de l'agent judiciaire du Trésor public.

408. — Les procurations données à l'effet de recevoir les arrérages de rentes perpétuelles et viagères peuvent valoir, sans désignation de numéros et de sommes, pour toutes les inscriptions possédées par les propriétaires au moment du mandat et même pour celles qu'ils pourraient acquérir par la suite, lorsque toutefois ces procurations en contiennent mention expresse.

409. — Les procurations passées à l'étranger ou dans les départements doivent être déposées chez un notaire de Paris; il en est produit un seul extrait ou expédition au directeur du grand-livre, qui en délivre autant d'extraits qu'il y a de parties de rente au nom des mêmes propriétaires.

410. — Les tribunaux sont compétents pour statuer sur la question de savoir si le mandat, en vertu duquel un tiers a touché les arrérages, autorisait réellement ce tiers à recevoir, et si par suite le Trésor est valablement libéré. — Cons. d'Et., 6 déc. 1836, Loubens, [S. 37.2.252, P. adm. chr.]

411. — II. *Rentes mixtes et au porteur.* — Le paiement des arrérages des rentes mixtes et au porteur a lieu sur la production des coupons détachés des titres; la partie prenante signe un bordereau indiquant le lieu de son domicile.

412. — Le paiement des coupons s'effectue à la caisse centrale du Trésor public à Paris, et, dans les départements, aux caisses des trésoriers-payeurs généraux et receveurs des finances. En outre, aux termes d'une circulaire du 5 mars 1865, les coupons des rentes mixtes et au porteur doivent être payés par tous les percepteurs et le paiement a lieu à présentation, sauf dans le cas où le comptable aurait des motifs de suspecter la validité des coupons ou la légitimité de leur possession par le porteur. Ces dispositions ont été étendues par décision ministérielle du 25 nov. 1879, aux coupons des rentes 3 p. 0/0 amortissables.

413. — Enfin une décision du ministre des Finances du 21 févr. 1874 a également autorisé les percepteurs de Paris à payer les coupons d'arrérages des rentes, sous la condition que les bordereaux présentés à l'encaissement dans la même journée, par une même personne, ne comprendront pas plus de 20 coupons et ne s'élèveront pas à plus de 500 fr.

3° *Prescription.*

414. — Aux termes de la loi du 24 août 1793 (art. 156) et de l'art. 2277, C. civ., les arrérages des rentes perpétuelles, comme les intérêts dus sur les capitaux de cautionnement, se prescrivent par cinq ans.

415. — La loi du 11 brum. an VII, en mobilisant les rentes, n'a rien innové quant à la prescription à laquelle elles étaient soumises. — Colmar, 4 mai 1842, Teutsch, [P. 43.1.5]

416. — Aussi est-il incontestable que la prescription de cinq ans s'applique aux arrérages des rentes sur l'Etat. Mais c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de décider si la prescription est ou non acquise. — Cons. d'Et., 28 juill. 1824, Bardel, [P. adm. chr.]

417. — Les tribunaux ordinaires doivent seulement connaître des moyens et exceptions puisés dans le droit civil que le rentier et le domaine s'opposent respectivement à cette occasion. — Même arrêt.

418. — « Ainsi, dit M. Cormenin (*Dr. adm.*, v° *Dette de l'Etat*, 5e édit., n. 15, p. 21), si un héritier répète des dommages-intérêts contre le domaine comme administrateur négligent d'une succession vacante, pour perte des arrérages, les moyens qu'il fait valoir et les exceptions que le domaine peut lui opposer étant puisés dans le droit commun, sont du ressort des tribunaux ». « C'est dans le même sens, ajoute cet auteur, que les actions en recouvrement exercées par le domaine aux droits d'un particulier, et fondées sur des contrats privés, ainsi que les exceptions du débiteur, ne peuvent être appréciées que par les tribunaux. »

419. — La disposition de la loi de 1793, qui déclare que l'Etat est libéré après cinq ans du paiement des arrérages, est une disposition d'ordre public dont le but est d'empêcher le Trésor de se trouver indéfiniment exposé à des réclamations pour arrérages arriérés, ce qui rendrait impossibles les prévisions budgétaires. Il en résulte qu'on n'admet de la part du créancier de l'Etat aucune interruption ou suspension possible de la prescription, et que la déchéance est opposable aussi bien au rentier inscrit porteur d'un titre régulier, qu'au créancier de l'Etat qui a laissé passer plus de cinq années sans faire inscrire sa rente au grand-livre.

420. — Il faudrait faire cependant une exception à cette règle si le non-paiement était le fait de l'administration; si le délai de prescription n'était expiré que par suite des retards des agents du Trésor, on ne pourrait opposer la déchéance au titulaire de l'inscription. — Béquet, *Rép.*, v° *Dette publique*, n. 463; Bavelier, n. 37. — V. en ce sens, Cons. d'Et., 18 janv. 1878, Barret (sol. impl.), [S. 80.2.22, P. adm. chr., D. 78.3.54]

421. — Une autre exception doit être faite au cas de demande de paiement faite au Trésor dans le délai de cinq ans, pourvu que les pièces justificatives soient produites dans l'année qui suit la demande. C'est ce qui résulte d'un avis du Conseil d'Etat qui, inséré au *Bulletin des lois*, a force de loi, et aux termes duquel « les réclamations non appuyées de toutes les pièces justificatives présentées par les créanciers d'arrérages de rentes sur l'Etat, ne peuvent interrompre la prescription que dans le délai d'un an du jour de la réclamation; le créancier se mettra en règle, et présentera toutes les pièces justificatives de la légitimité de sa demande ». — Av. Cons. d'Et., 13 avr. 1809.

422. — On a soutenu que la loi du 29 janv. 1831, qui n'admet d'autres causes interruptrices de la déchéance frappant toute créance non recouvrée dans le délai de cinq ans que le pourvoi devant le Conseil d'Etat et le fait du gouvernement, embrasserait dans sa généralité toutes les parties de la dette publique et, par suite, aurait abrogé cet avis du Conseil d'Etat. — Duménil, n. 400.

423. — Nous croyons, au contraire, avec d'autres auteurs, que l'avis du Conseil d'Etat de 1809 est toujours en vigueur, parce qu'il est spécial aux rentes et que tout ce qui les concerne est régi par des dispositions particulières. — Foyot, *Guide du rentier*, n. 177 et 195; Gorges et Bézard, *Man. des transf. et mut.*, p. 241; Bavelier, n. 38.

424. — La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est prononcée dans ce dernier sens. Il a été, en effet, décidé que les réclamations non appuyées de pièces justificatives présentées par des créanciers d'arrérages de rentes sur l'Etat, ne peuvent interrompre la prescription qu'autant que, dans le délai d'un an, ces créanciers présentent lesdites pièces justificatives. — Cons. d'Et., 3 juin 1840, Timlot, [P. adm. chr.]

425. — En conséquence, la prescription court contre le réclamant alors même que, par suite d'une contestation sur sa qualité d'héritier, il aurait été dans l'impossibilité de produire l'ancien extrait d'inscription, pour en obtenir un nouveau. — Même arrêt.

426. — Lorsque les arrérages d'une rente nominative n'ont pas été touchés depuis cinq années, cette rente cesse de figurer sur les états de paiement du Trésor et est portée d'office à un compte spécial dit « portions non réclamées ». Il en est de même des parties de rentes qui, lors d'une succession, n'ont pu être attribuées aux ayants-droit faute de pièces justificatives suffisantes et ont été mises en réserve.

427. — La rente au porteur et la rente mixte ne sont classées au compte des portions non réclamées que cinq ans après l'échéance du dernier coupon, c'est-à-dire dix ans après l'inscription au porteur et quinze ans à compter de l'émission de celle du titre mixte.

428. — Les rentes portées au compte des portions non réclamées ne peuvent plus être payées qu'en vertu d'une décision ministérielle (Arr. min. 2 mai 1840). Les justifications à produire pour en obtenir le paiement varient suivant que l'inscription est nominative ou au porteur.

429. — Les rentes nominatives ou mixtes ne sont remises en paiement que sur une demande de rétablissement formulée sur papier timbré, et accompagnée soit d'un certificat constatant l'existence et l'identité du propriétaire, s'il est vivant, soit, en cas de décès ou autre changement, d'un certificat de propriété délivré dans les formes et conditions ordinaires et, s'il y a lieu, du certificat de l'enregistrement prescrit par la loi du 8 juill. 1852.

430. — Les inscriptions au porteur sont remises en paiement

sur la production du titre et d'une demande d'entrée établie par le détenteur dont la signature est légalisée.

431. — En cas de rétablissement, l'époque à partir de laquelle les arrérages doivent être réordonnancés est fixée par décision ministérielle.

432. — En principe, les arrérages des cinq dernières années sont seuls remis en paiement. Cependant, dans le cas où la prescription aurait été interrompue par les intéressés, il leur est tenu compte des arrérages échus pendant l'année qui leur est accordée pour faire valoir leurs droits. — Av. Cons. d'Et., 13 avr. 1809, précité. — V. *suprà*, n. 421.

Section II.

Dette flottante.

433. — La dette flottante est destinée à couvrir, par des voies et moyens de trésorerie, l'insuffisance des ressources des budgets. Elle constitue la partie variable de la dette publique. Son nom vient de ce que tantôt elle s'élève et tantôt elle s'abaisse, « comme une barque sur les flots ». — Léon Say, *Dict. des fin.*, v° *Dette flottante*, p. 1414.

434. — L'existence de cette dette suppose que l'Etat n'a pu faire face à ses dépenses, ni rembourser ses dettes échues, au moyen des ressources proprement dites du budget, et qu'il a dû, dès lors, s'adresser à des prêteurs et contracter des emprunts à court terme, afin de pouvoir attendre la rentrée des recettes normales.

435. — Les causes de la dette flottante sont diverses : l'une des principales est ce qu'on appelle les *découverts du Trésor*, c'est-à-dire les déficits des exercices reconnus par la loi de règlement et qu'elle lui impose, et aussi les pertes résultant pour l'Etat des soustractions, débets, créances irrecouvrables, etc.

436. — On peut y ajouter la nécessité pour le Trésor d'avoir jusqu'au recouvrement des impôts un certain fonds de roulement qui lui permette d'assurer le fonctionnement des services et d'engager les dépenses autorisées par la loi de finances.

437. — Enfin une dernière cause de la dette flottante réside dans le compte des avances aux services spéciaux, dont on a quelque peu abusé dans ces derniers temps. Les dépenses de ces services ont été retirées des dépenses budgétaires, ou bien parce qu'elles n'avaient pas un caractère annuel et qu'elles devaient former en conséquence un petit budget à part, ou bien parce qu'elles devaient être balancées par des recettes d'un ordre spécial, dont les rentrées ne pouvaient se faire qu'à des époques ultérieures. — Léon Say, v° *Dette flottante*, p. 1415, *in fine*.

438. — Si ces causes présentent par leur nature une certaine imprévision et sont dès lors difficiles à écarter d'une manière absolue, il faut reconnaître que la première, les déficits dans les budgets, est susceptible d'être restreinte par une administration financière prévoyante. Aussi les économistes s'accordent-ils à reconnaître que l'accroissement trop considérable de la dette flottante est le signe d'une situation fâcheuse pour un Etat. — Leroy-Beaulieu, *Tr. de la scienc. des fin.*, t. 2, p. 296.

439. — Lorsque la dette flottante s'élève trop, cette élévation peut constituer pour l'Etat un grave danger : la plupart des engagements du Trésor étant à vue, et les dépôts des caisses d'épargne ayant suivi un mouvement ascensionnel progressif, on peut facilement concevoir l'embarras du gouvernement dans un moment de crise. Aussi la prudence exige-t-elle qu'on ne laisse pas la dette flottante s'élever indéfiniment : lorsqu'elle atteint un niveau au-dessus duquel elle menace de devenir un danger on la réduit par une *consolidation*, c'est-à-dire que pour la liquider en tout ou en partie on émet un emprunt. « Mais, comme le dit M. Léon Say, ce qui fait que les gouvernements hésitent souvent à opérer une semblable liquidation, c'est qu'en se débarrassant des soucis du passé, ils craignent de se mettre dans une situation trop facile et de ne plus pouvoir opposer une résistance suffisamment efficace aux entraînements des dépenses extraordinaires ». — Léon Say, v° *Dette flottante*, p. 1418.

440. — La dette flottante, qui était en France de 250 millions au début du règne de Louis-Philippe, dépassa 600 millions à la fin de ce règne par suite des déficits des budgets. Elle s'accrut à ce point dans les années suivantes qu'au 1er janv. 1864 elle s'élevait à un milliard 37 millions, mais elle diminua dans la suite et au 1er janv. 1870, elle n'était plus que de 794,156,708 fr. Ce chiffre ne fut que peu dépassé pendant quelques années, puisqu'au 31 mars 1878, la dette flottante était de 812,887,500 fr., mais dix ans plus tard, en 1888, elle s'élevait à 955,095,447 fr. Enfin, au 1er janv. 1891, d'après les documents officiels, la dette flottante montait à 1,077,093,900 fr., et au 1er janv. 1894, à 1,146,889,547 fr. — Léon Say, *Dict. des fin.*, v° *Dette flottante*; Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 404 et s.; Béquet, v° *Dette publique*, n. 33.

441. — Voici le détail des comptes de la dette flottante au 1er janv. 1894 (Béquet, v° *Dette publique*, p. 539 en note) :

Dettes portant intérêts.	Trésoriers-payeurs généraux L/C d'avance envers le Trésor	53.627.047
	Fonds des communes (départements) / Fonds des établ. publics (départements)	263.146.080
	Fonds de la ville de Paris S/C n. 1	30.000.000
	Fonds de la ville de Paris S/C n. 2	43.000.000
	Fonds de divers établissements de Paris	8.058.055
	Ministère de l'instruction publique S/C de fondations anglaises, écossaises et irlandaises	42.070
	Caisses des dépôts et consignations S/C courant	196.050.814
	Caisses des dépôts S/C de fonds non employés des caisses d'épargne	95.032.111
	Caisses des dépôts S/C de fonds non employés de la caisse nationale d'epargne	44.689.490
	Caisses des dépôts S/C de fonds non employés de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse	29.764.147
	Gouvernement beylical S/C de fonds déposés	7.614.872
	Service des pompes funèbres S/C courant	5.030
	Capitaux des bons du Trésor en circulation	202.817.163
	Crédit foncier de France S/C courant	5.000.000
	Total de la dette portant intérêts	978.876.879
Dettes sans intérêts.	Fonds libres sur correspondants du Trésor et sur avances	14.221.026
	Fonds libres du budget départemental	87.703.301
	Imprimerie nationale	700.000
	Fonds deposés par les divers corps de troupe de terre et de mer	14.410.450
	Fonds déposés sans intérêts par les communes et établissements publics des départements	30.870.324
	Trésorier général des invalides de la marine	5.379.345
	Bons échus sans intérêts depuis l'échéance	1.547.098
	Mandats des trésoriers-payeurs généraux et autres comptables sur le Trésor	13.180.524
	Total de la dette sans intérêts	168.012.668
	Total général de la dette	1.146.889 547

442. — La dette flottante n'est pas inscrite au grand-livre de la dette publique; elle constitue un service de trésorerie qui est du ressort de la *Direction du mouvement général des fonds* au ministère des finances.

443. — Parmi les comptes de la dette flottante les uns portent intérêts, les autres sont sans intérêts. Les premiers sont les bons du Trésor, les avances des trésoriers-payeurs généraux, les comptes courants des communes, de la Caisse des dépôts et consignations, etc.; les seconds comprennent les dépôts de certains services et établissements publics, tels que l'imprimerie nationale, la caisse des invalides de la marine, etc. Aussi, par suite de ces deux catégories d'éléments, a-t-on quelquefois divisé la dette flottante en *dette flottante portant intérêts* et *dette flottante sans intérêts*. Mais cette distinction n'a d'importance qu'au point de vue de la comptabilité; elle a l'inconvénient de ne pas permettre un classement méthodique des obligations du Trésor.

444. — Une division qui paraît plus normale est celle adoptée dans les comptes généraux de l'administration des finances. On y répartit les éléments de la dette flottante en trois catégories : les effets à payer, les créances dites passives et les avances des comptables.

445. — I. *Effets à payer.* — Les effets à payer sont principalement les bons du Trésor dont la création remonte à l'année 1824; ce sont des titres émis par le Trésor et remboursables à échéance déterminée. Ils sont souscrits en faveur de la Banque

de France pour garantir ses avances permanentes au Trésor et au profit de divers créanciers de l'Etat : le montant de cette dernière catégorie de bons ne peut dépasser 400 millions. — V. *suprà*, v° *Bons du Trésor*.

446. — II. *Créances passives*. — Elles se composent des dépôts et comptes courants du Trésor. Certains établissements publics déposent au Trésor leurs fonds disponibles et se font ouvrir un compte courant. Il en est ainsi notamment de la ville de Paris, des communes et établissements publics et de la Caisse des dépôts et consignations.

447. — La ville de Paris a deux comptes courants au Trésor; le compte numéro 1, qui comprend l'excédent disponible de ses ressources ordinaires et qui est limité à 30 millions, porte intérêt à 2 p. 0/0; le compte numéro 2, destiné à recevoir les fonds d'emprunt jusqu'à concurrence d'une somme variable chaque année, porte intérêt à 1 1/2 p. 0/0 (Arr. min. du 12 mars 1879). — V. *infrà*, v° *Paris* (ville de).

448. — Les fonds disponibles des autres communes et des établissements publics sont déposés au Trésor. Autrefois on distinguait suivant leur origine pour leur faire produire ou non des intérêts : maintenant ces dépôts portent tous intérêts et cet intérêt, qui a été d'abord de 3 p. 0/0, puis de 2 p. 0/0, est actuellement de 1 1/2 p. 0/0 depuis une décision du ministre des Finances du 24 déc. 1896.

449. — Ces comptes courants sont tenus par les receveurs des finances, à qui on accorde pour ce service une remise sur les intérêts. Ces agents établissent le décompte pour les intérêts dus chaque année; les trésoriers-payeurs généraux en font un relevé sommaire qu'ils envoient au ministre des Finances. Pour la ville de Paris et les établissements publics de cette ville, ce sont le receveur municipal et les receveurs de ces établissements qui établissent les décomptes des intérêts dus ».

450. — La Caisse des dépôts et consignations dépose aussi au Trésor ses fonds disponibles et il lui est servi pour ce dépôt un intérêt de 2 p. 0/0. Elle verse aussi les fonds des caisses d'épargne, de la caisse nationale d'épargne et de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse. Les fonds non employés des caisses d'épargne, dont le dépôt ne peut dépasser 100 millions (L. 20 juill. 1895, art. 1) et ceux de la caisse nationale d'épargne limités à 50 millions portent également intérêt à 2 p. 0/0? Ceux de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse, limités à 50 millions portent intérêt à 3 1/2 p. 0/0.

451. — Enfin certains établissements sont aussi autorisés à verser leurs fonds au Trésor : il en est ainsi des départements pour les fonds disponibles entre les mains des trésoriers-payeurs généraux jusqu'à leur affectation de l'imprimerie nationale, de la caisse des invalides de la marine, etc. En résumé, au 1er janv. 1896, le Trésor avait en compte courant 733,232,334 fr. 47 de dépôts portant intérêts et 152,402,613 fr. 98 de dépôts sans intérêts, ce qui fait un total de plus de 885 millions.

452. — III. *Avances des comptables*. — Les avances des trésoriers-payeurs généraux, qui doivent toujours être au moins égales au montant de leur cautionnement, constituaient avant 1887 un compte courant spécial dont l'intérêt variait suivant les diverses fluctuations du marché financier. Depuis cette époque le mode de constatation des avances des trésoriers-payeurs généraux a été modifié et le taux d'intérêt de leurs avances est fixé d'après le taux moyen d'émission des bons du Trésor.

453. — IV. Enfin, on fait souvent rentrer dans la dette flottante les cautionnements en numéraire exigés pour l'exercice de certaines fonctions publiques, versés dans les caisses du Trésor, qui en paye l'intérêt. Ces cautionnements constituent ainsi pour l'Etat une sorte d'emprunt dont le remboursement devient exigible à l'époque où le titulaire cesse ses fonctions. Mais il est à remarquer que lorsqu'il y a ainsi lieu à restituer le cautionnement d'un titulaire, ce cautionnement est immédiatement remplacé par le cautionnement que doit verser le nouveau fonctionnaire nommé en remplacement, de telle sorte qu'en réalité l'Etat, qui profite du capital, n'est tenu cependant que du paiement de l'intérêt.

454. — Les capitaux qui composent cette partie de la dette publique constituent donc, en définitive, une sorte de dette flottante qui se suffit à elle-même et qui tend par sa nature à se renouveler incessamment. Aussi est-ce sur le fonds flottant des cautionnements que les remboursements sont imputés d'après les règlements sur la comptabilité publique. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*.

Section III.

Dette viagère.

455. — Sous la dénomination de dette viagère on comprend : 1° les rentes sur l'Etat, constituées viagèrement, et qui doivent s'éteindre par le décès des titulaires; 2° les pensions de toute nature, accordées par l'Etat, en rémunération des services publics.

456. — Les rentes viagères dont il s'agit ici sont les rentes viagères dites *d'ancienne origine*. Celles qui proviennent de versements et qui sont servies par la caisse nationale des retraites pour la vieillesse ne font pas partie de la dette publique, la loi de finances du 30 janv. 1884 ayant donné l'autonomie à la caisse des retraites. — V. *suprà*, v° *Caisse nationale des retraites pour la vieillesse*.

§ 1. *Rentes viagères*.

457. — Les rentes viagères sur l'Etat se composent de celles qui avaient été ainsi constituées par le gouvernement antérieur à 1789, et qui furent depuis reconnues comme dettes nationales. Comme les rentes perpétuelles, elles provenaient de diverses sources. Elles furent de même indistinctement confondues sur un grand-livre, qui devint le titre commun de tous les créanciers. Elles furent seulement divisées en quatre séries ou classes selon le nombre des têtes sur lesquelles les rentes reposaient.

458. — Les rentes viagères qui s'élevaient à 100 millions lors de la création du grand livre de la dette publique, furent en partie converties en rentes perpétuelles. Plus tard, elles subirent le sort des rentes perpétuelles, et furent réduites au tiers par l'effet de la loi du 9 vend. an VI. Cette dette, que diverses causes ont graduellement diminuée, est destinée à s'éteindre complètement. Elle était de 67,393 parties en 1817, de 17,497 en 1846 et de moins de 3,000 en 1860. Aujourd'hui les rentes viagères sont pour ainsi dire éteintes puisque leur nombre est réduit à trois parties et que le crédit inscrit au budget de ce chef n'était, en 1895, que de 1,385 fr. — Béquet, v° *Dette publique*, n. 69.

459. — On a ouvert un grand-livre de la dette publique viagère qui constitue, comme le grand-livre de la dette inscrite, le titre fondamental des rentiers de cette catégorie. L'extrait d'inscription délivré aux rentiers viagers établit leur propriété. Ces extraits d'inscription sont signés par le directeur de la dette inscrite et les deux agents comptables des transferts et mutations et du grand-livre. Ils sont revêtus du visa du contrôle pour former titre valable contre le Trésor.

460. — Aux termes de l'art. 52, L. 23 flor. an II, les rentes viagères sont insaisissables. Par suite, il y a lieu de leur appliquer toutes les règles que nous avons posées pour les rentes perpétuelles. — V. *suprà*, n. 194 et s.

461. — Le paiement des arrérages a lieu d'après les états portés sur des registres spéciaux appelés *registres permanents* et tenus par les trésoriers-payeurs généraux. Les éléments de ce registre sont fournis par le ministère des finances qui, par des états périodiques, informe les trésoriers généraux des modifications à y apporter. Ceux-ci communiquent aux receveurs particuliers des finances des extraits des registres permanents pour leur permettre d'acquitter les arrérages payables à leur caisse.

462. — Il n'y a pas de registres permanents pour le département de la Seine. Le caissier-payeur central paie les arrérages sur des états nominatifs émanant de la direction de la dette inscrite.

463. — Le paiement des arrérages a lieu les 22 juin et 22 décembre. Ce paiement est effectué entre les mains du porteur de l'extrait d'inscription et sur sa quittance; il est rapporté à l'appui un certificat de vie de celui sur la tête de qui la rente repose, et en cas de décès, les pièces justificatives du droit des héritiers (Décr. 31 mai 1862, art. 246).

464. — Les arrérages ne se prescrivent que par cinq ans. Mais lorsque le paiement n'a pas été réclamé pendant trois ans ils sont reportés à un compte spécial dit *compte des extinctions*. Ils peuvent être rétablis lorsque les ayants-droit justifient au Trésor de leur existence par un certificat de vie. Les rétablissements n'ont lieu qu'en vertu de décisions ministérielles et avec le concours des deux agents comptables du grand-livre et des transferts et mutations.

465. — Les rentes viagères s'éteignent par le décès de la dernière tête sur laquelle elles reposent. Comme leur acquisition a lieu jour par jour, les héritiers du rentier ont droit à une fraction correspondant au nombre de jours écoulés depuis la dernière perception jusqu'au décès. La rente viagère est alors rayée du grand-livre et reportée au *compte des extinctions*.

466. — On a, en effet, ouvert sur le grand-livre de la dette publique viagère un compte de l'Etat, au crédit duquel sont portées toutes les extinctions, afin qu'on puisse reconnaître et constater, dans tous les temps, le montant des diminutions de la dette viagère.

§ 2. *Pensions.*

467. — La seconde partie, mais de beaucoup la plus importante, de la dette viagère est constituée par les pensions. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Pensions et retraites*.

Section IV.

Capitaux remboursables à divers titres.

468. — Une partie de la dette publique assez importante est celle qui est constituée par des emprunts pour ainsi dire occultes, faits par l'Etat, non au public, mais à certains corps constitués ou à certaines grandes sociétés, telles que des sociétés de banque, des communes, des chambres de commerce, des hospices : il en est de même des garanties d'intérêt envers les compagnies de chemins de fer. Ces avances sont généralement remboursables par des annuités inscrites au budget pendant une période déterminée. — V. Paul Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 376 et s.

469. — On a émis, pour couvrir certaines dépenses de travaux publics ou de défense nationale, des *obligations du Trésor* à long terme ou trentenaire et des obligations à court terme ou sexennaires. Ces titres sont de 500 fr. et au porteur; cependant ils peuvent être déposés au Trésor qui délivre en échange un certificat nominatif de dépôt; ils portent intérêt à 3 fr. 25 p. 0/0. Ils sont émis par le caissier-payeur central au fur et à mesure des besoins, sur autorisations du directeur du mouvement général des fonds. Le remboursement a eu lieu par la voie du tirage au sort.

470. — Les obligations à long terme qui furent émises en 1857, en 1861 et en 1877 ont été en grande partie remboursées. Au 1er janv. 1894 elles représentaient un capital de 183,750,000 fr. Elles sont toutes dans le portefeuille de la Caisse des dépôts et consignations, soit pour son propre compte, soit pour celui des services qu'elle gère. Leur remboursement a été réorganisé par la loi du 26 juill. 1893 (art. 56). Les obligations à court terme émises depuis 1875 et qui, au 1er janv. 1895, s'élevaient à la somme de 216,310,905 fr. sont aussi pour la plupart remboursées.

471. — Le Trésor avait aussi émis des *bons de liquidation* ayant pour objet le remboursement aux départements, aux villes et aux communes d'une partie des contributions extraordinaires de la guerre de 1870, la réparation des dommages résultant de la guerre et de l'insurrection et celle des dommages causés par les destructions qu'avait ordonnées le génie militaire. Ces divers bons de liquidation ont été convertis en rentes 3 p. 0/0, ou remboursés par anticipation.

472. — La loi qui a autorisé la conversion de l'emprunt Morgan a réglé le remboursement de l'emprunt contracté pour la conversion envers la Caisse des dépôts et consignations à qui l'on délivra pour 14 millions de rentes 3 p. 0/0. Ce remboursement s'effectua par l'inscription au budget de trente-neuf annuités de 17,300,000 fr. Une loi du 26 déc. 1892 a modifié le taux de l'intérêt et l'annuité n'est plus que de 16,490,118 fr.

473. — L'Etat n'ayant pas versé la garantie d'intérêt correspondant aux années 1871 et 1872, des conventions furent conclues avec les grandes compagnies de chemin de fer, celle de l'Ouest exceptée, d'après lesquelles cette garantie a été convertie en annuités. La compagnie du chemin de fer de l'Est a aussi été dédommagée des conséquences du traité de Francfort par une annuité : l'Etat lui a délivré un titre de rente inaliénable de 20,500,000 fr., dont elle doit avoir la jouissance pendant toute la durée de sa concession.

474. — Le rachat des canaux par l'Etat a donné lieu à l'inscription d'annuités aux budgets. Ces annuités sont pour la plupart éteintes depuis 1890; il ne reste plus que celles afférentes au rachat des canaux d'Orléans et du Loing. Ces annuités étaient, en 1896, de 321,171 fr. La loi du 27 nov. 1897 a aussi autorisé le rachat par l'Etat du canal du Midi et du canal latéral à la Garonne. L'indemnité due par l'Etat à la compagnie du canal du Midi sera constituée par un titre de rente perpétuelle 3 p. 0/0, dont le montant sera fixé par une commission arbitrale, instituée conformément aux prescriptions de l'art. 2, L. 1er août 1860, portant rachat des canaux d'Orléans et du Loing. Ce capital sera amorti au moyen de 20 demi-annuités calculées au taux d'intérêt de 3 p. 0/0, et inscrites au budget du ministère des travaux publics. Quant à l'indemnité due à la compagnie des chemins de fer du Midi et du canal latéral à la Garonne, elle sera réglée de la façon suivante : jusqu'au complet remboursement de la dette du chef de la garantie, le taux d'intérêt des avances faites ou à faire par l'Etat à la compagnie du Midi, au titre de la garantie, sera réduit de 4 p. 0/0 l'an, chiffre fixé par l'art. 13 de la convention du 9 juin 1883, à 3 p. 0/0 l'an.

475. — Par suite d'avances faites à l'Etat par la *Société générale algérienne* pour des dépenses de travaux publics, avances qui s'élevèrent à 87 millions, le Trésor s'engagea à rembourser ce prêt à la société par une annuité de 4,997,765 fr. payable jusqu'en 1916. Mais la loi du 26 déc. 1892 autorisa le remboursement anticipé de ces annuités au moyen d'un emprunt à la Caisse des dépôts et consignations remboursable en 48 demi-annuités de 1893 à 1916, calculées au taux d'intérêt de 3 fr. 50 p. 0/0.

476. — Un grand nombre d'autres avances faites à l'Etat sont remboursables par annuités : pour la réorganisation de salles militaires dans les hospices de Rambervillers, Saint-Dié, Vouziers, Troyes, Neufchâteau, pour constructions au service de l'intendance, pour constructions d'hôtels des postes et télégraphes, pour chemins stratégiques, pour la construction de l'école des arts industriels de Roubaix, pour la liquidation des caisses des chemins vicinaux et des lycées, collèges et écoles primaires, etc., etc. — V. Béquet, v° *Dette publique*, n. 62.

477. — Enfin nous ajouterons à cette énumération les garanties d'intérêt servies par l'Etat aux compagnies de chemins de fer. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 4434 et s.

CHAPITRE III.

PERTE DE TITRES.

478. — Au cas de perte ou de vol, le rentier signifie une opposition au transfert de la rente et au paiement des arrérages; il peut aussi par une pétition au ministre des Finances provoquer un empêchement administratif (V. *suprà*, n. 331 et s.). Les formalités pour le remplacement du titre varient selon la nature des inscriptions.

479. — Pour obtenir le remplacement de son titre, le propriétaire d'une rente nominative doit produire une déclaration de perte sur timbre et enregistrée, faite devant le maire de la commune de son domicile en présence de deux témoins. La signature du maire doit être légalisée, sauf dans le département de la Seine; c'est le préfet ou le sous-préfet qui la légalise.

480. — La direction de la dette inscrite procède à une enquête déterminée par un arrêté ministériel de 1841. Après constatation de l'identité de celui qui demande la délivrance d'un nouveau titre, on s'enquiert de la date du dernier paiement et de la personne qui a reçu les arrérages. On attend, avant de remplacer le titre, que le trimestre pendant lequel la demande a été faite soit expiré, afin de s'assurer que le titre ne sera pas présenté à l'échéance. Le remplacement donne lieu à un transfert de forme qui a pour résultat de faire annuler au grand-livre le titre remplacé et de substituer un nouveau compte à l'ancien.

481. — Lorsqu'il s'agit d'une rente mixte, la nature du titre exige des formalités spéciales. Il faut d'abord la production de la déclaration de perte sur laquelle le ministre des Finances autorise le remplacement de l'inscription. En outre, le propriétaire doit fournir un cautionnement en rentes représentant le montant des coupons échus ou à échoir, mais non payés, dont le porteur pourrait réclamer le paiement. La durée du cautionnement est de cinq ans pour chaque coupon à partir de son échéance.

482. — Si le propriétaire de la rente mixte ne pouvait fournir le cautionnement, on lui délivrerait à la place du titre deux inscriptions nominatives dont chacune est de la moitié de l'inscription perdue. L'une de ces inscriptions est conservée au Trésor pour représenter le cautionnement; l'autre est remise au propriétaire.

483. — On exige du propriétaire un acte d'affectation de cautionnement et on lui remet à la place de son titre un bordereau d'annuel sur lequel il touche les arrérages. — V. *suprà*, n. 345.

484. — Le décret du 3 mess. an XII, relatif au mode de remplacement, en cas de perte des extraits d'inscription au grand-livre, ne concerne que les inscriptions de rente nominative et non les inscriptions de rente au porteur. Le Conseil d'Etat consulté sur la question émit, le 23 août 1839, un avis aux termes duquel il n'y avait pas lieu de délivrer un nouveau titre dans ce cas.

485. — Et il était décidé qu'en cas de perte d'inscriptions de rente au porteur, le ministre des Finances ne peut être tenu de remplacer le titre de l'inscription, même sous l'offre d'un dépôt d'autres inscriptions de rente équivalant à celles perdues. — Cons. d'Et., 27 août 1840 (1841), Arthey, [S. 41.2.110, P. adm. chr.]

486. — En vertu de ce principe, l'administration se refusait d'une manière absolue à remplacer les titres au porteur. Plus tard, aux termes d'une décision ministérielle du 4 déc. 1850, rendue en conformité d'un avis du comité des finances du 15 février précédent, il fut admis qu'un titre de même qualité serait remis au propriétaire d'une inscription au porteur disparue, moyennant le dépôt d'un cautionnement réalisé, pour une durée illimitée, en une inscription nominative représentant à la fois le capital de la rente et les cinq autres années d'arrérages que le Trésor était exposé à payer au détenteur de l'extrait perdu. — V. Décr. 18 déc. 1869.

487. — Ce système a été modifié depuis. D'une part, une décision ministérielle du 8 juill. 1890 a permis au rentier qui a perdu ou détruit une inscription au porteur de ne plus verser un cautionnement préalable pour le capital de la rente. Il peut, au bout d'un délai de trois mois à compter de sa déclaration de perte, demander la conversion du titre perdu en une inscription nominative, sous la condition de laisser celle-ci au Trésor à titre de cautionnement. Il fournit, en outre, une inscription de rente nominative représentant la valeur de cinq années d'arrérages en sus du montant de tous les coupons restés attachés au titre adiré.

488. — L'acte de cautionnement est dressé par l'agent judiciaire du Trésor qui remet à la partie, indépendamment d'un double de l'engagement, un titre spécial dit « bordereau d'annuel » (V. *suprà*, n. 348), sur la présentation duquel sont payés aux échéances ordinaires les arrérages affectés au cautionnement.

489. — Une autre modification, relative à la durée du cautionnement, résulte de la loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur perdus ou volés. Cette loi est inapplicable aux rentes sur l'Etat; toutefois, son art. 16 dispose que les cautionnements exigés par l'administration des finances pour la délivrance du duplicata de titres perdus, volés ou détruits, seront restitués si, dans les vingt ans qui auront suivi, il n'a été formé aucune demande de la part du tiers porteur, soit pour les arrérages, soit pour le capital; le Trésor sera définitivement libéré envers le porteur des titres primitifs, sauf l'action personnelle de celui-ci contre la personne qui aura obtenu le duplicata.

490. — Pour les coupons au porteur perdus, une décision ministérielle du 21 oct. 1833 prescrivait d'attendre l'expiration des délais de prescription pour leur paiement. Un avis du Conseil d'Etat du 1er févr. 1822 se montrait cependant favorable au paiement des coupons moyennant le dépôt d'un cautionnement. Actuellement, les coupons de rente mixte et au porteur sont payés, lorsque le propriétaire dépose un cautionnement représentant leur valeur pendant cinq ans (Arr. min., 16 déc. 1869, art. 38).

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

§ 1. *Actes relatifs à la liquidation de la dette publique.*

491. — Suivant l'art. 1, L. 26 frim. an VIII, « les actes sous seing privé tendant uniquement à la liquidation de la dette publique sont dispensés des formalités du timbre et de l'enregistrement ». L'art. 2 dispose de même que « les actes des administrations et commissaires-liquidateurs relatifs auxdites liquidations sont dispensés des mêmes formalités. »

492. — La loi du 26 frim. an VIII n'est pas une loi de circonstance; elle garde aujourd'hui encore toute sa valeur. — *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 118.

493. — Mais par *dette publique* on ne saurait entendre toutes les dettes de l'Etat; les dettes d'un caractère pour ainsi dire individuel, celles que l'Etat contracte envers une personne déterminée (par exemple pour fournitures ou pour travaux) ne font pas partie de la dette publique. La dette publique paraît être exclusivement celle que l'Etat a contractée par suite de circonstances accidentelles (emprunts, indemnités, calamités publiques, etc.) envers une certaine catégorie ou classe de personnes. C'est ce que paraissent indiquer à la fois le sens naturel de l'expression *dette publique* et les diverses applications que des lois spéciales ont faites de la solution donnée par la loi du 26 frim. an VIII.

494. — Pour qu'une dette soit réputée faire partie de la dette publique, il n'est aucunement nécessaire, en tout cas, qu'elle soit inscrite au grand-livre. Aucun doute ne s'est jamais élevé sur ce point. Il résulte de là que les actes relatifs à la liquidation de l'indemnité allouée après la guerre de 1870 par la loi du 7 avr. 1873 aux départements, communes et particuliers qui avaient souffert des dommages matériels pendant cette guerre étaient dispensés d'enregistrement et du timbre. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 30. — Pour le timbre, V. *infrà*, n. 618.

495. — La loi du 18 avr. 1888 a accordé, à titre de récompenses nationales, des indemnités aux blessés de février 1848, à leurs veuves, descendants et ascendants. Quoiqu'aucun texte n'accorde des immunités aux pièces produites et aux actes rédigés pour l'exécution de cette loi, il a été décidé que les certificats de vie produits pour obtenir le paiement de l'indemnité seraient exempts de timbre et d'enregistrement. — Sol. rég., 18 déc. 1888, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*. n. 32-3°]

496. — Les quittances des sommes payées en exécution de la loi du 18 avr. 1888 ont été également dispensées du timbre et de l'enregistrement. — Même solution.

497. — Mais on a décidé que les autres actes rédigés pour l'exécution de la loi ne bénéficient pas de la même immunité. — Même solution.

498. — Suivant l'art. 61, Ord. 1er mai 1825, relative à l'indemnité allouée aux émigrés : « conformément à la loi du 26 frim. an VIII, relative aux actes à produire pour la liquidation de la dette publique, les actes sous seing privé tendant uniquement à la liquidation de l'indemnité, et en tant qu'ils serviront aux opérations de la liquidation, sont dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement. »

499. — Suivant l'art. 10, L. 30 avr. 1826, relative aux indemnités accordées aux colons de Saint-Domingue, « les titres et actes de tout genre produits par les réclamants ou leurs créanciers soit devant la commission, soit devant les tribunaux pour justifier de leurs qualités et de leurs droits, seront dispensés de l'enregistrement et du timbre. »

500. — La loi du 18 mai 1840, relative à la répartition des sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations par le gouvernement d'Haïti pour payer ses créanciers, disposait que « l'art. 10, L. 30 avr. 1826, est déclaré applicable aux sommes versées ou à verser par Haïti à la Caisse des dépôts et consignations, ainsi qu'aux titres produits, soit devant les tribunaux, soit devant la caisse pour l'exécution de la présente loi. »

501. — L'art. 7, L. 21 nov. 1848, exempte du timbre et de l'enregistrement les pièces à produire pour les conversions des livrets de caisse d'épargne en rentes et pour la vente de ces rentes.

502. — Suivant l'art. 11, L. 30 avr. 1849, relative aux indemnités allouées aux colons, en raison de l'affranchissement de leurs esclaves, « tous actes judiciaires et extrajudiciaires relatifs à l'indemnité seront enregistrés gratis, ainsi que les actes notariés et jugements. »

503. — Cette exemption a été appliquée aux droits de greffe. — Déc. min. Fin., 8 mars 1851, [*J. Enreg.*, n. 15138]

504. — Aux actes sous seing privé visés par la loi de frimaire an VIII, il faut assimiler les actes passés à l'étranger même devant notaire, ces actes étant, au point de vue fiscal, entièrement assimilés aux actes sous seing privé. — *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 119. — V. *infrà*, v° *Etranger*.

505. — Mais l'immunité ne s'applique pas aux actes notariés ou aux exploits d'huissiers.

506. — De même, les actes passés devant les tribunaux ne profitent pas de l'exemption du timbre et de l'enregistrement édictés pour les actes relatifs à la liquidation de la dette publique. — *J. Enreg.*, n. 2312-3°; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte judiciaire*, n. 59-17°.

507. — Telles sont les déclarations passées par les rentiers de l'Etat devant le tribunal de leur domicile, aux termes de l'art. 38, L. 24 frim. an VI, sur la liquidation de la dette publique, et portant qu'ils ne sont possesseurs d'aucune autre expédition du titre de leur créance. — *J. Enreg.*, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 136; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 32.

508. — Cependant certaines lois, étendant le principe d'où est partie celle du 26 frim. an VIII, n'ont fait aucune distinction fondée sur la forme de l'acte; telle était la loi du 30 avr. 1826, sur les indemnités de Saint-Domingue.

509. — Aussi cette exemption s'appliquait également aux jugements portant reconnaissance d'une créance sur les colons de Saint-Domingue et déléguant au créancier tout ou partie de l'indemnité. — Déc. min. Fin., 1er juin 1825, [*J. Enreg.*, n. 8754] — *Sic, Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 126.

510. — Elle s'appliquait encore aux oppositions signifiées à la requête des créanciers des colons. — Déc. min. Fin., 6 oct. 1826, [*J. Enreg.*, n. 8582] — *Sic, Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 126.

511. — ... Ainsi qu'aux exploits ayant exclusivement pour objet le paiement et le partage de sommes provenant de l'indemnité. — Trib. Seine, 27 nov. 1850, [*J. Enreg.*, n. 8735; *J. des not.*, n. 14226] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

512. — Mais l'art. 10, L. 30 avr. 1826, s'appliquait exclusivement, par son texte même, aux actes produits pour justifier des qualités et des droits des réclamants; on ne pouvait l'appliquer ni à la signification d'un exécutoire de dépens en vertu et par suite d'un jugement précédemment rendu sur une demande en mainlevée d'opposition à une indemnité coloniale, ni à un commandement fait en conséquence, ni à un procès-verbal de rébellion et un procès-verbal de carence qui avaient suivi ce commandement. — *J. Enreg.*, n. 12089-3°; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 124.

513. — On doit ranger au nombre des actes exempts de l'enregistrement les actes constitutifs des créances à liquider. — Déc. min. Fin., 27 vend. et 9 frim. an XI, [Instr. gén., n. 290, § 6] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 29.

514. — ... Les actes de cession de ces créances présentés par les cessionnaires en vue de la liquidation de la créance et comme preuve de leur propriété. — Mêmes décisions. — Garnier, *loc. cit.*

515. — Les cessions de créances d'indemnités allouées aux émigrés étaient exemptes du droit proportionnel. — Délib. régie, 2 juill. 1825, [*J. Enreg*, n. 8096 et 9341; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 104 et 108]

516. — De même, la cession faite par un colon de Saint-Domingue à son créancier, de tout ou partie de l'indemnité, était exempte du droit proportionnel si elle était produite par le créancier dans le but d'obtenir une liquidation à son nom. — Trib. Seine, 16 juin 1830, [*J. Enreg.*, n. 971] — *Sic, Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 127.

517. — Jugé de même que si la cession était faite au créancier du colon avant la liquidation, cet acte, que le créancier devait produire pour justifier de ses droits et qualités, bénéficie de l'exemption prononcée par la loi de 1826. — Trib. Versailles, 24 août 1842, [*J. Enreg.*, n. 13072] — Déc. min. Fin., 1er juin 1827, [*J. Enreg.*, n. 8754]; — 17 août 1828, [Instr. gén., n. 1242 et 1418]

518. — Il a été encore décidé que l'exemption accordée aux actes produits en vue de la liquidation de la dette d'Haïti était applicable aux actes de cessions de l'indemnité faites au profit de tiers avant le règlement de l'indemnité et produites par ces derniers pour justifier leurs droits à la répartition. — Déc. min. Fin. et Marine, 8 mars 1851, [*J. Enreg.*, n. 15138]

519. — Et qu'il importait peu que cette cession fût antérieure à la reconnaissance définitive de la créance.

520. — Décidé, en ce sens, que l'immunité s'appliquait à la cession de la créance en indemnité d'un émigré même si cette cession était antérieure à la loi du 27 avr. 1825, qui a reconnu les créances de ce genre et décrété leur inscription au grand-livre. — Délib. régie, 2 juill. 1825, précité.

521. — De même, si les créanciers du créancier de l'Etat, acquérant au nom de leur débiteur, veulent faire liquider la créance de celui-ci, la dispense de l'enregistrement est acquise non seulement aux actes qui ont pour but de justifier des droits de leur débiteur, mais encore à ceux qui ont pour but de justifier de leurs propres créances.

522. — Décidé cependant que les créanciers des émigrés n'ont pu invoquer l'exemption d'enregistrement et de timbre accordée aux actes produits par leurs débiteurs, pour les titres qu'ils devaient eux-mêmes produire dans le but de justifier de leurs droits et qualités. — Déc. min. Fin., 27 oct. 1825, [*J. Enreg.*, n. 8190 et 8324; *J. des not.*, n. 5621; Instr. gén., n. 1187, § 12] — Délib. régie, 10-20 avr. 1827, [*J. Enreg.*, n. 8700] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 122.

523. — Décidé également que le droit proportionnel était dû sur la cession, faite par le créancier d'un émigré ayant droit à une indemnité en vertu de la loi du 27 avr. 1825, de sa créance sur cet émigré, alors même que le créancier cédant aurait fait opposition au Trésor, car cette cession n'était pas une cession de l'indemnité elle-même; qu'il importait peu que le créancier cédant eût délégué spécialement au cessionnaire ses droits à l'indemnité. — Délib. rég., 17 juin 1829, [*J. Enreg.*, n. 9341]

524. — ... Et que le droit proportionnel de cession devait être liquidé sur le capital de la créance cédée et non pas sur la valeur de la rente sur l'Etat à laquelle la cession peut donner droit au cessionnaire. — Même décision.

525. — Mais il a été décidé plus justement en sens contraire, à propos de la liquidation de la dette du gouvernement d'Haïti, que l'exemption s'appliquait à tous les actes établissant les droits des créanciers, ayants-cause ou représentants des créanciers. — Déc. min. Fin. et Marine, 8 mars 1851, précitée.

526. — On admet généralement que les pouvoirs donnés par acte sous seing privé pour suivre des liquidations et retirer le montant de la créance ne profitent pas de la disposition de la loi du 26 frim. an VIII et sont soumis à l'enregistrement lorsqu'il en est fait usage. — *J. Enreg.*, n. 3140; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 30; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 135.

527. — Mais cette solution paraît contraire au texte général de la loi du 26 frim. an VIII, ces procurations étant produites en vue de la liquidation. Aussi cette opinion ne doit-elle pas être suivie.

528. — Il été décidé, en effet, que l'exemption établie pour les actes produits en vue de la liquidation de l'indemnité de Saint-Domingue s'étendait aux procurations données par les anciens colons ou par ceux qui les représentent, pourvu qu'elles fussent spéciales pour suivre les demandes en liquidation de l'indemnité. — Déc. min. Fin., 11 janv. 1827, [Instr. gén., n. 1210, § 7; *J. Enreg.*, n. 8636; *J. des not.*, n. 5980] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 125.

529. — Une fois la dette liquidée, tous les actes qui sont produits pour justifier des droits de la partie prenante sont soumis à l'enregistrement. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 29 et 30.

530. — Par suite, aucune immunité n'est accordée aux actes produits devant le directeur de la dette inscrite pour obtenir la rectification d'erreurs commises dans l'immatricule. — *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 119.

531. — ... Ou pour justifier l'opposition faite en cas de destruction, perte ou vol d'une rente sur l'Etat. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

532. — Ainsi, la déclaration faite par le rentier devant le maire de son domicile, conformément au décret du 3 mess. an XII, dans le but d'obtenir un nouvel extrait d'inscription au grand-livre n'est pas relative à la liquidation de la dette publique et, par suite, n'est pas exempte du timbre et de l'enregistrement (Instr. gén., n. 237). — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 32.

533. — Les actes produits à l'appui d'une demande de transfert ne sont pas davantage affranchis de l'enregistrement. — V. *infrà*, v° *Transfert*.

534. — De même les cessions de créances faites après le règlement de l'indemnité ne bénéficient d'aucune immunité. — Déc. min. Fin. et Marine, 8 mars 1851, [*J. Enreg.*, n. 15138]

535. — En ce qui concerne l'indemnité de Saint-Domingue, dans les hypothèses où la loi du 30 avr. 1826 ne s'appliquait

pas, il y avait lieu d'appliquer l'ordonnance du 8 janv. 1817 d'après laquelle « les actes passés soit aux colonies, soit à l'étranger, soit en France, en forme authentique ou sous seing privé, qui contiendraient des stipulations relatives à des biens mobiliers ou immobiliers situés à Saint-Domingue, n'étaient assujettis, jusqu'à ce qu'il en eut été autrement ordonné, qu'au droit fixe de 1 fr. pour leur enregistrement ». Cette ordonnance subsiste en tant qu'elle n'a pas été abrogée par la loi de 1826. — Cass., 20 avr. 1831, Dumonstrées, [S. 31.1.266, P. chr.]

536. — Est donc soumis au droit fixe de 1 fr. et non pas au droit proportionnel de 1 p. 0/0 l'acte portant cession au profit d'un tiers, de tout ou partie de l'indemnité. — Même arrêt.

537. — Nous reviendrons sur la détermination des actes qui sont relatifs à la liquidation de la dette publique, à propos des différents actes dont la tarification est étudiée *infrà*.

538. — L'immunité consiste en ce que les parties peuvent produire en vue de la liquidation d'une créance sur le Trésor, toutes les pièces qu'il leur paraît nécessaire de produire sans les faire ni timbrer ni enregistrer. Elles peuvent les produire devant toutes les autorités compétentes, notamment devant les ministres ou le Conseil d'Etat. — *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 118. — V. pour le timbre, *infrà*, n. 614 et s.

539. — Mais de ce que la loi du 26 frim. an VIII ne vise que les actes tendant *uniquement* à la liquidation de la dette publique, il résulte que ce texte n'est pas applicable à ceux des actes relatifs à la dette publique qui seraient produits en justice pour obtenir un jugement, devant un notaire pour passer un acte en conséquence de ces actes ou devant une autorité constituée dans un but autre que celui de parvenir à la liquidation d'une créance sur le Trésor public. L'art. 23, L. 22 frim. an VII, d'après lequel les actes sous seing privé sont sujets à l'enregistrement lorsqu'il en est fait un usage public, redevient alors applicable; et, d'autre part, conformément à l'art. 12, L. 13 brum. an VII, ces actes doivent être timbrés avant leur rédaction (Circ. régie, n. 1734). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 28; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 116.

540. — Les observations qui précèdent justifient une décision d'après laquelle l'immunité ne s'étend pas aux actes et aux pièces que les personnes prétendant à l'indemnité produisent à l'appui de leur réclamation pour justifier de leurs droits et qualités, tels que les testaments, donations, partages et autres actes de famille. Ces actes doivent être soumis à l'enregistrement dans le délai ordinaire s'ils sont faits par acte notarié, et, dans le cas contraire, avant d'être produits en justice (Circ. régie, 27 juin 1825). — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 32; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 121.

541. — On admet que si les actes produits contiennent, en outre, des dispositions étrangères à la liquidation de l'indemnité, ces dispositions n'échappent pas à l'obligation de l'enregistrement et doivent acquitter les droits ordinaires. — Déc. min. Fin. et Marine, 8 mars 1851, [*J. Enreg.*, n. 15138]

542. — Mais cette solution ne paraît pas exacte; dès lors que des actes sont produits uniquement en vue de la liquidation de la dette publique, et qu'ils sont affranchis de l'impôt, on ne saurait les y soumettre pour des dispositions dont les parties ne veulent faire aucun usage et qui ne se trouvent dans les actes produits qu'accidentellement.

543. — Si l'acte sous seing privé est volontairement présenté à l'enregistrement, il est soumis aux droits exigibles à raison de sa nature, car les parties manifestent ainsi la volonté de ne pas se prévaloir de l'immunité ou de se servir de l'acte pour un motif autre que celui de la liquidation de leur créance. Il y a seulement lieu de faire exception pour les actes qui sont dressés dans le seul but de servir à la liquidation et qui ne peuvent avoir d'autre utilité pour les parties; ces actes ne sont soumis à aucun droit, conformément à la règle générale qui doit être admise pour les actes exempts, d'une manière absolue, de la formalité de l'enregistrement.

544. — Il a été décidé cependant que le droit fixe de la formalité était seul dû sur l'acte volontairement présenté par les parties à l'enregistrement, qui porte cession d'une indemnité allouée à un émigré par la loi du 27 avr. 1825. — Délib. rég., 2 juill. 1825, [*J. Enreg.*, n. 9341]

§ 2. *Actes relatifs à la conversion de la dette publique.*

545. — La loi du 12 févr. 1862, relative à la conversion de la rente 4 1/2 p. 0/0, de la rente 4 p. 0/0 et des obligations trentenaires, portait : « Tous les titres et expéditions à produire, en tant qu'ils serviraient uniquement aux opérations nécessitées par la présente loi seront visés pour timbre et enregistrés gratis, pourvu que cette destination soit exprimée » (art. 10). La même disposition se trouvait dans l'art. 9, Décr. 14 mars 1852, relatif au remboursement ou à la conversion des rentes 5 p. 0/0.

546. — La loi du 27 avr. 1883, relative au remboursement des rentes 5 p. 0/0 ou à leur conversion en rentes 4 1/2 p. 0/0 contient la disposition suivante : « Tous titres ou expéditions à produire pour le remboursement ou la conversion des rentes 5 p. 0/0, pourvu que cette désignation y soit exprimée, et en tant qu'ils serviront uniquement aux opérations nécessitées par la présente loi, seront visés pour timbre et enregistrés gratis » (art. 12). L'art. 9, L. 7 nov. 1887, relatif au remboursement ou à la conversion des rentes 4 1/2 p. 0/0 en rentes 3 p. 0/0 contient la même disposition.

547. — L'art. 12, L. 17 janv. 1894, admet au visa pour timbre et à l'enregistrement gratis « tous titres ou expéditions à produire pour le remboursement ou la conversion de rentes 4 1/2 p. 0/0, pourvu que cette destination y soit exprimée, et en tant qu'ils serviront uniquement aux opérations nécessitées par la présente loi. »

548. — On peut donc considérer les pièces relatives à la conversion comme étant toujours affranchies du droit d'enregistrement, les lois rendues au sujet des conversions reproduisant toutes à cet égard les mêmes immunités.

549. — Les procurations données en vue des opérations de la conversion sont affranchies du timbre et de l'enregistrement lorsqu'elles n'ont pas d'autre objet. — Sol. rég., 3 févr. 1885, et 19 juill. 1889, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 32-2°]

550. — Un décret du 6 févr. 1862, relatif à la conversion des rentes 4 p. 0/0 et 4 1/2 p. 0/0 et des obligations trentenaires, porte : « les transferts d'inscription de rentes directes ou départementales pourront s'opérer, tant à Paris que dans les départements, sur la production de procurations sous signature privée, légalisées par les maires et qui seront soumises, quant au droit d'enregistrement, au minimum du droit déterminé par la loi ». Cette disposition serait complètement inutile, toutes les procurations étant soumises au droit fixe le moins élevé, s'il ne fallait l'entendre comme soumettant les actes qu'elle vise à un unique droit fixe, quel que soit le nombre des procurations y contenues. — V. *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 134.

551. — L'art. 10, L. 12 févr. 1862, a été déclaré applicable aux actes constatant les prêts faits par le Crédit foncier aux établissements publics dans le but de leur faciliter le paiement de la soulte stipulée au profit du Trésor en cas de conversion des rentes. — Déc. min. Fin., 8 mars 1862, et Circ. rég., 11 mars 1862, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1612; *J. Enreg.*, n. 17528-1°]

552. — Comme la direction de la dette inscrite n'admet pas que des rentes puissent produire des arrérages présentant des fractions de franc, et que la conversion peut réduire cependant les droits des copropriétaires indivis d'une rente sur l'Etat à des sommes ne contenant pas un nombre exact de francs, la cession que les parties se trouvent alors obligées de se faire l'une à l'autre de la portion de rente inférieure à 1 fr. est nécessaire à la conversion, et est exempte des droits d'enregistrement et de timbre. — Sol. rég., 3 févr. 1885, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 32-4°] — Du reste, cet acte est par lui-même affranchi du droit proportionnel comme nous le dirons à propos du partage.

553. — Il en est de même, pour la même raison, du certificat de propriété dressé à la suite de cette cession. — Même solution.

554. — La régie décide qu'on ne peut considérer comme nécessaire à la conversion les actes constatant le dépôt chez un notaire des pièces nécessaires à la conversion (Instr. gén., n. 1190). — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 32-1°. — *Contrà*, Trib. Périgueux, 25 mars 1870, [*J. Enreg.*, n. 9938]

§ 3. *Inscriptions sur le grand-livre et effets publics.*

555. — Sont exempts de la formalité de l'enregistrement « les inscriptions sur le grand-livre de la dette publique, leurs transferts et mutations, les quittances des intérêts qui en sont payés, et tous les effets de la dette publique inscrits ou à inscrire définitivement » (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 3).

556. — L'immunité des inscriptions sur l'Etat et des effets de

la dette publique aussi bien que celle des mutations de rentes sur l'Etat ne s'appliquent qu'aux inscriptions et effets de la dette publique en France; elle est, en effet, basée sur le crédit public, et la législation française n'a aucune raison de sauvegarder le crédit des nations étrangères.

557. — En ce sens, il a été décidé en Belgique que l'extrait d'une inscription de rente au grand-livre de la dette publique en France est soumis au droit fixe des actes innommés. — Sol. régie belge, 8 juill. 1872, [*J. Enreg. belge*, n. 11882] — *Sic*, Bastiné, t. 1, p. 73, note 2.

558. — Un bordereau d'agent de change constatant l'acquisition du titre et annexé au certificat de propriété dressé en vue de la revente de la rente sur l'Etat n'est pas exempt du droit d'enregistrement, car on ne peut le considérer comme l'inscription ou sa copie. — Sol. régie, 18 avr. 1873, [*Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 82; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 16] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

§ 4. *Certificats produits au Trésor public.*

559. — Les certificats de propriété sont en principe sujets à l'enregistrement au droit fixe de 3 fr. Toutefois, ceux relatifs à une dette de l'Etat qui se rattachent à des pensions, rémunérations ou secours ou à la liquidation de la dette publique en sont exempts. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 415 et s.

560. — L'art. 68, § 1, n. 17, L. 22 frim. an VII, soumettait à un droit fixe de 1 fr. « par chaque individu » les certificats de vie. Ce droit a été porté à 1 fr. 50 par l'art. 4, L. 28 févr. 1872.

561. — Mais, la plupart des certificats de vie produits au Trésor public sont dispensés d'enregistrement. — V. *suprà*, v° *Certificats de vie*, n. 95.

562. — Sont exempts d'enregistrement soit comme actes relatifs à la liquidation de la dette publique, soit comme actes administratifs non compris dans l'énumération limitative de l'art. 78, L. 15 mai 1818, les certificats délivrés à un notaire ou à un particulier par le directeur de la dette inscrite ou par le premier président de la Cour des comptes et faisant connaître qu'une rente sur l'Etat était originairement la propriété d'une personne déterminée et comment cette personne en était devenue propriétaire. — Sol. régie, 18 avr. 1873, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 47; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 144; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 33] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Certificat*, n. 126.

563. — La demande adressée au directeur de la dette inscrite par un particulier ou par un notaire pour obtenir un certificat d'origine n'est qu'une pétition ordinaire. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 48; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 139; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 33.

564. — Le notaire n'agissant pas en sa qualité d'officier et l'acte n'étant pas notarié, il n'est ni sujet à l'enregistrement dans un délai déterminé ni assujetti à l'inscription au répertoire. — Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *cit.*, n. 142; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

565. — Si cet acte est soumis volontairement à l'enregistrement ou s'il en est fait un usage public (L. 22 frim. an VII, art. 23) il y a lieu de percevoir le droit de 3 fr. Ce n'est pas un acte relatif à la liquidation de la dette publique. — Sol. régie, 26 nov. 1852, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 50; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*] — Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg*, v° *cit.*, n. 144; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

§ 5. *Perte et vol des rentes sur l'Etat.*

566. — Suivant l'art. 2, Décr. 3 mess. an XII, la déclaration faite devant le maire de la commune de leur domicile par les rentiers qui ont perdu leurs extraits d'inscription est assujettie au droit fixe de 1 fr. Ce droit est aujourd'hui de 3 fr. (L. 18 mai 1850, art. 8; L. 28 févr. 1872, art. 4).

567. — Quant aux exploits relatifs à la perte ou vol des rentes sur l'Etat, ils sont soumis aux droits ordinaires. — V. *infrà*, v° *Exploit*.

§ 6. *Prêts relatifs à des rentes sur l'Etat.*

568. — Le prêt à usage en rentes sur l'Etat ne contient aucune mutation de ces rentes, il ne bénéficie donc pas de l'immunité édictée par l'art. 70, § 3, n. 3 (L. 22 frim. an VII). — V. *infrà*, v° *Prêt*.

569. — En ce qui concerne le prêt de consommation plusieurs hypothèses doivent être envisagées. Tout d'abord le prêt d'une somme d'argent remboursable en rentes sur l'Etat est passible du droit ordinaire des prêts, soit 1 p. 0/0, parce que la rente sur l'Etat n'y est pas individuellement déterminée et que les mutations ou rentes sur l'Etat considérées *in genere*, ne sont pas affranchies du droit.

570. — L'acte notarié qui constate la remise d'une rente sur l'Etat à titre de prêt avec l'obligation par l'emprunteur de restituer d'autres rentes sur l'Etat de valeur semblable et avec la stipulation que l'emprunteur fournira une affectation hypothécaire en garantie du remboursement et qu'il restituera les intérêts perçus par lui dans le cas où la rente vendue n'emporterait pas avec elle un semestre d'arrérages, est passible du droit d'obligation sur la valeur de la rente remise. — Trib. Seine, 31 déc. 1851, [*J. Enreg.*, n. 15361; *J. des not.*, n. 14558] — Délib. régie, 6 déc. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10791] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Rente*, n. 194; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 93.

571. — Si, en sens inverse, le prêt d'une rente sur l'Etat est remboursable en une somme d'argent, il est affranchi du droit proportionnel, car il n'est autre chose, en réalité, qu'une vente des rentes sur l'Etat dont la somme stipulée forme le prix. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3759. — Il n'en serait autrement que si la rente n'était pas déterminée individuellement.

572. — Dans le cas où le prêt porte sur une rente sur l'Etat, remboursable au moyen d'une autre rente sur l'Etat, le droit de prêt est exigible, quoique l'acte emporte mutation immédiate d'une rente sur l'Etat, car il emporte également mutation de la rente sur l'Etat qui devra être fournie en remboursement du prêt et qui n'est pas individuellement déterminée.

573. — Certains auteurs cependant prétendent que le prêt en rentes sur l'Etat contient une mutation de ces rentes et que par suite il tombe sous l'application de l'art. 70, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3759; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 90, et v° *Obligation*, n. 37.

574. — La régie avait tout d'abord admis cette doctrine. Décidé qu'un prêt en rentes sur l'Etat remboursable au moyen d'une rente de même nature et de même montant doit, pour la perception du droit d'enregistrement, être considéré comme un transfert de rentes, et est, à ce titre, exempt du droit proportionnel. — Sol. régie, 12 oct. 1832, [S. 33.2.168] — Déc. min. Fin., 15 oct. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10743; *J. des not.*, n. 8249]

575. — Mais elle y a rapidement renoncé et a fait adopter la solution contraire par la Cour de cassation. Jugé, en effet, que le transfert par acte notarié d'une rente sur l'Etat n'est pas exempt du droit proportionnel d'enregistrement, si de l'ensemble des stipulations de l'acte il résulte que ce transfert a principalement pour objet un véritable prêt représenté par le capital de la rente transférée. — Cass., 29 juin 1835, Enregistrement, [S. 35.1.553, P. chr.] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

576. — ... Qu'il en est ainsi spécialement si, après un certain délai, le cessionnaire doit rembourser une somme déterminée ou une rente équivalente, s'il doit payer jusque-là des intérêts annuels et s'il fournit une hypothèque. — Même arrêt. — *Sic*, *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

577. — Jugé encore que le transfert par acte notarié d'une rente sur l'Etat n'est pas exempt du droit proportionnel d'enregistrement, si, de l'ensemble des stipulations de l'acte, il résulte que ce transfert a principalement pour objet un véritable prêt représenté par le capital de la rente transférée. — Cass. (Ch. réun.), 24 avr. 1835, Enregistrement, [S. 39.1.402, P. 39.1.575]

578. — Il en est ainsi notamment si le vendeur se réserve, à l'expiration d'un délai déterminé le droit de demander à son choix le paiement d'une somme fixe, représentant la valeur de la rente, ou la restitution de la même quantité de rentes de même nature; car d'après cette clause, la plus-value de la chose vendue profite au vendeur et non à l'acheteur, ce qui est exclusif de toute translation de propriété. — Même arrêt. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Rente*, n. 191; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 21.

579. — Jugé encore, en ce sens, que constitue un prêt de choses fongibles passible du droit de 1 p. 0/0 et non pas un transfert de rente sur l'Etat, exempt du droit proportionnel, la convention par laquelle un conservateur des hypothèques s'engage à payer à une époque déterminée, avec intérêt, une somme

fixée pour le prix d'une inscription de rente sur l'Etat, affectée à un cautionnement, et consent en outre un privilège de second ordre sur ce titre et donne en nantissement des actions du Crédit foncier. — Sol. rég., 5 févr. 1875. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Rente*, n. 195; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 21; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 93.

580. — Il avait été décidé de même, à l'époque où les rentes sur l'Etat étaient affranchies du droit de mutation par décès, que cette immunité ne s'appliquait pas à la créance de rentes sur l'Etat, résultant de ce que le défunt avait prêté des rentes sur l'Etat, remboursables en d'autres rentes de même nature. — Déc. min. Fin., 26 sept. 1825, [*J. Enreg.*, n. 8161] — V. cep. Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3753.

581. — On peut, d'ailleurs, contester que les applications qui ont été faites de la doctrine actuellement admise soient exactes. Dans l'hypothèse visée par les arrêts de la Cour de cassation, il s'agissait de la mutation d'une rente sur l'Etat, remboursable soit par une somme, soit par une autre rente; le caractère de l'acte était donc en suspens, et devait être, suivant le mode de remboursement adopté, une vente ou un prêt; or, il est de principe que dans le cas où la nature d'une prestation dépend d'une alternative réservée à l'une des parties, l'acte doit être tarifé comme si la prestation devant donner lieu au droit le moins élevé était seule convenue, sauf à réclamer un supplément de droit si c'est l'autre prestation qui est fournie. — V. *infrà*, v° *Enregistrement*.

582. — Quant à la solution précitée du 5 févr. 1875, elle nous paraît évidemment erronée, car, dans l'espèce qu'elle vise, la rente sur l'Etat est fournie à une personne qui s'engage à rembourser une somme d'argent, ce qui constitue une vente dont le prix est payable à terme; ce ne sont pas les garanties données par l'acheteur pour l'exécution de son obligation qui sont de nature à modifier le caractère de la convention.

§ 7. *Louage d'ouvrage fait moyennant l'aliénation des rentes sur l'Etat.*

583. — Lorsqu'une partie aliène une rente sur l'Etat moyennant l'engagement pris par son cocontractant de faire quelque chose pour elle, l'acte sera, suivant l'intention des contractants, une vente de rente sur l'Etat dont l'obligation de faire est le prix, ou un louage d'ouvrage dont le prix est la rente sur l'Etat. Cet acte sera donc, selon les circonstances, affranchi de tout droit proportionnel, comme vente d'une rente sur l'Etat, ou soumis au droit de 1 p. 0/0 comme louage d'ouvrage.

584. — Décidé, en ce sens, que le contrat par lequel un agent d'affaires ou toute autre personne s'engage à établir les droits d'une autre personne à une succession moyennant l'abandon d'une portion des droits héréditaires de cette dernière est passible du droit de marché, alors même que les valeurs héréditaires se composent en tout ou en partie de rentes sur l'Etat. — Sol. rég., 2 juin 1851. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Droits successifs*, n. 120. — V. *infrà*, v° *Louage d'ouvrage*.

585. — Il a été jugé que la donation d'une rente sur l'Etat faite à une fabrique, à la charge de faire célébrer à perpétuité une messe par semaine, est une constitution de rente passible du droit de 2 p. 0/0. — Trib. Châteauroux, 7 août 1872, Picard, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3814]

586. — Cette décision est manifestement erronée, car, à supposer que l'acte en question ne soit pas une donation et constitue au contraire une convention à titre onéreux (V. sur ce point *infrà*, v° *Dons et legs*), il y a lieu d'y voir soit une transmission de rente sur l'Etat soustraite au droit proportionnel, soit un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0, suivant qu'on considère comme principale l'une ou l'autre des dispositions de la convention; en aucun cas, cette convention ne constitue une constitution de rente perpétuelle, puisqu'aucune des parties ne s'engage à fournir cette rente.

587. — Mais l'acte par lequel un particulier s'engage à servir à une fabrique une rente perpétuelle d'une somme déterminée ou à lui verser un capital suffisant pour acheter une inscription de rente sur l'Etat de même somme, à la condition que la fabrique fera chanter tous les ans un nombre de messes convenu, est une constitution de rente perpétuelle passible du droit de 2 p. 0/0, la faculté de conversion du capital en rente sur l'Etat n'existant qu'à l'état de condition potestative complètement subordonnée à la volonté des contractants. — Trib. Mirecourt, 3 août 1867, Budier, Gérard et Poirot, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2529; *J. des not.*, n. 19093; *Contr. de l'enreg.*, n. 14100]

§ 8. *Nantissements et cautionnements relatifs aux rentes sur l'Etat.*

588. — Le gage ne comportant aucune mutation de propriété les nantissements de titres émis par l'Etat donnent ouverture aux droits ordinaires. — V. *infrà*, v° *Gage*.

589. — Les cautionnements en rente sur l'Etat sont soumis au droit proportionnel ordinaire, le cautionnement n'étant pas un transfert de la rente; on ne saurait objecter que le transfert est indispensable à la réalisation du cautionnement, car le transfert n'eût été qu'un moyen et ne saurait modifier le caractère de la convention. — Délib. régie, 3 août 1827, [*Contr. de l'enreg.*, n. 1445] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement-garantie*, n. 10648. — V. cep. Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3764.

590. — Décidé encore que le dépôt de rentes sur l'Etat fait en garantie d'engagements contractés par un tiers ne profite pas de l'exemption établie pour les transferts de rente et est passible du droit ordinaire de cautionnement. — Trib. Seine, 24 avr. 1833, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 1452; *J. Enreg.*, n. 10648] — *Sic, Dict. Enreg.*, v° *Cautionnement*, n. 189.

591. — ... Que le cautionnement donné pour sûreté du paiement du prix d'une rente sur l'Etat n'est passible que du droit fixe, si le droit proportionnel au cautionnement excède ce chiffre, le droit fixe étant seul dû sur la cession et le droit dû sur le cautionnement ne pouvant être supérieur au droit dû sur la disposition principale. — Délib. rég., 6 oct. 1826, [*J. Enreg.*, n. 8582] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement*, n. 220, et v° *Rente*, n. 198; *Dict. Enreg.*, v° *Cautionnement*, n. 189; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Cautionnement*, n. 87; Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3779.

592. — Il faut même admettre, dans l'opinion d'après laquelle la vente d'une rente sur l'Etat n'est soumise à aucun droit, que le cautionnement en paiement du prix de cette rente est également affranchi de tout droit. — V. *infrà*, v° *Transfert*

593. — Au contraire, le cautionnement de l'obligation de livrer une rente sur l'Etat, comme prix d'une vente soumise au droit proportionnel, est soumis au droit ordinaire des cautionnements, soit 50 centimes p. 0/0.

594. — Le cautionnement de la donation d'une rente est soumis au droit proportionnel, puisque la donation elle-même y est sujette.

§ 9. *Quittances.*

595. — L'art. 70, § 3, n. 4, L. 22 frim. an VII, exempte de l'enregistrement les « acquits » des « rescriptions, mandats et ordonnances de paiement sur les caisses nationales. »

596. — La solution donnée par la loi à propos des arrérages de rente étant l'application du droit commun doit être étendue à la quittance du capital de la rente, donnée par le titulaire de la rente lors de l'amortissement ou du remboursement.

597. — De même, il résulte de l'art. 70, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII, que les quittances des arrérages de rentes par l'Etat sont dispensées d'enregistrement.

598. — Est exempte de l'enregistrement la quittance notariée d'une ordonnance sur le Trésor public, alors même qu'elle contient une déclaration émanant de tiers et constatant que les personnes qui donnent quittance ont seules qualité à cet effet. — Sol. rég. belge, 22 mars 1877, [*J. Enreg. belge*, n. 13286] — *Sic*, Bastiné, t. 1, p. 73, note 2.

599. — Pour les quittances des sommes allouées par application de la loi du 18 avr. 1888 aux blessés de février 1848 et à leurs représentants, V. *suprà*, n. 495 et s.

600. — Les quittances notariées délivrées à l'Etat par des créanciers illettrés doivent être également enregistrées gratuitement. — Déc. min. Fin., 27 avr. 1858, précitée. — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 27.

601. — Décidé, en ce sens, que, conformément au principe admis pour les quittances données à l'Etat d'une manière générale, la décharge notariée que donne une personne illettrée lors de la remise de titres de rente qui lui est faite en remplacement d'anciens titres démunis de coupons, doit être enregistré gratis; car, cette quittance a pour but de libérer le Trésor, et par suite, si le droit d'enregistrement était exigé, ce droit serait à sa charge. — Déc. min. Fin., 14 juin 1883, [*J. Enreg.*, n. 22188]

— *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Décharge*, n. 88, et v° *Rente*, n. 202; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 27.

602. — Les quittances entre particuliers portant sur des valeurs émises par l'Etat ou sur le prix de l'aliénation de ces valeurs sont soumises aux droits ordinaires.

603. — Aucun texte en particulier n'affranchit des droits ordinaires les quittances ou livraisons de rentes sur l'Etat dues en vertu d'une obligation antérieure; au contraire, l'art. 70, § 3, n. 3, les soumet implicitement aux règles générales, en exemptant de l'enregistrement les quittances d'arrérages.

604. — Ainsi lorsqu'un prix de vente a été stipulé payable en rentes sur l'Etat, non individuellement désignées, la remise de ces rentes sur l'Etat n'est autre chose que la libération du prix de la vente et est passible, comme quittance, du droit de 50 cent. p. 0/0; on ne saurait considérer cette remise comme une mutation de la rente; la mutation n'est qu'accessoire, et la quittance est la disposition principale. — Déc. min. Fin., 16 mai 1821, [*J. Enreg.*, n. 6949; *J. des not.*, n. 4039; *Contr. de l'enreg.*, n. 202] — *Sic, Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 87; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 19, et v° *Quittance*, n. 49; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Décharge*, n. 75, v° *Quittance*, n. 97, et v° *Rente*, n. 196.

605. — Décidé de même que lorsque, par une convention sous seing privé, une personne débitrice d'un cautionnement en rentes sur l'Etat déposé à la Caisse des dépôts et consignations, s'engage à payer à la faillite du titulaire de ce cautionnement la somme nécessaire pour former le capital d'une rente sur l'Etat d'égale quotité, devant tenir lieu de celle qui a été fournie par le failli, avec la clause que, par le paiement de ce capital, le débiteur sera subrogé à tous les droits du failli sur la rente déposée en cautionnement, l'acte notarié ultérieur qui constate, après homologation de la transaction sous seing privé, le versement du capital payé pour tenir lieu du cautionnement à restituer, est passible du droit de quittance à 50 cent. p. 0/0, car, la transaction n'ayant pas suffi à opérer le transfert de la rente sur l'Etat, la quittance ne se rattache pas directement à un transfert, et, en tout cas la quittance du prix du transfert, lorsqu'elle n'est pas contenue dans l'acte même du transfert est passible du droit proportionnel. — Sol. rég., 16 déc. 1884 et 14 mars 1885, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 22]

606. — Jugé encore, en ce sens, que lorsque, dans un contrat de mariage, un père a fait donation à sa fille, future épouse, d'une somme déterminée qu'il déclare retenir en main pour en faire emploi en titres mobiliers cotés à la Bourse de Paris dans un délai convenu, l'acte par lequel la donataire et son mari reconnaissent avoir reçu des rentes sur l'Etat acquises avec cette somme est passible du droit de quittance. — Trib. Alais, 22 févr. 1887, Coulomb, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6864]

607. — Si les rentes sur l'Etat sont individuellement désignées, par leur numéro et par leur série, dans l'acte de vente, elles sont immédiatement devenues la propriété du vendeur; leur remise n'est donc qu'une décharge passible du droit fixe de 3 fr. — Sol. rég., 21 juin 1889, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 19, note 1] — *Sic, Dict. Enreg.*, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*, et v° *Quittance*, n. 49; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Décharge*, n. 75, et v° *Quittance*, n. 98.

608. — De même, si un débiteur cède à son créancier une quotité déterminée dans un titre de rente désigné, l'attribution ultérieure de cette quotité au créancier, est un simple consentement à immatriculation et n'est pas passible du droit proportionnel. — Sol. rég., 21 juin 1889, précitée. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

609. — Dans le cas où la rente sur l'Etat est un prix de vente, sa livraison dans l'acte même de vente ne donne lieu à aucun droit particulier.

610. — Lorsqu'un legs porte sur une rente sur l'Etat et que le légataire reçoit de l'héritier ou du légataire non pas le titre de rente, mais le capital de cette rente, il n'y a pas là une véritable délivrance de legs, mais une quittance passible du droit de 50 cent. p. 0/0, car, en réalité, la dette de l'héritier ou légataire universel est éteinte par le versement d'une somme d'argent. — Trib. Seine, 12 févr. 1845, [*J. Enreg.*, n. 13718] — Trib. Mâcon, 23 nov. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14443] — Délib. rég., 15 août-1er oct. 1835, [*J. Enreg.*, n. 11300; *Contr. de l'enreg.*, n. 4161] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Délivrance de legs*, n. 57; *J. Enreg.*, n. 14302-1° et n. 16800-4°. — *Contrà*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Legs, délivrance de legs*, n. 84-3°.

611. — La quittance du prix de la vente d'une rente sur l'Etat, lorsqu'elle n'est pas contenue dans l'acte même qui constate la vente est passible, comme toutes les quittances, du droit de 50 cent. p. 0/0. Car, d'une part, ce sont les transferts et mutations qui seuls sont affranchis du droit, et, d'autre part, on ne peut considérer la quittance comme une disposition dépendant d'une autre convention qui ne figure pas dans l'acte de quittance. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 22.

612. — N'est pas passible du droit proportionnel de quittance, mais seulement du droit fixe de 3 fr. comme décharge (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 22; 28 avr. 1816, art. 43, n. 8; 28 févr. 1872, art. 4), l'acte notarié par lequel une personne donne quittance au trésorier-payeur général ou au receveur des finances d'une somme formant le prix de la vente d'une inscription de rente sur l'Etat, car le trésorier général ou le receveur des finances n'a rempli que le rôle d'intermédiaire ou de mandataire. — Sol. rég., déc. 1884, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Rente*, n. 201]; — 3 janv. 1885, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 16]; — 4 juill. 1888, [Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*] — *Sic*, *J. Enreg.*, n. 18154-2°; Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 78; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

613. — De même, la décharge donnée par le titulaire d'une rente sur l'Etat au notaire chargé de faire immatriculer cette rente est passible du droit de 3 fr. — Sol. rég., 4 août 1874, [*J. Enreg.*, n. 19710]

Section II.

Timbre.

§ 1. *Actes relatifs à la liquidation ou à la conversion de la dette publique.*

614. — On a vu *suprà*, n. 491, que, suivant les art. 1 et 2, L. 26 frim. an VIII, les actes sous seing privé, ainsi que les actes des administrations et commissaires liquidateurs relatifs à la liquidation de la dette publique sont dispensés du timbre.

615. — Les conditions dans lesquelles cette exemption est applicable sont les mêmes que celles de l'exemption des droits d'enregistrement. — V. *suprà*, n. 492 et s.

616. — Les certificats délivrés aux créanciers de l'Etat pour obtenir soit leur inscription provisoire, soit des bons de remboursement sont exempts du timbre comme actes relatifs à la liquidation de la dette publique. — Déc. min. Fin., 18 germ. et 18 flor. an IX. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Certificat*, n. 126.

617. — Mais il faut pour cela que ces certificats fassent mention de leur destination. — *J. Enreg.*, n. 783 et 980; Garnier, *loc. cit.*

618. — Le décret du 20 mars 1874, relatif aux bons de liquidation affectés au paiement de l'indemnité de guerre accordée aux départements, aux communes et aux particuliers par la loi du 7 avr. 1873, dispose dans son art. 9 : « les certificats destinés à établir l'identité ou la qualité des parties prenantes peuvent, sur la réquisition des parties, être délivrés sur papier libre et sans frais par le juge de paix... »

619. — Une restriction cependant doit être faite pour les actes qui ne sont pas rédigés dans le but spécial de servir à la liquidation; ces actes, dès lors qu'il en est fait usage en vue de la liquidation, ne sont pas soumis à l'enregistrement; mais comme le droit de timbre doit être apposé sur les actes avant leur rédaction (L. 13 brum. an VII, art. 12) ils n'échappent pas au timbre.

620. — En tout cas, les actes relatifs à la liquidation d'une indemnité cessent d'être exempts du timbre s'ils contiennent des dispositions étrangères à cette indemnité. — Déc. min. Fin., 8 mars 1851, [*J. Enreg.*, n. 15138]

621. — A plus forte raison les actes qui échappent à la dispense de l'enregistrement, et sont soumis à l'enregistrement lorsqu'il en est fait usage, doivent être rédigés sur papier timbré. — *J. Enreg.*, n. 3140.

622. — On a vu *suprà*, n. 499, que, suivant l'art. 10, L. 30 avr. 1826, les titres produits en vue des indemnités à accorder aux colons de Saint-Domingue ont été affranchis du timbre.

623. — Par application de cette loi, l'art. 49, Ord. 9 mai 1826, a autorisé le garde des archives de la marine à Versailles, à délivrer, sur papier libre, des extraits, copies et autres documents relatifs à la liquidation des anciens colons de Saint-Domingue.

624. — Quoique l'art. 11, L. 30 avr. 1849, décidât simplement que les actes relatifs à l'indemnité allouée aux possesseurs d'esclaves, en raison de l'affranchissement de ces derniers, seraient enregistrés gratis, on étendait l'exemption aux droits de timbre et on décidait que ces actes n'étaient pas assujettis au timbre. — Déc. min. Fin., 8 mars 1851, [*J. Enreg.*, n. 15138]

625. — Les actes relatifs à la conversion de la dette publique sont affranchis du droit de timbre. — V. *suprà*, n. 545 et s.

§ 2. *Certificats produits au Trésor public ou fournis par lui.*

626. — En principe, tous les certificats de propriété sont soumis au timbre, par application de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, alors même qu'une disposition spéciale les dispenserait d'enregistrement. — V. *suprà*, v° *Certificat de propriété*, n. 412 et s.

627. — Les certificats de vie destinés à être produits au Trésort sont, comme tous les actes, soumis au timbre (L. 13 brum. an VII, art. 12). — V. *suprà*, v° *Certificat de vie*, n. 97 et s.

628. — Est soumise au timbre, comme toute pétition, la demande adressée au directeur de la dette inscrite par un particulier ou par un notaire dans le but d'obtenir un certificat d'origine d'une rente sur l'Etat. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 49; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 143; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 33 et 38.

629. — Le certificat délivré à un notaire ou à un particulier par le Trésor public ou par le premier président de la Cour des comptes pour constater l'origine de propriété d'une rente sur l'Etat est dispensé du timbre soit comme étant relatif à la liquidation de la dette publique, soit comme acte administratif et par application de l'art. 80, L. 15 mai 1818. — Sol. rég., 18 avr. 1873, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 47] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Certificat*, n. 126, et v° *Dette publique*, n. 47; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 144; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 33 et 38.

§ 3. *Inscriptions de rentes et effets du Trésor.*

630. — Suivant l'art. 16-1°, n. 3, L. 13 brum. an VII, « sont exceptées du droit et de la formalité du timbre... les inscriptions sur le grand-livre de la dette nationale, et les effets publics. »

631. — L'ordonnance du 10 oct. 1834 dispose, art. 1 : « Sont exceptés de la formalité et du droit de timbre, conformément à l'art. 16, L. 13 brum. an VII, les extraits d'inscriptions de rentes sur le grand-livre, les bons royaux, les mandats et les traites du Trésor sur les départements, les traites du caissier central du Trésor sur lui-même pour le service des armées et des colonies et tous autres effets ou valeurs négociables créés et émis directement par le Trésor public.

632. — Les bons du Trésor sont comme effets publics exempts de tout droit de timbre. — Sol. rég., 30 déc. 1876, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 884; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 180]; — 7 avr. 1888, [*Rev. de l'enreg.*, n. 570] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.; Tr. alph.*, *loc. cit.*

633. — Il en est de même des obligations du Trésor. — Sol. rég., 7 avr. 1888, précité.

634. — Il n'y a pas contravention à la loi sur le timbre de la part d'un notaire qui rédige au dos d'un bon du Trésor l'acte authentique d'endossement de cet effet, car l'exemption du droit équivalant au paiement, il y a lieu d'appliquer le principe d'après lequel l'aval, l'endossement ou l'acquit d'un effet négociable ne donnent pas ouverture à un droit de timbre indépendamment du droit perçu sur l'effet lui-même. — Sol. rég., 4 avr. 1865. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 54; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 47; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 35.

635. — Les rentes sur un Etat étranger et les effets publics des gouvernements étrangers sont soumis à un droit de timbre spécial. — V. *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

636. — N'est pas dispensée du timbre, la déclaration faite par le titulaire d'une rente sur l'Etat devant le maire de son domicile pour obtenir un nouvel extrait d'inscription au grand-livre, en vertu du décret du 3 messid. an XII (Instr. gén., n. 237). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 51.

637. — Est soumise au timbre la déclaration faite devant le tribunal par le titulaire d'une rente sur l'Etat pour constater qu'il n'est possesseur d'aucune autre expédition des titres de sa créance. — *J. Enreg.*, n. 2312; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 51; *Dict. Enreg.*, v° *Dette publique*, n. 136.

638. — Les opérations de bourse faites sur des rentes sur l'Etat sont soumises au timbre proportionnel spécial aux opérations de bourse.

§ 4. *Quittances.*

639. — Les récépissés de souscription aux emprunts émis par l'Etat sont affranchis du timbre (Circ. compt. publ., 14 avr. 1872, n. 29). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 870; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 350; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 175 et 655-1°.

640. — Il en est de même de la constatation des versements ultérieurs sur les certificats provisoires de ces emprunts (Même circulaire). — Garnier. *loc. cit.; Dict. Enreg., loc. cit.; Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

641. — La quittance ou remboursement d'excédent de souscription ou d'intérêts d'escompte, restitués aux souscripteurs, sont affranchis du timbre (Circ. compt. publ., 14 avr. 1872, n. 48, et 24 août 1872, § 2). — Sol. rég., 27 mars 1859, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 871 ; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 655-2°] — *Sic, Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 351.

642. — Les quittances des intérêts des fonds placés au Trésor par les communes et établissements publics sont affranchies du timbre. — Instr. min. Fin., 20 juin 1859, art. 844 et 1542, n. 27 et 87. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 874 ; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 178.

643. — Le récépissé que remet un agent du Trésor aux communes et établissements publics qui ont déposé leurs fonds en compte courant ou à titre de placement au Trésor public (V. *suprà*, n. 446 et s.) doit être assimilé à un bon du Trésor ou à tout autre effet public et est dispensé du timbre. — Sol. rég., 30 déc. 1871 et Circ. compt. publ., 14 avr. 1872, n. 32, 70, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 872 et 873; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 177]

644. — En ce qui concerne le timbre de l'acquit donné par la commune lors de la restitution des fonds, on fait une distinction : si l'acquit est donné sur le titre lui-même, aucun droit n'est exigible, par application de l'art. 20, L. 23 avr. 1871, qui affranchit du timbre de quittance « les acquits inscrits sur les chèques... et autres effets de commerce ». — Mêmes décisions. — *Sic*, Garnier, *loc. cit.; Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

645. — Si, au contraire, l'acquit est donné par acte séparé, on admet qu'il y a lieu d'exiger le droit de timbre de 25 cent., exigible sur les quittances des comptables publics. — Mêmes décisions.

646. — Mais cette dernière solution ne doit pas être acceptée, les bons du Trésor auquel ces récépissés sont assimilés étant affranchis du timbre sans distinction, par l'art. 16, L. 13 brum. an VII, et l'art. 20 de la loi de 1871 ne leur étant pas applicable. — Garnier, *loc. cit.; Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 177, note 5.

647. — Les quittances d'arrérages des rentes sur l'Etat ne sont pas soumises au timbre établi par l'art. 18, L. 23 août 1871, sur toutes les quittances. Il aurait fallu, en effet, un texte spécial pour abroger sur ce point l'art. 16, L. 13 brum. an VII, qui, affranchissant du timbre les inscriptions sur le grand-livre, y comprend nécessairement les quittances des sommes payées en vertu de ces inscriptions. Il est vrai qu'une déclaration contraire a été faite, lors de la discussion de la loi du 23 août 1871, au nom de la commission du budget; mais cette déclaration n'a pas force de loi. — Déc. min. Fin., 27 nov. 1871, [*J. off.* du même jour]; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3789; Instr. gén., n. 244] — Circ. compt. publ., 1er déc. 1871, [Instr. gén., n. 2424] — *Sic, Rép. du dr. adm.*, v° *Dette publique*, n. 248; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dette publique*, n. 55, et v° *Quittance* (timbre), n. 881; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 345; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 657.

648. — Décidé, en ce sens, que les quittances d'arrérages de rentes perpétuelles sont, même depuis la loi du 23 août 1871, affranchies du timbre de quittance, car, d'une part, cette dispense est fondée sur l'art. 16, n. 1, 3e al., L. 13 brum. an VII, les rentes sur l'Etat étant émises dans l'intérêt du crédit de l'E-

tat, et, d'autre part, l'art. 18, L. 23 août 1871, a maintenu l'art. 16, L. 13 brum. an VII. — Déc. min. Fin., 16 mars 1877, [S. 77.2.188, P. 77.1055]

649. — Il en est de même pour les titres nominatifs dont les arrérages sont payables au porteur. — V. *infrà*, v° *Quittance*.

650. — Pour les mêmes raisons le remboursement du capital de la rente ne donne pas lieu au timbre de quittance.

651. — Il a été décidé que le reçu délivré par un receveur des finances à un porteur de titres de l'emprunt Morgan, sortis au tirage et devenus remboursables, est une pièce d'ordre exempte de tout impôt, parce qu'il est rendu nécessaire par l'obligation de renvoyer les titres à Paris où ils doivent être visés. — Déc. min. Fin., 7 juill. 1874, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 885; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 353; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dette publique*, n. 37, et v° *Reçu*, n. 180-2°] — Circ. compt. publ., 29 juill. 1874, § 6. — Sol. rég., 2 juin 1875, [Garnier, *loc. cit.*]

652. — Les reconnaissances délivrées par les receveurs des finances, lors des dépôts qui leur sont faits, des titres de rentes sur l'Etat destinés à être échangés par suite de réunion, renouvellement, mutation, conversion ou régularisation sont soustraites au timbre de quittance, par une décision ministérielle qui se fonde sur l'équité et sur ce que ces opérations constituent des opérations d'ordre rentrant dans la catégorie de celles qui sont affranchies du timbre. — Déc. min. Fin., 17 juill. 1874, précitée. — Circ. comptab. publ., 29 juill. 1874, § 6. — *Sic*, Béquet, *Rép. du dr. admin.*, v° *Dette publique*, n. 249; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 879; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 348; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 176-656.

653. — On doit ranger au nombre des récépissés de dépôts de titres en vue d'une mutation des bulletins de transfert et mutations émanés de l'agent de change du vendeur, émargés, lors de leur dépôt à la recette des finances, du mot *vu* constatant ce dépôt, et remis ensuite à l'agent de change de l'acheteur pour être échangés à la recette des finances contre les titres. — Sol. rég., 11 sept. 1874. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 880.

654. — Les décharges données aux receveurs des finances lors de la livraison des titres réclamés par les particuliers en cas de réunion, renouvellement, mutation, conversion ou régularisation sont exemptes du timbre de 10 cent. pour les mêmes motifs que les reconnaissances délivrées par les receveurs des finances lors du dépôt de titres destinés à être échangés. — Déc. min. Fin., 17 juill. 1874 et Circ. compt. publ., 29 juill. 1874, précitées. — *Sic*, Béquet, *Rép. du dr. admin.*, *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 656.

655. — Les exemptions applicables aux quittances des arrérages des rentes sur l'Etat et aux reçus de ces titres en vue d'échange doivent être étendues aux obligations du Trésor, par exemple aux obligations trentenaires qui sont des fonds publics (Circ. compt. publ., 14 avr. 1872, art. 20). — Sol. rég., 26 déc. 1871. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 882; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 352; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 179.

656. — Il en est de même des bons du Trésor. — Garnier, v° *cit.*, n. 883; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

657. — Les quittances, reçus et décharges auxquels donnent lieu les titres de rentes étrangers sont soumis au timbre de quittance, et ne bénéficient pas des privilèges attribués aux quittances concernant les rentes sur l'Etat français. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 889.

658. — Ainsi les quittances d'arrérages de rentes italiennes, données par les parties, sont soumises au droit de timbre de 10 cent. (Circ. compt. publ., 14 avr. 1872, art. 71). — Sol. rég., 16 oct. 1879, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 893] — *Sic*, Garnier, v° *cit.*, n. 890; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 349.

659. — Les quittances d'arrérages de rentes étrangères au porteur ne sont passibles que du timbre de 0 fr. 10 et non pas du timbre de 0 fr. 25, alors même qu'elles sont données par des comptables publics, notamment par les receveurs de communes ou d'établissements publics propriétaires de ces rentes; car on ne peut obliger le représentant d'un gouvernement étranger à s'enquérir de la qualité des personnes qui viennent toucher les arrérages de titres au porteur. — Sol. rég., 16 oct. 1879, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 893]

660. — Les mentions de versement du montant ou d'une partie du montant de la souscription, effectuées sur les certificats provisoires remis aux parties lors de la souscription à des emprunts étrangers, sont passibles du timbre de 0 fr. 10. — Sol. rég., 29 mai 1875, [Garnier, v° *cit.*, n. 892]

661. — Décidé que les reconnaissances de dépôt de titres de la rente italienne sont délivrées par mesure d'ordre, et, par suite, échappent à l'impôt (Circ. compt. publ., 14 avr. 1872, art. 71). — *Sic*, Garnier, v° *cit.*, n. 892; *Dict. Enreg.*, v° *cit.*, n. 350.

662. — Les bons du Trésor étant de véritables effets négociables, les acquits dont ils sont revêtus ne sont pas soumis au timbre de 0 fr. 10 (L. 23 août 1871, art. 20; Circ. compt. publ., 14 avr. 1872, n. 70). — Déc. min. Fin., 6 janv. 1872, [*Rev. prat. de l'enreg.*, n. 836-1°] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 883; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 178, 354 et 355.

DEUIL. — V. Communauté conjugale. — Dot.

DÉVASTATION DE PLANTS ET RÉCOLTES. — V. Destruction d'arbres, greffes, graines, fourrages, plants et récoltes.

DEVIN.

Législation.

C. pén., art. 479-7°.

§ 1. *Notions générales et historiques.*

1. — On a de tout temps désigné sous le nom de *devin*, ceux qui font *métier de deviner et pronostiquer l'avenir ou d'expliquer les songes*.

2. — Cette industrie, qui spécule sur la crédulité publique et qui a su pénétrer jusque dans les palais, a résisté jusqu'ici aux peines les plus graves comme au progrès des lumières : « *Genus hominum potentibus infidum, sperantibus fallax, quod in civitate nostrâ et vitabitur semper et retinebitur* ». — Tacite, *Hist.*, liv. 1, p. 22.

3. — Pendant de longs siècles les peines prononcées contre les devins furent d'une sévérité extrême. Chez les Hébreux, ils étaient punis de mort (Exode, ch. 22, v. 18).

4. — A Rome, ils furent d'abord exilés, une première fois par le préteur pérégrin en l'an 646, et une seconde fois par Agrippa pendant son édilité (Val.-Max., lib. 1, cap. 3, n. 2; Dion Cass., lib. 47, p. 417).

5. — En l'an 357 de l'ère chrétienne, ils sont punis de mort (Cod., lib. 9, tit. 18, *De maleficis* et *mathematicis*). Plus tard, en l'an 409, ils sont seulement punis de l'exil (Cod., lib. 1, tit. 4, *De episcopali audientiâ*, L. 40).

6. — En France, ils furent d'abord aussi punis de mort (L. Salic., tit. 21, *De malefit.*, etc., ord. de Charles XIII de l'an 1490, etc...). Plus tard, la législation s'adoucit, et l'art. 26 de l'ordonnance d'Orléans, en ne prononçant plus contre les devins qu'une punition corporelle, rendait la mort facultative pour le juge.

7. — L'édit du mois de juillet 1682, qui est la dernière loi sur cette matière, se borna à ordonner qu'ils sortiraient incessamment du royaume à peine de punition corporelle; mais si les opérations de prétendue magie étaient mêlées d'impiété et de sacrilège, l'édit maintenait la peine de mort contre les coupables.

8. — On commençait dès lors à reconnaître que les prétendus devins et magiciens étaient tout simplement des imposteurs, et le préambule de l'édit de 1682 en fait foi.

9. — Quand on croyait à la sorcellerie, on la punissait de mort à cause du sacrilège; quand on cessa d'y croire, on s'en fit un moyen de vengeance politique, et le crime de magie ne fut que le prétexte de la mort de la maréchale d'Ancre et d'Urbain Grandier; si, postérieurement à l'édit de 1682, quelques malheureux furent encore brûlés ou pendus, leur supplice expiait bien moins un crime imaginaire que le sacrilège de certaines cérémonies religieuses qu'ils avaient mêlées à leurs pratiques. On avait fini par se contenter de condamner les devins aux galères ou au bannissement, lorsque la Révolution de 1789 vint renverser toute cette législation.

10. — A notre époque, la magie et la sorcellerie, ne sont plus justiciables de la loi pénale, lorsque l'agent n'a pas intérêt à faire des dupes pour multiplier ses profits. Quant au métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes, il n'entraîne plus contre ceux qui l'exercent, qu'une peine de simple police. Il ne constitue qu'une contravention.

§ 2. *Eléments constitutifs de l'infraction.*

11. — L'art. 479, n. 7, C. pén., dispose que : « *Les gens qui font métier de deviner et pronostiquer ou d'expliquer les songes sont punis d'une amende de 11 à 15 fr.* ». Il résulte de ce texte que deux conditions sont nécessaires pour que cette contravention existe. Il faut : 1° un fait de divination, de pronostication ou d'explication des songes; 2° que les prévenus fassent métier de devin.

12. — *Première condition.* — L'art. 479, n. 7, C. pén., exige qu'il y ait divination, pronostication ou explication des songes; faut-il en conclure que cette disposition est spéciale et ne s'applique qu'aux *songes?* Non. La jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'elle doit être entendue dans un sens général. Elle embrasse, en effet, non seulement les *devins*, mais encore les *diseurs* et *diseuses de bonne aventure*, les prétendus *sorciers*, les *tireurs* et *tireuses de cartes*. — V. Miroir, *Des contraventions*, t. 1, p. 125; Garraud, t. 5, n. 778.

13. — Décidé, en ce sens, que la loi est générale dans ses prohibitions; qu'elle atteint même ceux qui font métier de pronostiquer et de deviner à l'aide du magnétisme. Peu importe qu'il y ait eu, en ce cas, assistance d'un médecin. — Trib. Seine, 7 déc. 1852, Dédier, [S. 52.2.689, P. 53.1.46, D. 53.3.8] — V. Nicias-Gaillard et Dalloz, v° *Contravention*, n. 457.

14. — La qualification de devin, pronostiqueur, somnambule varie suivant les circonstances, et le fait auquel elle s'attache peut tantôt être une contravention, tantôt un délit : « Tant que les gens qui font métier de deviner se bornent à révéler leurs prédictions aux personnes qui le désirent, sans autre but que de satisfaire une vaine et puérile curiosité, l'art. 479 est seul applicable, quel que soit le prix qu'ils mettent à ces prétendues révélations. Mais s'ils se servent de ce moyen pour se faire remettre, sous différents prétextes, des sommes ou des valeurs appartenant à autrui, l'acte change de nature, ce n'est point d'une vaine prédiction qu'il s'agit, c'est d'un moyen d'escroquerie et l'art. 405 doit être appliqué ». — V. Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 6, n. 2864. — V. aussi Blanche, t. 7, n. 466; Garraud, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Escroquerie*.

15. — On a fait remarquer qu'à part les manœuvres frauduleuses qui sont susceptibles de faire dégénérer le fait incriminé en une escroquerie, la contravention prévue par l'art. 479, n. 7, existe, quelles que soient les pratiques superstitieuses ou mensongères qu'emploient les prétendus devins. — V. Dalloz, *C. pén. annoté*, art. 479, n. 536.

16. — D'autre part, peu importe le lieu où le fait de devination s'est produit. Les juges doivent donc statuer d'après ces circonstances et sans se demander si l'inculpé a opéré dans un endroit public ou privé (*Ibid.*).

17. — *Deuxième condition.* — L'art. 479-7 n'atteint pas le fait accidentel et privé, il ne se préoccupe que de ceux qui exercent habituellement la profession de devin et en tirent un bénéfice. Cela résulte clairement des mots : *qui font métier*, employés par ce texte. — V. Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.;* Miroir, *op. cit.*, p. 124; Nicias-Gaillard et Dalloz, n. 458.

18. — Il ne faut cependant pas donner à l'expression « *faire métier* » une importance plus grande que celle qu'elle a dans la pensée du législateur. Il appartient aux magistrats d'apprécier, selon les circonstances si les actes ont été rares, isolés ou suffisamment répétés pour tomber sous l'application de la loi. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2864.

19. — Si d'ailleurs il est permis de discuter le nombre d'actes qui peuvent constituer le devin en état d'*habitude*, quand il s'agit de savoir si le fait qui lui est reproché tombe ou non sous l'application de l'art. 479, n. 7; il est certain qu'un fait isolé suffit pour faire dégénérer la contravention en délit par suite de l'emploi des manœuvres frauduleuses de la part de son auteur pour convaincre sa victime du pouvoir imaginaire qu'il s'attribue.

20. — La remise d'un salaire en argent n'est pas une condition absolument indispensable de l'existence de la contravention qui nous occupe. L'argent n'est pas en effet la seule monnaie avec laquelle on puisse payer; et un service qui paraît gratuit est souvent fort loin d'être absolument désintéressé. Il convient donc de laisser aux tribunaux une certaine latitude d'appréciation sur le point de savoir si l'acte a ou non le caractère de gratuité nécessaire pour échapper à toute répression.

§ 3. *Pénalités.*

21. — La pénalité que l'art. 479 prononce contre les devins de toutes espèces consiste en une amende de 11 à 15 fr. Mais ce n'est pas la seule peine dont ils puissent être frappés.

22. — L'art. 480 porte, en effet : « Pourra, selon les circonstances, être prononcée la peine d'emprisonnement pendant cinq jours au plus... 4° contre les interprètes de songes. »

23. — Toutefois on s'est posé la question de savoir si la disposition de l'art. 480, n. 4, est spéciale aux *interprètes de songes* ou s'applique également à tous les devins, quelle que soit la manière dont ils exercent leur prétendu art. La jurisprudence et la doctrine se sont prononcées dans le sens de l'interprétation restrictive.

24. — Jugé, en effet, que l'art. 480, n. 4, ne doit être appliqué qu'à ceux qui interprètent les songes, et ne peut être étendu aux devins et pronostiqueurs, dont il est question au n. 7 de l'art. 479, et qui exercent leur métier autrement qu'en expliquant et en interprétant les songes. — Trib. Seine, 7 déc. 1852, Détier, [S. 52.2.689, P. 53.1.46, D. 53.3.8] — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 778; Blanche, *loc. cit.;* Miroir, t. 2, p. 124; Nicias-Gaillard et Dalloz, v° *Contraventions*, n. 461. — V. toutefois, Morin, *Rép.*, v° *Devins*.

25. — ... Ni aux tireurs de cartes. — Metz, 26 déc. 1857, Marionnelle, [D. 59.5.310] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*

26. — Remarquons que la peine de l'emprisonnement est facultative suivant la gravité des faits, mais que l'amende est obligatoire, que cette peine d'emprisonnement soit ou non appliquée. — V. Cass., 29 déc. 1815, Rémy, [S. et P. chr.]; — 13 mai 1831, Marcellin, [P. chr.]

27. — Aux termes de l'art. 481-2°. « Les instruments, ustensiles et costumes servant ou destinés à l'exercice du métier de devin, pronostiqueur ou interprète de songes », doivent être saisis et confisqués (art. 481-2°).

28. — Si l'emprisonnement est facultatif, dans les cas où il y a lieu de le prononcer, la confiscation doit toujours être la suite de la condamnation à l'amende. — Cass., 7 nov. 1832, [*Bull. crim.*, n. 453]; — 6 avr. 1833, [*Bull. crim.*, n. 124]; — 18 juin 1835, [*Bull. crim.*, n. 242] — V. *suprà*, v° *Confiscation*, n. 24 et s.

29. — Mais, la confiscation n'étant qu'une peine accessoire, ne peut être prononcée qu'autant qu'il y a condamnation à l'amende pour contravention reconnue. — Cass., 15 mars 1828, Lafontaine, [P. chr.]; — 19 avr. 1833, Jossand, [P. chr.]

30. — En cas de récidive, les devins de toute nature sont, conformément à l'art. 482, C. pén., passibles de la peine d'emprisonnement pendant cinq jours (C. pén., art. 482).

31. — La contravention de l'art. 479, n. 7, comme toutes les contraventions d'ailleurs, existe sans qu'il y ait intention coupable; mais, en dehors de la constatation de cet élément elle ne saurait, quelles qu'aient été les manœuvres employées, dégénérer en délit d'escroquerie. — V. *infrà*, v° *Escroquerie*.

DEVIS ET MARCHÉS. — V. Louage d'ouvrage, de services et d'industrie.

DÉVOLUTION. — V. Succession.

DIACRE. — SOUS-DIACRE.

Législation.

L. 18 germ. an X (*relative à l'organisation des cultes*); — Décr. 28 févr. 1810 (*contenant des dispositions relatives aux lois organiques du concordat*), art. 4. — V. *suprà*, v° *Cultes*.

---

1. — Dans le culte catholique, avant d'être consacré prêtre, on doit passer par les ordres mineurs où l'on reçoit la tonsure

et l'habit ecclésiastique. Puis on passe aux ordres majeurs ou sacrés.

2. — Les ecclésiastiques engagés dans les ordres majeurs, mais non encore consacrés prêtres, reçoivent le nom de *sous-diacres*, puis de *diacres*.

3. — Le sous-diaconat est le premier des ordres sacrés ou majeurs. Le sous-diacre doit avoir été éprouvé dans tous les ordres inférieurs et avoir au moins vingt-deux ans, d'après le concile de Trente.

4. — Il ne peut être ordonné qu'après trois publications au prône de sa paroisse, après information sur ses mœurs par son curé et après examen de l'évêque.

5. — D'après le pontifical romain, l'évêque adresse au sous-diacre l'avertissement suivant : « Jusqu'ici il vous est libre de retourner à l'état séculier; mais si vous recevez cet ordre, vous ne pouvez plus reculer; il faudra toujours servir Dieu, dont le service vaut mieux qu'un royaume; garder la chasteté avec son concours, et demeurer engagé à jamais au ministère de l'Eglise. Songez-y donc tandis qu'il en est temps encore, et si vous persévérez dans cette sainte résolution, approchez au nom de Dieu. »

6. — Les sous-diacres servent à l'autel et assistent l'évêque ou les prêtres dans les grandes cérémonies.

7. — L'acceptation du sous-diaconat rendant l'engagement dans les ordres sacrés irrévocables, la loi s'est préoccupée des conditions à exiger pour pouvoir y être admis. Nous avons déjà fait connaître ces conditions, relatives à l'âge de postulant (vingt-deux ans) et à l'autorisation du gouvernement. — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 620 et s.

8. — En ce qui concerne cette dernière condition, nous ferons observer que si la formalité de l'autorisation par les sous-diacres a reçu son application pendant le premier Empire, elle est, depuis, tombée en désuétude.

9. — Après avoir été un an sous-diacre on peut être ordonné diacre. Le diacre sert à l'autel, peut baptiser et même prêcher.

10. — Ce n'est qu'après une année écoulée au moins que le diacre peut être ordonné prêtre, et être admis à célébrer la messe.

11. — Les diacres et sous-diacres sont nécessairement rangés parmi les ministres du culte, et participent dès lors aux droits et obligations afférents à ces ministres. — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 298 et s.

12. — Rappelons en terminant que dans le culte réformé certains membres portant le nom de diacre sont spécialement chargés du ministère des pauvres; mais ils sont complètement étrangers à l'exercice du ministère pastoral (Circ. min. 12 avr. 1838). — V. *suprà*, v° *Culte*, n. 687 et s., et *infrà*, v° *Fabriques et Consistoires*.

DIÉGO-SUAREZ. — V. Colonie. — Madagascar.

DIFFAMATION. — V. Injure. — Presse.

Législation.

C. pén., art. 222, 225, 471, § 11.

L. 29 juill. 1881 (*sur la liberté de la presse*), art. 23, 26, 28, § 2, 29, § 1, 30, 31, 32, 34 à 37, 41, 42, 65; — L. 11 juin 1887 (*concernant la diffamation et l'injure commises par les correspondances postales ou télégraphiques circulant à découvert*); — L. 16 mars 1893 (*portant modification des art. 45, 47 et 60, L. 29 juill. 1881 sur la presse*); — L. 28 déc. 1894 (*abrogeant les art. 226 et 227, C. pén.*).

Bibliographie.

Ameline de la Briselaine, *De la liberté de la presse*, 1881, 1 vol. in-8°, *passim*. — Barbier (G.), *Code expliqué de la presse, avec complément*, 1887-1895, 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 397 et s.; t. 2, n. 455 et s.; t. 3, n. 402 *bis* et s., 600 *bis* et s. — Bazille et Constant, *Code de la presse*, 1883, in-18, *passim*. — Bertrand, *Le régime légal de la presse en Angleterre*, 1868, in-8°. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1867, 2e édit., v° *Diffamation*. — Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 5, p. 514; t. 7, p. 264. — Bories et Bonassies, *Dictionnaire pratique de la presse*, Auch, 1847, 2 vol. in-8°, v° *Diffamation*. — Celliez et Le Senne, *Loi de 1881 sur la presse*, 1882, in-8°, *passim*. — Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1846, 2e édit., 2 vol. in-8°, *passim*. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 6, p. 378 et s. — Dulac, *De la responsabilité civile en matière de délits commis par la voie de la presse*, 1884, gr. in-8°, *passim*. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Diffamation*; — *Explication pratique de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse*, 1883, 2e édit., in-8°, *passim*. — Fabreguette, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1884, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 1034 et s., 1152 et s., 1223 et s., 1252 et s., 1331 et s.; t. 2, n. 1337 et s., 1352 et s., 1704 et s., 1804 et s. — Faivre et Benoît Lévy, *Code de la presse*, 1885, 4e édit., in-18, *passim*. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 2, p. 300 et s.; — *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 596. — Folkard (H. C.), *The law of stanler and libel* (*Les lois relatives à l'injure et à la diffamation*), Londres, 1876, 4e édit. — Gahier, *La diffamation et la loi du 29 juill. 1881*, 1893, in-8°. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 1888-1895, 5 vol. in-8°, t. 4, p. 138; t. 5, p. 719. — De Grattier, *Commentaire sur les lois de la presse*, 1847, 2 vol. in-8°, *passim*. — Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*, 1847, 2 vol. in-8°. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784-1785, 17 vol. in-4°, v° *Diffamation*. — Jeanvrot, *Code pratique de la presse et de l'imprimerie*, Angers, 1894, in-8°, n. 305 et s., 464, 536 et s. — Laurent (Ch.), *Etudes sur les délits de presse*, Bruxelles, 1871, gr. in-8°, *passim*. — Lefrançois, *La réforme de la législation sur la presse en 1893*, gr. in-8°, 1894, *passim*. — Leloir, *Code des Parquets*, 1889, 2 vol. in-16, t. 1, p. 319; t. 2, p. 179 et s., 233. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des Parquets*, 1894-1896, 2e édit., 3 vol. in-8°, v° *Presse, Injures, Diffamation*. — Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1870, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 221 et s., 264 et s.; t. 2, n. 553, 601 et 602; — *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, 1875, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 753 et s., 809, 1162. — Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 127, 131, 132, 149 et s., 231 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 551, 570, 599, 625; t. 2, p. 31, 195, 314; t. 3, p. 91, 103, 108. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Diffamation*. — De Molènes, *Traité pratique des fonctions du procureur du roi*, 1843, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 147, 150, 161 et 166. — Morin, *Répertoire général et raisonné de droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Diffamation*. — Muyart de Vouglans, *Traité des différentes espèces de crimes et de leurs peines*, 1757, in-4°, p. 464, 653 et s. — Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, 1896, gr. in-8°, n. 138, 761, 833, 853 et s. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 1885, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1315 et s., 1719 et s. — Prudhomme, *De la compétence en matière de délits d'outrages par paroles envers les magistrats et fonctionnaires*, 1883, in-8°, *passim*. — Roger, *Délits de presse*, 1882, in-8°, *passim*. — Rousset, *Code général des lois sur la presse*, 1869, gr. in-8°, *passim*. — Roux, *La loi de 1881 sur les délits de presse*, 1882, in-8°, *passim*. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 159, 164, 420, 540, 544, 545; t. 2, n. 1298. — Villalongue, *Code alphabétique de la presse*, v° *Diffamation*. — Worms, *Les attentats à l'honneur, diffamation, injures, outrages*, etc., 1890, in-8°, *passim*.

Ouvrages spéciaux. — Bertin, *De la diffamation envers les morts*, 1867, in-8°. — Hubert (L.), *Réflexions sur le mode de poursuites judiciaires pour cause de diffamation*, 1821. — Lavalley (Gaston), *Insuffisance de nos lois contre la calomnie*, 1889. — X..., *Du délit de diffamation commis par les Conseils municipaux*.

Articles. — *Un commissaire de police a-t-il qualité pour porter plainte à raison des délits de diffamation commis envers les agents placés sous ses ordres?* Corresp. des just. de paix, année 1856, t. 3, p. 70. — *Une lettre confidentielle contenant des imputations injurieuses ou diffamatoires sur le compte d'une personne qui s'y trouve nominativement désignée, peut-elle donner à cette personne qui a reçu d'une manière quelconque communi-

cation de cette lettre, le droit de s'en prévaloir pour intenter devant le juge de paix contre celui qui l'a écrite, une action en dommages-intérêts? Corresp. des just. de paix, année 1861, t. 8, p. 142. — *Les imputations diffamatoires contenues dans une carte postale adressée à la personne qui en est l'objet, doivent-elles être considérées comme constituant le délit de diffamation, ou bien seulement la contravention de simple injure?* Corresp. des just. de paix, année 1874, t. 21, p. 4. — *Les imputations diffamatoires contenues dans la délibération d'un conseil municipal peuvent-elles être considérées comme constituant le délit de diffamation écrite?* Corresp. des just. de paix, année 1875, t. 22, p. 357. — *Des imputations diffamatoires insérées dans une délibération du conseil municipal* (Salaunles) : Fr. jud., t. 4, p. 42. — *Diffamation, service ou mandat public, avoué*, etc. (Dutruc) : J. du min. publ., année 1886, t. 29, p. 19. — *Diffamation* : J. de dr. adm., t. 15, p. 232. — *De la diffamation verbale et écrite dans l'ancien droit roumain* (Tattarano) : J. des parquets, année 1896, 1re part., p. 112. — *La diffamation dans la législation russe* (note de la deuxième section criminelle du ministère de la Justice de Russie) : J. des parquets, année 1897, 1re part., p. 1 et s. — *De la compétence au cas de diffamation envers les experts, à raison de leurs expertises* (G. Le Poittevin) : J. des parquets, année 1898, 1re part., p. 123. — *Des moyens justificatifs du prévenu de diffamation envers un fonctionnaire, et des règles à suivre dans l'instruction* : J. du dr. crim., année 1859, p. 145. — *Dans quels cas et comment des imputations atteignant la mémoire d'un défunt peuvent-elles motiver une poursuite en diffamation?* J. du dr. crim., année 1860, p. 129 et 214. — *Des qualifications et dispositions pénales applicables aux outrages, diffamations et simples injures avec les notaires* : J. du dr. crim., année 1867, p. 65. — *Notre législation pénale sur la diffamation punit-elle l'imputation publique de faits qui portent atteinte à l'honneur d'une personne décédée? Dans quels cas l'héritier peut-il baser sur une telle imputation l'action correctionnelle?* J. du dr. crim., année 1867, p. 161. — *Questions relatives à l'interdiction des comptes-rendus pour les procès en diffamation* : J. du dr. crim., année 1868, p. 257. — *Questions concernant le jugement des délits de diffamation et d'outrage, commis par le moyen de publication envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique, à l'occasion de faits relatifs à leurs fonctions* : J. du dr. crim., année 1872, p. 65. — *Publication de faits concernant la vie privée* : J. du dr. crim., année 1877, p. 65. — *De la preuve du fait diffamatoire dans les cas où elle est autorisée par la loi du 29 juill. 1881* : J. du dr. crim., année 1883, p. 65. — *Outrage, diffamation, injure*, etc. : J. du min. publ., année 1883, t. 26, p. 117. — *De la compétence en matière de diffamation* (Edmond Ameline) : La Loi, 19 nov. 1883. — *Les cartes postales et la diffamation* (J. Dréoux) : La Loi, 1er déc. 1886. — *Diffamation, preuve, jurisprudence* : Le Droit, 9 févr. 1844. — *Diffamation, preuve, compétence* : Le Droit, 2 mai 1847. — *De la diffamation contenue dans les délibérations d'un conseil municipal, question de compétence* (E. Reverchon) : Le Droit, 31 déc. 1866, 1, 2 et 3 janv. 1867. — *Du droit de publication des procès civils en dommages-intérêts alors que les imputations peuvent être diffamatoires* (Bertin) : Le Droit, 24-25 août et 13 sept. 1868. — *La diffamation en Angleterre* (Johnson) : Nouv. rev., 1er févr. 1890. — *De la diffamation envers les morts* (Bonnier) : Rev. crit., année 1859, p. 108. — *De la diffamation contenue dans la délibération d'un conseil municipal, question de compétence* (Reverchon) : Rev. crit., année 1867, p. 112. — *Du compte-rendu, par les journaux, des procès pour diffamation verbale envers les fonctionnaires* (Collet) : Rev. crit., année 1871, p. 97. — *De la diffamation dans les délibérations des conseils municipaux* (Burin des Roziers) : Rev. crit., année 1871-1872, p. 193. — *Examen critique de la jurisprudence en matière de presse depuis la promulgation de la loi du 29 juill. 1881* (Ad. Lair) : Rev. crit., année 1883, p. 412. — *De la nécessité de déférer tous les délits de diffamation à un jury spécial* (Birot-Letourneux) : Rev. crit., année 1889, p. 343; Jurispr. crim., année 1887-1888. — *Preuve des faits diffamatoires, délai, déchéance* (E. Gardeil) : Rev. crit., année 1889, p. 11; Jurispr. crim., année 1888-1889. — *Auteur principal, complice, interruption de prescription* (Gardeil) : Rev. crit., année 1890, p. 81; Jurispr. crim., année 1891-1892. — *Erreur dans la citation, fausse qualification, acquittement, déchéance de la partie civile* (E. Gardeil) : Rev. crit., année 1893, p. 18; Jurispr. crim., année 1892-1893. — *Diffamation, offres réelles avant le jugement des dommages-intérêts que la partie civile réclame dans sa citation* (A. Laborde) : Rev. crit., année 1894, p. 23. — *Calomnie, Suède* : Rev. de dr. intern. Asser, année 1871, p. 185. — *Diffamation, Code pénal de Genève* : Rev. Asser, année 1875, p. 235. — *Des arbitres sont-ils compétents pour statuer incidemment sur une demande en suppression d'écrits injurieux ou diffamatoires produits devant eux?* (Clérault) : Rev. Fœlix, t. 10, p. 37. — *En matière de diffamation contre un fonctionnaire public, l'action civile peut-elle être séparée de l'action publique, et portée devant les tribunaux civils par le plaignant?* Rev. Fœlix, t. 14, p. 739. — *Diffamation* : Rev. gén. d'adm., année 1884, t. 1, p. 430. — *Du délit de diffamation commis par les conseils municipaux* (Fernand Sanlaville) : Rev. gén. d'adm., 1er janv. 1888, p. 5. — *Diffamation, acquittement, dommages-intérêts* (Lelong) : Rev. Wolowski, t. 9, p. 132. — *Du caractère et de la preuve de la diffamation* (F. Hélie) : Rev. Wolowski, t. 20, p. 190. — *Compétence des tribunaux civils en matière de diffamation des fonctionnaires publics* (F. Hélie) : Rev. Wolowski, t. 26, p. 129, 257; t. 27, p. 456. — *Publicité, intention de nuire en matière de diffamation* : Rev. Wolowski, t. 43, p. 252.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Le mot *diffamation*, dit Chassan (*Tr. des dél. et contr. de la parole*, t. 1, p. 368), est emprunté au droit romain, où on ne le rencontre que comme verbe et adjectif, et à ses interprètes qui emploient fréquemment le substantif, *diffamatio*. L'adjectif *diffamatoire* était fréquemment employé dans notre ancien droit, de nombreux édits ou ordonnances punissent ceux qui écrivent, impriment ou vendent « des libelles, livres, placards et portraits *diffamatoires* ». Le substantif *diffamation* se rencontre rarement;

cependant on en trouve des exemples : c'est ainsi que Muyart de Vouglans cite dans l'énumération des cas royaux, c'est-à-dire des crimes dont la poursuite était réservée spécialement aux juges royaux : « La *diffamation* de mariages bien famés par des affiches ou autres choses équipollentes. »

2. — Ce mot figure dans un rapport de Portalis au Conseil des Anciens, en date du 26 germ. an V, dans une résolution concernant les délits de la presse : « La *diffamation* est la promulgation de choses infamantes, vraies ou fausses. On appelle choses infamantes celles qui impriment une tache honteuse dans la vie d'une personne, et qui sont capables, quand elles sont connues, de lui attirer le mépris ou l'aversion des gens de bien. La calomnie est la fausse imputation d'un délit ». Cette résolution ne fut pas adoptée par le Conseil des Anciens.

3. — Ce n'est qu'en 1811 qu'on le rencontre pour la première fois dans un texte législatif. On le trouve, en effet, dans les art. 41 et 73, Décr. 15 nov. 1811 concernant l'Université. Les imputations comprises sous ce mot y sont distinctes de celles employées dans celui de calomnie : « Si un membre de l'Université, dit l'art. 73, se rend coupable de diffamation, de calomnie envers un autre membre, il sera puni par la suspension de ses fonctions, avec privation de traitement pendant trois mois, même par radiation du tableau de l'Université, avec affiche de l'ordonnance suivant la gravité des cas ». Mais la loi du 17 mai 1819 est la première, qui en donne la définition, et en précise les caractères constitutifs.

4. — « Fruit de la réflexion, de la méditation et d'une envie décidée de nuire à autrui, la diffamation, dit Merlin (*Rép.*, v° *Diffamation*, n. 1, *in fine*), diffère de ces propos et de ces traits injurieux qui échappent quelquefois dans une dispute, et qu'on ne punit point ordinairement avec autant de sévérité, parce qu'on présume que le coupable s'en fût abstenu, s'il n'eût été dans la chaleur de l'emportement. On ne saurait, au contraire, être trop sévère contre ceux qui, de dessein prémédité, se rendent diffamateurs sans aucun intérêt que celui de jouir de la satisfaction secrète de perdre d'honneur et de réputation l'objet de leur haine et de leur rivalité. Il y a souvent peu de différence entre assassiner quelqu'un et lui ravir l'honneur ». Il faut en rapprocher ce que disait dans l'Exposé des motifs de la loi de 1819, M. le Garde des sceaux, de Serre : « La diffamation n'implique pas nécessairement la fausseté des faits; elle dénote seulement, d'une part, l'intention de nuire, et, de l'autre, le dommage causé. »

5. — La loi du 17 mai 1819 définissait la diffamation « l'allégation ou l'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel il est imputé » (art. 13). La loi du 29 juill. 1881, dans son art. 29, a reproduit purement et simplement cette définition.

6. — La loi du 29 juill. 1881, reproduisant également les termes de l'art. 13, L. 17 mai 1819, définit au contraire l'injure « toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait déterminé ». — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 1.

7. — La différence entre l'injure et la diffamation est, comme on le voit, sensible. Elle consiste principalement en ce que l'injure ne contient l'imputation d'aucun fait déterminé. Il n'y a donc aucune contradiction dans l'arrêt qui décide qu'un écrit n'est pas diffamatoire, mais qu'il est injurieux. — Cass., 9 févr. 1821, Selves, [S. et P. chr.]

8. — Les législations antiques étaient sévères pour ceux qui portaient atteinte à l'honneur et à la réputation des citoyens. A Athènes, le détracteur était puni, s'il ne pouvait prouver la vérité de ce qu'il avait dit ou écrit contre l'honneur d'autrui. — *Accusationem lex tribuit contrà eum qui aliquod probrum alicui objecerit quod apertè demonstrare nequeat* (Dion Chrysost., disc. 15). Une loi de Solon et de Lysias portait : *Qui duelio detraxerit ni probarit verum esse quod objecit probrum, mulctetur.* — Chassan, *Délits et contravent. de la parole*, t. 1, p. 354, note 2.

9. — Il en était de même à Rome dès les temps les plus reculés. Mais la loi romaine, comme la loi athénienne, admettait en principe que la preuve du fait allégué enlevait à la diffamation toute espèce de criminalité, *eum qui nocentem infamavit, non esse bonum œquum ob eam rem condamnari; peccata enim nocentium nota esse oportere et expedire*, ff., L. 11, *De inj. et fam. lib.*

10. — A Rome, la loi des Douze Tables établissait contre les outrages et les libelles diffamatoires une peine infamante : *Si qui pipul'occentassit* (*convicium fecit*), *carmenve condixit quod infamiam fuxit, flagitium ve alteri, fuste ferito.* Cicéron, *Républ.*, liv. 4.

11. — La loi *Remmia* voulut, dans la suite, qu'on imprimât avec un fer chaud la lettre K sur le front des calomniateurs. — Guyot, *Répert.*, v° *Calomniateur*, § 2; — *Encyclopéd. méthod.* (jurispr.), t. 2, v° *Calomniateur*, p. 159.

12. — Plus tard, les hommes libres d'une basse condition étaient frappés de verges, *fustibus*, les esclaves du fouet, *flagellis*. Les hommes libres d'une condition plus élevée étaient punis de l'exil temporaire et privés de certains droits. Le droit de tester, l'un des plus précieux du citoyen romain, était interdit au condamné pour libelle diffamatoire.

13. — Un édit de Constantin (L. Code théod., *De fam. lib.*) édictait une peine contre l'auteur d'un libelle diffamatoire, bien qu'il prouvât l'existence des faits allégués. Mais l'imputation par la voie de la parole n'était passible d'aucune peine si la preuve était fournie.

14. — Ces peines restèrent en vigueur jusque sous les empereurs Valentinien et Valens. A cette époque, il semble résulter de la loi unique au Code *de fam. libellis*, dit M. Chassan (t. 1, p. 357), que les libellistes furent punis de mort. Telle est du moins l'interprétation donnée à cette loi par Julius Clarus, Voët, Blackstone, Muyart de Vouglans, etc. Mais cette opinion est combattue par Carpzovius, *Rerum crim.*, part. 2, quest. 98, n. 7.

15. — En droit romain, la calomnie (*maledictum*) se divisait en deux grandes catégories : 1° *convicium ;* 2° *libellus famosus*. Le *convicium* se faisait par la parole. Le *libellus famosus* était l'infraction commise par l'écriture (L. 1, § 1, ff., *De injur. et famos. libell.*; L. 15, § 10, *et passim, ibid.;* L. unic., Cod., *De fam. libell.*). — Voet, *Ad pandect.*, lib. 47, tit. 10, n. 10; Schœpfer, *Synopsis juris priv. rom.*, lib. 47, tit. 10, n. 9.

16. — Pour constituer le délit, pour qu'il y eût *convicium*, il fallait que l'imputation calomnieuse (*maledictum*) eût été proférée à haute voix (*vociferatione dictum*), ou prononcée dans une assemblée (*in cœtu*) (ff., L. 15, § 3, 11 et 12, *De injur. et fam. lib.*).

17. — Quant au libelle, il suffisait qu'il eût été montré ou que son contenu eût été rapporté à un tiers pour que le délit existât : « *Si quis famosum libellum, sive domi, sive in publico, vel quocumque loco ignarus repererit, aut corrumpat priusquam alter inveniat, aut nulli confiteatur inventum, si vero non statim easdem chartulas vel corruperit, vel igni consumpserit, sed vim earum manifestaverit; sciat se quasi auctorem hujusmodi delicti capitali sententiæ subjugandum* » (L. unic., Cod., *De fam. lib.*).

18. — L'action à raison d'un libelle s'appelait *famosa actio*. Celle à raison d'injures verbales, *injuriarum actio*. La voie civile était ouverte pour toute espèce d'injures, même pour l'injure atroce (L. 7, § 6, ff., *De inj. et famos lib.*). L'action pour injure verbale se prescrivait par un an; celle pour libelle diffamatoire était beaucoup plus longue : elle ne se prescrivait que par vingt ans.

19. — Suivant les capitulaires de Charlemagne, la peine ordinaire encourue, pour fabrication ou publication de libelles diffamatoires, était l'exil, comme le remarque Mornac, sur la loi unique, au Code, *De famosis libellis*. — Muyart de Vouglans, *Tr. des crimes*, p. 654.

20. — L'édit de Charles IX, à Saint-Germain-en-Laye, en janvier 1561, porte, dans son art. 18, que tous imprimeurs, semeurs et vendeurs de placards et libelles diffamatoires, doivent être punis, pour la première fois, du fouet, et, pour la seconde, du dernier supplice. L'art. 10 de l'édit du même prince, à Paris, le 16 avr. 1571, prohibe tous libelles, livres, placards et portraits diffamatoires, à peine de punition corporelle, et il était enjoint de procéder extraordinairement, tant contre les auteurs, compositeurs, imprimeurs, que contre ceux qui les publient à la diffamation d'autrui.

21. — L'ordonnance de Moulins renouvelle les mêmes défenses contre « ceux qui écrivent, impriment et exposent en vente des livres, libelles, ou écrits diffamatoires, contre l'honneur et naissance des personnes, sous quelque prétexte ou occasion que ce soit »; la même ordonnance fait injonction « à tous sujets qui ont tels livres et écrits, de les brûler dans trois mois, sous les peines portées par les édits précédents ». Enfin, l'ordonnance de Louis XIII, à Paris, en janvier 1626, condamnait à la potence tous ceux qui avaient attaché ou semé des placards ou libelles diffamatoires.

22. — Une pareille variété dans les dispositions législatives laissait à peu près le champ libre à l'arbitraire du juge pour proportionner les peines à la gravité des cas, et surtout à l'importance des personnes calomniées ou diffamées. C'est ce que constate Muyart de Vouglans, dans son *Traité des crimes* (p. 635). Aussi, suivant les périodes, la jurisprudence a varié; pendant un certain temps, l'usage s'est établi de prononcer telle ou telle peine, puis, sous certaines influences, des idées nouvelles venaient à prévaloir et il devenait de règle d'appliquer un châtiment beaucoup plus rigoureux. Ainsi Duret (*Tr. des peines*, v° *Injures*) et Papon (L. 8, art. 12) affirment que, de leur temps, l'usage était de condamner les auteurs de libelles diffamatoires, tantôt à des dommages-intérêts envers l'injurié, avec amende honorable, tantôt d'ordonner, selon les circonstances que le libelle injurieux fût lacéré en présence de l'auteur. Imbert (liv. 3, chap. 22) atteste que, à son époque, la peine ordinaire était celle du fouet, pour la première fois, et du dernier supplice pour la seconde; il ajoute que la peine capitale était même encourue la première fois, lorsque ces écrits étaient dirigés contre la personne du roi.

23. — Les anciens recueils contiennent un assez grand nombre de condamnations au dernier supplice pour des libelles contre le souverain ou contre l'autorité publique. — Jean-Baptiste Rousseau fut condamné, par arrêt du 7 avr. 1712, à un bannissement perpétuel du royaume, comme ayant été jugé l'auteur de vers diffamatoires qu'on lui imputait.

24. — Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que des libelles ou écrits diffamatoires. La diffamation verbale se confondait avec l'injure : ce n'était qu'une injure aggravée. Nous avons vu (*infrà*, v° *Injures*, n. 3 à 7) qu'en cette matière, comme au cas de diffamation par écrit, la peine était arbitraire et dépendait des circonstances. C'était tantôt une réparation publique à l'audience en présence d'un certain nombre de témoins désignés par le diffamé; tantôt une réparation particulière à la Chambre du conseil ou *amende honorable sèche;* d'autres fois, le juge condamnait le diffamateur à quitter le pays pour un certain temps. A ces peines, s'ajoutaient la condamnation à des dommages-intérêts et la défense de récidiver.

25. — Le Code pénal du 25 sept. 1791 garde un silence absolu sur la diffamation proprement dite. L'action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils était alors le seul moyen de répression.

26. — Le Code du 3 brum. an IV prévoyait la calomnie, mais il ne la punissait que lorsqu'elle se réduisait à des injures verbales. Dans ce cas, la peine était une amende qui ne pouvait excéder la valeur de trois journées de travail, ou un emprisonnement au maximum de trois jours (art. 605). — Cass., 2 vend. an VII, Arrouin, [S. et P. chr.]

27. — Si la calomnie résultait d'écrits anonymes ou signés, si même elle avait le caractère de dénonciation calomnieuse, elle n'était punie d'aucune peine; elle ne pouvait donner lieu qu'à des condamnations en dommages-intérêts. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Calomnie*, § 3.

28. — Il y avait cependant un cas où ce genre de calomnie était susceptible de la peine capitale. C'était lorsque les écrits calomnieux consistaient en lettres anonymes ou signées de noms supposés, qui tendaient à faire passer les personnes auxquelles on les adressait pour complices d'un crime attentatoire à la sûreté générale de l'Etat. Cela résulte d'un décret du 6 flor. an II, rapporté par Merlin, *Rép.*, v° *Calomnie*, n. 3.

29. — Le Code pénal de 1810 changea le système du Code pénal du 3 brum. an IV, et, dans ses art. 367 à 378, il réprima la calomnie et l'injure.

30. — La calomnie, d'après ce Code, était l'imputation publique d'un fait faux qui, s'il était vrai, aurait exposé celui contre lequel il était articulé à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou même au mépris ou à la haine des citoyens (art. 367, C. pén.). La publicité résultait de ce que l'imputation avait été faite soit dans des lieux ou réunions publics, soit dans un acte authentique et public, soit dans un écrit imprimé ou non, affiché, vendu ou distribué.

31. — L'auteur de l'imputation prétendue calomnieuse était à l'abri de toute peine, si le fait imputé était *légalement prouvé vrai* (art. 367). La loi ne considérait comme *preuve légale* que celle qui résultait d'un jugement ou de tout autre acte authentique (Même art.).

32. — Ainsi, l'auteur de l'imputation n'était pas admis, pour sa défense, à demander que la preuve en fût faite; il ne pouvait non plus alléguer comme moyen d'excuse que les pièces ou les faits étaient notoires, ou que les imputations étaient extraites de papiers étrangers (art. 368).

33. — Les calomnies mises au jour par la voie de papiers étrangers pouvaient être poursuivies contre ceux qui avaient envoyé les articles ou donné l'ordre de les insérer, ou contribué à l'introduction ou à la distribution de ces papiers en France (C. pén., art. 369).

34. — Le calomniateur était puni selon la gravité de l'imputation dont il était l'auteur. Si le fait imputé était de nature à mériter la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, le coupable était passible d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 200 à 5,000 fr. Dans tous les autres cas, l'emprisonnement était d'un mois à six mois et l'amende de 50 fr. à 2,000 fr. (art. 371). Le calomniateur était, de plus, à l'expiration de sa peine, interdit pendant cinq ans au moins et dix ans au plus des droits mentionnés dans l'art. 42, C. pén. (art. 374).

35. — Le Code pénal n'établissait d'ailleurs aucune distinction entre la calomnie dirigée contre les fonctionnaires et agents de l'autorité et celle qui n'atteignait que les simples particuliers.

36. — Le délit de calomnie devait, sous l'empire du Code pénal, être poursuivi devant les tribunaux correctionnels.

37. — Il pouvait être poursuivi par le ministère public, sans qu'il existât une plainte de la part de la personne calomniée. — Cass., 26 mars 1813, Ricci, [S. et P. chr.]

38. — Les dispositions relatives à la calomnie comprenaient, comme on le voit, des faits qui actuellement sont qualifiés de *diffamations;* mais certaines imputations diffamatoires restaient en dehors des prévisions de la loi : celles relatives à des faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération, mais dont la preuve légale était rapportée.

39. — Etaient punis d'une amende de 16 à 500 fr., les injures et les expressions outrageantes qui bien que ne renfermant l'imputation d'aucun fait précis, contenaient cependant l'imputation d'un vice déterminé et étaient soit proférées dans des lieux ou réunions publics, soit inscrit dans des écrits au ministère public. Ce délit était de la compétence des tribunaux correctionnels.

40. — Lorsque l'injure ne renfermait pas l'imputation d'un vice déterminé ou lorsqu'elle n'était pas publique, elle devenait une simple contravention punie de peines de simple police (C. pén., art. 376). — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 28.

41. — Puis, les art. 222, 224 et 225, C. pén., réprimaient, sous la qualification d'*outrages*, toutes les diffamations et injures commises, autrement que par la voie de l'écrit imprimé ou non, envers les magistrats, les officiers ministériels et les agents dépositaires de l'autorité publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. L'outrage écrit non public ne pouvait être atteint que par les dispositions des art. 376, 471, n. 11, C. pén., qu'il s'adressât à un magistrat, à un officier ministériel ou à un agent dépositaire de la force publique, et il était puni de peines de simple police.

42. — Lorsque l'outrage adressé verbalement dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions, à des magistrats ou agents dépositaires de l'autorité, avait en même temps le caractère d'imputation calomnieuse, devait-on appliquer les art. 367 et s., ou les art. 222 et s.? Le Code pénal n'établissait aucune distinction entre la calomnie dirigée contre de simples particuliers et celle dirigée contre des magistrats ou des dépositaires de l'autorité publique; par suite, si une imputation calomnieuse était adressée publiquement à un magistrat ou à un dépositaire de l'autorité publique, même dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, les art. 367 et s., étaient applicables. Dans ces conditions, comme, d'une part, le fait pouvait constituer tout à la fois un délit de calomnie et un délit d'outrage, comme, d'autre part, le délit le plus grave, ainsi qu'il est de principe, absorbe le délit le moins grave (V. *suprà*, v° *Cumul de peines*), il fallait relever, selon le cas, suivant qu'il s'agissait d'un magistrat ou d'un simple agent de l'autorité, de l'imputation d'un fait puni de mort ou de l'imputation d'un fait exposant seulement au mépris des citoyens, le délit qui, dans l'espèce, était puni de la peine la plus forte. S'il n'y avait pas eu publicité, c'étaient toujours les art. 222 et s. qui étaient appliqués.

43. — En résumé, sous le régime du Code de 1810, les faits qui aujourd'hui constituent le délit de diffamation publique, étaient qualifiés délits de calomnie et punis de peines dont le taux variait, suivant la nature et la gravité de l'imputation; mais ils ne tombaient pas sous l'application de la loi, lorsque le fait imputé était légalement prouvé vrai (C. pén., art. 367 à 374). Ces articles se combinaient avec les art. 222 à 225 qui réprimaient l'outrage par paroles, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions, à des magistrats de l'ordre administratif et judiciaire, à des officiers ministériels, à des commandants ou à des agents dépositaires de la force publique. Enfin les outrages par écrit envers les magistrats, officiers ministériels et dépositaires de la force publique, ne constituaient que des contraventions de simple police.

44. — Les dispositions du Code pénal relatives à la calomnie et à l'injure ont été abrogées par la loi du 17 mai 1819.

45. — Cette loi a supprimé l'expression *calomnie*, et lui a substitué celle de *diffamation*. Aux termes de son art. 13, constituait une diffamation toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé. Il fallait de plus qu'il y eût publicité; elle n'était réputée publique que lorsqu'elle était commise soit à l'aide de discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit à l'aide d'écrits, imprimés ou dessins vendus ou distribués, mis en vente ou exposés aux regards du public.

46. — Peu importait d'ailleurs que le fait allégué fût vrai ou faux, du moins, lorsqu'il s'agissait d'une diffamation envers de simples particuliers; cette circonstance n'avait aucune influence sur l'existence du délit, et, comme conséquence, la preuve de la vérité des faits diffamatoires était absolument interdite.

47. — Au contraire, la diffamation commise envers les personnes revêtues d'un caractère public, à raison de leurs fonctions, cessait d'être punissable quand les faits imputés étaient vrais, et l'art. 20, L. 26 mai 1819, en autorisait la preuve par toutes les voies de droit.

48. — La diffamation était punie : lorsqu'elle était commise envers des particuliers, d'un emprisonnement de cinq jours à un an et d'une amende de 25 à 2,000 fr. (L. 17 mai 1819, art. 18); lorsqu'elle était commise envers des dépositaires ou agents de l'autorité publique, pour faits relatifs à leurs fonctions, d'un emprisonnement de huit jours à dix-huit mois et d'une amende de 50 à 3,000 fr.

49. — La loi du 17 mai 1819 maintenait également le délit d'*injure* et, à cet égard, ne faisait guère que reproduire les dispositions du Code pénal. — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 17 et s.

50. — La loi du 17 mai 1819 a été bientôt modifiée par celle du 25 mars 1822. Cette nouvelle loi comprenait sous la qualification générale d'*outrages*, toutes les offenses faites publiquement à certaines catégories de citoyens, qu'elles constituassent des diffamations ou qu'elles n'eussent que le caractère d'injures simples.

51. — Aux termes de l'art. 6 de cette loi, l'outrage adressé publiquement, d'une manière quelconque, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, soit à un ou plusieurs membres de l'une des deux Chambres, soit à un fonctionnaire public, soit à un ministre de l'un des cultes reconnus en France, était puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 100 fr. à 4,000 fr. Le même délit, commis envers un juré à raison de ses fonctions, ou envers un témoin à raison de sa déposition, était puni d'un emprisonnement de dix jours à un an et d'une amende de 50 fr. à 3,000 fr.

52. — Cependant les art. 16 et 19 de la loi de 1819 n'étaient abrogés que partiellement; ils continuaient à être applicables dans les cas, peu nombreux, il est vrai, où les diffamations ou les injures étaient adressées à des dépositaires ou des agents de l'autorité ne rentrant dans aucune des catégories énumérées dans l'art. 6 de la loi de 1822.

53. — Les lois de 1819 et de 1822 avaient eu pour conséquence de restreindre, dans de larges proportions, l'application des art. 222 à 225, C. pén. Ces articles n'étaient pas abrogés, mais ils ne pouvaient évidemment être visés que dans les cas où les lois de 1819 et de 1822 n'étaient pas applicables.

54. — De la combinaison de ces trois séries de textes (art. 222 à 225, C. pén.; L. 17 mai 1819, art. 16 et 19; L. 25 mars 1822, art. 6), il résultait : 1° que la loi de 1822 réprimait les diffamations et injures publiques, à raison des fonctions ou de la qualité, commises envers les membres des deux Chambres, les fonctionnaires publics, les ministres du culte, les jurés et les témoins; 2° que la loi de 1819 était applicable aux diffamations et injures publiques, à raison des fonctions ou de la qualité, commises envers ceux des agents de l'autorité qui n'étaient pas protégés par la loi de 1822; 3° que les art. 222 à 225 restaient applicables : *a*) aux outrages par paroles publics ou non publics (injures et diffamations), adressés *dans l'exercice* des fonctions; *b*) aux outrages non publics par paroles (injures et diffamations), adressés à raison des fonctions.

55. — Sous le régime des lois de 1819 et 1822, comme sous le régime du Code pénal de 1810, les outrages non publics commis par écrits ou dessins n'étaient prévus par aucun texte; on ne pouvait les atteindre que comme injures simples et la peine était l'amende de simple police fixée par l'art. 471, C. pén. La loi de révision du Code pénal du 13 mai 1863 a comblé cette lacune, mais seulement en ce qui concerne les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, en ajoutant à l'art. 222, C. pén., ces mots : « par écrit ou dessin non rendus publics. »

56. — Les outrages contre le chef de l'Etat et contre les souverains étrangers étaient réprimés sous le nom d'*offenses* par la loi du 17 mai 1819.

57. — Nous verrons (V. *infrà*, v° *Presse*) que la loi du 29 juill. 1881 a abrogé tous les textes antérieurs et qu'elle forme maintenant un véritable Code de la presse.

58. — Cette loi définit la diffamation dans son art. 29 (V. *suprà*, n. 5). Elle distingue suivant que la diffamation a été commise envers de simples particuliers (art. 32) ou envers des personnes publiques (art. 30 et 31). En ce qui concerne ces dernières, elle n'a pas suivi le système de la loi de 1822; par suite, elle n'a pas maintenu la qualification d'outrage, qui embrassait tout à la fois les imputations diffamatoires et injurieuses, et elle a fait de l'injure et de la diffamation envers les personnes publiques deux délits distincts; mais ces dispositions, comme celles des lois de 1819 et 1822, se combinent avec les art. 222 à 225, C. pén.

59. — La loi de 1881 prohibe la preuve des faits diffamatoires imputés aux simples particuliers; cette règle ne comporte qu'une exception relative aux directeurs et administrateurs d'entreprises financières, industrielles ou commerciales. Par suite, un fait même vrai imputé à un particulier constitue une diffamation, quand il présente les caractères exigés par l'art. 29. Au contraire quand la diffamation est dirigée contre une personne publique, à raison de ses fonctions ou de sa qualité, la preuve est toujours admise, et, si elle est rapportée, le prévenu n'encourt aucune peine (art. 35).

60. — La diffamation ne constitue un délit qu'autant qu'elle est publique et que la publicité résulte de l'emploi d'un des moyens de publication limitativement déterminés par la loi; si cette double condition n'est pas remplie, elle devient une simple contravention et est punie, comme injure simple, de l'amende déterminée par l'art. 471, C. pén.

61. — La loi de 1881 qualifie d'*offenses* les diffamations et injures dirigées contre le Président de la République et les chefs d'Etats étrangers (art. 26 et 36), et d'*outrages* les diffamations et injures commises envers les agents diplomatiques étrangers (art. 37).

CHAPITRE II.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA DIFFAMATION.

Section I.

Généralités.

62. — Pour que la diffamation existe, six conditions doivent se trouver réunies. Il faut : 1° qu'il y ait imputation ou allégation d'un fait; 2° que ce fait soit déterminé; 3° que cette imputation ou cette allégation s'adresse à une personne ou à un corps; 4° qu'elle soit de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération; 5° qu'il s'agisse de l'honneur ou de la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé; 6° qu'il y ait intention de nuire.

63. — Telle était la règle sous l'empire de la loi de 1819; elle n'a pas cessé d'être vraie sous le régime de la législation nouvelle.

64. — Nous avons en effet déjà vu (V. *suprà*, n. 5), que l'art. 29, § 1, L. 29 juill. 1881, définit la diffamation : « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé », et cette définition embrasse les six éléments constitutifs que nous venons de préciser, et que nous allons maintenant étudier séparément. Ajoutons que la loi de 1881, s'étant bornée à reproduire textuellement, sur ce point, les dispositions de l'art. 13, L. 17 mai 1819, les décisions des cours et tribunaux, antérieures à la loi nouvelle et relatives aux éléments constitutifs de la diffamation, ont conservé toute leur autorité.

Section II.

Allégation ou imputation d'un fait déterminé.

§ 1. *Allégation ou imputation.*

65. — Il y a une différence entre l'imputation et l'allégation : imputer, c'est affirmer; alléguer, c'est énoncer un fait sur la foi d'autrui ou d'une manière plus ou moins douteuse. L'allégation, disait M. Courvoisier, dans son rapport sur la loi du 17 mai 1819, c'est l'énonciation d'un fait sur la foi d'autrui ou l'assertion qui se produit sous l'ombre du doute : l'imputation, c'est l'affirmation personnelle de celui qui parle ou écrit. — Chassan, t. 1, n. 481, p. 377; de Grattier, t. 1, p. 182; Fabreguettes, t. 1, n. 1044; Barbier, t. 1, n. 404.

66. — Mais, après avoir constaté cette différence, qui fait nettement ressortir l'intention du législateur, en montrant qu'il n'y a pas une simple redondance, il convient de remarquer que la loi assimile complètement l'allégation et l'imputation; peu importe donc que le fait ait été affirmé plus ou moins catégoriquement, que la déclaration ait été nette et précise ou au contraire qu'elle ait été faite avec certaine réserve. — Barbier, t. 1, n. 404; Fabreguettes, *loc. cit.*

67. — Celui qui déclare avoir entendu dire par une personne qu'il nomme, qu'un tiers a fait telle chose, est-il punissable s'il prouve que l'individu qu'il a nommé le lui a dit effectivement? Evidemment oui. Le fait ainsi précisé constitue incontestablement une allégation au sens de la loi, et l'offre de nommer celui de qui on tient le récit rapporté, ne saurait être une excuse, puisque, dans ce cas, elle aboutit simplement soit à faire connaître un complice du délit, soit à démontrer l'abus d'une confidence. On peut même dire qu'une pareille allégation donne au fait une publicité qui peut-être n'aurait pas existé, ou ajoute à la publicité existante et aggrave ainsi le tort fait à autrui. — Cass., 4 nov. 1831, Lion, [S. 32.1.353, P. chr.]; — 26 févr. 1875, Génevois, [D. 77.1.186] — Rouen, 28 janv. 1869, Denayelle, [*Rec. Rouen*, 69.40] — Trib. Seine, 27 oct. 1837, [*Gaz. des Trib.*, 28 oct. 1837] — La *Gazette des Tribunaux* (26-27 oct. 1835) rapporte que la cour d'assises de la Seine a condamné un journaliste, qui sur la foi d'un tiers, avait énoncé un fait diffamatoire contre le duc de Broglie, alors ministre.

68. — Toutefois celui qui, sur une interpellation précise, fait une réponse de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne même qui la lui adresse, ne peut être considéré comme coupable de diffamation, lorsque d'ailleurs la réponse est corrélative à la demande. Il y a bien en effet imputation, mais l'intention coupable fait défaut. — Paris, 23 janv. 1830, Chevalier, [D. *Rép.*, v° *Presse*, n. 1335] — V. aussi Nîmes, 25 janv. 1866, Bonafoux, [*J. de dr. crim.*, 1866, p. 123, n. 8198] — V. *infrà*, n. 75, 330 et s.

69. — Y a-t-il diffamation dans le fait de rendre compte de procès-verbaux ou de plaintes déposées en justice? Nous examinerons plus loin cette question. — V. *infrà*, n. 433 et s.

70. — Il a été jugé que le fait de chanter en public une chanson contenant des imputations jugées injurieuses et diffamatoires à l'égard de certaines personnes peut constituer à la charge des chanteurs le délit de diffamation. Il en est ainsi, bien que la chanson ne soit pas l'œuvre des inculpés; que les tiers injuriés ou diffamés n'y soient pas nommément désignés; et que cette chanson déjà connue de tous les habitants des lieux où elle a été chantée par les prévenus, ait été antérieurement, journellement et publiquement chantée, par de nombreux habitants desdits lieux et même des communes environnantes. — Bourges, 30 janv. 1896, Epoux X..., [*Gaz. des Trib.*, 1er avr. 1896]

71. — De ce que la loi assimile au point de vue des conséquences l'allégation à l'imputation, il faut encore tirer cette conséquence que la forme dubitative employée dans les propos ou dans les écrits incriminés ne fait pas disparaître leur caractère délictueux. Si, en effet, la diffamation n'existait légalement qu'autant que l'imputation serait catégorique, la loi serait trop facilement éludée; il suffirait de laisser à son allégation l'apparence d'un doute, tout en répandant sur le compte d'un tiers les bruits les plus fâcheux pour sa réputation. — Chassan, t. 1, p. 377; de Grattier, t. 1, p. 182.

72. — Jugé en conséquence que l'allégation, même sous forme déguisée et par voie d'insinuation, de faits diffamatoires, peut à raison des circonstances constituer le délit de diffamation. — Cass., 1er août 1879, Chevaldonné, [S. 80.1.143, P. 80. 1.302, D. 80.1.142] — Trib. Bordeaux, 16 avr. 1842, [*Gaz. des Trib.*, 22 avr. 1842] — *Sic*, de Grattier, t. 1, p. 182, note; Barbier, t. 1, n. 404, p. 347. — *Contrà*, Bordeaux, 7 juin 1842, arrêt qui a cassé le jugement du 16 avril précédent, [*Gaz. des Trib.*, 13-14 juin 1842]

73. — Il avait été jugé, il est vrai, par la Cour suprême, sous l'empire de l'art. 367, C. pén., que l'imputation faite d'une manière hypothétique, par exemple, en disant : Si tel individu a fait telle chose, c'est un coquin, ne constituait pas le délit de calomnie. — Cass., 20 mars 1817, Toutain, [S. et P. chr.] — Mais cet arrêt est plutôt une décision de fait qu'un arrêt de principe. C'est une question d'intention qui avait été jugée par le tribunal dont la décision avait été déférée à la Cour de cassation.

74. — En effet, exprimer un soupçon, c'est tout à la fois imputer tout en reconnaissant qu'on n'a pas la preuve du fait et déclarer implicitement qu'on regarde la personne visée comme capable de commettre ce fait; dès lors, on rentre dans la définition même de l'allégation, telle qu'elle ressort du rapport de M. Courvoisier (V. *suprà*, n. 65). Quel que soit donc le ton de phrase ou la forme du langage, la chose importe peu. Comme le dit M. Rousset (n. 1620), « directe ou indirecte, hypocrite ou franche, nette ou dubitative, il suffit que l'allégation ou l'imputation se sente pour qu'elle soit ». Il appartient aux juges de la dégager des formes souvent très-habiles de sa manifestation. — Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 30; Chassan, t. 1, n. 490; de Grattier, t. 1, p. 194; Barbier, t. 1, n. 404, p. 347; Fabreguettes, t. 1, n. 1045, p. 387.

75. — C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, en décidant que l'allégation d'un fait diffamatoire, suffisant pour caractériser la diffamation, peut se produire sous la forme interrogative. — Cass., 24 avr. 1879, Guinet, [S. 80.1.93, P. 80.186, D. 79.1.435] — *Sic*, Chassan, *loc. cit.*; de Grattier, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 68.

76. — De même, la cour d'appel de Paris a jugé qu'il y a imputation d'un fait diffamatoire dans l'article de journal ainsi conçu : « Le personnage en question nous a raconté les mêmes boniments en nous faisant voir force lettres *probablement* fabriquées par lui ». — Paris, 30 nov. 1894, Graffoulière, [*Gaz. des Trib.*, 20 janv. 1895]

77. — Il a été cependant jugé que l'allégation de faits éventuels ou conditionnels, si blessants qu'ils puissent paraître, ne sauraient constituer le délit de diffamation. — Rennes, 27 mars 1878, Journal l'A..., [D. 80.2.68] — Mais c'est là une décision d'espèce; la Cour de cassation a, dans un arrêt plus récent, affirmé sa jurisprudence et décidé que, la simple allégation constituant la diffamation, le délit peut être suffisamment caractérisé par l'emploi d'une formule dubitative. — Cass., 14 avr. 1881, Lebausse, [*Bull. crim.*, n. 102]

78. — Il importe peu que l'allégation ou l'imputation ait été faite en la présence ou à l'insu de la personne qui en est l'objet. C'est même ordinairement à l'insu de celle-ci que le diffamateur l'attaque.

79. — L'allégation ou imputation à *autrui* est un élément essentiel; si elle n'existe pas, le délit de diffamation disparaît. C'est ainsi que le fait d'écrire et de signer faussement du nom d'un tiers une lettre dans laquelle le signataire s'accuse d'actes de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa délicatesse, ne constitue vis-à-vis de ce tiers ni un délit de diffamation, ni une contravention d'injures non publiques. — Nîmes, 22 janv. 1895, Z..., [*Gaz. des Trib.*, 1er mars 1895] — Mais ce fait constitue un quasi-délit dont l'auteur est responsable dans les limites du droit commun (Même arrêt). On peut même ajouter qu'au point

de vue criminel, ce fait constitue un véritable faux (V. *infrà*, n. 82). Voici à raison de quels faits est intervenu l'arrêt de la cour de Nîmes. Un sieur X..., avait à se plaindre de sa femme, dont il soupçonnait la conduite et qui avait abandonné le domicile conjugal. Mais les preuves lui manquaient pour intenter une action en divorce. Il imagina alors d'écrire à sa femme, en déguisant son écriture, sous le nom d'une domestique, Marie Z..., une lettre ordurière, dans laquelle celle-ci s'accusait de faits contre nature. Il sollicitait l'envoi d'une réponse au Vigan, poste restante, à des initiales qu'il indiquait, il se proposait de retirer lui-même cette réponse où il espérait trouver des confidences dont il aurait profité pour faire réussir son action. Sur la poursuite en diffamation dirigée contre lui par la domestique, Marie Z..., la cour de Nîmes a jugé que ce fait « ne constitue ni une diffamation, ni une injure; qu'on n'y trouve en effet l'imputation ni d'un fait déshonorant, ni d'un vice déterminé ; qu'à proprement parler, X... n'impute rien à Marie Z..., et se borne à écrire et signer faussement du nom de celle-ci la lettre sus-relatée. »

80. — La question s'était déjà présentée en 1842, mais sous une forme tout à fait différente. Le docteur Barrachin avait publié un portrait de Reschid-Pacha, ambassadeur de Turquie en France, au bas duquel on lisait l'extrait d'une brochure faussement attribuée à Reschid-Pacha, intitulée *le statu quo d'Orient*. L'ambassadeur considéra qu'il y avait à son égard une véritable diffamation, car, en prétendant qu'il était l'auteur de la brochure précitée, on lui attribuait des pensées et des paroles outrageantes pour son pays et sa religion, qu'il semblait ainsi trahir. Mais un rapprochement eut lieu, au cours de l'instance, et les tribunaux ne furent pas appelés à se prononcer sur la question de droit. Les auteurs qui citent cette espèce, estiment que le délit de diffamation était nettement caractérisé. — De Grattier, t. 1, p. 185 et 186; Chassan, t. 1, n. 488.

81. — De même, il a été jugé qu'il y a délit de diffamation dans le fait, par le gérant d'un journal, de reproduire, surtout en l'accompagnant de commentaires malveillants, une lettre odieuse attribuée à une personne et publiée par un autre journal, lors même que le gérant aurait cru que cette lettre émanait réellement de celui auquel elle était attribuée. — Riom, 31 oct. 1895, de Clerico de Saint-Germain, [*Rec. de Limoges et Riom*, 1896, p. 95] — V. aussi Barbier, t. 1, n. 404.

82. — Il y a en effet une différence essentielle entre ces espèces et la première. Dans ces dernières, il y a bien l'*imputation*, telle que la prévoyait la loi de 1819, telle que la prévoit aujourd'hui la loi de 1881 : imputation d'avoir écrit une brochure (1er cas) et une lettre (2e cas). Au contraire, dans l'espèce soumise à la cour de Nîmes, il n'y avait aucune imputation; celui qui avait écrit une lettre sous la fausse signature Marie Z..., avait en réalité commis un véritable faux. La Cour de cassation n'a en effet jamais hésité à reconnaître que la fabrication de lettres missives fausses et l'application au bas de ces lettres d'une signature fausse, ayant pour objet de nuire à autrui, constituent le crime de faux prévu par les art. 147 et 150, C. pén. — V. *infrà*, v° *Faux*.

83. — Le fait de donner lecture à haute voix dans une auberge ou dans tout autre lieu public et de colporter une lettre écrite par une jeune fille à son amant et contenant certains passages de nature à porter atteinte à la considération de cette jeune fille, peut constituer le délit de diffamation. En effet, il y a en réalité, sous une forme indirecte, imputation des faits que révèle cette lettre. — Cass., 15 déc. 1859, Moncaubet, [D. 59.5.299]

84. — Mais, la lettre par laquelle un individu déclare simplement être l'auteur d'un écrit diffamatoire, précédemment publié et couvert par la prescription, ne constitue point par elle-même le délit de diffamation. — Alger, 24 févr. 1888, R..., [*J. des trib. algériens*, 20 mars 1888] — « Considérant que dans cette lettre dit l'arrêt, C... déclare bien qu'il est l'auteur du libelle intitulé « *le Cocu* », publié huit mois auparavant, mais qu'il n'impute à R... aucun fait déterminé; qu'il se borne à s'imputer à lui-même d'être l'auteur du libelle; qu'il ne donne en effet aux imputations du libelle qu'il ne formule même point aucune publicité; considérant que les imputations et la publicité sont antérieures, qu'elles dérivent du libelle même, lequel a été déféré aux tribunaux ; considérant que la déclaration postérieure faite par C... qu'il est l'auteur du libelle échappe à toute répression, car on ne saurait rechercher les éléments d'un délit dans des délits commis à une autre époque et définitivement jugés. »

85. — Jugé que constitue au contraire un nouveau délit de diffamation le fait par des journalistes de publier que : « pour la modique somme de 200 fr. (montant de la condamnation prononcée à raison d'un article diffamatoire), ils avaient montré aux Nivernais ce qu'était A... et ce qu'il est ». Cette allégation vaut référence à la publication antérieure et réitération de l'article diffamatoire. — Bourges, 3 août 1893, Durand et Lambert, [*J. des Parquets*, 95.2.73] — Il convient d'ailleurs d'ajouter que l'arrêt constatait que les diffamations contenues dans le premier article avaient été reproduites dans l'insertion judiciaire du jugement de condamnation, publié par ce même journal l'*Indépendance* du 12 mars 1893. La lettre incriminée avait été insérée dans le numéro du 23 avril suivant, et le tribunal de Clamecy avait statué le 26 mai sur ce délit; par suite, moins de trois mois s'étant écoulés depuis la publication du 12 mars, on pouvait dire que la lettre du 23 avril se complétait par les imputations contenues dans l'article auquel elle se référait.

86. — Un simple souhait n'est ni une allégation, ni une imputation. Ainsi, le fait non pas d'affirmer que, dans tel ou tel délai, le directeur d'un théâtre, par suite du mauvais état de ses affaires, fera faillite, mais simplement de souhaiter que, si le genre de l'exploitation artistique ne se modifie pas, il finisse par faire faillite, ne peut. en aucune façon, être considéré comme une diffamation. — Trib. Seine (9e Ch.), 22 juill. 1896, Minuto, [*Gaz. des Trib.*]

87. — Il n'existe non plus aucune imputation et, par suite, il n'y a point diffamation punissable, dans le fait de celui qui, se trouvant, la nuit, dans la maison d'une femme attachée au théâtre, descend sur la porte et y prend le titre de procureur du roi, pour faire retirer des individus qui veulent entrer forcément dans la maison. — Nîmes, 9 mars 1826, Manmejean, [S. et P. chr.]

§ 2. *Fait déterminé.*

1° *Principe.*

88. — Il est indispensable que l'imputation ou l'allégation porte sur un *fait déterminé*. C'est ce qui résulte de la définition même donnée par l'art. 29, L. 29 juill. 1881. Si l'expression, tout en étant de nature à nuire à l'honneur ou à la délicatesse de la personne à laquelle elle est adressée, ne contient pas l'imputation d'un fait précis, elle ne peut constituer qu'une injure. — V. *infrà*, v° *Injure*, n. 26.

89. — Quand y a-t-il allégation ou imputation d'un fait, au sens de l'art. 29, L. 29 juill. 1881? Souvent la question ne présente aucune difficulté; il est bien évident qu'il n'y a d'imputation d'aucun fait précis, dans une qualification grossière, adressée à un tiers, par exemple dans les épithètes de *sot*, *canaille*, *imbécile*, etc..., qu'au contraire, il y a imputation d'un fait déterminé et, par suite, diffamation caractérisée, lorsqu'un individu déclare que telle personne a, tel jour, volé tel objet ou qu'elle a, à telle époque, été condamnée pour tel délit à une peine d'emprisonnement. Mais il est aussi des cas, où la solution est délicate; ainsi y a-t-il injure ou diffamation, quand, sans indiquer autrement les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles le crime ou le délit aurait été commis, on traite une personne d'*assassin*, de *faussaire*, de *voleur*, de *banqueroutier*, de *failli*, de *galérien*, etc...? Quel sera le critérium auquel il faudra recourir dans ces cas embarrassants?

90. — Le moyen infaillible pour constater les caractères d'une imputation, dit Grellet-Dumazeau (t. 1, n. 36), est de se demander si la *vérité* ou la *fausseté* peut en être établie par une preuve. Si cette preuve est impossible, il n'existe point de diffamation. On peut, en définitive, prouver qu'on n'est pas banqueroutier, failli, qu'on ne sort pas du bagne. On ne peut pas prouver que quelqu'un n'est pas voleur, faussaire, trompé par sa femme. Apporter une preuve n'est possible qu'à la condition de déterminer et de préciser les faits de vol, de faux, d'assassinat, d'adultère. Pascal disait: « Ils m'appellent *tison d'enfer*, mais comment leur prouver que je ne suis pas un *tison d'enfer?* »

91. — Cette règle est très-sage et très-juridique, elle repose sur une exacte interprétation de la loi qui suppose que le fait imputé doit toujours être assez nettement caractérisé et déterminé pour pouvoir être prouvé. En effet, dans certains cas ou plutôt quand la diffamation est dirigée contre certaines personnes, contre des fonctionnaires ou des directeurs d'entreprises finan-

cières ou industrielles, la preuve est admissible; elle ne l'est pas, il est vrai, lorsqu'il s'agit de simples particuliers; mais, comme dans l'un et l'autre cas, les éléments du délit sont les mêmes, il faut simplement en conclure que toujours la preuve pourrait être faite, mais que, dans le premier cas seulement, la loi permet au prévenu de l'administrer. Donc l'imputation ou l'allégation d'un fait qui n'est pas de nature à être prouvé, constitue non une diffamation, mais une injure. C'est en ce sens que se prononce la doctrine (Barbier, t. 1, n. 404 *bis; suppl.*, n. 404 *bis* et 405 *bis*; Fabreguettes, t. 1, n. 1070) et la jurisprudence. Il faut, dit la Cour suprême, que l'allégation ou l'imputation se produise « sous la forme d'une articulation précise de faits, de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire ». — Cass., 29 juill. 1865, Desmarets, [S. 65.1.430, P. 65.1092, D. 66.1.48]

92. — Il est bon d'ajouter, comme le fait très-justement observer un auteur, que pour apprécier la qualification légale qu'il convient d'attribuer à tel propos ou telles expressions, « le juge peut prendre pour base de ses appréciations, non seulement les paroles et expressions considérées en elles-mêmes et d'une façon abstraite, mais aussi les circonstances de fait extrinsèques de nature à révéler la véritable intention de l'auteur et à faire connaître le sens que le public auquel il s'adresse, sera naturellement porté à donner à ses paroles. Aussi des paroles, qui, à elles seules et prises d'une façon abstraite, ne constituent pas des imputations diffamatoires, peuvent emprunter ce caractère de gravité aux circonstances dans lesquelles elles se produisent. Inversement, nous dirons qu'une allégation ou imputation qui, *in abstracto*, présente une portée diffamatoire, peut, à raison des circonstances, dégénérer en une simple injure. Il en résulte qu'une même expression peut, sans contradiction, être considérée tantôt comme une diffamation, tantôt comme une injure » (Barbier, t. 1, n. 404 *bis*). Et cet auteur (*ibid.*) en donne un exemple tiré de l'expression *galérien* : « Prise dans son sens propre, elle renferme en elle-même l'imputation d'un fait précis, parfaitement susceptible de faire l'objet d'une preuve, et présente ainsi les caractères d'une véritable diffamation. Mais si celui auquel cette expression est adressée n'a jamais été aux galères, et s'il résulte des circonstances que l'auteur de cette expression n'a ni voulu faire croire, ni fait croire en réalité à personne que celui auquel il s'adressait, fût réellement un ancien galérien, il est évident que cette qualification ne présente plus alors que le caractère d'une invective, d'un terme de mépris, en un mot d'une simple injure. »

93. — Il ne faut pas d'ailleurs pousser, jusqu'à ses dernières limites, l'application du principe que le fait doit être précis et déterminé; il n'est pas nécessaire, pour qu'un fait imputé puisse devenir la base d'une poursuite en diffamation, qu'il soit précisé avec toutes les circonstances, notamment celles de temps et de lieu. Il faut et il suffit qu'il soit spécifié d'une façon assez nette, pour qu'il soit théoriquement possible de prouver la vérité ou la fausseté de l'imputation. Ainsi, seront suffisamment précises, les imputations d'avoir volé tel objet au préjudice de telle personne, et même d'avoir commis un vol au préjudice de telle personne, car cette personne pourra dire si elle s'est jamais aperçue qu'une soustraction frauduleuse ait été commise à son préjudice.

94. — Par *fait*, la loi entend un acte quelconque soit positif, soit négatif : une omission tout aussi bien qu'une action. Ainsi commet une diffamation celui qui dit, par exemple, d'un agent de l'autorité qu'il *n'a pas fait* son devoir, dans telle circonstance, pour plaire à telle personne.

2° Cas dans lesquels il y a imputation d'un fait déterminé.

95. — D'après les principes ci-dessus exposés, constituent des diffamations : 1° l'imputation faite à un aubergiste d'avoir volé une oie et de l'avoir fait manger dans son auberge. — Cass., 20 janv. 1825, Mercier, [S. et P. chr.] — 2° L'imputation faite à un individu d'avoir fait des prêts usuraires. — Cass., 12 mars 1897, Sainte-Aude et Hurard, [S. et P. 97.1.541]; — 9 avr. 1897, Sainte-Aude, [S. et P. 98.1.110] — Nancy, 28 août 1850, Aubry, [D. 51.2.176] — 3° L'imputation d'avoir commis un faux, pourvu qu'elle soit accompagnée de certaines indications sur le faux ou sur les circonstances dans lesquelles il aurait été commis. — Cass., 29 juill. 1865, précité. — Nîmes, 5 mars 1885, Z..., [*Gaz. des Trib.*, 23-24 mars 1885] — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 40.

96. — Il a été jugé qu'il y a imputation d'un fait déterminé, lorsqu'on traite un individu de *voleur, coquin, homme de mauvaise foi, prenant le chemin du bagne*. — Cass., 4 nov. 1861, Viviani, [D. 66.1.361] — Mais cette décision nous paraît contraire aux principes et elle est demeurée isolée dans la jurisprudence de la Cour de cassation; en effet, il est certain que les expressions, *voleur* et *coquin* constituent des injures (V. *infrà*, v° *Injures*, n. 40, et *infrà*, n. 135). Il en est de même pour les autres termes de l'imputation : on ne peut prouver, sans qu'une articulation précise ait été faite, qu'un homme est ou non de mauvaise foi, et encore moins qu'il prend ou ne prend pas le chemin du bagne.

97. — Il y a également diffamation : 1° dans le fait d'avoir publiquement imputé à un commerçant de laisser protester les traites tirées sur lui; et cela alors même que l'imputation aurait eu lieu dans le but, de la part d'un failli, d'expliquer ou de justifier l'état de ses propres affaires; — Rouen, 22 août 1844, Delarue, [S. 45.2.352] — 2° dans le fait de dire à un individu dans une auberge, et en présence d'un grand nombre de personnes, qu'il est un reste de prison, qu'il a des motifs pour l'y faire remettre, et qu'il ira encore. — Cass., 15 févr. 1828 (int. de la loi), Delogé, [P. chr.] — 3° dans l'imputation d'avoir été le coaccusé de tel assassin; — Cass., 10 août 1866, Rocca, [*Bull. crim.*, n. 206] — 4° dans le fait par un journal d'avoir représenté un individu comme ayant employé des agents électoraux qui ne sont au fond que des assassins; et, à l'appui de cette imputation, ajouté dans un second numéro que, si on ignore les moyens employés par cette personne, on peut s'en faire une idée par les agents électoraux qu'elle a employés; puis, dans un second numéro, qu'il employait des agents électoraux tellement violents que l'un d'eux a assassiné un ouvrier; — Trib. Seine, 9 janv. 1878, *La petite Presse*, [inédit] — 5° dans ces paroles : « vous êtes un braconnier, et vous avez commis tel jour, à telle heure, sur tel terrain, un délit de chasse »; — Cass., 4 août 1865, [*Bull. crim.*, n. 166] — 6° dans la qualification de « *vieux forçat* » donnée à un individu qui a été autrefois réellement condamné aux travaux forcés; — Trib. Seine, 17 déc. 1831, [D. *Rép.*, v° *Presse*, n. 826] — 7° dans le fait de dire à un individu qu'il a été marqué des lettres T. V. et T. F. — Cass., 30 nov. 1854, Sidabay, [D. 54.5.590]

98. — Il a été également jugé que constitue une diffamation : 1° le fait d'accuser quelqu'un d'avoir manqué à un engagement d'honneur dans une circonstance déterminée; — Nîmes, 28 juin 1873, Bordone et autres, — 2° le fait d'imputer à un individu une paternité naturelle; — Rouen, 18 juill. 1837, [cité par de Grattier, p. 187] — 3° le fait de dire à un avoué qu'il a surpris par dol, au tribunal de commerce, un jugement qui déclare le failli excusable, en ajoutant : les juges vous ont cru sur parole, ils n'ont pas pensé que vous fussiez un fripon; — Cass., 1er févr. 1851, Rousseau, [S. 51.1.545, P. 51.2.286, D. 51.4.418] — 4° le fait de dire : « ce curé est un paillard, car il couche avec sa domestique ». — Cass., 25 janv. 1883, [*Bull. crim.*]

99. — Il y a également imputation d'un fait déterminé : lorsque l'on tient les propos suivants : « Tel officier ministériel pouvait inspirer confiance autrefois, mais il a bien changé depuis, et je ne comprends pas qu'une société puisse lui confier ses affaires. Je suis en procès avec lui; je vous communiquerai mon dossier, et vous verrez : ou je suis un infâme menteur, ou il n'a pas le droit de porter la robe qu'il porte! » — Cass., 15 févr. 1883, Deshayes, [D. 83.1.276]

100. — L'expression « *cornard* » implique relativement à la femme l'imputation d'un fait déterminé « consistant dans des actes d'inconduite suffisamment caractérisés ». Dès lors, si cette épithète est adressée publiquement au mari pour être portée par lui à la connaissance de la femme, elle constitue envers la femme le délit d'injure ou de diffamation; et le tribunal correctionnel est compétent pour en connaître. — Bourges, 17 août 1877, Th., [S. 77.2.297, P. 77.1171] — Au contraire, cette expression ou celle de *cornichon*, adressée au mari, ne renferme point, à son égard, l'imputation d'un vice déterminé et ne constitue envers lui qu'une injure (Même arrêt). — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 37.

3° Cas dans lesquels il n'y a pas imputation d'un fait déterminé.

101. — L'imputation ou l'allégation d'un fait précis et déterminé étant l'un des éléments essentiels et constitutifs du délit de diffamation, on ne saurait attribuer ce caractère à des propos

si blessants qu'ils soient, qui consistent uniquement dans une allégation produite en termes généraux. — Cass., 23 juill. 1864, Nolot, [*Bull. crim.*, n. 194]; — 11 avr. 1878, Milliet, [S. 78.1.436, P. 78.1114, D. 78.1.477]; — 3 mai 1895, Domas, [*Bull. crim.*]

102. — Ainsi jugé, que le fait d'avoir inséré dans une circulaire adressée par un négociant à ses correspondants cette phrase : « Telle personne ne fait plus partie de ma maison de commerce pour des raisons assez graves pour ne les pas citer », ne contient pas l'imputation d'un fait déterminé, et ne constitue pas dès lors le délit de diffamation. Elle ne constitue qu'une injure. — Paris, 6 mars 1844, Harville, [P. 44.2.80]

103. — ... Que l'allégation ou l'imputation d'un fait précis et déterminé n'est pas formulée dans une note ainsi conçue, publiée par un journal : « l'agent général de la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique dont la commission des comptes doit demander *le renvoi pour des causes graves*... ». Il n'y a là que des insinuations malveillantes. — Paris, 28 janv. 1880, Philebat, Rohdé et Dubost, [*Gaz. des Trib.*]

103 *bis*. — ... Que l'imputation dirigée dans un article de journal contre des tiers « d'être les ennemis de la religion tout en se déclarant catholiques », ne saurait être interprétée comme signifiant que ces tiers expriment des sentiments qu'ils n'ont pas, en d'autres termes comme leur imputant de mentir, et comme constituant une diffamation; qu'une pareille interprétation force le sens de l'article, l'imputation qu'il contient, portant, non sur des faits précis, mais sur des opinions et des tendances, ne saurait constituer une diffamation. — Cass., 10 avr. 1897, Panc, [S. et P. 97.1.383]

104. — ... Que le reproche adressé par la voie de la presse à la congrégation des Frères de la Doctrine chrétienne d'*enseigner dans leurs écoles des principes anti-sociaux et anti-français*, est conçu en termes trop vagues et trop généraux pour constituer la diffamation. Faute de précision, cette allégation dégénère en injure. — Nancy, 15 juill. 1876, *Progrès de l'Est*, [*Gaz. des Trib.*, 2 août 1876]

105. — ... Qu'il en est de même du fait par un journaliste d'insérer un article où, après avoir annoncé la mise en liberté de personnes préventivement arrêtées en vertu de mandats du juge d'instruction, il émet des réflexions, abstraction faite de toute question de personne et de toute application à un cas spécial, sur les pouvoirs énormes que la loi a conférés aux magistrats instructeurs. — Cass., 21 nov. 1862, Hoummel, [S. 63.1.105, P. 63.538, D. 62.1.489]

106. — ... Qu'il n'y a non plus diffamation, faute d'imputation ou d'allégation d'un fait déterminé : 1° dans cette expression « *Si l'armée française n'avait pas été aussi lâche, les Prussiens ne seraient pas venus jusqu'ici!* » — Paris, 8 déc. 1874, Lemaire, [D. 76.2.22] — 2° Dans un article de journal qui impute à un candidat des doctrines politiques ou sociales, *réprouvées par les honnêtes gens*. — Rennes, 27 mars 1878, Journal l'*Avenir*, [D. 80.2.68] — 3° Dans le reproche fait à un candidat à la députation d'être prêt à voter toute guerre qui plairait au gouvernement. — Rennes, 25 mars 1879, Larère et Peigné, [S. 81.2.90, P. 81.1.465, D. 80.2.166]

107. — ... Que dire publiquement de quelqu'un qu'il est un homme sans foi et sans honneur, ce n'est pas, en l'absence d'imputation d'aucun fait précis, commettre le délit de diffamation. — Cass., 5 déc. 1861, Normand, [S. 62.1.323, P. 62.983, D. 62.5.258]

108. — La cour de Bordeaux a jugé que ces mots : vous êtes un mauvais citoyen, un homme suspect, adressés à une personne, dans un lieu public, ne renferment pas l'imputation d'un vice déterminé. — Bordeaux, 13 janv. 1832, Arnaud, [P. chr.]

109. — De même, les expressions, *canaille*, *voleur*, *brigand*, *scélérat* et *faussaire*, adressées publiquement à un notaire, à raison de sa qualité, constituent des injures et non des diffamations. — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 37 et s.

110. — Le fait d'avoir dit, en parlant des gendarmes, qu'ils ont mangé comme des cochons, ne constitue ni une injure ni une diffamation pour des faits relatifs aux fonctions desdits gendarmes. — Metz, 3 avr. 1856, Schmitt, [P. 56.1.561]

111. — La cour d'Orléans a jugé qu'il n'y avait pas diffamation dans le fait par un avocat d'envoyer à beaucoup d'assurés d'une compagnie d'assurances mutuelles contre l'incendie, une circulaire ainsi conçue : « Par un arrêt du 25 juin, la cour d'Amiens a infligé à N... la peine de quarante-cinq mois d'emprisonnement. — Je crois vous rendre service en vous apprenant cette nouvelle, parce que, selon moi, l'*Avenir* compte autant de victimes que d'assurés... ». Le passage considéré comme diffamatoire était celui-ci : « Car, selon moi, etc. ». — Orléans, 7 mars 1883, Blondin, [*Gaz. des Trib.*]

112. — Le reproche fait à un avocat de s'être écarté de la ligne d'un honnête homme dans une plaidoirie par lui prononcée, sans autre précision, peut être considéré, à raison de la généralité de ces paroles, comme ne constituant pas le délit de diffamation, mais seulement celui d'injure publique. — Cass., 8 juill. 1843, Fradel, [S. 44.1.67, P. 44.1.14]

113. — Il en est de même du fait de déclarer à un juge de paix qu'il ne remplit pas ses devoirs, qu'aucun ménagement ne doit être gardé envers un homme tel que lui, et qu'on ne le craint pas. — Cass., 11 avr. 1822, Cénac, [S. et P. chr.]

114. — Ce n'est pas non plus commettre le délit de diffamation que d'alléguer dans un écrit que *la doctrine de l'obéissance passive paraît aujourd'hui former, dans une certaine partie de la magistrature, toute la théorie du devoir et de la probité juridique*. Une telle allégation, ne se rattachant à aucun fait précis, constitue le délit d'injure. — Cass., 11 avr. 1878, Million-Picallion, [S. 78.1.436, P. 78.1114, D. 78.1.477] — V. encore : *infrà*, v° *Injures*, n. 41 et s.

115. — Au reste, il convient de faire observer que la diffamation peut avoir pour base un fait indirectement personnel à la personne diffamée et qui ne l'atteint que par voie de conséquence. Un père, par exemple, peut être diffamé dans la personne de son fils. — Chassan, t. 1, n. 491; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 42, 84 et 85; Fabreguettes, t. 1, n. 1074.

Section III.

Atteinte à l'honneur ou à la considération.

§ 1. *Règles générales.*

116. — Le délit de diffamation n'existe qu'autant que le fait imputé ou allégué est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps désigné (L. 29 juill. 1881, art. 29). La loi actuelle n'a fait que reproduire sur ce point les dispositions de la loi du 17 mai 1819.

117. — Si le fait allégué ne porte atteinte ni à l'honneur ni à la considération de la personne visée, il n'y a pas diffamation. Ainsi l'allégation de ce fait qu'un ou plusieurs agents d'une compagnie financière auraient commis des détournements à son préjudice, peut porter atteinte à son crédit, non à son honneur ou à sa considération. Elle ne constitue donc pas une diffamation à l'égard de cette société. Il en serait autrement à l'égard des agents, mais le directeur de la société n'a pas qualité pour agir en leur nom. — Trib. Seine (9° Ch.), 30 nov. 1878, [*Gaz. des Trib.*] — Nous devons ajouter que l'atteinte au crédit pourrait être telle que la situation commerciale de l'établissement commercial ou financier en fût ébranlée; il y aurait, en ce cas, atteinte à la considération et, par suite, diffamation punissable. — V. *infrà*, n. 270 et s.

118. — Ne contient pas l'allégation ou l'imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération, et, dès lors, ne renferme pas les éléments constitutifs du délit de diffamation, la publication dans un journal d'un avis par lequel un propriétaire rural « *prévient les viticulteurs, si un industriel* (qu'il dénomme) *leur présente une police signée par lui pour l'application du sulfure de carbone, de ne pas accepter ses conditions, attendu que le prix de revient de la main-d'œuvre est de 70 fr. et que l'industriel lui a fait payer 150 fr. par hectare, de telle sorte qu'il a gagné chez lui 3 à 400 fr. nets par jour* ». — Cass., 17 mai 1886, Estrade, [S. 86.1.376, P. 86.1.915, D. 87.1.54]

119. — Jugé qu'il n'y a pas non plus diffamation : 1° dans le fait d'exclure un parent de la succession pour *indignité* prétendue : une telle expression n'est qu'une inconvenance. — Angers, 27 août 1824, Fournier, [S. et P. chr.] — 2° Dans le fait de publier dans un journal une note ainsi conçue : « L'archevêque ayant demandé à tous les curés de son diocèse de lui abandonner le quart de leur casuel, pour subvenir, disait-il, aux besoins de son administration, presque tous les curés s'empressèrent de lui obéir ». — Toulouse, 18 avr. 1826, d'Aldiquier, [D. *Rép.*, v° *Presse*, n. 826-1°]

1° Distinction entre l'honneur et la considération.

120. — Ces expressions *honneur* et *considération* ne sont pas synonymes. C'est ce qu'a fait remarquer M. Courvoisier, dans son rapport à la Chambre des députés, lors de la discussion de la loi du 17 mai 1819 : « Tout ce qui touche à la réputation, à la probité, touche à l'honneur; mais on peut, sans blesser l'honneur, porter atteinte à la considération, dire méchamment qu'un négociant a éprouvé des pertes, qu'il gère avec inhabileté son négoce, annoncer faussement tel ou tel fait à l'appui de l'imputation, c'est laisser son *honneur* intact, c'est nuire cependant à la considération dont il jouit. »

121. — Au cours de la discussion, M. de Chauvelin soutint que le mot *considération*, entièrement nouveau dans le langage de la loi, pouvait être supprimé comme trop vague. M. Guizot, commissaire du roi, répondit que le mot était clair et que les jurés sauraient en trouver la véritable application : « Il est, a-t-il dit, plus clair peut-être que le mot *honneur;* car la considération se rattache à l'idée que les autres ont de vous, l'*honneur* se rattache davantage à l'idée que vous tenez à en conserver vous-même ». Enfin, un député, M. Bedoch, ayant demandé qu'on substituât au mot *considération* celui de *réputation*, comme plus usuel, le Garde des sceaux, M. de Serres, s'y est opposé : « La *considération* s'entend particulièrement, a-t-il dit, de l'estime que chacun peut avoir acquise dans l'état qu'il exerce, estime qui est pour lui une propriété précieuse que la diffamation peut atteindre, sans porter cependant atteinte à son honneur; car on peut être homme d'honneur, n'être pas diffamé comme tel, et l'être, par exemple, dans les autres qualités morales qui font un bon négociant, un bon avocat, un bon médecin ». « L'*honneur,* dit encore un auteur, tient à la personne. Il émane d'elle et peut se passer de l'opinion; la *considération* est extérieure, elle arrive du dehors, et naît moins des mérites qu'on a, que de ceux qu'on paraît avoir. L'*honneur* est un sentiment qui nous donne l'estime de nous-même, par la conscience de l'accomplissement du devoir; la *considération* est un hommage rendu par ceux qui nous entourent, à notre position dans le monde... ». — Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 76.

2° Allégation de nature à porter atteinte.

122. — Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu atteinte réellement portée à l'honneur ou à la considération; il suffit, et c'est ce qui résulte du texte de l'art. 29, L. 29 juill. 1881, que l'imputation ou l'allégation soit *de nature* à porter une atteinte de ce genre. De plus, cette circonstance que la loi prohibe la preuve de la vérité des faits diffamatoires à l'égard des particuliers, démontre qu'aucune incertitude ne saurait exister sur l'interprétation à donner à cette disposition de l'art. 29. Seulement, pour l'application de la peine et la fixation des dommages et intérêts, le juge devra tenir compte de la personne du plaignant. — Barbier, t. 1, n. 409, p. 358.

123. — Ainsi, il y a diffamation : dans le fait d'accuser une fille publique de se livrer à la prostitution et à la débauche. — Cass., 18 mars 1881, [*Bull. crim.*]

3° Pouvoirs d'appréciation des tribunaux.

124. — Il était tout d'abord regardé comme certain qu'il appartenait aux tribunaux et aux cours d'appel de déterminer souverainement les circonstances d'après lesquelles les faits imputés devaient être considérés comme ayant porté atteinte à l'honneur ou à la considération du plaignant. — Cass., 30 oct. 1809, N..., [S. et P. chr.]; — 12 mai 1820, Masson, [S. et P. chr.]; — 11 avr. 1822, Cénac, [S. et P. chr.]; — 10 févr. 1845, de Kergorlay, [S. 45.1.193, P. 45.1.448, D. 45.1.181]

125. — Mais la jurisprudence s'est modifiée et la Cour de cassation se reconnaît maintenant le droit de contrôler et de rectifier les appréciations du juge du fait, en ce qui concerne les éléments du délit. — Cass., 9 janv. 1864, Barlatier, [S. 64.1.49, P. 64.140, D. 64.1.49]; — 10 août 1865, Callou, [D. 66.1.361]; — 11 janv. 1873, Fortier, [S. 73.1.233, P. 73.548, D. 73.1.389]; — 26 janv. 1877, Jangot, [S. 77.1.96, P. 77.192, D. 77.1.89]; — 25 avr. 1885, Sainte-Colombe, [S. 87.1.137, P. 87.1.308, D. 85.1.479]; — 4 mars 1887, Granier, [S. 87.1.280, P. 87.1.660, D. 88.1.142]; — 2 janv. 1896, Ponet, [S. et P. 97.1.108, D. 96.1.367]; — 1er août 1896 (1er arrêt), Michaux, [S. et P. 98.1.58, D. 97.1.595] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 1098 et 1099. — Dans ces arrêts, la Cour de cassation précise très-nettement l'étendue de ses pouvoirs : « Si, dit-elle, il appartient aux tribunaux de reconnaître et de constater les circonstances de fait de nature à constituer les délits qui leur sont déférés, il appartient à la Cour de cassation de rechercher et de déclarer si les circonstances relevées par eux présentent les caractères élémentaires de ces délits ». Jugé notamment qu'un passage, obscur en lui-même, d'un article de journal, peut être considéré comme diffamatoire par référence à un autre article du même numéro. — Cass., 9 avr. 1897, Saint-Aude, [S. et P. 98.1.110] — V. Cass., 10 avr. 1897, Dupuy, [S. et P. 97.1.296]

126. — Ainsi, il appartient au juge du fait, sous le contrôle de la Cour de cassation, de déterminer par l'interprétation le véritable sens du discours ou de l'article incriminé, et de rechercher si le fait qu'il énonce, tel qu'il résulte, non pas de telle ou telle phrase isolée, mais de l'ensemble de l'article est de nature à porter atteinte à la considération de celui à qui le fait est imputé. — Cass., 15 janv. 1869, Mazure et Vrignault, [D. 69.1.380]

127. — L'imputation d'avoir participé à un fait légal peut-elle constituer une diffamation? La cour de Bourges s'est prononcée pour l'affirmative, — Bourges, 30 nov. 1883, Balandreau, [S. 84.2.96, P. 84.1.500] : du moment, dit-elle, où l'acte imputé paraît flétri par l'histoire et par la conscience publique, il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir s'il est ou non légal.

128. — La Cour de cassation s'est prononcée avec raison en sens contraire; car le principe de la séparation des pouvoirs ne permet pas aux magistrats de juger les lois. Le juge n'a pas le droit : « de considérer la participation aux actes qu'elle a autorisés, prescrits ou sanctionnés, comme pouvant porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui à qui on l'impute ». — Cass., 3 févr. 1877, Cival, [S. 77.1.184, P. 77.436, D. 77.1.281]

129. — Il a été jugé en ce sens, sous le régime de la loi des 13-19 févr. 1790, abolitive des vœux solennels, que publier qu'un ministre du culte catholique était marié, ce n'était point l'injurier. — Cass., 18 vend. an IX, Lavalette, [S. et P. chr.]

130. — De même, il a été jugé qu'il n'y a pas diffamation dans le fait d'imputer à un ancien député de l'Empire, d'avoir voté toutes les guerres entreprises par ce gouvernement. — Rennes, 25 mars 1879, Larère et Peigné, [S. 81.2.90, P. 81.1.465, D. 80.2.166]

131. — Jugé également que l'institution des commissions mixtes par la circulaire ministérielle du 3 févr. 1852, et la sanction attachée à leurs décisions par le décret du 5 mars 1852, ont été légales; qu'en conséquence, l'imputation d'avoir fait partie d'une commission mixte ne constitue pas une diffamation. — Cass., 3 févr. 1877, précité. — *Contrà*, Bourges, 30 nov. 1883, précité.

132. — Mais, s'il est permis de relater un fait de cette nature et même de l'apprécier, c'est à la condition que cette appréciation ne contienne aucune injure directe à l'adresse d'une personne déterminée. Ainsi il y a, non pas diffamation, mais délit d'injure : 1° dans le fait d'ajouter, après avoir signalé une personne comme ayant été membre d'une commission mixte : « avoir fait partie des commissions mixtes, c'est s'être associé à des crimes » (Cass., 3 févr. 1877, précité); — 2° dans le fait de publier un article, relatif aux commissions mixtes, et de faire ensuite cette réflexion : « Nous avons hâte de dire que M. B..., l'opportuniste, n'avait pas fait partie de ces commissions *scélérates*, mais c'est tout comme ». — Trib. Seine (8e Ch.), 21 nov. 1883, Passerieu et Bonnetain, [*Gaz. des Trib.*, 22 nov. 1883] — Dans ce cas, en effet, il n'y a pas à retenir l'imputation d'un fait déterminé, puisque ce fait étant légal, l'imputation ne peut porter atteinte ni à l'honneur, ni à la réputation; mais la manière dont on qualifie ce fait constitue évidemment une injure. C'est ce que disait très-justement à la Cour de cassation, M. le conseiller Thiriot, [S. 77.1.184, P. 77.436] : « Le fait ne diffame pas en ce cas : la qualification du fait outrage; elle renferme l'invective, le terme de mépris, la voie de fait par parole ou par écrit que la loi défend et punit dans l'intérêt de la paix publique. C'est outrager quelqu'un que de l'appeler assassin, voleur, faussaire, de lui imputer ainsi un crime particulier : pourquoi ne serait-ce pas l'outrager que de lui imputer de s'être associé à des crimes, en d'autres termes, d'avoir été auteur et complice

de plusieurs crimes, d'avoir mérité des peines afflictives et infamantes? »

133. — L'imputation d'un fait impossible peut-elle constituer une diffamation? Il semble au premier abord que la réponse doive être certainement négative; il n'en est rien cependant, et une distinction s'impose. Si ce fait est impossible aux yeux de tous; il est certain que l'imputation n'a pas été de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui contre lequel elle est dirigée. Ainsi ne commettrait évidemment pas une diffamation celui qui dirait que telle personne a emporté la Tour Eiffel ou les Tours de Notre-Dame.

134. — La solution serait différente, si l'impossibilité n'était pas absolue aux yeux de tous, si par exemple, bien que scientifiquement le fait fût impossible, certaines personnes imbues de préjugés ou d'idées superstitieuses croyaient à la possibilité de sa réalisation. En effet, aux yeux de cette catégorie de personnes, une atteinte plus ou moins grave est portée à l'honneur ou à la considération de celui auquel le fait est imputé.

135. — Il y aura encore diffamation, lorsque, d'une part, le fait impossible ne paraît être que l'indication du résultat auquel devrait aboutir, d'après celui qui a tenu le propos, un acte que ce fait impossible suppose nécessairement, et lorsque, d'autre part, cet acte originaire est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui qui l'aurait commis. Ainsi Grellet-Dumazeau (t. 1, n. 50) cite le cas d'une fille qui publiait partout qu'elle était enceinte des œuvres d'une de ses amies qu'elle désignait. Le fait était évidemment impossible, mais il révélait que cette fille avait eu avec son amie des relations intimes contre nature.

136. — Lorsqu'après avoir injurié un tiers, un individu se livre à des voies de fait à son égard et lui adresse en même temps des paroles provocatrices, ces paroles provocatrices se référant à une voie de fait non dénoncée et non poursuivie peuvent n'être considérées, par suite de ce défaut de poursuite, que comme une circonstance qui aggrave le fait primitif d'injure, mais qui ne saurait changer la nature légale de celui-ci et le faire considérer comme une diffamation. — Cass., 8 juill. 1843, Fradel, [S. 44.1.67, P. 44.1.14]

§ 2. *Atteinte à l'honneur.*

1° *Imputation de poursuites ou condamnations.*

137. — Nous avons vu (*suprà*, n. 120 et s.) ce qu'il faut entendre par *honneur* et en quoi l'honneur diffère de la considération.

138. — Une des plus graves atteintes qui puissent être portées à l'honneur d'une personne, c'est évidemment de lui imputer d'avoir été poursuivie ou condamnée pour des crimes ou des délits. Ainsi, est incontestablement de nature à porter atteinte à l'honneur : 1° le fait de publier faussement dans un journal : « la police a procédé à l'arrestation de M. C..., impressario du théâtre de la rue Taitbout, dans l'hôtel qu'il habitait rue de Provence; trois autres espagnols, arrivés depuis quelques jours à Paris et amis de ce dernier ont été également arrêtés. Ils sont accusés d'escroquerie ». — Trib. Seine (11e Ch.), 19 juin 1880, Calzadilla.

139. — 2° L'entre-filet suivant inséré dans un journal : « M. Andrieux n'a pas de veine. Malgré la belle organisation de sa police, il vient de laisser arrêter un de ses amis, le sieur F..., agent des mœurs, coupable d'outrage aux bonnes mœurs ». — Paris, 3 mars 1882, F..., [*Gaz. des Trib.*, 5 mars 1882]

140. — Il y a également atteinte à l'honneur dans le fait de publier un article où il est dit : 1° qu'une personne déterminée « a été révoquée comme instituteur, à la suite d'une condamnation grave, prononcée contre elle pour cause d'immoralité ». — Trib. Seine, 14 déc. 1876, Frappat.

141. — 2° Que telle personne a subi une condamnation, qu'on en précise ou non la nature, pour tel crime ou tel délit déterminé.

142. — Constitue également une diffamation le fait de dire en parlant d'une personne : « Nous ne pousserons pas l'indiscrétion jusqu'à lui demander des confidences sur certain essai de réhabilitation demeuré infructueux ». — Cass., 18 nov. 1892, Jani et Desazars, [S. et P. 95.1.300] — En effet, on insinue non seulement que cette personne a subi une condamnation, mais encore que, depuis cette époque, elle n'a pas donné de preuves de régénération morale, suffisantes pour la faire réhabiliter. Antérieurement, il avait été déjà jugé qu'il y a diffamation dans le fait d'écrire que « l'on dit que telle personne, non réhabilitée, avait pris part à des élections ». — Bourges, 10 mai 1878, Gauthier, [*J. dr. crim.*, 1878, p. 252]

143. — Si, au contraire, la condamnation imputée ne suppose aucun acte contraire à la probité, aucune violation des lois de la morale, on ne peut dire que ce fait porte atteinte à l'honneur. Ainsi, on n'atteint pas l'honneur de celui qu'on accuse d'avoir été condamné pour homicide ou pour blessures par imprudence, pour délit de chasse, etc... Mais cette imputation pourra porter atteinte à la considération (V. *infrà*, n. 202 et s.). Il est d'ailleurs fort difficile de poser en cette matière des règles absolues, car tout dépend des circonstances accessoires. Ainsi, en général le fait d'imputer à un simple particulier d'avoir subi une condamnation pour chasse sans permis ou sur le terrain d'autrui ne porte aucune atteinte à son honneur ni même à sa considération; mais il en serait évidemment tout autrement si l'article incriminé en tirait cette conséquence que cet individu est un braconnier de profession, qui commet sans cesse des délits de chasse, pille la propriété d'autrui, etc...

2° *Imputation de crimes ou de délits.*

144. — Constitue également une diffamation l'imputation de vols, d'escroqueries, d'abus de confiance, de faux, d'outrages aux mœurs, et en général de tous crimes et délits, supposant un manquement aux règles de la probité ou de la morale. En effet, il est à peine nécessaire de faire remarquer qu'aucune différence ne saurait être faite entre l'imputation d'une condamnation pour un délit et la simple imputation d'avoir commis ce délit.

145. — Ainsi, c'est commettre une diffamation que d'accuser quelqu'un d'avoir commis un vol. — Cass., 20 janv. 1825, Goumain, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 95.

146. — Notamment le délit existe : 1° lorsque dans un journal une personne est désignée d'une manière précise, comme se livrant au recel de divers objets volés. — Trib. Seine (8e Ch.), 15 nov. 1877, Daniel.

147. — 2° Lorsqu'un journal annonce qu'une dame a fait disparaître à l'insu de son mari, l'argenterie de la maison et l'a donnée à son confesseur, lequel appartient à une congrégation religieuse établie depuis quelques années dans la ville et qui s'est rapidement enrichie. — Cass., 29 janv. 1875, Masure, [S. 75.1.138, P. 75.311, D. 75.1.393]

148. — L'article du journal qui désigne une personne déterminée comme étant, sinon l'auteur certain, au moins l'auteur probable d'un faux en écriture privée, renferme l'allégation constitutive de la diffamation. — Paris, 30 nov. 1894, Bertillon et Libois, [*Gaz. des Trib.*, 20 janv. 1895]

149. — Porte également atteinte à l'honneur : 1° l'imputation à un chef de bureau de s'être approprié une gratification qu'il avait été chargé de distribuer à ses employés, alors qu'après l'avoir formulée, le journal ajoute « qu'une telle conduite est sévèrement jugée et que le préfet sera probablement obligé de révoquer un employé si âpre à la curée », que, dans un second numéro, l'employé attaqué est représenté comme « atterré par la révélation du fait signalé qu'il croyait oublié », et que l'écrivain affirme que « ses appréciations n'ont rien d'exagéré ni au fond ni dans la forme ». — Limoges, 24 juill. 1875, sous Cass., 25 nov. 1875, Lavech, [S. 76.1.42, P. 76.68]

150. — 2° Un article de journal imputant à un homme d'avoir refusé de rendre compte de fonds provenant de souscriptions dont il serait resté reliquataire en sa qualité de président d'un comité de secours aux blessés de la guerre, et d'avoir, à raison de ce refus, été exclu du conseil municipal. — Cass., 21 juill. 1876, Siret, [S. 76.1.481, P. 76.1205]

151. — 3° Le fait de dire publiquement dans une auberge, en présence de plusieurs personnes : « la femme Sallé a refusé de restituer au sieur T..., une somme d'argent, remise par lui à titre de dépôt ». — Cass., 22 nov. 1867, Sallé, [*Bull. crim.*, n. 237]

152. — 4° Le fait d'avoir publié qu'une personne n'avait pas produit un acte, malgré la sommation qui lui avait été faite, parce que cette production aurait donné la preuve que la copie n'était pas conforme à l'original et avait été altérée dans une de ses clauses importantes. — Cass., 6 nov. 1886, Mélon, [S. 88.1.234, P. 88.1.551, D. 88.1.47]

153. — 5° Un article de journal attribuant l'origine de la fortune d'une personne à des prêts usuraires pratiqués pendant de très-longues années. — Cass., 12 mars 1897, Saint-Aude et Hurard, [*J. des Parquets*, 97.2.108] — V. aussi Nancy, 28 août 1850, Aubry, [P. 50.2.663, D. 51.2.178]

154. — 6° L'allégation dans une brochure qu'une société d'économie est « un piège financier », que les souscripteurs sont « des dupes », et que cette société, contrairement à ses statuts, fait, au moyen de manœuvres, payer aux souscripteurs des frais de gestion qui ne sont pas dus. — Cass., 16 juin 1883, N..., [*Gaz. des Trib.*, 29 juin 1883; J. *Le Droit*, 24 juin 1883] — ou l'imputation à une société financière d'avoir dans un but malhonnête fondé une autre société financière, n'ayant qu'un caractère fictif. — Même arrêt.

155. — 7° Le fait d'avoir publié dans un journal qu'une compagnie fermière d'un établissement thermal trompe le public sur la nature des produits qu'elle lui livre, qu'elle donne accès dans ses salons à des personnes d'une immoralité notoire et se livre à des spéculations condamnées par la morale publique. — Cass., 10 août 1865, Callou, [D. 66.1.360]

156. — 8° L'imputation faite à un député d'avoir reçu, à raison de ses fonctions, des sommes d'argent de la compagnie de Panama. — C. d'ass. Seine-et-Oise, 7 févr. 1896, Périllier et Hubbard, [*Gaz. des Trib.*, 9 févr. 1896; J. *La Loi*, 9-10 févr. 1896] — Il était dit notamment dans l'article incriminé : « il importe sans retard de désigner les corrompus de Panama au mépris de tous et de les abandonner ensuite à la vindicte publique »; et le rédacteur ajoutait : « après avoir craché tout son mépris au visage de ces infâmes, les avoir marqués d'une tache indélébile, le journal *La France* les renverra simplement à leurs vomissements et à leurs remords. »

157. — Les exemples que nous avons cités jusqu'ici ont trait à des délits ou crimes, supposant la violation des règles de la probité. Mais la jurisprudence a eu à se prononcer fréquemment sur des imputations d'autre nature. C'est ainsi qu'il y a imputation portant atteinte à l'honneur de la personne visée : 1° dans le fait d'avoir allégué publiquement qu'un individu avait commis une diffamation. — Trib. Seine, 6 janv. 1846, [*Gaz. des Trib.*, 7 janv. 1846]

158. — 2° Dans l'imputation aux prêtres de différentes villes d'avoir commis des outrages aux mœurs. — Toulouse, 21 juill. 1881, Blairet, [S. 83.2.189, P. 83.918] — V. *suprà*, n. 139.

159. — 3° Dans l'imputation à une femme d'avoir voulu empoisonner une de ses filles, en ajoutant qu'elle allait être arrêtée incessamment pour ce fait. — Bordeaux, 29 janv. 1892, Noüès, [D. 92.2.391]

160. — 4° Dans l'imputation dirigée par un journal contre un commerçant d'avoir fait de la contrebande, en insinuant que l'affaire a été arrangée grâce à l'intervention d'un sénateur opportuniste, et en ajoutant, sous forme de conclusion de ce récit, qu' « il est utile d'être républicain ». — Douai, 5 mars 1890, Journal *La vraie France*, [*Gaz. du Pal.*, 91.1, supp. 1]

161. — 5° Dans le fait par le gérant d'un journal, d'avoir dans différents articles, imputé à un tiers, soit « d'avoir manifesté bruyamment, proféré des cris, osé insulter un Saint-Sacrement, et commis un acte d'impiété », soit « d'avoir commis un acte d'impiété qui avait scandalisé la ville et d'avoir entonné des chansons inconvenantes ». — Cass., 8 déc. 1894, Panc, Journal *La Croix* de la Lozère, et Privat, Journal *La semaine religieuse de Mende*, [S. et P. 95.1.426]

162. — 6° Dans le fait d'imputer à une personne d'avoir publiquement usurpé un nom nobiliaire en l'apposant au bas des articles qu'elle signe en qualité de rédacteur en chef d'un journal et sur une pétition adressée à un préfet. — Cass., 18 déc. 1874, Mauduit, [S. 75.1.328, P. 75.770, D. 75.1.281]

163. — Il a été jugé notamment, au sujet de l'imputation d'usurpation de titres, que constitue une diffamation le fait de répéter publiquement en parlant d'un concurrent aux élections au Conseil général : « Votre baron n'est pas plus baron que moi », et d'ajouter « s'il ne me laisse pas tranquille, je lui aplatirai son titre de baron sur la tête ». — Cass., 3 juill. 1875, Richard, [D. 75.1.495]

3° Imputation d'infractions à la loi morale.

164. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire pour qu'une imputation soit considérée comme portant atteinte à l'honneur, qu'elle porte sur un fait ayant le caractère d'une infraction à la loi pénale. En effet, tel acte que n'atteint pas le Code pénal, peut constituer un manquement des plus graves à la loi morale qui imprime une tache honteuse dans la vie de celui qui s'en est rendu coupable et l'expose par suite au mépris public.

165. — I. *Atteintes à la probité.* — En premier lieu, on doit considérer comme portant atteinte à l'honneur, l'imputation d'un fait qui, quoique ne présentant pas les caractères légaux du vol, de l'abus de confiance et de l'escroquerie, constitue cependant un manquement aux règles de la probité.

166. — Ainsi il y a diffamation : 1° dans l'imputation faite à un maire d'employer le garde champêtre rétribué par la commune à des travaux exclusivement profitables soit à lui-même, soit à des membres de sa famille, et, en récompense de ses services, d'autoriser ce garde à cultiver un bien qu'il possède à 7 kilomètres de la commune, d'où il résultait qu'on ne voyait pas le garde champêtre sur les terres confiées à sa surveillance et que les propriétés des habitants de la commune étaient ravagées. — Bourges, 1er août 1883, Chateaufort, [D. 85.2.110]

167. — 2° Dans l'imputation dirigée dans un journal contre un maire, d'avoir abusé de son influence pour chercher à faire prévaloir l'intérêt d'une spéculation privée, au préjudice des intérêts publics qu'il était chargé de défendre; par exemple, d'avoir acquis des terrains pour y faire construire le débarcadère d'un chemin de fer, contrairement au projet primitif, et bien qu'il en pût résulter la ruine d'une partie de la commune. — Douai, 5 juin 1844, Adam, [P. 44.2.298]

168. — 3° Dans le fait d'insinuer qu'un maire et son adjoint, abusant de leur position, se seraient fait décharger indûment d'une partie de leurs contributions. — Cass., 14 mars 1884, Moinelle et Rozette, [D. 85.1.90]

169. — 4° Dans le fait d'imputer à une personne « d'avoir invoqué, au cours de deux procès civils, l'exception de prescription pour ne pas payer ses dettes, et d'avoir, en agissant ainsi, manqué deux fois à l'honneur ». — Cass., 12 avr. 1887, Leandri et Montecallieri, [S. 87.1.352, P. 87.1.828]

170. — 5° Dans le fait d'avoir affirmé que telle personne désignée avait soulevé l'exception de jeu pour se soustraire au paiement d'un solde de compte dont elle aurait été débitrice. — Trib. Seine (3e Ch.), 16 janv. 1896, Lassalle, Jean, etc., [J. *Le Droit*, 10 sept. 1896]

171. — Il faut encore noter parmi les imputations portant atteinte à l'honneur, toutes celles qui ont trait à des spéculations de bourse reposant sur des manœuvres plus ou moins indélicates, à des tricheries au jeu, à des fraudes dans des examens ou des concours, etc.

172. — Ainsi constitue une diffamation : le fait d'affirmer qu'un personnage politique a publié dans un journal dont il est directeur, des articles émanés de lui-même, et ayant eu pour but de provoquer une dépréciation de certaines valeurs, en vue de faciliter l'achat de ces valeurs, soit par lui, soit par d'autres dont il favorisait les intérêts, puis, qu'après cette première opération, il s'est entendu avec certaines personnalités influentes pour pousser le gouvernement à faire certains actes dont la conséquence était d'amener immédiatement une hausse fructueuse. En effet, imputer une conduite et des intentions de cette nature, c'est attribuer à cette personne d'avoir cherché par des moyens déloyaux à contribuer à une spéculation déshonnête et coupable. — Paris, 29 juin 1882, Delpierre et Rochefort, [*Gaz. des Trib.*, 30 juin 1882]

173. — ... Le fait de publier dans un journal que telle personne a été surprise trichant au jeu. — Paris, 21 févr. 1879, Cognot et Maggiolo, [*Gaz. des Trib.*, 23 févr. 1879] — L'imputation faite dans les termes suivants : « La Corse ne convenait pas à son tempérament; c'était ambassadeur en Grèce qu'il eût fallu l'envoyer; il eût pu donner aux indigènes des leçons d'écarté, ce farouche expert qui ferait une excellente acquisition pour le parti légitimiste, tant il excelle assure-t-on, à amener le roi ». — Trib. Seine (10e Ch.), 18 févr. 1873, Naquet, [*Gaz. des Trib.*, 20 févr. 1873]

174. — ... Le fait d'imputer, dans un journal, aux élèves d'une institution, d'avoir reçu habituellement, et spécialement dans une circonstance déterminée, communication de la part de leurs maîtres, avant le jour de l'épreuve, des sujets de concours à une école (dans l'espèce, à l'Ecole polytechnique), ainsi que de la solution des questions ou problèmes s'y référant, et d'avoir

sciemment profité de cette révélation. — Cass., 12 janv. 1877, Rigout, [S. 77.1.143, P. 77.318, D. 77.1.187]

175. — II. *Atteintes à la moralité*. — Pour les mêmes motifs, on doit considérer comme portant atteinte à l'honneur les imputations de faits réprouvés par la morale.

176. — Il y a donc diffamation : dans l'imputation publiquement dirigée contre un homme marié, d'avoir des relations avec une autre femme, alors même que la femme désignée comme complice ne serait engagée dans aucun lien, et même alors que l'adultère prétendu, n'ayant pas eu lieu dans la maison du mari, ne pourrait, dès lors, donner lieu à aucune action ou poursuite contre lui. — Limoges, 14 mars 1828, Auroux, [S. et P. chr.]

177. — ... Dans le fait de dire qu'une femme entretient un homme et d'ajouter en montrant cet homme : « voilà l'amoureux de cette femme ». — Cass., 12 juill. 1884, Luca, [*Bull. crim.*, n. 235]

178. — ... Dans le fait d'imputer à une religieuse d'être accouchée dans un wagon. — Bourges, 24 nov. 1881, Sœurs de la Sainte-Famille, [S. 82.2.84, P. 82.1.455, D. 83.2.189]

179. — ... Dans l'imputation faite à une personne de la paternité d'un enfant naturel, alors même que cette imputation est faite d'une manière indirecte ou détournée. — Trib. Rouen, 26 août 1837, [*Gaz. des Trib.*, 28-29 août 1837] — Dans des insinuations, des réticences, des sous-entendus, dont la transparence ne laisse aucun doute sur leur nature et tendant à ternir la réputation d'une jeune fille. — Trib. Seine (9e Ch.), 10 juin 1896, Dlle Couesdon, [J. *La Loi*, 11 juin 1896] — Voici, à titre de spécimen, certaines des insinuations visées dans le jugement : « ... Ses visites, au début, n'étaient connues que des gens du quartier, la jolie fille n'ayant cru devoir en faire part à ses parents que lorsque la conversation ayant pris une certaine rondeur, elle pensa ne plus pouvoir dissimuler à ceux-ci la touchante familiarité qui avait régné entre elle et le célèbre visiteur...; la nouvelle position de Mlle ... est très-intéressante. »

180. — ... Dans l'imputation adressée à un magistrat, dans un acte de récusation, d'être lié avec l'adversaire par les liens d'une amitié si étroite, qu'il ne craindrait pas d'accompagner ce dernier jusque chez sa concubine pour s'y livrer à son goût dominant pour le jeu. — Cass., 20 mai 1865, Blondeau et Combas, [D. 65.1.406]

181. — ... Dans l'imputation d'avoir tenu une maison de tolérance. — Cass., 26 nov. 1864, Bravay, [S. 65.1.102, P. 65.199]

182. — C'est également porter atteinte à l'honneur d'une personne que lui imputer certains vices, tels que la duplicité, l'hypocrisie, l'amour de la délation, l'intempérance, etc.

183. — Ainsi le délit de diffamation peut résulter : de l'imputation de duplicité et d'hypocrisie. — Cass., 11 avr. 1874, Drouchet, [S. 75.1.138, P. 75.310, D. 74.1.406] — ... Plus spécialement de l'imputation d'une hypocrisie déloyale caractérisée par ce fait que la personne désignée prodigue les marques d'obséquiosité à ceux qu'en même temps il attaque sous le voile du pseudonyme dans un journal à gages. — Cass., 24 juin 1869, Barbe, [*Bull. crim.*, n. 152]

184. — ... De l'imputation faite à quelqu'un, de mauvaise foi, dans un journal, d'avoir été un dénonciateur et un proscripteur, « alors que les réflexions qui précèdent cet article et les expressions employées dans l'un et l'autre écrit prouvent que les faits imputés étaient considérés par l'auteur de cette publication, non comme des dénonciations qui auraient pu être l'accomplissement légal d'un devoir conformément à l'art. 30, C. instr. crim., mais comme des actes coupables qu'il dénonçait à son tour aux sévérités de l'opinion publique ». — Cass., 5 sept. 1872, Rabier, [S. 73.1.487, P. 73.1211, D. 73.1.46] — Dans un arrêt du 16 mars 1872, Garcin et Pérusson, [S. 72.1.348, P. 72.892, D. 72.1.159], la Cour de cassation distingue également entre la dénonciation qui est un devoir et peut être un acte de courage, et la délation qui est un acte odieux et qui n'est imposée à personne.

185. — Il y a encore délit de diffamation dans le fait d'imputer au gérant d'un journal d'avoir, en diverses circonstances, agi sans bonne foi et sans loyauté, et spécialement d'avoir tronqué en l'insérant dans son journal une lettre qui lui avait été adressée et dans laquelle se trouvaient des passages qu'il avait volontairement omis d'imprimer, parce qu'ils le gênaient. — Cass., 18 déc. 1874, Perrot et Briot, [S. 75.1.136, P. 75.306, D. 75.1.281] — La Cour de cassation s'est appuyée, dans l'espèce, sur ce que l'auteur de l'imputation ne s'était pas borné à signaler la personne visée comme ayant manqué de loyauté, et avait indiqué avec précision les circonstances de fait desquelles, selon lui, résultait ce manque de loyauté. Elle n'est donc pas revenue sur sa jurisprudence antérieure, de laquelle il résulte que dire publiquement de quelqu'un qu'il est un *homme sans foi et sans honneur*, ce n'est pas, en l'absence d'imputation d'un fait précis, commettre une diffamation. — V. *suprà*, n. 133.

186. — ... Dans l'article de journal qui affirme qu'un individu qui avait réclamé l'expulsion des Frères de la Doctrine chrétienne, n'avait ensuite protesté contre leur renvoi que dans le but « par ses protestations impudentes, de complaire à certains personnages en face desquels il tenait à décliner la responsabilité de sa proposition contre les ignorantins ». — Cass., 11 juin 1875, Simond, [D. 75.1.494]

187. — ... Dans le fait d'avoir dans une église, en présence de plusieurs assistants, interpellé une personne qui se dispose à prendre part à la communion en lui disant : « Attends! ne va pas communier! demande-moi pardon. Je vais parler au prêtre; quelle fausse communion! » — Cass., 6 févr. 1873, Pajanacci, [*Bull. crim.*, n. 36]

188. — Il faut aussi classer parmi les faits entachant l'honneur toute imputation d'un manquement aux devoirs que créent la loi morale et la loi civile envers la famille. Ainsi est diffamatoire l'imputation adressée à un fils d'avoir méconnu et méprisé son père ouvrier, jusqu'au jour où il a eu à recueillir son héritage. — Trib. Seine, 20 avr. 1877, Bailleul, [*Gaz. des Trib.*]

189. — De même, il a été jugé que le reproche adressé à un individu de n'avoir accepté la succession de son père que sous bénéfice d'inventaire constitue le délit de diffamation, lorsqu'il est accompagné de réflexions blessantes, de rapprochements injurieux et d'interprétations malveillantes qui dénaturent le caractère de l'acte et le représentent comme un manque de générosité et une méconnaissance des devoirs de piété filiale. — Cass., 14 janv. 1875, Civial, [S. 75.1.139, P. 75.312, D. 75.1.281]

190. — De même, sont de nature à porter atteinte à l'honneur les allégations suivantes publiées par un journal : « M. le recteur accepte tout et laisse ses parents se dépouiller jusqu'à se laisser mourir de faim pour lui... Le curé breton n'a jamais, vous entendez bien, jamais les sentiments de la famille, mais seulement le mépris et le dégoût de cette pauvre famille... Il s'est arrêté en route pour boire un nombre respectable de vermouths et d'absinthes... J'en conclus que ceux qui insultent ainsi leurs vieux parents sont des lâches et d'infâmes misérables ». — Paris, 23 mars 1897, Curés bretons, [J. *Le Droit*, 18 sept. 1897; J. *La Loi*, 2 avr. 1898]

191. — III. *Atteinte à l'honneur de citoyen*. — C'est incontestablement porter une atteinte des plus graves à l'honneur d'une personne, que de lui imputer un manquement à ses devoirs envers sa patrie. La jurisprudence a eu souvent à le proclamer, dans les nombreuses espèces qui se sont présentées.

192. — Ainsi constituent le délit de diffamation : l'imputation consistant à dire qu'un individu « étranger aux notions du plus vulgaire patriotisme, n'a vu dans la présence des armées sur le sol du pays, que l'occasion de satisfaire une inavouable vanité ». — Cass., 17 juill. 1874, Gouache, [D. 75.1.97]

193. — ... L'accusation portée contre une personne « d'avoir trahi la patrie, en livrant aux prussiens le secret du Camp de Conlie ». — Trib. du Mans, 10 janv. 1879, [*Gaz. des Trib.*, 11 janv. 1879]

194. — ... Les imputations suivantes : « la France était livrée à la Prusse par Y..., parce que c'était la fille K..., sa maîtresse, qui la livrait; les plans des fortifications de Paris étaient livrés à la Prusse »; « on a bien prétendu qu'entre le commandant du... corps et la femme K... des tripotages financiers s'ajoutaient à des tripotages d'une autre nature; non contente de livrer, sous la haute protection de son souteneur, nos intérêts à l'Allemagne, elle achetait à cette puissance, pour remonter notre cavalerie, des chevaux fourbus qui permettaient à cette amazone d'avoir des purs sang dans son écurie ». — Trib. Seine (8e Ch.), 24 déc. 1880, de Kaulla, [*Gaz. des Trib.*, 25 déc. 1880]

195. — ... La qualification de « soldat de l'armée prussienne », appliquée à une personne après avoir rappelé que son aïeul « en 1789, fut l'un des premiers à passer à l'étranger, en Prusse, et, en 1792, à prendre rang dans les bataillons prussiens pour se battre contre la France, contre la République ». — Angers, 12 mars 1896, Prince de Broglie, [*Gaz. des Trib.*, 26 août 1896] —

L'arrêt a au contraire écarté le reste du passage incriminé « que ce prince étranger ait le front de se parer d'un titre d'origine autrichienne ou allemande, auprès d'électeurs de notre terre de France... Prince autrichien, allemand... »; il a jugé « que le reproche adressé par le journal au prince de Broglie de se parer d'un titre d'origine autrichienne ou allemande et la qualification de prince autrichien et allemand qu'il lui donne ne constituent ni diffamation ni injure », par ce motif « qu'il est constant que ce titre de prince a été conféré, en 1759, à Victor-François de Broglie, arrière-grand-père de l'intimé par François de Lorraine, empereur du Saint-Empire romain, et dans des conditions particulièrement honorables, puisqu'il était la récompense de services rendus par lui à la tête des armées de la France, alors alliée de l'Empire, contre les princes allemands coalisés. »

196. — ... L'imputation d'être un mauvais Français, cupide, mangeant en Allemagne l'argent que son collaborateur lui avait gagné en France. — Paris, 9 juill. 1890, Journal *Le Figaro*, [D. 91.2.62]

197. — ... L'imputation d'avoir défendu un traître. — Paris, 27 avr. 1897, Drevet, [J. *La Loi*, 27-28 mai 1897]

198. — La diffamation n'existe pas seulement quand l'atteinte est portée aux sentiments patriotiques; elle peut résulter encore de toute imputation de nature à blesser celui contre lequel elle est dirigée dans son honneur de citoyen et d'électeur.

199. — Ainsi il y a imputation de nature à porter atteinte à l'honneur du poursuivant : lorsque dans un article de journal, les habitants d'une commune sont accusés d'avoir reçu de l'argent pour voter en faveur d'un candidat et d'avoir ensuite voté pour un autre. — Paris, 30 nov. 1877, Habitants de Montesson, [S. 78.2.22, P. 78.112]

200. — ... Lorsqu'un individu est représenté d'une manière directe comme subordonnant ses opinions politiques à la remise de sommes d'argent ou à des dons d'objets mobiliers. — Trib. Seine, 10 janv. 1879, Paul de Cassagnac, [*Gaz. des Trib.*, 11 janv. 1879]

201. — ... Quand l'auteur d'un article affirme faussement qu'on a découvert aux Tuileries, après le 4 septembre, des lettres du plaignant à l'empereur Napoléon III, et des reçus de sommes d'argent données à titre de secours, et que de ces lettres ainsi trouvées résulte la preuve que leur auteur espionnait ses coreligionnaires politiques pour le compte des Tuileries. — Trib. Seine (8e Ch.), 8 avr. 1881, Lisbonne, [*Gaz. des Trib.*, 10 avr. 1881]

§ 3. *Atteinte à la considération.*

1° *Considération privée.*

202. — M. Grellet-Dumazeau (t. 1, n. 83), définit la considération privée « celle qui naît de la pratique des vertus et de l'observation des règles de conduite qui font l'honnête homme, le bon père de famille, le citoyen honorable ». Avec M. Barbier (t. 1, n. 412), nous adopterons purement et simplement cette définition.

203. — Il serait quelquefois délicat de décider si telle imputation porte atteinte à l'honneur ou seulement à la considération; mais en pratique, la solution de la question est sans grand intérêt, puisque la loi de 1881 comprend dans les mêmes dispositions les atteintes à la considération et les atteintes à l'honneur. Toutefois, si l'on veut rechercher un critérium qui permette de les distinguer, on peut dire que l'atteinte à l'honneur suppose une violation de principes de la loi morale, universellement acceptés et applicables à toutes personnes sans exception, quelle que soit leur situation sociale; au contraire, il y a atteinte à la considération, quand le fait imputé constitue un manquement à certains principes que se croient tenus d'observer les hommes appartenant à une certaine classe de la société, à certains devoirs que leur imposent soit leur éducation, soit le milieu dans lequel ils vivent, soit le caractère dont ils sont revêtus. Nous n'avons plus qu'à rechercher dans la jurisprudence des exemples d'imputations de cette nature.

204. — Constituent des imputations diffamatoires : le fait par le gérant d'un journal d'annoncer le suicide d'un individu, alors surtout que cet acte de désespoir est attribué à des motifs d'intérêt. — Rouen, 30 déc. 1841, Dupuis, [S. 42.2.55, P. 42.2. 570]

205. — ... Le fait de dire d'une réunion privée qu'elle constitue une orgie et que les personnes qui s'y rendent sont des pétroleurs. — Poitiers, 7 juin 1872, [*J. de dr. crim.*, 1872, n. 9363]

206. — Il y a encore diffamation, lorsqu'un arrêt de condamnation pour voies de fait a caractérisé ces voies de fait par la qualification de coups, et que celui qui a encouru la condamnation, dit méchamment et à dessein de nuire, dans un écrit imprimé et publié, que ce ne sont pas des *coups* qu'il a portés, mais bien des *soufflets* que la victime a reçus. — Cass., 24 mai 1844, Barse, [S. 44.1.555]

207. — L'imputation de certains faits qui, en admettant qu'ils existassent, ne sauraient, ni en droit ni en morale stricte, faire encourir un blâme à leur auteur, peut être cependant regardée comme diffamatoire, lorsque d'après les idées courantes ou même les préjugés reçus, cette divulgation est de nature à diminuer la considération dont jouit la personne visée. Ainsi il y a imputation d'un fait, pouvant servir de base à une action en diffamation quand on dit d'une fille qu'elle a été violée. — Fabreguettes, t. 1, n. 1074, p. 399. — V. *suprà*, n. 177 et s.

208. — ... Lorsqu'on publie dans un journal qu'un individu est fou, et qu'il s'est échappé d'une maison d'aliénés. — Cass., 29 nov. 1845, Forneret, [*Bull. crim.*, n. 351]

209. — ... Lorsqu'on dit d'une jeune fille sur le point de se marier qu'elle tombe du mal caduc. S'il est vrai de dire que l'allusion à l'état morbide d'une personne ne saurait constituer une diffamation envers cette personne, et par conséquent porter atteinte à sa considération, il en est autrement lorsqu'il s'agit de l'imputation de maladies contagieuses ou de difformités naturelles, et, par assimilation, de maladies héréditaires, comme l'épilepsie par exemple. — Trib. de Bazas, 19 nov. 1895, Mlle D., [J. *La Loi*, 9 avr. 1896]

210. — De même, on doit considérer comme diffamatoire cette assertion d'un journal que telle personne a reçu un soufflet et n'a point poursuivi par la voie des armes la réparation de cette offense. — Cass., 24 mai 1844, précité. — Le contraire a été jugé en 1866 par le tribunal de Nantes (affaire Merson) : « Attendu, sur le chef de diffamation, qu'on relève comme diffamatoire cette assertion que Merson s'était déclaré prêt à une rencontre, tout en s'y dérobant par mille faux-fuyants; qu'en appréciant les choses selon les règles austères de la loi et non pas suivant un funeste préjugé qui oblige à la braver, le fait de n'avoir pas persévéré à commettre un délit ou un crime ne serait pas de nature à porter atteinte au véritable honneur ou à la considération que le législateur a entendu protéger; que sans doute de R..., sur ce point, a eu l'intention de diffamer Merson, mais que cette intention n'a pas suffi pour constituer le délit de diffamation tel que la loi le définit; que juger le contraire, ce serait consacrer l'empire du préjugé, que les organes de la loi sont dans le devoir de réprouver ». Le même tribunal s'était antérieurement prononcé en sens contraire et avait décidé que dire à quelqu'un qu'il a reçu des soufflets sans en demander réparation, c'est commettre à son égard le délit de diffamation et non celui d'injure (*Gaz. des Trib.*, 21 nov. 1838).

211. — Nous n'hésitons pas à accepter le système adopté par la Cour de cassation et par le tribunal de Nantes dans le premier état de sa jurisprudence. En effet, la considération vient uniquement de l'opinion que les autres ont de nous, et il est presque superflu d'ajouter qu'au moins, dans un certain milieu social, un homme qui, dans les relations du monde, reçoit une injure et n'en demande pas réparation ou essaie de se dérober après avoir dit qu'il se battrait, perd la considération dont il avait pu jouir jusque-là. Par conséquent, l'imputation remplit en ce cas la condition exigée par la loi. De plus, il faut ajouter que le duel n'est pas formellement probibé par la loi pénale; c'est la jurisprudence qui a cherché à combler une lacune de notre Code, en l'assimilant tantôt au délit de coups et blessures tantôt au meurtre, suivant qu'il a eu pour conséquence des blessures ou la mort de l'un des adversaires. — Barbier, t. 1, n. 412; Fabreguettes, t. 1, n. 1091; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 287 et s.

212. — Il peut y avoir aussi atteinte à la considération privée dans le fait de prêter à une personne certains sentiments religieux ou antireligieux, certaines opinions philosophiques et morales, qu'elle n'a pas en réalité.

213. — Tout d'abord, il est évident qu'il ne peut y avoir diffamation si l'écrit incriminé ne contient aucune allégation ou imputation diffamatoire à l'égard des personnes, mais renferme seulement une discussion plus ou moins violente et passionnée d'opinions philosophiques, sociales ou religieuses, attribuées à

une corporation ou secte religieuse ou à une association, par exemple à la franc-maçonnerie. Il a été jugé, en ce sens, que des appréciations parfois violentes, mais n'excédant pas le droit de libre discussion, d'opinions philosophiques, sociales ou religieuses attribuées à la franc-maçonnerie, ne constituent pas une diffamation à l'égard des fondateurs de la loge maçonnique récemment établie dans le pays, en l'absence d'allégations ou imputations à l'adresse de personnes déterminées. — Cass., 16 févr. 1893, Cazet, [S. et P. 93.1.493, D. 94.1.25]

214. — ... Que la qualification de franc-maçon, prise en elle-même et d'une façon abstraite, ne saurait avoir un sens injurieux ou diffamatoire, et ne peut revêtir l'un ou l'autre de ces caractères qu'autant que les circonstances extrinsèques accompagnant son emploi en feraient une diffamation ou une injure... Qu'en conséquence, le fait par un journaliste de désigner plusieurs individus comme francs-maçons, dans un article par lui publié, ne constitue pas le délit de diffamation, encore bien que cette désignation ait été accompagnée des appréciations les plus outrageantes pour la franc-maçonnerie en général, telles que celles de vouloir détruire la patrie, la religion, la propriété, dès lors que l'article incriminé ne contient, à l'encontre des plaignants, l'imputation d'aucun fait précis et déterminé. — Besançon, 3 janv. 1895 (1re esp.), Lorain, gérant du journal *La Croix du Jura,* [S. et P. 95.2.34]

215. — Mais constitue, au contraire, par application de ces mêmes principes, un délit de diffamation, le fait par un journaliste, d'avoir, dans un article de journal, imputé à un individu, par lui d'ailleurs inexactement qualifié de franc-maçon, d'être resté débiteur envers la loge maçonnique à laquelle il aurait appartenu, d'une certaine somme. — Besançon, 3 janv. 1895 (2e esp.), Lorain, [S. et P. 95.2.34]

216.—Le fait de publier dans un journal une liste de francs-maçons, en engageant une catégorie de citoyens à retirer leur clientèle aux commerçants figurant sur cette liste, ne constitue évidemment pas une diffamation, lorsque les énonciations de cette liste sont exactes. Mais cette publication peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts par application de l'art. 1382, C. civ. Ainsi le journal « *La Bourgogne* » avait publié un article où on lisait : « On sait que la franc-maçonnerie n'agit que dans les ténèbres et que les frères Trois-points se cachent dans leur antre pour ourdir toutes sortes de complots contre la religion et la société »; et plus loin : « Le meilleur moyen de leur faire voir clair, ce serait de les démasquer publiquement en publiant leurs noms et d'exhorter les braves gens, les catholiques, les conservateurs à ne jamais fréquenter ni de près ni de loin ces faux frères, de faire le vide autour de leurs boutiques et de leurs comptoirs ». Au-dessous de cet article, était imprimée une liste de noms. Un imprimeur d'Avallon dont le nom figurait sur cette liste, a demandé des dommages-intérêts au journal, et ils lui ont été accordés : « Attendu que le journal est mal fondé à soutenir qu'il n'a usé que du droit qui appartient à l'historien comme au journaliste de combattre les institutions et les principes qu'il considère comme dangereux; que ce moyen de défense ne justifie pas son procédé à l'égard du demandeur; qu'en effet celui-ci simple commerçant à Avallon, n'a provoqué en aucune façon la polémique dans laquelle il s'est trouvé impliqué; qu'il n'est pas investi de fonctions politiques et qu'il déclare n'être pas franc-maçon ». — Trib. d'Auxerre, 17 juin 1891, Gaufroit, [*Gaz. des Trib.*, 3 juill. 1891]

217.—Le tribunal de Lyon a rendu un jugement à peu près semblable dans une espèce qui a avec celle-ci la plus grande analogie. Après avoir constaté que le journal *La France libre,* avait publié pendant deux mois le nom du demandeur, organiste d'une église de Lyon, en tête de diverses listes de francs-maçons, et avait ensuite publié des articles dans lesquels il mettait en demeure le curé et le conseil de fabrique de prononcer sa révocation, le jugement ajoute : « Attendu que si le gérant de *La France libre* prétend avoir exercé un droit et tire ce droit de l'ardeur de ses convictions religieuses et de la légitimité pour lui catholique de la campagne entreprise contre les francs-maçons en général et en particulier contre M. P..., cette prétention est en opposition avec le principe de sociabilité sur lequel repose l'art. 1382, C. civ.; que sans doute la liberté des croyances implique le droit de les publier, de les défendre, de les propager; qu'elle comporte la liberté de critiquer les croyances contraires; mais que c'est une erreur juridique de prétendre qu'une conviction religieuse donne le droit d'attaquer des personnes et de leur nuire sciemment ». — Trib. Lyon, 5 avr. 1895, Perraud, [*Gaz. des Trib.*, 7 avr. 1895]

218. — Dans ce même ordre d'idées, mentionnons encore les décisions suivantes : un catholique ne peut avoir à souffrir dans son honneur et dans sa considération, parce qu'il est accusé d'avoir assisté à une cérémonie religieuse, mais lorsque cette cérémonie est qualifiée de « monstruosité, d'accès de fanatisme bête, qui révoltent la raison, qui blessent la dignité », ces interprétations malveillantes, modifiant l'acte lui-même, en changent la nature et donnent à l'imputation les caractères de la diffamation. — Trib. Perpignan, 21 mai 1881, *L'Eclaireur*, [*Gaz. des Trib.*, 16 juin 1881]

219. — Ne constitue pas le délit de diffamation le fait d'imputer à une personne, dans un article de journal, « d'avoir rompu un mariage projeté par des scrupules de libre-penseur et par répugnance à se soumettre aux exigences et aux prescriptions de l'Eglise catholique », alors d'ailleurs que le caractère diffamatoire ne résulte pas autrement de l'ensemble de l'article incriminé.—Cass., 26 janv. 1877, Jangot, [S. 77.1.96, P. 77.192, D. 77.1.89]

2° *Considération professionnelle.*

220. — Le législateur de 1819, et après lui le législateur de 1881 qui sur ce point n'a fait que s'assimiler le texte ancien, ont surtout eu en vue la considération professionnelle, dans leur définition de la diffamation : « La considération, disait M. le garde des sceaux de Serre, s'entend particulièrement de l'estime que chacun peut avoir acquise dans l'état qu'il exerce, estime qui est pour lui une propriété précieuse que la diffamation peut atteindre sans porter cependant atteinte à son honneur; car on peut être homme d'honneur, n'être pas diffamé comme tel, et l'être, par exemple, dans les autres qualités morales qui font un bon négociant, un bon avocat, un bon médecin ». De même, M. Courvoisier, dans son rapport, s'exprimait ainsi : « L'on peut sans blesser l'honneur porter atteinte à la considération. Dire méchamment qu'un négociant a éprouvé des pertes, qu'il gère avec inhabileté son négoce, annoncer faussement tel ou tel fait à l'appui de l'imputation, c'est laisser son honneur intact; c'est nuire cependant à la considération dont il jouit. »

221. — La réputation de probité est la plus importante pour un homme, aussi elle doit être complètement protégée contre les insinuations et les attaques malveillantes. Quant à la réputation de talent et de mérite, elle peut être discutée en toute liberté; toutefois, il ne faut pas confondre la critique avec la satire. Il est évident que, suivant que telle profession supposera surtout soit de la probité, soit du talent, la part de la critique sera plus ou moins resserrée; nous allons, à cet effet, passer en revue les différentes catégories de professions.

222. — I. *Industriels et commerçants. Sociétés.* — La considération commerciale d'un commerçant dépend surtout : 1° de sa probité dans ses relations avec ses clients; 2° de son exactitude à remplir ses engagements commerciaux; 3° de l'honorabilité de sa maison. Nous examinerons successivement ces trois ordres d'idées.

223. — A. *Probité du commerçant dans ses relations avec ses clients.* — Il y a diffamation dans le fait de dire ou publier: qu'un commerçant reçoit ses pratiques d'une manière presque inconvenante, que ses prix son exorbitants, qu'il est parti sans donner son adresse et en laissant à un tiers le soin de faire toucher ses factures.

224. — ... Qu'une compagnie fermière d'un établissement thermal trompe le public sur la nature des produits qu'elle lui livre. — Cass., 10 août 1865, Colles, [D. 66.1.360]

225. — ... Qu'une maison use de procédés indélicats dans l'expédition des fournitures commandées par ses clients, par exemple, en envoyant des calendriers non demandés au lieu de ceux qui avaient été commandés et qui seuls étaient utilisables pour le client. — Rennes, 6 mars 1895, Ve Oberthur, [J. *La Loi*, 14 mai 1895]

226. — ... Qu'un marchand de lait a des vaches atteintes de maladies infectieuses, que leur lait peut servir de véhicule à ces affections. — Trib. Montpellier, 4 avr. 1895, Recouly, [J. *La Loi*, 29 mai 1895]

227. — ... Qu'une compagnie d'assurances « a fait en ville et dans les environs pas mal de dupes et de victimes » que « de naïfs gogos lui ont donné de bonnes espèces sonnantes et trébuchantes contre des espérances dont une bonne partie reposait

sur les brouillards de la Garonne ». — Toulouse, 21 juill. 1897, *Le Conservateur*, [*Gaz. des Trib.*, 4 août 1897]

228. — M. Grellet-Dumazeau émet l'avis (t. 1, n. 97) que « les marchands au détail, par la nature de leur profession, sont naturellement soumis à la censure du public, à raison de la qualité des objets qu'ils débitent et de la convenance de leurs rapports avec les acheteurs. L'imputation de vendre des marchandises de mauvaise qualité, d'être impoli envers les clients, ne pourrait que très-difficilement donner ouverture à une action en diffamation ». Cette opinion, formulée en termes aussi généraux, est certainement inexacte. Incontestablement, tout client a le droit d'adresser ses observations au marchand, de formuler des plaintes, s'il y a lieu, et, dans tous ces cas, il ne saurait y avoir diffamation, puisqu'il n'y aurait pas intention de nuire et qu'en se plaignant l'intéressé n'aurait fait qu'exercer une revendication qu'il croit légitime. Mais la question devient plus délicate, quand il s'agit de critiques adressées par la voie de la presse; nous l'examinerons plus loin, V. *suprà*, n. 240 et s.

229. — B. *Exactitude du commerçant à remplir ses engagements.* — C'est porter atteinte au crédit d'une maison de commerce et par suite à sa considération : que d'annoncer que cette maison s'est trouvée dans une position difficile et que sa faillite eût été inévitable, sans les secours qui lui ont été accordés. — Trib. Bordeaux, 16 avr. 1842, Galos et Ducos, [*Gaz. des Trib.*, 22 avr. 1842] — Il est vrai que cette décision a été infirmée par le motif que le bruit de bourse qui avait donné lieu à cette publication, avait couru et suffisait pour écarter toute intention de nuire. — Bordeaux, 7 juin 1842, Galos et Ducos, [*Gaz. des Trib.*, 13-14 juin 1842] — V. sur ce dernier point : *infrà*, n. 336 et s.

230. — ... Que de lui imputer de laisser protester les traites tirées sur lui, et cela même alors que l'imputation aurait eu lieu dans le but, de la part d'un failli, d'expliquer ou de justifier l'état de ses propres affaires. — Rouen, 22 août 1844, Vattement-Bertrand, [S. 45.2.352] — ... Que de lui imputer de laisser protester les traites tirées sur lui, alors surtout qu'il les a acceptées. — Cass., 10 déc. 1886, Patin, [S. 88.1.399, P. 88.1.959, D. 87.1.364]

231. — ... Que de dire « qu'il tombe toujours du papier timbré chez une banque ». — Paris, 25 juin 1897, Sourbadère, [*Gaz. Pal.*, 97.2.83; J. *La Loi*, 9 sept. 1897]

232. — Il a été jugé également qu'il y avait diffamation dans l'imputation suivante contenue dans un article de journal : « A la suite d'inspections faites d'un commun accord par l'administration de l'assistance publique et la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, un constat d'huissier a établi que les recettes déclarées par le directeur du café-concert... n'étaient pas en rapport avec le nombre de personnes qui fréquentent cet établissement. La différence serait d'un quart environ, d'après le constat de l'huissier. M. Quentin, directeur de l'assistance publique, a demandé au préfet de police la fermeture temporaire de cet établissement ». — Paris, 7 janv. 1881, Ducarre, [*Gaz. des Trib.*, 8 janv. 1881]

233. — Le fait suivant a paru avec raison au tribunal constituer non une concurrence déloyale, mais un délit de diffamation résultant d'une atteinte très-grave à l'honneur, à la considération et au crédit d'une maison de commerce. Un sieur S., propriétaire à Saint-Etienne d'un magasin dénommé « à la ville de Lyon » est allé faire des déballages d'étoffes dans plusieurs localités du département du Rhône. Dans ces circonstances, il a fait distribuer des prospectus portant ces mots écrits en gros caractères : « Grand désastre commercial. Cinq jours de vente seulement » et au-dessous ces mots : « Les actionnaires des magasins de la ville de Lyon, dans une dernière réunion, ont exigé de faire une liquidation générale de toutes les marchandises contenues dans leur immense maison, etc... ». Ces prospectus omettaient de désigner la ville où étaient situés ces « immenses magasins de la ville de Lyon »; or les magasins « de la ville de Lyon » à Saint-Etienne n'avaient qu'une étendue restreinte et n'étaient pas connus en dehors de cette ville, tandis qu'une maison du même nom, située à Lyon, jouissait d'une très-grande notoriété, non seulement dans le département du Rhône, mais encore dans tout l'Est de la France. En jetant ainsi la confusion dans l'esprit du public et en laissant supposer que les magasins « de la ville de Lyon », à Lyon, étaient réellement en liquidation et que toutes les marchandises qui y étaient contenues devaient être vendues en quelques jours, le sieur S. avait voulu allécher le client par l'appel d'achats à bas prix. — Trib. Saint-Etienne, 23 févr. 1884, Dabonneau, [*Mon. jud. Lyon*, 3 avr. 1884]

234. — Il ne saurait être permis à un journal de publier les opérations commerciales d'un négociant, d'indiquer le prix, la qualité et la quantité de marchandises qu'il a achetées; en effet une pareille publication porte directement atteinte à la liberté du commerce, mais si elle est faite en dehors de toute imputation blessante, elle ne saurait évidemment devenir la base d'une poursuite pour diffamation, puisqu'elle ne réunit pas les éléments essentiels de ce délit. Mais il pourrait y avoir ouverture à une action en dommages-intérêts en vertu de l'art. 1382, C. civ. — Trib. comm. Seine, 30 oct. 1842, [*Gaz. des Trib.*, 21-22 nov. 1842]

235. — Ces décisions s'appliquent-elles aux *agences de renseignements* qui ont pour spécialité de fournir à leurs abonnés des renseignements sur la solvabilité des maisons de commerce? Nous examinerons plus loin cette question, en étudiant un autre élément de la diffamation, l'intention de nuire. — V. *infrà*, n. 410 et s.; n. 772 et s.

236. — C. *Honorabilité de la maison.* — Constituent une diffamation : l'imputation ainsi formulée « la société de..., de compte à demi avec une agence américaine, vient de se livrer à un accaparement des farines qui a eu pour résultat de faire augmenter notablement le prix du pain ». — Paris, 27 avr. 1897, Drevet, [J. *La Loi*, 27-28 mai 1897]

237. — ... L'entrefilet publié par un journal portant que les administrateurs d'un théâtre comptent pour le bal du mardi-gras sur un succès de pornographie et que voici ce qu'ils ont imaginé : « à un moment donné, ils lâcheront dans la salle leurs six cents danseuses en déshabillé provoquant; ce ne sera pas l'E...-Théâtre, mais bien l'E...-Tellier ». — Trib. Seine (11e Ch.), 25 juill. 1883, Cantin, [*Gaz. des Trib.*, 1er août 1883]

238. — Mais on ne peut considérer comme portant atteinte à l'honneur : l'imputation d'employer des ouvriers étrangers. — Trib. Mirecourt, 28 déc. 1887, Wœgeli, [*Gaz. Pal.*, 88.1.342] — ... L'imputation inexacte faite à un commerçant d'être de nationalité allemande. — Paris, 26 janv. 1894, Dumont et Picart, [*Gaz. Pal.*, 94.1.540] — Dans cette dernière espèce, la cour de Paris a toutefois adjugé des dommages-intérêts, en vertu de l'art. 1382, C. civ.; nul doute qu'il n'en eût été de même dans la première espèce, si l'intéressé, au lieu de relever le délit de diffamation, avait saisi les juges civils d'une action en dommages-intérêts basée sur cet art. 1382.

239. — D. *Sociétés.* — Les sociétés financières, commerciales, et industrielles sont des personnes morales, protégées par conséquent contre les diffamations comme les particuliers eux-mêmes. Toutefois, dans un intérêt d'ordre public, il peut être utile qu'une sorte de contrôle puisse être fait, avec prudence et discernement, sur leurs opérations et sur leur gestion : « La censure et la critique dirigées contre une entreprise industrielle, et dont le but est de dévoiler les déceptions auxquelles le public est exposé, ont un motif sérieux, utile, et constituent lorsqu'elles sont fondées, une critique licite, au lieu d'une attaque contre la personne, avec le *dessein de nuire* à sa réputation et à son honneur. Toutefois, cette censure doit être mesurée dans son expression ». — Chassan, t. 1, n. 474. — En ce sens : Barbier, t. 1, n. 413.

240. — Il a été jugé en ce sens que ne sauraient constituer un délit les critiques, dirigées, sans intention de nuire et dans le but d'éclairer le public, contre une entreprise industrielle ou commerciale. — Paris, 1er avr. 1842, Millaud, [*Gaz. des Trib.*, 2 avr. 1842]

241. — Constitue au contraire une diffamation l'allégation : que la société se trouve dans une position peu rassurante pour les actionnaires; que les bâtiments où l'industrie de la société s'exerce ne sont payés que jusqu'à concurrence d'un sixième et que les entrepreneurs réclament le paiement de leurs mémoires; que les actionnaires ont porté leurs réclamations devant des arbitres et que la révocation de l'un des agents s'en est suivie. — Trib. Seine, 28 sept. 1842, [*Gaz. des Trib.*, 29 sept. 1842] — Mais le tribunal, ainsi que le fait remarquer Chassan (t. 1, n. 485), a eu soin de constater que la mauvaise intention du prévenu résultait de la manière dont il avait travesti des faits vrais pour les présenter sous une couleur de nature à nuire à la société.

242. — Il a été encore jugé qu'il y a lieu de considérer comme diffamatoire l'imputation dirigée contre une société financière,

qu'elle aura bientôt à rendre des comptes sévères à ses actionnaires et à la justice, qu'elle se livre à une circulation d'effets considérable, à une loterie déguisée, qu'il y a lieu pour les déposants, en retirant leurs dépôts de bien vérifier si on leur rend exactement les mêmes numéros et qu'une instruction judiciaire pourrait seule faire connaître avec autorité si ladite société fonctionne dans des conditions régulières. — Cass., 1[er] août 1879, Chevaldonné, [D. 80.1.142]

243. — ... Qu'il y a diffamation, lorsqu'un tiers qui intervient dans les relations d'une compagnie financière avec ses clients, a fait concevoir à ceux-ci des doutes sur la solvabilité de la compagnie, puis les a informés par une circulaire écrite à la suite d'une demande de mise en faillite émanée de lui et adressée à plus de six cents d'entre eux, que la compagnie ne tenant pas ses engagements se trouvait sous le coup de poursuites judiciaires auxquelles il les invitait à s'associer; alors surtout qu'il n'a agi qu'avec l'intention de nuire et que par cette manœuvre, il a amené la ruine de l'entreprise. — Paris, 19 mars 1869, Hugelmann, [D. 70.2.214]

244. — ... Qu'il faut considérer comme diffamatoire à l'égard d'une société financière une prétendue plainte, à laquelle est consacré un numéro entier d'un journal, portant que « la société trompe grossièrement les actionnaires et le public en se donnant un crédit imaginaire, que son capital est englouti dans des opérations étrangères, sa réserve illusoire; qu'elle ne vit que sur les dépôts à long terme et à échéances fixes prolongées; qu'en réalité et après les pertes subies, son déficit est de cent millions et le dividende net, de 3,600,000 fr., distribué depuis trois ans, absolument fictif et mensonger ». — Paris, 25 févr. 1880, Soc. gén., [*Gaz. des Trib.*, 26 févr. 1880] — L'arrêt a soin de constater que, « dès les premiers mots, la diffamation apparaît violente, préméditée, inspirée sous prétexte d'une défense légitime par les motifs les moins avouables et est la reproduction d'une série d'articles récemment condamnés et d'imputations nouvelles. »

245. — ... Que constitue une diffamation la publication d'un article qui impute à une compagnie d'assurances d'avoir dissimulé les pertes de ses valeurs mobilières, d'avoir donné à ces valeurs des estimations fantaisistes, d'avoir une fortune mobilière dont les deux tiers sont représentés par des valeurs inconnues en Bourse, d'avoir capricieusement surfait les garanties de ses polices. — Paris, 11 févr. 1896, *Mutual Life*, [*Gaz. des Trib.*, 22 mars 1896] — La cour qui a adopté les motifs du jugement du tribunal de la Seine du 17 juill. 1895, constate « qu'il était loisible à Cyrille Hubert de rectifier, s'il le croyait utile, mais dans des termes plus mesurés, les énonciations avancées par la *Mutual Life*, tant dans ses prospectus que dans ses comptes-rendus, qu'il ne devait pas se livrer à des exagérations de langage, à des raisonnements, à des affirmations hasardées qui lui ont permis de tirer des conclusions qui revêtent un caractère diffamatoire, que l'intention de nuire et la mauvaise foi du prévenu ne sauraient faire doute, puisqu'alors que la loi l'autorisait à faire la preuve de ses allégations diffamatoires, il est resté dans l'impossibilité de rapporter cette preuve et s'est dérobé. »

246. — La cour de Paris a de même jugé qu'est diffamatoire l'écrit affirmant : qu'une société d'assurances est nulle, que sa constitution est illégale et même délictueuse, que les fondateurs et les administrateurs ont trompé les actionnaires et qu'enfin, par une ruse financière, les fondateurs et administrateurs imposent aux actionnaires deux pertes au lieu d'une. Pour établir la mauvaise foi de l'inculpé, dans l'espèce, elle s'appuie également sur ce fait que la preuve qu'il était admis à faire, n'avait pas été rapportée. — Paris, 14 févr. 1884, *La Nation*, [*Mon. jud. Lyon*, 15 mai 1884]

247. — C'est qu'en effet, ainsi que nous l'avons vu aux termes de la loi du 29 juill. 1881, art. 35, la preuve de la vérité des faits diffamatoires est admise entre les directeurs et administrateurs d'entreprises financières, industrielles ou commerciales, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

248. — II. *Employés et ouvriers*. — La considération professionnelle des employés de commerce, des commis de magasin et des ouvriers est protégée au même titre que celle des chefs d'établissements contre les imputations diffamatoires.

249. — Aussi, il y a lieu de considérer comme diffamatoire, l'allégation dirigée contre un employé d'avoir du désordre dans sa correspondance et de commettre des inexactitudes dans ses recettes. — Cass., 7 mai 1880, Milon, [S. 81.1.280, P. 81.1.659] — En effet, cette allégation implique de la part de l'employé un oubli répété de ses devoirs professionnels.

250. — III. *Médecins et avocats*. — Il y a évidemment diffamation : dans le fait de publier qu'un médecin, directeur d'un hospice d'aliénés, a mis sa science au service des passions locales, en faisant un rapport établissant l'état d'aliénation d'une personne qu'on veut enfermer, sachant que cette personne n'était pas aliénée. — Cass., 11 mai 1877, Abbé Cloquet, [*Bull. crim.*, n. 118] — Dans le fait par un vétérinaire qui, appréciant un certificat délivré par un de ses confrères à la suite d'une expertise officielle, dit que « c'est là un certificat de complaisance ». — Trib. paix Pont-à-Mousson, 11 juin 1887, Bernard, [*Gaz. Pal.*, 87.2.436]

251. — ... Dans le fait de publier qu'un médecin a, dans l'exercice de sa profession, commis un homicide par imprudence. — Cass., 14 avr. 1881, [*Bull. crim.*, n. 102]

252. — Mais il est certain que les actes d'un médecin peuvent, dans une certaine mesure, être discutés et critiqués au point de vue scientifique; de même que rien ne s'oppose à ce que la plaidoirie d'un avocat soit l'objet de critiques au point de vue juridique et littéraire. — V. *infrà*, n. 481 et s.

253. — IV. *Officiers publics et ministériels*. — Il a été jugé, que c'est diffamer un notaire que lui imputer dans un journal d'avoir, « par prudence et pour se mettre à couvert », cherché à faire passer par un confrère un acte que, sur le refus de celui-ci, il s'était décidé à recevoir lui-même, « parce que le temps pressait, et qu'il fallait que la partie intéressée à la passation de cet acte eût réglé toutes ses affaires avant de s'expatrier », une telle imputation suffisant pour faire comprendre que ledit acte était pour le moins suspect. — Cass., 4 mars 1887, Granier, [S. 87.1.280, P. 87.1.660, D. 88.1.142]

254. — ... Que l'imputation dirigée contre un avoué, dans une lettre publiée par un journal, d'avoir sciemment et dans un intérêt politique méconnu le mandat qui lui avait été donné par son client, étant de nature à porter atteinte à la considération professionnelle de cet avoué, constitue le délit de diffamation. — Bordeaux, 17 juin 1891, Brunette et Véron, Journal *L'Avenir*, [S. et P. 92.2.55, D. 92.2.61]

255. — ... Que constitue une diffamation le fait de dire d'un avoué dans un journal « que la mauvaise foi vient de lui, et que l'avocat est victime d'un coup de Jarnac longuement étudié dans le silence du cabinet par un avoué moins naïf que l'avocat, pire que cela ». — Trib. Charleville, 3 mars 1892, Rambourg, [D. 92.2.494]

256. — V. *Prêtres*. — Il a été jugé qu'est diffamatoire : — l'imputation dirigée contre le curé d'une paroisse « d'exploiter le cierge obligatoire, quoique non gratuit, et d'avoir refusé, lors de la première communion, de laisser approcher de la sainte-table un enfant dont le cierge n'avait pas été acheté chez lui... ». — Bourges, 7 mars 1879, *Patriote de la Nièvre*, [*Gaz. des Trib.*, 26 mars 1879] — ... L'imputation contre un curé d'avoir abusé de son ministère sacré, en repoussant un enfant du catéchisme et refusant de l'admettre à la première communion, bien qu'il l'en eût jugé digne, et cela uniquement pour le forcer à quitter l'enseignement laïque au profit de l'enseignement congréganiste. — Trib. Mont-de-Marsan, 15 déc. 1879, Abbé Lamarque, [*Gaz. des Trib.*]

257. — ... L'imputation faite à un prêtre d'avoir organisé habilement un système de dénonciation contre l'ancien maire de la commune, pour servir les intérêts de certaines personnes, et de n'avoir pas rougi d'y prendre part pour servir la rancune de ceux auxquels il était cependant appelé à prêcher l'amour des uns et des autres. — Cass., 18 juin 1874, Mariat, [D. 75.1.398]

258. — VI. *Instituteurs*. — Constitue une diffamation le fait de publier que les brûlures produites par un accident ont été le résultat d'un acte intentionnel et méchant de la part d'une religieuse qui avait voulu par ce moyen punir une élève de sa turbulence. — Paris, 30 août 1877, Sœur Saint-Léon, [*Gaz. des Trib.*, 31 août 1877] — V. *infrà*, n. 793 et s.

259. — VII. *Fonctionnaires publics. Corps constitués*. — Nous ne rechercherons pas ici ni quelles personnes ont le caractère de fonctionnaires publics, ni quels faits doivent être considérés comme constituant des diffamations à raison de leurs fonctions; nous ferons plus tard cette étude dans le titre qui a trait *à la diffamation envers les fonctionnaires publics et les corps constitués*. — V. *infrà*, n. 712 et s.

260. — VIII. *Artistes, littérateurs, journalistes*. — Nous

avons déjà dit qu'on pouvait discuter le talent et le mérite d'un peintre, d'un sculpteur, d'un littérateur, d'un auteur dramatique, etc...; mais le droit de critique a cependant ses limites, et celui qui les dépasse commet évidemment le délit de diffamation. Ces limites sont souvent assez difficiles à tracer, mais l'intention joue évidemment en pareille matière un rôle prépondérant, aussi il nous a paru préférable de tracer cette question dans le chapitre spécialement consacré à l'*intention de nuire*. — V. *infrà*, n. 272 et s.

3° *Considératiom politique.*

261. — Les hommes politiques peuvent évidemment, en raison de leur rôle et du caractère de la mission qu'ils s'attribuent, être librement discutés. Mais ce droit de discussion et de censure n'est pas absolu. D'abord, il ne saurait permettre de s'attaquer à l'honneur de l'homme; ensuite toute imputation calomnieuse, toute allégation d'un fait que l'on sait faux et de nature à atteindre la considération, est évidemment prohibée. Dans l'appréciation des faits, il y aura lieu également de tenir compte des circonstances dans lesquelles ils se seront produits : tel fait qui, à une autre époque constituerait une diffamation, pourra être considéré comme n'excédant pas les limites du droit de discussion, quand il se produira au cours de luttes électorales plus ou moins ardentes. L'examen des règles applicables en cette matière appartient donc à l'étude de la question générale de l'intention. — V. *infrà*, n. 495 et s.

Section IV.

Désignation de la personne ou du corps auquel le fait est imputé.

262. — L'imputation peut être dirigée soit contre un ou plusieurs individus, soit contre une personne morale, soit contre un corps constitué (V. *infrà*, n. 712 et s.). Mais dans tous les cas, qu'il s'agisse d'un individu ou d'un être collectif, il faut que cette personne soit déterminée.

263. — Il n'est pas toutefois nécessaire que l'imputation ou l'allégation aient été faites en présence de la personne contre laquelle elles sont dirigées. Il est incontestable qu'elles peuvent se produire à son insu. — Chassan, t. 1, n. 535 *bis;* de Grattier, t. 1, p. 183; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 72; Barbier, t. 1, n. 408; Fabreguettes, t. 1, n. 1079.

264. — Il est évident que la loi n'exige pas que la personne contre laquelle l'imputation est dirigée, soit désignée par son nom. Il serait, en effet, trop facile d'éviter des poursuites. Il suffit que la désignation ait été faite de telle façon que ceux qui ont entendu le propos n'aient pu se méprendre sur l'identité de la personne visée (Chassan, t. 1, n. 490; Barbier, *loc. cit.;* Fabreguettes, t. 1, n. 1080). — Cass., 19 août 1841, Martin, [*Bull. crim.*, n. 250]; — 18 juin 1874, Mariat, [D. 75.1.398] — Riom, 21 avr. 1841, [*Gaz. des Trib.*, 21 mai 1841] — Poitiers, 7 juin 1872, [*J. de dr. crim.*, 72.304] — Toulouse, 21 juill. 1882, Curés de Toulouse, [*Gaz. Pal.*, 83.2.126] — Trib. Versailles, 10 janv. 1839, [*Gaz. des Trib.*, 13 janv. 1839]

265. — Il a été jugé notamment : que la désignation peut être suffisante, alors même que la personne diffamée n'est pas nommée et n'est indiquée que par une initiale. — Cass., 29 avr. 1858, Jobard, [S. 58.1.496, P. 58.909, D. 58.5.286] — V. Trib. Seine, 12 oct. 1831, Gobineau, [*J. de dr. crim.*, 31.274] — ... Qu'un écrit peut, sans nommer une personne, la désigner suffisamment par des allusions aux fonctions qu'elle a occupées. — Trib. Lille, 22 mars 1882, Carpentier, [*Gaz. Pal.*, 82.2.40]

266. — ... Que, dans le cas où deux congrégations religieuses ont une grande notoriété et ont fait dans une ville des acquisitions importantes, il y a désignation suffisante dans l'article dirigé contre « un des membres d'une congrégation religieuse qui, établie depuis quelques années dans la ville, s'est rapidement enrichie ». — Cass., 29 janv. 1875, Masure, [S. 75.1.133, P. 75.311, D. 75.1.393] — ... Que si le curé d'une paroisse n'est pas nommé dans un article, il y est suffisamment désigné par l'énonciation de l'enterrement civil qui a eu lieu dans une localité dépendant de cette paroisse. — Grenoble, 1er août 1874, Abbé B..., [*Gaz. des Trib.*, 21 août 1874]

267. — Le tribunal de Dijon, dans un arrêt du 28 mai 1896 Grenier, [J. *La Loi*, 11 juin 1896]), après avoir rappelé la règle ci-dessus posée, a décidé que la diffamation peut résulter d'une série d'articles relevant les contradictions et signalant les lacunes d'une instruction judiciaire, mais dont le but était de montrer que cette instruction faisait fausse route et négligeait l'hypothèse de la culpabilité d'un individu dont le nom, bien que n'étant pas prononcé, venait tout naturellement à l'esprit du lecteur.

268. — Il a été, au contraire, jugé qu'il n'y a pas désignation suffisante : lorsqu'une personne est désignée par son nom, mais quand, d'une part, ce nom est très-répandu et quand, d'autre part, il n'est accompagné dans l'écrit diffamatoire d'aucune indication relative à la profession, au domicile, etc... — Trib. Seine, 18 avr. 1883, Webf, [*Lois nouvelles*, 83.2.78] — Qu'une personne ne saurait être considérée, comme visée dans un roman, par ce seul fait qu'un des personnages qui y sont mis en scène habite dans la même localité, a une fortune à peu près de même importance et a reçu, comme elle, la visite d'un haut fonctionnaire, alors que tous les autres traits sont inapplicables au plaignant ou à sa famille. — Paris, 10 janv. 1873, Goupil, [D. 74.2.152]

269. — ... Lorsque la personne n'est pas nommée, qu'elle est indiquée comme dirigeant un théâtre, mais sans que rien puisse faire exactement connaître le théâtre dont il s'agit; peu importe que dans les articles, l'on ait employé un adjectif (périlleux), rappelant le nom de ce directeur (Peryeux) : « l'emploi dans l'un et l'autre article de cet adjectif ne saurait être une indication suffisante que l'auteur de l'article, faisant un jeu de mots intentionnel, ait entendu viser le demandeur; que ce mot est dans le corps de l'article et que rien dans la composition ne le signalait à l'attention du lecteur qui ne pouvait faire de lui-même un rapprochement ». — Trib. Seine (9e Ch.), 30 déc. 1896, Peryeux, [J. *Le Droit*, 31 déc. 1896] — ... Que de même, encore, l'instituteur public d'une commune n'est pas suffisamment désigné dans un article où l'on réclame une enquête au sujet « d'un épouvantable sacrilège qui a eu lieu... dans la salle d'école de T... » : qu'on ne peut dire que cette désignation résulte, d'une part, de l'indication du lieu où le prétendu sacrilège se serait passé, et, d'autre part, d'un passage de l'article où il est dit que « le malheureux qui l'a commis, avait déjà donné sa mesure ailleurs ». En effet, l'imputation s'adresse à une personne qui pénètre dans l'école; mais d'autres que l'instituteur peuvent y aller; c'est ainsi qu'à T..., les notaires faisaient fréquemment des adjudications dans la salle d'école; quant au dernier passage cité, l'allégation qu'il contient, est tellement vague qu'elle ne peut permettre de savoir qui l'auteur de l'article entend viser. — Trib. de Chartres, 2 févr. 1881, Brosseron, [*Gaz. des Trib.*, 14-15 févr. 1881]

270. — C'est là, d'ailleurs, une question de fait laissée à l'appréciation du tribunal. — Cass., 18 mai 1872, Thibault, [D. 72.1.152]; — 29 nov. 1872, Gavet, [D. 72.5.359]; — 29 janv. 1875, Masure, [S. 75.1.133, P. 75.311, D. 75.1.393]; — 3 févr. 1877, Cival, [S. 77.1.184, P. 77.436, D. 77.1.281]; — 24 avr. 1879, Guinet, [S. 80.1.93, P. 80.186, D. 79.1.435]; — 16 août 1879, Laporte et Vincent, [S. 80.1.144, P. 80.303, D. 80.1.144]; — 24 oct. 1890, [*Bull. crim.*, n. 206]; — 18 nov. 1892, Jani et Desazars, J. *Le Lauragais*, [S. et P. 95.1.300, D. 94.1.139]; — 8 déc. 1894, Panc, J. *La Croix de la Lozère*, [S. et P. 95.1.426] — En ce sens : Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 30 et s.; de Grattier, t. 1, p. 194; Chassan, t. 1, n. 490.

271. — Quelque étendu cependant que soit le droit d'appréciation des tribunaux, il comporte une limite. La Cour de cassation se réserve toujours le droit de vérifier non pas si telle personne visée est suffisamment désignée, mais si le propos ou l'écrit diffamatoire contient bien des allégations ou imputations à l'adresse de personnes déterminées. C'est ainsi qu'elle a jugé que des appréciations violentes d'opinions philosophiques ou religieuses, attribuées à la franc-maçonnerie en général, ne contiennent en réalité ni allégations ni imputations à l'adresse de personnes déterminées et ne peuvent constituer le délit de diffamation. — Cass., 16 févr. 1893, Abbé Cazet, [S. et P. 93.1.493, D. 94.1.25]

Section V.

Intention de nuire.

§ 1. *Généralités.*

1° *Principe.*

272. — Portalis, dans son rapport au Conseil des Anciens, s'exprimait ainsi : « Il faut que la volonté de nuire soit jointe au

fait matériel de l'action. Point d'injure sans esprit d'injure. On peut se tromper au préjudice du public, comme au sien propre; donc point de délit, lorsqu'on n'aperçoit que la simple erreur sans intention de manquer aux lois ou de porter un dommage à la société ». Ces principes ont été également suivis par la législation de 1819. Ce n'est d'ailleurs que l'application aux délits de presse d'un principe qui régit tout notre droit criminel, à moins d'une exception résultant d'un texte précis, tout crime ou délit suppose la réunion de deux éléments essentiels, un fait matériel causant préjudice, une intention coupable.

273. — Le législateur de 1881 s'est inspiré des mêmes principes que celui de 1819. Voici en effet ce que déclarait M. Cazot, garde des sceaux, ministre de la Justice, à la séance de la Chambre des députés du 25 janv. 1881 : « Si l'on veut dire qu'il n'y a d'autres délits de droit commun commis par la voie de la presse que ceux qui se trouvent dans le Code pénal, il y a là une erreur profonde... Pour qu'un fait soit considéré comme un délit de droit commun, il n'est pas nécessaire qu'il soit prévu dans telle ou telle partie de notre législation pénale, il suffit qu'il réunisse tous les caractères, toutes les conditions exigées par le droit, et j'ajoute par la raison, pour les incriminations. Quelles sont ces conditions? Il n'est pas difficile de les formuler. Lorsqu'on se trouve en présence d'un fait, voici les questions qu'il faut se poser : y a-t-il eu chez l'agent une intention perverse? Le fait qui a été commis a-t-il causé un préjudice à la société? Enfin, le fait qu'il s'agit d'incriminer est-il susceptible d'une définition rigoureuse, ne laissant aucune place à l'arbitraire? Si l'une ou l'autre de ces conditions fait défaut, vous n'avez pas le droit d'incriminer le fait. Si toutes ces conditions, si tous ces caractères se trouvent réunis, vous avez le droit de l'incriminer et d'affirmer hautement que c'est là une incrimination de droit commun ». M. le Garde des sceaux avait en vue, dans cette discussion, non pas seulement la diffamation, mais en général tous les délits prévus par le projet de loi sur la presse.

274. — Mais l'attention du législateur a été spécialement attirée sur l'intention de nuire élément de la diffamation. Dans le rapport général à la Chambre des députés (XXVI-§ 3), M. Lisbonne fait remarquer que « l'art. 33 (devenu dans le texte définitif l'art. 29) qui ouvre ce paragraphe (délits contre les personnes) définit la diffamation et l'injure. Cette définition est empruntée à l'art. 13, L. 17 mai 1819 ». Et plus loin, il ajoute : « la diffamation existe, que le fait imputé soit vrai ou faux; elle est punissable en principe, parce qu'elle suppose, de la part de l'auteur de l'imputation, l'intention de nuire à la personne diffamée. M. de Serres n'avait fait que rajeunir l'opinion de Dareau (auteur d'un *Traité des injures* publié en 1775), quand dans l'exposé des motifs de sa loi, il s'exprimait ainsi : ... La diffamation n'implique pas nécessairement la fausseté des faits; elle dénote, d'une part, l'intention de nuire, de l'autre, le dommage causé. »

275. — Aussi la jurisprudence sous le régime de la loi de 1819, et sous celui de la loi de 1881, n'a jamais hésité à reconnaître que le délit de diffamation, comme tous les délits en général, suppose une intention méchante, un désir de nuire de la part de l'auteur de l'allégation. — Cass., 18 mess. an XII, Lecerf, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1810, Quetel, [S. et P. chr.]; — 3 déc. 1819, Martin, [S. et P. chr.]; — 11 nov. 1826, Cescaut, [P. chr.]; — 12 août 1842, *Gazette de France*, [S. 42.1.749, P. 42.2.683]; — 16 mars 1850, Ouvrard, [S. 50.1.481, D. 50.1.95]; — 18 oct. 1850, Pichonnot, [S. 51.1.296, P. 51.2.340, D. 51.5.415]; — 2 mai 1851, d'Arlincourt, [P. 51.2.340, D. 51.1.143]; — 29 avr. 1858, Jobard, [S. 58.1.496, P. 58.909, D. 58.4.282]; — 17 mai 1858, de Lamerlière, [S. 58.1.582, P. 59.329, D. 58.1.248]; — 21 avr. 1864, Rouveure, [D. 65.5.305]; — 25 août 1864, Cotti-Nunzia, [S. 66.1.36, P. 66.57, D. 65.1.319]; — 19 févr. 1870, Jouvin, [S. 70.1.180, P. 70.412, D. 74.5.393]; — 13 nov. 1875, Gras, [S. 76.1.44, P. 76.70]; — 11 août 1877, Thorain, [S. 79.1.389, P. 79.952, D. 79.1.236]; — 25 avr. 1885, Sainte-Colombe, [S. 87.1.137, P. 87.1.308, D. 85.1.479]; — 12 juin 1886, [*Bull. crim.*, n. 216] — Metz, 22 août 1818, Poinsignon, [P. chr.] — Bordeaux, 14 avr. 1833, Dunoyon, [P. chr.] — Orléans, 3 mars 1856, Marchand, [S. 56.2.372, P. 56.1.383] — Nancy, 27 juill. 1858, Gigout, [P. 58.1021] — Montpellier, 4 juin 1861, *L'Opinion nationale*, [D. 62.1.385] — Alger, 9 janv. 1879, C..., [S. 80.2.320, P. 80.1218] — Rouen, 13 févr. 1886, Evode Chevalier, [S. 87.2.110, P. 87.1.682, D. 86.2.200] — Montpellier, 2 nov. 1888, Bayle, [S. 90.2.87, P. 90.1.471, D. 89.2.255] — Rennes, 13 août 1889, [*Gaz. des Trib.*, 21 août 1889] — Nîmes, 17 mai 1890, X... frères, [*Gaz. Pal.*, 90.2.189] — Trib. Seine (9e Ch.), 3 août 1895, Weyl, [J. *Le Droit*, 4 août 1895; J. *La Loi*, 4-5 août 1895] — *Sic*, Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 224 et s.; de Grattier, t. 1, p. 14 et 179; Chassan, t. 1, n. 51; Barbier, t. 1, n. 417; Fabreguettes, t. 1, n. 1123 et s.

276. — Que doit-on entendre par intention en matière de diffamation? L'intention se distingue de la volonté. A notre sens, l'intention (*in tendere*) consiste à vouloir les conséquences de l'acte que l'on commet. La volonté porte sur l'acte lui-même; l'intention sur les conséquences de l'acte. Un individu en écrase un autre sur la voie publique : le fait qui a causé la mort, peut être absolument involontaire, par exemple si le cheval s'est emporté sans qu'aucune faute soit imputable à son maître et sans qu'il ait pu l'arrêter; le même fait peut être volontaire, si le maître a lui-même mené son cheval d'une manière trop rapide et imprudente; enfin, le même fait peut avoir eu lieu volontairement et de plus avec la volonté de tuer l'homme qui était dans la rue : c'est cette volonté portant sur les conséquences que nous appelons intention. Remarquons que souvent, dans le langage de la loi elle-même, la volonté est confondue avec l'intention, et la raison en est simple. La loi définit souvent une infraction par ses conséquences, notamment dans les lésions corporelles; ainsi, elle n'a pu ni voulu prévoir les mille et une manières dont on peut tuer son semblable : elle a prévu l'homicide, qui est la conséquence, et alors elle distingue tout naturellement l'homicide commis volontairement et l'homicide commis involontairement ou par imprudence; il faut cependant toujours que l'acte qui a occasionné la mort soit volontaire pour être imputable; mais, dans le premier cas, il y a de plus l'intention, qui n'existe pas dans le deuxième. La distinction se dessine assez bien dans le crime de coups ou blessures volontaires ayant occasionné la mort, sans intention de la donner. — V. *suprà*, v° *Coups et blessures*, n. 35 et s., et *infrà*, v° *Homicide*.

277. — Si ces principes sont exacts, on est amené à en déduire les deux conséquences suivantes : 1° la question d'intention ne se pose que relativement aux infractions qui consistent en un certain mal, en un certain préjudice causé soit aux personnes, soit aux propriétés : car c'est alors seulement qu'on peut se demander si l'agent a eu, en faisant l'acte, l'intention de faire le mal, de causer le préjudice qui en est résulté. Cherchez l'intention dans les infractions aux lois sur les inhumations, dans le port illégal de décorations, dans le vagabondage et la mendicité : la question ne se pose pas! 2° Même dans les infractions qui se traduisent par une lésion causée soit aux personnes, soit aux propriétés, la question d'intention ne se pose pas si les conséquences nuisibles de l'acte sont tellement inhérentes à cet acte que l'intention soit inséparable de la volonté. On posera bien la question de savoir si l'individu qui a mis le feu à une maison a eu, en faisant l'acte qui a causé l'incendie, l'intention de mettre le feu, de produire cette conséquence ultérieure, parce que la conséquenc n'est pas nécessairement inhérente à l'acte lui-même; mais on ne demandera pas si celui qui administre un coup de canne a eu l'intention de faire du mal. La volonté de faire un acte nécessairement lésionnaire implique la volonté de produire la lésion et supprime la question d'intention. Dans cette catégorie nous paraît rentrer la diffamation. Imputer volontairement à quelqu'un un fait qui porte atteinte à son honneur et à sa considération, c'est lui causer intentionnellement un préjudice; en d'autres termes, c'est vouloir le préjudice qui résulte nécessairement de la diffamation. Il se peut que l'auteur de cette diffamation n'ait pas eu l'intention spéciale de nuire, il se peut qu'il ait cru obéir aux mobiles les plus louables; mais la fin ne justifie pas les moyens; le juge pourra et devra en tenir compte dans l'application de la peine; mais le délit nous paraît légalement caractérisé.

278. — La même pensée, quoique sous une formule différente, se retrouve dans cette définition donnée par M. le conseiller Tanon, dans un rapport à la Cour de cassation (sous Cass., 19 déc. 1885, Watelet, [S. 86.1.86, P. 86.1.176]) : « L'intention, dit M. Tanon, est la conscience du caractère de l'acte tel qu'il est défini par la loi. La conscience est, après la liberté et indépendamment de toute intention spéciale de nuire ou de tout autre but poursuivi par l'agent, la condition nécessaire, mais suffisante de l'incrimination pénale. »

279. — De ce qui précède, il résulte : 1° qu'en matière de

diffamation, l'intention peut être définie la volonté de violer la loi pénale en imputant à autrui ou en alléguant contre autrui un fait de nature à lui causer ou à pouvoir lui causer un préjudice matériel ou moral; 2° qu'il ne faut pas confondre l'intention avec le motif ou mobile de l'infraction; l'intention seule constitue un élément essentiel du délit.

280. — Toutefois, quoique cette doctrine nous paraisse absolument certaine, nous devons reconnaître qu'elle est contestée même par d'excellents esprits. C'est ainsi que M. Ernest Chavegrin, dans une note très-intéressante (sous Cass., 23 oct. 1886, Duvernet, [S. 87.1.441, P. 87.1.1077]), soutient que, pour que la diffamation soit punissable il faut que l'auteur des imputations ou allégations les ait publiées en vue de nuire au plaignant, ou tout au moins de se procurer à lui-même, soit une satisfaction malsaine, soit un avantage illégitime : Il est, dit-il, indispensable que sa conduite ait été inspirée, ou par quelque mauvaise passion, comme le ressentiment, ou par l'appât du lucre, ou par cet esprit de dénigrement qui, sans chercher précisément le mal, sacrifie volontiers la réputation d'autrui au plaisir de colporter des bruits fâcheux. Tel est le caractère que, depuis longtemps, on assigne à la diffamation; on l'exprime d'habitude en disant, dans des termes trop étroits, que le dessein d'offenser, l'intention d'injurier, ou l'intention de nuire ou le dol forme un élément constitutif du délit. Nous le répétons, il y a là une confusion entre l'intention coupable, l'intention de porter atteinte à l'homme ou à la considération d'autrui, et le mobile de l'acte.

281. — M. Chavegrin insiste cependant : « Si, dit-il, la règle est que la culpabilité ne dépend pas du but poursuivi, il s'en faut que cette règle soit absolue. On trouve des actes assez nombreux, auxquels une peine ne s'applique que quand des motifs illégitimes ont poussé leur auteur à les commettre. Pour emprunter quelques exemples à un criminaliste éminent (Haus, *Princ. du droit pénal*, t. 1, n. 302 et s.), l'individu qui altère matériellement la vérité dans une écriture, n'est pas un faussaire s'il n'a pas obéi à des intentions frauduleuses ou méchantes. Celui qui soustrait la chose d'autrui, non pour en profiter lui-même ou en faire profiter un tiers, mais pour empêcher le propriétaire d'en abuser, n'est pas coupable de vol, etc. (V. M. Garraud, *Précis de dr. crim.*, n. 145 et s.). Dans certains faits, le motif, l'intention *hoc sensu* est donc à considérer, lorsqu'on veut savoir s'ils sont ou non délictueux ou criminels. Or, la diffamation est précisément un de ces faits ». La réponse à ces objections est des plus simples. En matière de faux, il faut pour que l'altération de la vérité soit atteinte par la loi pénale, qu'elle ait eu lieu avec intention criminelle, à dessein de nuire soit à la fortune soit à la considération d'un tiers. En matière de vol, il faut que l'appréhension ait été commise avec intention frauduleuse. Si celui qui a fait une fausse lettre, qui a pris un objet, n'a eu en réalité pour but que de faire une plaisanterie ou même de rendre service à la personne lésée en apparence, le délit disparaît. Mais on voit la différence capitale qui sépare ces espèces de celle qui nous occupe : dans les unes, il n'y a pas eu intention de causer un préjudice, et, en fait, aucun préjudice n'a pu être éprouvé; dans l'autre, au contraire, le diffamateur n'a pas eu pour but, il est vrai, de causer un préjudice à la personne diffamée, mais il a su qu'en lui imputant tel ou tel fait, il porterait certainement atteinte à son honneur ou à sa considération; et il a donc agi avec une intention coupable, avec l'intention de diffamer.

282. — Ainsi l'excuse de bonne foi ne saurait être admise en matière de diffamation. Elle atténue la gravité du délit, mais ne saurait le faire disparaître. C'est ce que dit très-justement M. Barbier : « Il convient de ne pas confondre la bonne foi avec l'absence d'intention méchante. Un diffamateur peut très-bien être de bonne foi, c'est-à-dire convaincu de la légitimité de son action, et avoir cependant l'intention formelle de nuire à la personne qu'il diffame » (n. 417). C'est aussi ce qu'ont reconnu de nombreuses décisions de justice. — Cass., 27 mars 1841, Ledwanski, [*Bull. crim.*]; — 28 avr. 1843, Schwartz, [S. 43.1.727, P. 43.2.500]; — 23 avr. 1863, Albaric, [*Bull. crim.*, n. 127]; — 2 mai 1896, Verjat, [S. et P. 97.1.204, D. 97.1.173]; — 6 août 1896, Decamps, [S. et P. 97.1.252]; — 29 oct. 1897, Denglos, [S. et P. 98.1.107] — Toulouse, 30 déc. 1836, N..., [S. 39.2.159, P. chr.] — Aix, 19 févr. 1869, Lasneau, [S. 69.2.81, P. 69.357, D. 69.2.83] — Trib. Vendôme, 10 oct. 1846, Dessaigne, [S. 46.2.637, D. 46.3.165]

283. — L'intention qui a inspiré une publication et qui est, comme on vient de le voir, un des éléments essentiels des délits de diffamation et d'outrage ne suffit pas cependant pour les constituer; ces délits n'existent qu'autant que l'intention de les commettre s'est manifestée extérieurement par des expressions ayant en elles-mêmes une portée outrageante ou diffamatoire. — Cass., 21 nov. 1862, Hoummel, [S. 63.1.105, P. 63.538, D. 62.1.489]

284. — Spécialement, ne peut être considéré comme renfermant le délit de diffamation envers un magistrat, l'article d'un journal dans lequel après avoir fait connaître, en le qualifiant de mesure de rigueur, un acte d'arrestation et de détention préventive, l'auteur s'est livré à une réflexion purement théorique, en annonçant, abstraction faite de toute personne et de toute application, les préoccupations de divers « sur les pouvoirs conférés par la loi au magistrat instructeur, relativement à la séquestration préventive des citoyens ». — Même arrêt.

285. — De même, l'esprit de dénigrement qui a inspiré un écrit ne suffit pas pour imprimer à cet écrit le caractère de la diffamation; il faut encore que ce caractère résulte des expressions à l'aide desquelles s'est manifestée la pensée de l'auteur. — Cass., 31 déc. 1863, Reibel, [S. 64.1.195, P. 64.142, D. 64. 1.103]

2° Présomption légale.

286. — Lorsque les expressions ou imputations sont par elles-mêmes diffamatoires, l'intention de nuire se présume de droit, et c'est à celui qui est poursuivi, à prouver que dans l'espèce cette intention n'existait pas (Chassan, t. 1, n. 529; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 231; de Grattier, t. 1, p. 179 et 180; Barbier, t. 1, n. 279; Fabreguettes, t. 1, n. 1128). Cette présomption, qui autrement serait contraire aux principes les plus élémentaires du droit pénal, ne se justifie que parce que l'intention se confond ici avec la volonté. — V. *infrà*, n. 336 et s. La jurisprudence est fixée en ce sens. — Cass., 15 mars 1821, Augé, [S. et P. chr.]; — 18 juill. 1851, Dame Chomat, [D. 51.5.416]; — 20 juill. 1855, Mansel, [*Bull. crim.*, n. 258]; — 26 nov. 1864, Bravay, [S. 65.1.102, P. 65.199, D. 74.1. 349]; — 11 nov. 1865, Labaume, [D. 67.5.325]; — 2 août 1873, Béhic, [*Bull. crim.*, n. 216]; — 18 juin 1874, Mariott, [D. 75.1. 398]; — 26 févr. 1875, Génevois, [D. 77.1.186]; — 13 nov. 1875, Griffe, [S. 76.1.44, P. 76.70, D. 83.5.358]; — 21 juill. 1876, Siret, [S. 76.1.481, P. 76.1205]; — 10 nov. 1876, Bel et Parent, [S. 77.1.137, P. 77.307, D. 79.1.44]; — 11 août 1877, Thorain, [S. 79.1.389, P. 79.952, D. 79.1.236]; — 18 nov. 1881, Régnier, [S. 82.1.236, P. 82.1.553]; — 10 févr. 1883, Lorin, Debia et Cluzel, [S. 84.1.93, P. 84.1.188, D. 83.1.164]; — 13 déc. 1883, Bellet, [*Bull. crim.*, n. 281]; — 7 nov. 1884, Bérauld, [S. 87.1.235, P. 87.1.553, D. 86.1.142]; — 25 avr. 1885, Sainte-Colombe, [S. 87.1.137, P. 87.1.308, D. 85.1.479]; — 12 févr. 1891, Muratet, [S. 91.1.144, P. 91.1.322, D. 92.1. 176]; — 23 août 1894, Gaussorgues, [S. et P. 96.1.201, D. 95.1.191] — Toulouse, 30 déc. 1836, N..., [S. et P. chr.] — Paris, 4 mars 1837, Briet, [P. 37.1.225] — Rouen, 30 déc. 1841, Dupuis, [P. 42.570] — Poitiers, 13 févr. 1885, Bérauld, [S. 87.2.117, P. 87.1.682, D. 86.2.200] — Bordeaux, 26 déc. 1890, Crabit, [S. et P. 92.2.114]; — 17 juin 1891, Brunette et Véron, [S. et P. 92.2.55, D. 92.2.61] — Trib. Seine (8e Ch.), 11 juin 1879, Belle Jardinière, [*Gaz. des Trib.*] — Trib. Bordeaux, 12 juin 1882, Hue, [*Gaz. du Pal.*, t. 3, p. 314] — Trib. Dunkerque, 10 juill 1886, D..., [*J. des Parquets*, 86.2.168] — Trib. de Sceaux, 28 août 1896, Demoiselle Richard, [J. *La Loi*, 28-29 août 1896]

287. — Toutefois cette présomption peut être détruite par des faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi. — Cass., 13 nov. 1875, précité; — 10 nov. 1876, précité; — 11 août 1877, précité; — 7 nov. 1884, précité; — 25 avr. 1885, précité; — 23 août 1894, précité; — 9 mars 1895, Loubeault, [*Gaz. des Trib.*, 9 mars 1895] — Lyon, 17 août 1883, Boucault, [*Mon. jud. Lyon*, 19 avr. 1884] — Rouen, 13 févr. 1886, Evode Chevalier, [S. 87.2.110, P. 87.1.682, D. 86.2.258] — Bordeaux, 26 déc. 1890, précité; — 17 juin 1891, précité. — Trib. Pau, 26 nov. 1896, Cornudet, [*Gaz. des Trib.*, 29 déc. 1896]

288. — Par suite, tout en déclarant, sur une plainte en diffamation, que les publications reprochées contiennent des expressions excessives, les juges peuvent relaxer le prévenu, s'ils reconnaissent en même temps que ces publications étaient

exemptes de l'intention de nuire, nécessaire pour constituer le délit de diffamation. — Cass., 19 févr. 1870, Jouvin, [S. 70.1. 180. P. 70.412, D. 74.5.393]

289. — Mais il ne suffit pas que le jugement ou l'arrêt se borne à une simple affirmation contraire; il est indispensable qu'il fonde cette affirmation sur l'énonciation de faits justificatifs suffisants pour la faire accueillir. Ainsi doit être annulé : 1° comme insuffisamment motivé, l'arrêt qui se borne à déclarer que le prévenu n'avait pas eu l'intention de nuire au plaignant, en tant que simple particulier. — Cass., 2 août 1873, précité; — 2° comme ayant renversé la présomption légale, l'arrêt qui prononce le relaxe du prévenu sous le seul prétexte qu'il n'est pas démontré qu'il ait agi avec intention coupable. — Cass., 12 févr. 1891, Muratet, [S. 91.1.144, P. 91.1.322, D. 92.1.176]

290. — De ce que l'intention de nuire est légalement présumée, il faut tirer les conséquences suivantes : 1° la culpabilité du prévenu est suffisamment constatée lorsque le jugement de condamnation a motivé en repoussant comme inexact le moyen de défense tiré de ce que l'imputation aurait été puisée dans un arrêté administratif. — Cass., 23 sept. 1852, Leconte, [*J. de dr. crim.*, 53.269]

291. — 2° En matière de diffamation, la loi n'a pas prescrit de termes sacramentels pour constater l'intention de nuire. Un ensemble de constatations de l'arrêt peut suffire, et notamment la déclaration « d'allégations de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération du plaignant », et la déclaration que « le prévenu s'est rendu coupable du délit de diffamation », suffit pour établir légalement et régulièrement l'intention de nuire. — Cass., 18 janv. 1878, Sarcey et Barbier, [*Gaz. des Trib.*, 19 janv. 1878] — En d'autres termes, l'intention de nuire ressort même suffisamment de la déclaration de culpabilité du prévenu, sans qu'il soit besoin que le juge du fait constate expressément cette intention, alors d'ailleurs qu'il ne la dénie pas. — Cass., 4 août 1865, Pineau, [S. 65.1.467, P. 65.1209, D. 66.5.366]; — 18 mars 1881, Leroux, et Journal *Le Voltaire*, [S. 81.1.435, P. 81.1.1096]; — 15 févr. 1894, Brentano's, [S. et P. 95.1.252, D. 94.1.463]

292. — 3° Un jugement ne peut, à peine de nullité, pour justifier le relaxe du prévenu, se borner à mettre en doute son intention coupable; ce doute est manifestement insuffisant pour exclure la présomption légale résultant du fait même de la diffamation. — Cass., 7 nov. 1884, Bérauld, [S. 87.1.235, P. 87.1. 553, D. 86.1.142]

293. — Nous avons jusqu'ici supposé que les imputations ou allégations étaient manifestement répréhensibles par leur nature même; mais que décider lorsque cette condition n'est pas réalisée ? En ce cas, ce sera à la partie poursuivante à prouver l'intention coupable. Elle pourra chercher ses moyens de preuve soit dans l'écrit ou le propos incriminé, soit dans des écrits publiés antérieurement ou postérieurement par le prévenu, soit dans des circonstances extrinsèques.

294. — Il a été jugé en ce sens : que le juge peut s'appuyer sur des lettres privées et non incriminées du prévenu pour faire ressortir l'intention malveillante qui caractérise le délit. — Cass., 1er juin 1866, [*Bull. crim.*, n. 144] — Que la preuve de l'absence d'intention de nuire peut être induite des circonstances mêmes de la cause. — Orléans, 3 mars 1856, Marchand, [S. 56. 2.372, P. 56.1.383]

295. — « L'intention, dit Chassan (t. 1, n. 36 et 37), peut résulter de la forme de la publication... Elle peut résulter aussi des caractères employés dans la composition figurative de l'écrit. Des mots soulignés, écrits en lettres italiques, quoique non répréhensibles en eux-mêmes, démontrent une intention coupable par l'ironie que ces caractères particuliers manifestent, par le sens spécial et méchant qu'ils indiquent. Une phrase inachevée et laissée en suspens par une suite de points, cette phrase, innocente en elle-même, devient criminelle, offensante ou séditieuse par l'affectation qui résulte de cette circonstance. »

3° Pouvoir d'appréciation des tribunaux.

296. — En matière de diffamation, c'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier l'intention qui a inspiré l'article ou le propos incriminé. Leur appréciation sur ce point est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 16 mars 1850, Ouvrard, [S. 50.1.481, P. 50.1.509, D. 50.1.95]; — 18 oct. 1850, Pichonnot, [S. 51.1.296, P. 51.2.340, D. 51.5. 415]; — 7 août 1852, Arnaud, [*Bull. crim.*, n. 268]; — 17 mai 1858, de Lamerlière, [S. 58.1.582, P. 59.329, D. 58.1.248]; — 25 juill. 1861, Guth, [S. 62.1.214, P. 62.982, D. 61.1.455]; — 23 nov. 1861, Fabiani, [S. 62 1.437, P. 62.980, D. 62.1.52]; — 1er août 1862, Hoummel, [S. 63.1.105, P. 63.538, D. 62.1.489]; — 21 nov. 1862, Reibel, [S. 64.1.195, P. 64.142, D. 64.1.103]; — 17 mars 1864, Robin, [S. 64.1.195, P. 64.819, D. 64.1.104]; — 5 sept. 1872, Rabier, [S. 73.1.487, P. 73.1211, D. 73.1.46]; — 19 févr. 1874, de Tonnens, [S. 74.1.407, P. 74.983, D. 74.1. 407]; — 23 mai 1874, Turet, [D. 75.1.233]; — 17 juill. 1874, Bonhamet, [D. 75.1.97]; — 21 juill. 1876, Siret, [S. 76.1.481, P. 76.1205]; — 10 nov. 1876, Bel et Parent, [S. 77.1.137, P. 77.307, D. 79.1.44]; — 17 mai 1877, [*Bull. crim.*, n. 123]; — 27 mai 1880, Giros, [S. 81.1.280, P. 81.1.658]; — 25 avr. 1885, Sainte-Colombe, [S. 87.1.235, P. 87.1.553, D. 86.1.142]; — 5 mai 1887, [*Bull. crim.*, n. 169]

297. — Il en résulte qu'un prévenu ne peut, devant la Cour de cassation, soutenir qu'il a été de bonne foi, et que par conséquent il n'a commis aucun délit, lorsque sa conduite a été déclarée répréhensible par l'arrêt attaqué. — Cass., 28 avr. 1843, Chemin de fer de Strasbourg, [P. 43.2.500]

298. — Toutefois, par dérogation à cette règle, l'appréciation de la cour d'appel ne serait pas souveraine, si la déclaration de non intention mauvaise était en contradiction avec le fait même du propos diffamatoire. — Cass., 23 avr. 1863, [*Bull. crim.*, n. 127]; — 28 mai 1870, de Nerval, [*Gaz. des Trib.*, 29 mai 1870]

4° Cas divers dans lesquels l'intention est réputée exister.

299. — S'appuyant sur les principes que nous venons d'indiquer, la jurisprudence a reconnu qu'il y a intention coupable et, par suite, diffamation punissable : de la part d'une compagnie de chemin de fer qui fait apposer dans ses bureaux une affiche portant qu'un employé dont le nom était indiqué, cesserait immédiatement de faire partie du personnel de l'administration, pour avoir effectué des transports à l'insu de ses chefs, et s'en être attribué le profit, alors même que ce moyen de divulgation aurait été dicté, tant par son intérêt que par celui du public, et que cette administration eût pensé qu'elle avait le droit de disposer de ses bureaux pour y annoncer au public la mesure prise contre la faute de son employé. — Cass., 28 avr. 1843, Chemin de fer de Strasbourg, [S. 43.1.727, P. 43.2.500]

300. — ... De la part d'un individu qui a imputé à une personne d'avoir tenu une maison de tolérance, propos diffamatoire de sa nature, bien qu'il n'ait fait que reproduire un bruit généralement répandu, et qu'il eût cédé à un moment d'humeur motivé par le peu d'empressement du maire à soutenir son élection et par la perspective qu'on lui présentait, du triomphe d'un candidat sur lequel planaient de fâcheux soupçons d'immoralité. — Cass., 26 nov. 1864, Bravay, [S. 65.1.102, P. 65.199]

301. — Il a été de même jugé que l'intention de nuire peut résulter de cette circonstance qu'antérieurement à la publication de l'article incriminé, et à diverses reprises, le même journal aurait inséré des articles peu bienveillants pour le plaignant, de telle sorte que l'article visé paraîtrait n'être qu'un nouvel épisode plus grave de la campagne entreprise. — Rennes, 6 mars 1895, Oberthür et fils, [*J. Le Droit*, 7 avr. 1895]

302. — ... Que l'intention de nuire est légalement caractérisée, lorsque l'auteur de la diffamation a eu conscience des conséquences préjudiciables qui pourraient en résulter pour la personne diffamée — Bordeaux, 17 juin 1891, Brunette et Véron, Journal *L'Avenir*, [S. et P. 92.2.55, D. 92.2.61]

303. — ... Que le fait d'exhorter, dans un article de journal, les catholiques à s'adresser de préférence aux fournisseurs catholiques, « comme les francs-maçons s'adressent aux protégés des loges », peut être relevé comme constituant l'un des éléments propres à mettre en relief l'intention de nuire qui a inspiré les articles incriminés, alors même que le tribunal ne vise pas l'article contenant cette incitation comme étant la cause du dommage dont réparation est due par le prévenu. — Cass., 6 avr. 1895, Lorain et Billet, [*Gaz. des Trib.*, 7 avr. 1895]

5° Cas divers dans lesquels l'intention n'existe pas.

304. — Il a été jugé que n'est pas coupable de diffamation celui qui, sur des indices suffisants pour motiver ses soupçons,

et alors qu'il a agi sans intention de porter atteinte à la réputation du plaignant, a signalé à tort un individu comme auteur d'un délit. — Riom, 8 nov. 1833, Berton, [S. 33.2.650, P. chr.]

305. — Notamment n'ont pas le caractère d'une diffamation, la simple manifestation de soupçons et la réclamation d'un objet cru volé, lorsqu'elles sont émises de bonne foi, sans aucune intention de nuire et sans légèreté, eu égard aux circonstances. — Cass., 25 août 1864, Cotti-Nunzia, [S. 66.1.36, P. 66.57, D. 65.1.319]

306. — ... Le fait par un plaignant d'énoncer, à la suite d'un procès-verbal constatant un fait délictueux commis à son préjudice, que ses soupçons se portent sur une personne déterminée; cette déclaration doit être classée dans la catégorie des indications que tout citoyen peut soumettre à l'autorité dans le but d'arriver à la découverte de la vérité en matière de contraventions ou de délits. — Just. de paix, Tarare, 19 août 1883, Laurent et Debourg, [*Mon. jud. Lyon*, 28 nov. 1883]

307. — ... Le fait par un individu de déclarer qu'il soupçonne telle personne d'avoir commis un délit constaté, lorsqu'il est établi que, soit en faisant part au procureur de la République des faits imputés, soit en répondant aux questions qui lui étaient posées à ce sujet par le brigadier de gendarmerie chargé de l'enquête, soit en entretenant de ses soupçons trois personnes ayant déjà connaissance des mêmes faits, le prévenu n'a fait que se soumettre à une obligation légale, ou échanger des appréciations confidentielles sous l'empire d'une préoccupation légitime et de bonne foi. — Cass., 7 févr. 1887, Jausselin, [S. 87.1.222, P. 87.1.531]

308. — On ne peut non plus considérer comme coupable de diffamation l'individu qui, s'adressant à haute voix au maire de la commune, se borne à répéter ce qu'a dit le garde champêtre au sujet d'une personne que ce dernier a cru reconnaître commettant la nuit un vol de récoltes. — Douai, 25 nov. 1856, Cambay, [*J. de dr. crim.*, 56.381]

309. — ... Le marchand qui profère les cris « au voleur ! » tout en poursuivant un individu, alors qu'il vient d'être victime d'un vol et que l'individu poursuivi a provoqué cette poursuite et ces cris par sa conduite déloyale. — Rouen, 20 juin 1845, Brayer, [P. 46.1.440]

310. — ... L'individu qui vient de perdre un billet de banque et qui, dominé par l'intérêt sérieux, pressant et légitime qu'il a de le recouvrer, impute à un tiers de le lui avoir volé. — Cass., 11 août 1877, Thorain, [S. 79.1.389, P. 79.952, D. 79.1.236]

311. — A plus forte raison, l'imputation de vol dirigée par la personne volée contre un individu qui, sur sa plainte, a été condamné comme auteur de ce vol, ne constitue pas le délit de diffamation. — Bordeaux, 14 avr. 1833, Duvoyon, [P. chr.]

312. — Il n'y a pas non plus diffamation punissable : de la part du président d'une société de secours mutuels qui, dans une réunion de la société où l'on se plaignait de l'exclusion d'un protestant, a, sur l'invitation d'un membre, expliqué, de bonne foi, que ce protestant ayant, en épousant une catholique, fait célébrer son mariage par l'officier de l'état civil, et à la chapelle évangélique, et non à l'église catholique, n'était pas marié, aux yeux du déclarant, et que c'était uniquement par ce motif, mais non point à cause de sa religion, qu'il avait été exclu. — Orléans, 3 mars 1856, Marchand, [S. 56.2.372, P. 56.1.383]

313. — ... De la part d'un plaideur qui, sur l'insistance de son adversaire lui proposant un expert dont il pense avoir à se plaindre, et pour ne pas paraître agir sans motif raisonnable en le refusant, exprime publiquement devant le juge de paix les motifs de récusation qu'il a contre cet expert et qui lui font suspecter sa probité et son impartialité. — Nancy, 27 juill. 1858, Gigout, [*J. de dr. crim.*, 58.1021]

314. — ... Lorsqu'un journaliste, annonçant les poursuites criminelles engagées à l'occasion de faits réellement commis, a donné relativement au coupable des indications inexactes, pouvant contre sa volonté, faire planer le soupçon de ces faits sur une personne déterminée d'une autre localité. Il en est ainsi surtout, s'il est établi qu'à l'égard de cette personne, le journaliste, quel que soit le sentiment qui eût inspiré son article, n'avait et ne pouvait avoir aucune disposition malveillante. — Montpellier, 4 juin 1861, Barré, [D. 62.1.385]

315. — ... Au cas où les propos incriminés ont été tenus dans une réunion de créanciers convoqués pour procéder à un ordre amiable, réunion dans laquelle des explications extrêmement vives ont été échangées entre les comparants, et alors que ces explications contradictoires ont eu pour but, bien plutôt de faire rejeter les créances respectivement présentées que de commettre des diffamations, et que le prévenu n'avait fait que répondre à une interpellation à lui directement adressée par le juge-commissaire. — Cass., 21 avr. 1864, Rouveure, [D. 65.5.305] — Ajoutons toutefois qu'un des motifs de cet arrêt, tiré du but proposé, est des plus critiquables, V. *suprà*, n. 336.

316. — Enfin, mentionnons l'espèce suivante. Le conseil municipal de Lillebonne avait voté l'impression d'un rapport fait par un de ses membres sur la question des chemins de fer d'intérêt local projetés pour la vallée de la Seine. La compagnie des chemins de fer de l'Ouest avait vu une diffamation dans certains passages de ce rapport. Mais le tribunal du Havre (6 août 1874) acquitta le conseil municipal et la cour de Rouen a confirmé cette décision. La cour constate, en effet, que l'intention coupable fait défaut. Pour l'établir, elle constate, d'une part, que « l'examen de cette délibération longuement motivée prouve que les membres du conseil municipal de Lillebonne ont obéi au devoir de défendre les intérêts dont ils sont les représentants officiels, et non à une pensée d'hostilité et de dénigrement contre la compagnie de l'Ouest ou ses principaux agents », et, d'autre part, que « si, sous l'empire des préoccupations et des craintes que fait naître l'éventualité d'une interruption de service, ils se sont exagéré la gravité des causes qui pouvaient la réaliser, ils n'ont cependant pas rapporté ces causes, c'est-à-dire l'état des travaux d'art et de la voie à la négligence de la compagnie de l'Ouest et à son défaut de ressources, pas plus qu'ils n'ont méconnu les efforts et les sacrifices considérables faits par la compagnie pour remédier aux défectuosités de la construction originaire dont elle ne saurait être rendue responsable ». — Rouen, 26 déc. 1874, Cons. mun. de Lillebonne, [D. 74.2.223]

6° *Influence de la vérité des faits imputés.*

317. — La vérité du fait diffamatoire ne fait-elle pas disparaître le délit? Il était de principe dans notre ancien droit que la vérité du fait allégué n'était pas une excuse (Denisard, *Coll. de jurispr.*, v° *Injure*). On a dit que, dans le Code pénal de 1810, le principe contraire avait été admis; cette formule est inexacte. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à l'Exposé des motifs : « Ou le fait qu'on s'est permis d'imputer à quelqu'un est défendu par la loi ou il ne l'est pas. S'il est défendu, c'est aux juges qu'il appartient de vérifier le fait et d'appliquer la peine. Tout bon citoyen doit le dénoncer; et si, au lieu de le déclarer à la justice, il le répand dans le public, soit par ses propos, soit par ses écrits, il est évident que cette conduite est dirigée par la méchanceté plutôt que par l'amour du bien. La malignité qui saisit avidement ce qu'on lui présente comme ridicule ou odieux, convertit bientôt les allégations en preuves, et bientôt le poison de la calomnie a fait des ravages qui souvent ne s'arrêtent pas à la personne calomniée, mais portent la désolation dans toute sa famille ». Mais le Code pénal ne maintenait pas cependant dans son intégrité la formule de notre ancien droit « la vérité de l'injure n'excuse pas ». En effet, l'art. 730 portait que « lorsque le fait imputé sera *légalement prouvé* vrai, l'auteur de l'imputation sera à l'abri de toute peine »; et, en même temps, il renfermait dans de très-étroites limites les cas où le fait était considéré comme *légalement prouvé :* « Ne sera considérée comme preuve légale que celle qui résultera d'un jugement ou de tout autre acte authentique ». Le législateur admettait cette dérogation à la règle générale, parce que, dans l'hypothèse spéciale prévue par l'art. 370, c'était au jugement ou à l'acte authentique que les faits devaient leur première publicité; ils ne pouvaient plus ensuite qu'être rappelés : « Or, dit l'Exposé des motifs, la loi ne peut imputer à délit ce qui, par sa nature, doit être connu. »

318. — Comme nous l'avons vu précédemment, le système de répression organisé par le Code pénal en matière de calomnie et d'injure n'est resté en vigueur que pendant quelques années (V. *suprà*, n. 29 et s.), et a été remplacé par les dispositions des lois du 17 mai 1819 et du 26 mai 1819. Sous l'empire de cette nouvelle législation, l'ancien adage « la vérité du fait n'est pas une excuse » reprend toute sa force, et l'exception de l'art. 370 C. pén., disparaît : « Nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires », porte l'art. 20, L. 26 mai 1819. Cette disposition, il est vrai, ne s'applique qu'aux diffamations envers les simples particuliers ou aux diffamations envers des dépositaires ou agents de l'autorité, et toutes personnes ayant un ca-

ractère public, commises à l'occasion de leur vie privée. Le législateur de 1819 veut au contraire que les actes de la vie publique des fonctionnaires puissent être librement discutés; aussi après avoir posé le principe général, l'art. 20 introduit une exception pour ce cas particulier : « dans ce cas, les faits pourront être prouvés par-devant la cour d'assises par toutes les voies ordinaires, sauf la preuve contraire par les mêmes voies ». Mais il n'en est pas moins certain qu'en règle générale, c'est-à-dire que pour toute imputation diffamatoire, sauf celles dirigées contre la vie publique d'un fonctionnaire ou d'un agent de l'autorité, la preuve de la vérité des faits est formellement prohibée sous l'empire de 1819, et, qu'à cette époque, cette vérité, encore bien qu'elle soit démontrée, ne peut faire disparaître le délit.

319. — Le décret du 17 févr. 1852 est plus radical encore et fait disparaître l'exception admise par la loi de 1819 : « En aucun cas, la preuve par témoins ne sera admise pour établir la réalité des faits injurieux ou diffamatoires » (art. 28). Mais cet article est abrogé par la loi du 15 avr. 1871, qui remet en vigueur les dispositions de la loi du 26 mai 1819, art. 3, § 1. La loi du 29 déc. 1875, tout en changeant les règles de compétence pour le jugement de ces délits, n'apporte aucune modification aux règles ainsi établies.

320. — Ainsi donc au moment où intervient la loi de 1881, il est de principe, que, sauf pour les diffamations envers les fonctionnaires publics, la preuve des faits imputés n'est pas admissible et la vérité de ces faits ne peut, par suite, être considérée comme une excuse. Le même principe est admis par le législateur de 1881 : « La vérité du fait diffamatoire, porte l'art. 35, § 2, L. 29 juill. 1881, mais seulement quand il est relatif à une fonction, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre ou de mer, etc... ». Ce même article dans son § 2 ajoute toutefois une nouvelle exception : « La vérité des imputations diffamatoires et injurieuses pourra être également établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit. »

321. — La commission de la Chambre des députés avait proposé d'ajouter une autre exception, lorsque le fait serait passible, en le supposant prouvé, d'une peine quelconque, et que le prévenu aurait été lésé par le fait imputé (Projet d'art. 34, § 2). Mais ce projet a été écarté à la séance du 1er févr. 1881, sur les observations de M. Bardoux qui fit remarquer que ce serait « d'une façon indirecte, faire la brèche la plus profonde dans le célèbre mur de la vie privée que Royer-Collard avait proclamé indestructible dans les débats de la loi même de 1819. »

322. — Ainsi donc le principe de notre ancien droit, admis par la loi de 1819, a été maintenu par la loi du 29 juill. 1881. Les textes sont formels et d'ailleurs les travaux préparatoires ne sauraient laisser la moindre incertitude sur les intentions du législateur : « Si, disait le rapporteur de la commission de la Chambre des députés, la faculté de faire la preuve tient au droit de défense; si la preuve testimoniale n'est restreinte qu'en matière civile; si, en matière criminelle, elle doit être la règle générale, il faut cependant reconnaître qu'en matière de diffamation, c'est au contraire l'exception qui doit devenir la règle. La raison en est bien simple, c'est que la diffamation, à la différence de la calomnie, n'implique pas la fausseté du fait diffamatoire. Or si, malgré la vérité du fait, la diffamation est un délit, ce que nous avons admis, la preuve de la vérité du fait ne saurait être autorisée; ce serait diffamer deux fois que de prouver que le fait diffamatoire est constant ». Dans un autre passage du même rapport, on lit : « La calomnie suppose la vérité de l'imputation. La diffamation existe, que le fait imputé soit vrai ou faux; elle est punissable en principe, parce qu'elle suppose de la part de l'auteur de l'imputation, l'intention de nuire à la personne diffamée ». Au cours de la discussion, tant à la Chambre des députés qu'au Senat, ce principe a été regardé comme incontestable. « Une grosse question se posait, a dit M. Bardoux : celle de savoir si la preuve des faits pouvait être admise vis-à-vis de tous les citoyens. La science était d'accord avec la jurisprudence pour l'écarter. Le projet que vous discutez propose une innovation grave. Il n'admet pas en principe, dans l'exposé des motifs, la preuve vis-à-vis de tous, et pourtant il l'accepte dans le second paragraphe. C'est contre le second paragraphe que je viens essayer de défendre, en peu de mots, les idées qui jusqu'ici ont triomphé au nom du bon sens et de la raison publique... » (Ch. des dép., séance du 1er févr. 1881). Cette exception que combattait M. Bardoux, a été rejetée par la Chambre, ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, n. 321). Dans la même séance, M. Bardoux qualifiait le principe de la non admissibilité de la preuve, de « principe protecteur du repos de la vie intime et fermée ». « N'importe, a dit aussi un auteur, que la diffamation ait la vérité pour principe, si, sous prétexte qu'on ne dit que la vérité, on était libre de divulguer ce qu'on sait sur le compte d'autrui, ce prétexte donnerait lieu à des discordes et à des haines perpétuelles ». — Merlin, *Rép. de jurispr.*, v° *Diffamation.*

323. — L'interdiction de la preuve du fait diffamatoire est donc absolue, sauf dans les deux cas exceptionnels que nous avons mentionnés. Nous aurons plus loin l'occasion de revenir sur cette question, lorsque nous étudierons la procédure à l'audience; nous rechercherons alors si le plaignant peut renoncer à se prévaloir de cette disposition et si avec son consentement le prévenu pourrait être autorisé à faire la preuve, s'il est permis au prévenu, pour établir sa bonne foi, de prouver qu'il a simplement répété des faits qui étaient de notoriété publique, etc... Pour le moment, il nous suffit de constater que la vérité de fait allégué ne fait pas disparaître le délit.

324. — Il a été jugé, en ce sens, que la diffamation, dès qu'elle ne s'adresse ni à des fonctionnaires ni à des agents de l'autorité, est punissable, quand bien même les faits seraient vrais. — Cass., 17 févr. 1870, [*Bull. crim.*, n. 43] — Lyon, 11 mai 1887, [*Mon. jud. Lyon*, 30 août 1887]

325. — ... Qu'il y a délit, lorsqu'on publie qu'un individu a été autrefois condamné pour un délit déterminé ou lorsqu'on qualifie de « vieux forçat » un individu qui a subi une condamnation aux travaux forcés. — Trib. Seine, 17 déc. 1831, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc. 1831]

326. — ... Que celui qui, dans une circulaire annonçant la révocation d'une procuration, exprime que son mandataire est tombé en état de déconfiture, et rapporte à l'appui de cette allégation qu'une saisie immobilière a été transcrite contre lui, porte atteinte à l'honneur et à la considération du mandataire, et peu importe, au point de vue des conséquences pénales, que le fait de la saisie soit constant. — Aix, 26 juill. 1838, Long, [D. 40. 2.1]

327. — ... Qu'au cas où un article de journal impute à une personne d'avoir simulé un prétendu vol dont elle aurait été victime, pour ne point payer ses ouvriers, et où l'auteur de cet article affirme dans ses conclusions, tant écrites que verbales, que les faits ainsi allégués sont l'expression de l'exacte vérité, cette affirmation ne saurait détruire la présomption légale que l'imputation diffamatoire est faite avec l'intention de nuire. — Trib. Nevers, 21 oct. 1896, Nicolas, [*Gaz. Pal.*, 96.2.526]

328. — A plus forte raison, le prévenu ne saurait invoquer, pour faire disparaître le délit, la notoriété publique des faits allégués ou imputés. Car, comme le dit fort justement Chassan (t. 1, n. 55) « la voix publique proclame aussi bien le vrai que le faux, *æquè ficti quàm veri nuncia* » et il y a dès lors imprudence de la part de celui qui se fait l'écho d'une rumeur publique et contribue ainsi à accréditer un fait qu'il n'a pas contrôlé. La Cour de cassation a jugé en ce sens qu'est passible des peines de la diffamation celui qui a propagé une imputation diffamatoire, alors même qu'il désignerait la personne de qui il la tient ou qu'il établirait que cette imputation était de notoriété générale. La loi, en effet, n'admet pas ces distinctions. — Cass., 26 févr. 1875, Génevois, [*Bull. crim.*, n. 73] — *Adde*, dans le même sens : Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 250; Barbier, t. 1, n. 418; Fabreguettes, t. 1, n. 1127.

329. — L'intention de nuire est d'ailleurs évidente lorsqu'il est constaté que, bien que les faits divulgués fussent de notoriété publique, cette notoriété provenait des agissements du prévenu qui avait propagé ces propos et notamment d'une affiche apposée par lui sur la devanture de sa boutique. — Cass., 17 nov. 1887, Clauzel, [*Gaz. des Trib.*, 5 déc. 1887]

330. — Mais si la vérité et la notoriété du fait imputé ne constituent pas des excuses légales et ne peuvent faire disparaître le délit de diffamation, ces deux circonstances pourront devenir des éléments d'appréciation, qui en établissant la bonne foi du prévenu permettront au juge d'abaisser la peine dans une certaine mesure et d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes. — Barbier, t. 1, n. 407, p. 354.

331. — Il n'y a pas là d'ailleurs de règle absolue. Il pourra même arriver que la diffamation sera d'autant plus grave que le fait imputé sera plus vrai. Ainsi, supposons qu'un individu qui, dans sa jeunesse, a commis une faute ou même un délit grave, l'ait fait oublier par une conduite exemplaire et ait acquis dans la suite une situation honorable; évidemment, si, par méchanceté, une personne vient à révéler la condamnation aujourd'hui oubliée, il cause à cet individu un préjudice d'autant plus considérable que le fait en lui-même est certain, et il ne saurait s'appuyer sur la vérité de l'imputation pour réclamer l'indulgence des juges.

7° Rétractation des propos ou écrits diffamatoires.

332. — En principe, la rétractation ne saurait effacer le délit : elle peut l'atténuer, mais elle ne le fait pas diparaître. — Chassan, t. 1, n. 533; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 244; Barbier, t. 1, n. 420; Fabreguettes, t. 1, n. 1126.

333. — Toutefois une distinction s'impose; la rétractation produit en effet des effets différents, suivant qu'il s'agit d'une diffamation écrite ou d'une diffamation verbale.

334. — Lorsque la diffamation a été faite par écrit, dans quelque bref délai qu'intervienne la rétractation, dans quelque forme qu'elle soit faite, le préjudice subsiste dans une certaine mesure, car rien ne prouve que tous ceux qui ont lu l'imputation, aient eu également connaissance de l'article rectificatif. De plus, pendant le délai qui s'est écoulé entre les deux publications, la personne visée est restée sous le coup de la diffamation.

335. — Il a été jugé, en ce sens, que la rétractation de l'auteur d'un article diffamatoire par une insertion ultérieure dans le journal n'efface pas le délit résultant de la publication de cet article. — Cass., 18 nov. 1892, Jani et Desazars, J. *Le Lauragais*, [S. et P. 93.1.300, D. 94.1.139] — Trib. Dunkerque, 10 juill. 1886, Nadal et Baudelet, [*J. des Parquets*, 86.2.168]

336. — En ce qui concerne la diffamation verbale, certains auteurs distinguent suivant que la rétractation intervient immédiatement ou dans un certain délai.

337. — Selon ces auteurs, la rétractation différée ne serait qu'une cause d'atténuation; mais la rétractation faite sur-le-champ, spontanément et non par crainte des poursuites, devant toutes les personnes qui ont été témoins du fait, en effaçant le préjudice, fait disparaître le délit. — De Grattier, t. 1, p. 193; Chassan, t. 1, n. 533; Barbier, t. 1, n. 420.

338. — Ainsi formulée, cette théorie est inacceptable; il n'est pas possible d'admettre comme excuse, un fait auquel la loi n'a pas attribué ce caractère. Aucun texte ne dit que la rétractation fait disparaître le délit; par suite, on ne peut dire que la diffamation n'est pas punissable, parce que, même spontanément et aussitôt après l'avoir proféré, le prévenu a témoigné le regret d'avoir formulé le propos incriminé. C'est ce qu'a reconnu la Cour de cassation dans une espèce où il ne s'agissait pas, il est vrai, d'une diffamation, mais d'un délit ayant avec la diffamation la plus grande analogie, l'outrage envers un témoin. — Cass., 4 janv. 1862, Gence, [S. 63.1.751, P. 63.284, D. 62.1.197]

339. — Mais le tribunal pourra décider, en raison des circonstances de la cause, que le prévenu a tenu le propos diffamatoire, sans réflexion suffisante, dans un moment de vivacité, et que la rétractation immédiate démontre que l'intention coupable n'existait pas en réalité.

§ 2. *Cas particuliers.*

1° Agences de renseignements commerciaux.

340. — Les commerçants désirent être renseignés exactement sur la solvabilité des personnes qui leur demandent crédit; il leur est souvent très-difficile d'obtenir des renseignements précis. Aussi des agences se sont fondées dans le but d'indiquer à leurs abonnés le degré de solvabilité des négociants avec lesquels ceux-ci se trouvent en relations d'affaires.

341. — Des individus ont appris que des renseignements peu favorables avaient été fournis sur leur compte et ont poursuivi pour diffamation les agences desquelles ils émanaient. Certains tribunaux et certaines cours saisies de ces questions ont relaxé les prévenus, notamment par ce motif « qu'il n'y avait pas intention de nuire. »

342. — Il a été jugé notamment, dans une certaine espèce, que des directeurs d'agence « avaient agi dans la pensée et avec la volonté non de porter atteinte à la considération du plaignant, mais d'éclairer leurs clients sur la situation commerciale de celui-ci et de leur rendre ainsi le service qu'ils lui avaient promis; qu'en conséquence, l'intention de nuire aussi nécessaire pour constituer le délit de diffamation que le fait matériel lui-même, ne se rencontrait pas dans la cause ». — Trib. Seine (9e Ch.), 15 mars 1878, Allemand, [*Gaz. des Trib.*, 16 mars 1878] — Il y a là une confusion évidente entre l'intention de nuire et le but poursuivi. Dès qu'on affirme qu'une personne est insolvable, on sait qu'on porte atteinte à son crédit et par suite à sa considération commerciale, et on agit dès lors avec intention coupable. Evidemment, l'imputation est faite, non dans le but de lui nuire, mais dans le but d'être utile au correspondant à qui ce renseignement est envoyé; mais nous avons vu que c'est l'intention, telle que nous l'avons définie (n. 279), et non le mobile de l'acte, qui forme un élément essentiel du délit (V. *suprà*, n. 276 et s.). Le tribunal de la Seine n'a pas fait cette distinction, et en cela a commis une erreur incontestable.

343. — Cette distinction entre le mobile et l'intention a au contraire été très-exactement établie dans un rapport de M. le conseiller Lepeytre à la cour d'appel d'Aix et aussi dans les motifs de l'arrêt rendu sur ce rapport. « ... La cour, disait M. le conseiller Lepeytre, aura moins à se demander ce que se sont proposé les prévenus, que ce qu'ils ont fait en définitive. Incontestablement, leur principal objet n'était pas de nuire aux personnes inscrites sur leurs livres; c'était de fonder une agence profitable pour le commerce qu'elle devait renseigner, et, avant tout, lucrative pour eux. Mais leur but pouvait-il être atteint sans jeter la déconsidération et le discrédit sur ceux qu'ils signalaient? Il est difficile de l'admettre, quand pour l'atteindre, il fallait toucher à leur solvabilité, à leur crédit. Pouvaient-ils se dissimuler l'effet de l'atteinte à ce crédit, à cette solvabilité? Et si, comprenant le mal qu'ils allaient faire ils ont consommé néanmoins l'acte qu'ils se proposaient comme but, pourra-t-on dire qu'ils ont agi de bonne foi? » La cour a statué dans le sens de ces considérations. — Aix, 19 févr. 1869, Lasneau, [S. 69.2.81, P. 69.357, D. 69.2.83]

344. — Telle est incontestablement la véritable doctrine. Faut-il en conclure que, dans tous les cas, une agence commettra le délit de diffamation en donnant à ses clients des renseignements mauvais sur le crédit et la solvabilité d'un tiers? Nous verrons plus loin qu'un autre élément de la diffamation est la publicité; or, il nous faudra rechercher si cet élément se retrouve ou si au contraire il fait défaut dans le cas spécial que nous examinons en ce moment. — V. *infrà*, n. 772 et s.

2° Presse périodique.

345. — I. *Comptes-rendus.* — Nous verrons (V. *infrà*, n. 1321 et s., 1636 et s.) que ne peuvent donner lieu à aucune action pénale ou civile en diffamation : 1° le compte-rendu des séances publiques des deux Chambres, fait de bonne foi dans les journaux; 2° le compte-rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires (L. 29 juill. 1881, art. 41, §§ 2 et 3). Ajoutons qu'il est toutefois interdit de rendre compte : 1° des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée; 2° des débats dans les instances en divorce ou en séparation de corps; 3° des délibérations intérieures, soit des jurys, soit des cours et tribunaux (L. 29 juill. 1881, art. 39, §§ 1 et 3; C. civ., art. 370).

346. — Ces dispositions forment des exceptions aux principes généraux et, ainsi, ne sauraient être appliquées par voie d'analogie. Par suite, l'immunité accordée aux comptes-rendus des séances du Sénat et de la Chambre des députés ne peut être étendue aux comptes-rendus des séances des conseils généraux, des conseils d'arrondissements et des conseils municipaux. En conséquence, ces comptes-rendus donnent ouverture, conformément aux règles du droit commun, à l'action spéciale ou civile en diffamation à raison des imputations qu'ils contiennent. — Cass., 20 mars 1884, Nicoublaud, [S. 85.1.397, P. 85.1.951, D. 85.1.133] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 769.

347. — Ainsi jugé que celui qui a fourni à un journal, pour y être publié, le compte-rendu de la séance d'un conseil municipal renfermant des imputations diffamatoires pour un tiers, ne saurait exciper, pour établir sa bonne foi, de l'usage où il est de

rendre sommairement compte des délibérations de ce conseil, s'il n'a pu ignorer que cet écrit destiné à la publicité était de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne y désignée. — Poitiers, 13 févr. 1885, Bérauld, [D. 86. 2.200]

348. — II. *Publication de jugements et arrêts.* — Aux termes de l'art. 853, C. proc. civ. (V. *infrà,* v° *Greffiers*), les greffiers sont tenus, à peine de dépens et dommages-intérêts, de délivrer, sans ordonnance de justice, à tous requérants, expédition, copie ou extrait de tout jugement ou arrêt. Les jugements et arrêts sont en effet publics, et rien ne s'oppose à ce que le texte en soit publié dans les journaux. Cette règle a été spécialement consacrée par l'art. 39 de la loi sur la presse; après avoir, dans son § 1, interdit de rendre compte des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée et décidé que les juges pourraient dans toute affaire civile interdire de rendre compte des débats, cet article ajoute dans son § 2 : « Ces interdictions ne s'appliqueront pas aux jugements qui pourront toujours être publiés ». Cet article est la reproduction presque littérale de l'art. 11, L. 27 juill. 1849, qui portait : « Il est interdit de rendre compte des procès pour outrage ou injure et des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi... Dans tous les cas, le jugement pourra être publié ». Ce rapprochement ne laisse aucun doute sur la généralité des termes de l'art. 39, L. 29 juill. 1881.

349. — Une distinction s'impose toutefois, suivant qu'il s'agit de jugements relatifs à des procès ordinaires ou à des procès dont le compte-rendu est interdit. Dans le premier cas, rien ne s'oppose à ce que la publication comprenne certains accessoires, comme les *qualités* du jugement : c'est l'application de la règle qui crée une immunité en faveur des comptes-rendus fidèles, faits de bonne foi, des débats judiciaires. Dans le second cas au contraire, on ne peut publier que le jugement, tel qu'il a été prononcé à l'audience, c'est-à-dire exclusivement les motifs et le dispositif. La publication des qualités constituerait une infraction punie des peines édictées par l'art. 39, § 4; en effet, on désigne sous ce nom une sorte de préambule, rédigé par l'avoué de la partie qui a gagné son procès, et qui contient les conclusions des parties et les points de fait et de droit; publier les qualités équivaudrait donc à faire un compte-rendu complet du procès.

350. — La loi autorisant la publication des jugements en toute matière, il en résulte que cette publication ne peut donner ouverture à une action en diffamation, alors même que le jugement publié relaterait des faits de nature à porter atteinte à l'honneur où à la considération de tiers. — Barbier, t. 2, n. 750.

351. — Mais ce droit de publication ne doit-il pas être renfermé dans de justes limites. En premier lieu, pourra-t-on reproduire sans cesse le texte d'un jugement? Ainsi une personne a subi une condamnation ou même un jugement civil a été rendu contre elle et révèle certains faits dont la divulgation peut lui causer un préjudice : un journal pourra-t-il impunément publier de nouveau cette décision, toutes les fois qu'il apprendra que cette personne sollicite une place ou brigue un mandat électif ou attend une distinction honorifique? Comme le fait très-justement remarquer M. Barbier (*loc. cit.*), « il est certain que l'art. 39, dont le but général est la réglementation du compte-rendu judiciaire, n'entend parler que de la publication des jugements, qui suit immédiatement ou au moins de fort près l'audience dans laquelle ils ont été rendus et qui continue en quelque sorte la publicité de cette audience. La publication d'un jugement ancien faite dans le but malveillant de rappeler une condamnation infligée à un individu ne saurait évidemment jouir d'aucune immunité particulière » (V. aussi Grellet-Dumazeau, n. 254). En effet, si la bonne foi fait défaut, il pourra y avoir, suivant que les éléments du délit se trouveront ou non réunis, poursuite pour diffamation ou action civile en dommages-intérêts.

352. — En ce sens, il a été jugé que, commet le délit de diffamation le journaliste qui, dans l'intention de nuire à un avocat, candidat au conseil général, reproduit à diverses reprises dans son journal, avec des commentaires malveillants, un arrêt prononçant la réduction des honoraires réclamés par l'avocat à un de ses clients et l'annulation des billets souscrits par ce dernier en garantie du paiement de ces honoraires. — Agen, 30 janv. 1890, *L'Appel au peuple*, [S. 91.2.4, P. 91.1.84, D. 91.2.270]

353. — ... Qu'il y a diffamation de la part d'une personne qui fait imprimer à un très-grand nombre d'exemplaires deux arrêts qui avaient condamné un négociant à des dommages-intérêts pour tromperie sur la qualité de la marchandise vendue, en donnant à l'article des dimensions typographiques spéciales, dans le but d'attirer l'attention du public. — Bordeaux, 11 nov. 1890, Lacarrière, [S. 91.2.224, P. 91.1.1218, D. 91.2.6]

354. — En second lieu, se présente une question plus délicate : l'art. 39 permet-il à toute personne même étrangère à un jugement correctionnel de publier ce jugement, sans se rendre passible des peines de la diffamation et sans même s'exposer à des dommages-intérêts? La question a été soumise à la chambre civile de la Cour de cassation qui a évité de la résoudre et s'est bornée à déclarer « qu'en admettant même que l'arrêt attaqué ait, à tort, cherché un des fondements de son dispositif dans l'art. 39, L. 29 juill. 1881, il a pu, d'autre part, conclure des faits ci-dessus rapportés, que la publication du jugement susmentionnée n'avait été faite par C..., que pour se défendre contre les moyens de concurrence déloyale auxquels T... avait recours pour obtenir des assurances, et décider, dans les circonstances de la cause, que la demande de dommages-intérêts, formée par la compagnie le Conservateur et T... contre C... était injuste et mal fondée, sans violer ni l'art. 1382, C. civ., ni aucune loi ». — Cass., 13 juill. 1885, le Conservateur et Terles, [S. 88.1.65, P. 88.1.140]

355. — La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur cette question. S'appuyant sur le texte général et absolu de l'art. 39, M. Fabreguettes estime que si les journaux ont le droit de publier les décisions judiciaires, la même immunité couvre la partie qui a fait cette publication même sans y être autorisée. « Comment si on n'adopte pas notre opinion, dit cet auteur, reconnaîtra-t-on si l'insertion émane de la partie, ou si c'est le journaliste qui l'a faite sans y être provoqué »? (t. 2, n. 1691) M. Barbier (t. 2, n. 750, p. 248) reconnaît que l'art. 39 dispose dans des termes tellement généraux qu'une partie qui, sans y être autorisée par le tribunal, ferait publier à ses frais dans les journaux le jugement de condamnation par elle obtenu contre son adversaire, pourrait, en principe, se réclamer du droit de publication consacré par l'art. 39. Mais il ajoute : « Toutefois, si cette partie, dans une intention malveillante, multipliait, plus que de raison, ses insertions dans les journaux, son adversaire serait fondé à se plaindre de cet abus de droit et à poursuivre devant les tribunaux, en vertu de l'art. 1382, C. civ., la réparation qui lui aurait été ainsi causée ». En ce sens, il faut citer aussi : Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 254; Villey, note sous Cass., 13 juill. 1885, précité.

356. — Il a été jugé que si les journalistes ont le droit de publier, même en matière de presse, le texte des décisions judiciaires, il ne s'ensuit pas que toute autre personne puisse faire insérer dans un journal des jugements ou arrêts qui seraient de nature à nuire à la considération d'autrui, en dehors des cas où cette insertion aurait été ordonnée par les tribunaux. — Aix, 6 déc. 1867, Augarde, [S. 69.2.135, P. 69.595]

357. — Le tribunal de Tunis a au contraire posé en principe que « la disposition légale qui prescrit l'insertion a uniquement pour effet d'exonérer la partie civile des frais de ladite insertion et de les mettre à titre de supplément de dommages-intérêts à la charge du prévenu ; qu'elle n'entreprend conséquemment en rien ni sur le principe absolu de la publicité des arrêts de justice, ni sur le droit de ceux qui n'ont pas été parties au jugement, ni même sur la faculté qu'a la partie plaignante de faire, dès qu'elle l'a obtenue, publier à ses frais une décision dont l'objet est de contredire des imputations qui elles-mêmes s'étaient produites publiquement ». Dans l'espèce qui a donné naissance à cette décision, le tribunal pouvait faire remarquer d'ailleurs que le prévenu n'avait fait que transcrire le jugement dans ses termes, sans joindre à cette transcription un mot qui en fût le commentaire, et il en conclut « qu'il n'avait fait ainsi qu'user de son droit de publicité ». — Trib. Tunis, 16 nov. 1887, Disegni, [*Gaz. Pal.*, 88.1, supp. 27]

358. — Il est évident d'ailleurs que, lorsqu'un tribunal a ordonné l'insertion d'un jugement, la publicité qu'on donne à ce jugement, en faisant tirer le numéro du journal qui le contient à un nombre d'exemplaires très-supérieur au chiffre du tirage ordinaire, doit être considérée comme légitime. — Trib. Seine, 6 juin 1844, [*Gaz. des Trib.*, 7 juin 1844]

359. — A notre avis, peu importe que le journaliste ait fait spontanément la publication ou qu'il n'ait publié le jugement que sur la demande d'un tiers qui a même payé les frais d'insertion :

il est en effet impossible d'introduire une distinction là où la loi ne distingue pas ; orl a publication des jugements par la voie de la presse nous semble dans tous les cas autorisée par les termes généraux et absolus de l'art. 39 de la loi de 1881. Mais, s'il se produit des abus, une répression pourra intervenir. Si, par malveillance et dans une intention coupable, un tiers fait publier une décision judiciaire qui vient d'être rendue dans un grand nombre de journaux dont il fait distribuer gratuitement des exemplaires, l'immunité de l'art. 39, s'opposera à une poursuite correctionnelle, mais elle ne mettra aucun obstacle à ce qu'une action civile soit exercée par application de l'art. 1382, C. civ. Si l'insertion a lieu soit longtemps après le jugement, soit à plusieurs reprises différentes, les dispositions de l'art. 39 ne sont plus applicables. En effet, comme nous l'avons déjà dit, le législateur a eu en vue une publication du jugement, continuant et complétant la publicité de l'audience, et par suite limitée à une durée laissée à l'appréciation des tribunaux qui tiendront compte à cet égard des circonstances de la cause et des motifs invoqués ; il n'a pas pu vouloir que la publicité d'une décision soit prolongée et renouvelée indéfiniment.

360. — III. *Informations judiciaires et autres.* — La doctrine admet en général que les journalistes jouissent de certains privilèges, leur permettant d'imputer même à de simples particuliers des faits ayant un caractère diffamatoire et qui peuvent être inexacts. Leur système peut se résumer ainsi : il n'y a pas diffamation lorsque, sur la foi de procès-verbaux dressés par des officiers de police, on se borne à annoncer des faits que ces procès-verbaux imputent à un ou plusieurs individus, et qu'on annonce leur arrestation, alors même que plus tard les prévenus seraient renvoyés des poursuites soit par un jugement définitif, soit par une ordonnance de non-lieu. Il en est de même lorsqu'on se borne à rendre compte d'une plainte déposée à l'autorité compétente, alors même que la personne dénoncée aurait poursuivi à son tour le dénonciateur pour dénonciation calomnieuse, et aurait fait condamner ce dernier à raison de sa plainte. Dans ces divers cas, il n'y a que l'énonciation d'un fait constaté authentiquement et qui tombe dans le domaine public. Ces publications peuvent cependant dégénérer en délit, quand elles annoncent la volonté de nuire plutôt que l'intention d'obéir à une exigence de la profession qu'on exerce, si cette profession, comme celle des journalistes a pour but la satisfaction de la curiosité publique. C'est à Chassan (t. 1, p. 379) que revient l'honneur de cette théorie qui a été exactement reproduite par ceux qui après lui ont écrit sur ce sujet. — En ce sens : Barbier, t. 1, n. 432 ; Fabreguettes, t. 1, n. 1131.

361. — La même théorie a été admise par un certain nombre de jugements et d'arrêts. La *Gazette de France*, dans son numéro du 9 déc. 1841, avait annoncé, sous la forme d'une nouvelle dont elle ne garantissait pas l'exactitude, que deux maisons de commerce de Bordeaux dont les chefs étaient membres de la Chambre des députés et qu'elle désignait par leurs initiales, se trouvaient dans une situation tellement difficile que la faillite n'aurait pu être évitée sans le concours et l'appui de deux autres maisons dont les chefs étaient également députés. La cour de Bordeaux a reconnu que ces allégations portaient une atteinte grave à la considération commerciale de ces maisons; mais elle a acquitté la *Gazette de France* pour les motifs suivants : « Attendu qu'il n'a pas été établi que l'article ait eu l'intention de nuire à la considération de la maison D...; qu'il est à remarquer que cet article a été inséré à une époque où une crise commerciale avait éclaté sur la place de Bordeaux; que la *Gazette de France* s'est empressée de le rétracter sur les premières réclamations, qu'elle a seulement à s'imputer d'avoir accueilli avec légèreté un bruit de bourse sans en avoir vérifié la source; attendu qu'il s'ensuit qu'elle n'a eu aucune intention de malveillance ». — Bordeaux, 9 juin 1842, Aubry-Foucault, [*J. de dr. crim.*, 1842, n. 3113, p. 193] — Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, mais uniquement par ce motif que les juges du fond, appréciant souverainement les faits, avaient décidé qu'il n'y avait pas intention coupable. — Cass., 12 août 1842, Aubry-Foucault, [S. 42.1.749, P. 42.2.683]

362. — Nous retrouvons ce même système dans d'autres décisions. Un journal de Lyon, annonçant l'arrestation d'un individu, ajoutait : « On a contre lui des preuves certaines de culpabilité » ; le tribunal saisi d'une plainte en diffamation, a reconnu l'existence du délit, mais, dans ses motifs, le jugement porte : « Attendu qu'il est certain que de pareilles informations qui ne trouvent aucun appui dans l'instruction qui se poursuivait alors, étaient de nature à donner au public une opinion fausse de l'affaire de Jenneval et de la moralité de ce dernier, et dépassaient le droit du journal, qui peut sans doute informer ses lecteurs des faits judiciaires notoires, qui sont entourés déjà d'une certaine publicité, mais qui doit se tenir avec exactitude dans la vérité des faits, et éviter les récits et appréciations erronés et fantaisistes qui induisent le public en erreur sur la véritable situation des accusés ». — Trib. Lyon (1re Ch.), 8 juill. 1881, Jenneval, [*Mon. jud. Lyon*, 10 oct. 1881 ; *Gaz. Pal.*, 82.1.44] — V. aussi Trib. Dieppe, 9 juin 1883, Marquis de Reys, [*Gaz. Pal.*, 83.2.142]

363. — D'autres jugements ou arrêts ont décidé que l'absence d'intention coupable et la bonne foi résultaient de ce que les journalistes étaient dans l'impossibilité presque absolue de contrôler les incidents dont ils avaient à rendre compte et de cette circonstance que le plaignant était dans un lieu où sa présence ne se justifiait par aucun motif. — Trib. Seine, 23 mai 1883, Boucault, [*Gaz. des Trib.*, 24 mai 1883; J. *Le Droit*, 24 mai 1883]

364. — Cette théorie repose, comme on le voit, sur deux arguments : 1° le journaliste en publiant une information de ce genre obéit aux exigences de sa profession et n'a nullement l'intention de nuire à la personne visée ; 2° quand il s'agit d'enquêtes judiciaires, la loi admet et même encourage la publicité par la voie de la presse qui tient ainsi le public au courant des progrès et de la marche de la procédure. — Le premier argument repose sur une confusion complète entre l'intention de diffamer et le mobile de l'agent, nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit précédemment (V. *suprà*, n. 276 et s.). Quant au second argument qu'indique le jugement du tribunal de Lyon (V. *suprà*, n. 362), il n'a évidemment aucune base juridique, et paraît le résultat d'une confusion entre les comptes-rendus des enquêtes et instructions préalables et les comptes-rendus des débats d'audience, seuls autorisés et protégés par la loi. Nous pensons donc que les journalistes ne jouissent d'aucune immunité spéciale, en raison de leur prétendue mission de renseigner le public ; que s'ils veulent publier des informations, c'est à leurs risques et périls, et que le droit commun doit leur être appliqué purement et simplement.

365. — Par conséquent, le journaliste n'a pas le droit d'annoncer quotidiennement les arrestations préventives des citoyens, les délits constatés par des procès-verbaux des commissaires de police ou de la gendarmerie, les perquisitions pratiquées chez les inculpés, les nouvelles des couloirs d'instruction; il n'a pas le droit de créer un courant d'opinion dans les procédures en cours, en racontant les échos de la salle des Pas-Perdus, en rendant compte de prétendues charges relevées contre un inculpé, des aveux qui auraient été reçus par le magistrat instructeur, etc... Par suite, toute personne, visée par une information de ce genre publiée dans un journal, pourra, si les éléments du délit se trouvent réunis, poursuivre ce journal pour diffamation ; si l'imputation ne prend pas le caractère d'une diffamation, et si un préjudice a été éprouvé, il y aura ouverture à une demande de dommages-intérêts basée sur l'art. 1382, C. civ. Mais, lorsqu'une affaire vient à l'audience, les chroniqueurs judiciaires peuvent rendre compte des débats, des plaidoiries, publier le jugement, l'immunité de l'art. 39 les protège contre toute action soit civile, soit correctionnelle.

366. — L'opinion que nous soutenons paraît prévaloir aujourd'hui dans la jurisprudence. Il a été jugé notamment, que le gérant d'un journal qui publie des faits diffamatoires, lors même qu'il ne connaîtrait pas la personne diffamée, et qu'il aurait agi sans la volonté de porter préjudice à celle-ci, mais dans le but unique de publier un article qui lui paraissait de nature à intéresser ses lecteurs, doit être à raison de cette publication, condamné comme diffamateur. — Cass., 18 mars 1881, *Le Voltaire*, [S. 81.1.435, P. 81.1.1096] — Paris, 4 mars 1837, Vernier, [P. 37.1.225] — V. aussi Bordeaux, 26 déc. 1890, Crabit, [S. et P. 92.2.114]

367. — ... Que l'absence d'intention de nuire ne saurait résulter de cette circonstance que les rédacteurs du journal ont été dans l'impossibilité presque absolue de contrôler les incidents dont ils rendaient compte, qu'ils ont agi par légèreté, dans un désir exclusif de satisfaire la curiosité du public et sans être animés d'aucun sentiment d'animosité contre la personne diffamée. — Paris, 18 juill. 1883, [*Gaz. des Trib.*, 19 juill. 1883]

— V. aussi Trib. Dunkerque, 10 juill. 1886, Nadal et Baudelet, [*Journ. des Parquets*, 96.2.168]

368. — ... Que si la presse a coutume de se servir hâtivement des faits qui revêtent un caractère délictueux et de devancer même l'œuvre de la justice en dénonçant leurs auteurs pour les flétrir, elle ne saurait agir qu'à ses risques et périls. — Grenoble, 8 juin 1893, *Le Réveil du Dauphiné*, [*Lois nouvelles*, 94.2.200]

369. — Le tribunal de Lyon avait refusé d'admettre l'excuse tirée par le prévenu de cette circonstance que les renseignements publiés par lui avaient été puisés dans des rapports de police. La cour d'appel a déclaré que les premiers juges avaient rejeté avec raison cette excuse : « les documents de cette sorte n'étant point publics par leur nature et leur divulgation pouvant avoir d'ailleurs pour les tiers et pour les recherches de la justice les inconvénients les plus sérieux ». — Lyon, 19 nov. 1874, Pouet, 11 mai 1887, [*Mon. jud. Lyon*, 30 août 1887]

370. — De même, il y a diffamation, lorsqu'un journal publie un entrefilet ainsi conçu : « Dans la nuit du 17 au 18, un individu qu'on soupçonne être un nommé Jean Brunet, maréchal-ferrant à M..., a brisé cinq vitres de la maison d'école; interrogé, ce dernier a nié ». C'est en vain que le gérant, tout en reconnaissant avoir inséré dans son journal l'article incriminé, allègue sa bonne foi, en faisant connaître qu'il a extrait son article d'un procès-verbal de la gendarmerie dont communication analytique avait été faite suivant l'habitude. — Bourges, 15 nov. 1894, Brunet, [*Lois nouvelles*, 94.2.225]

371. — Il est évident qu'en toute hypothèse le journal peut être poursuivi, suivant le cas, soit pour diffamation, soit par application de l'art. 1382, C. civ., quand le fait annoncé est faux. Il en est ainsi : quand un journal annonce faussement, à l'occasion d'un crime récemment commis, qu'une perquisition a été commise chez un industriel, alors que le commissaire de police était simplement venu lui demander des renseignements techniques de la part du juge d'instruction. — Trib. Lyon, 20 juin 1883, Varagnat, [*Mon. jud. Lyon*, 20 août 1883]

372. — ... Lorsqu'un journal a dans un de ses articles représenté un individu comme l'auteur d'un assassinat qui venait de se commettre dans la région, ce qui était inexact; vainement, pour justifier de sa bonne foi, le prévenu prétendrait qu'en désignant le plaignant comme l'assassin, il n'avait fait que reproduire un bruit généralement répandu dans le pays. — Bordeaux, 26 déc. 1890, précité.

373. — ... Quand un journal, après avoir annoncé l'arrestation d'un individu, circonstance qui était exacte mais n'impliquait pas nécessairement la culpabilité, ajoute que cet individu conduit devant le commissaire de police n'a pu nier l'évidence et a confessé qu'il avait volé de nombreux objets dans deux magasins où il avait été employé, alors qu'en réalité il avait absolument nié les vols qui lui étaient reprochés. — Bordeaux, 27 mars 1896, Dubroca, [*Journ. des arrêts de la cour de Bordeaux*, 96.1.206]

374. — ... Dans le cas où un journal annonce la mise en liberté de plusieurs des individus, arrêtés à l'occasion d'un crime, et ajoute qu'un autre dont il donne le nom, reste en prison, alors qu'en réalité ce dernier a été déjà l'objet d'une ordonnance de non-lieu. — Même arrêt.

375. — ... Lorsqu'un journaliste, dans le but de satisfaire la curiosité de ses lecteurs, ajoute certains détails qu'il imagine, et notamment affirme qu'après la mise en liberté des prévenus, et malgré l'ordonnance de non-lieu dont ils ont bénéficié, beaucoup de personnes persistent à croire à leur culpabilité. — Paris, 17 juill. 1874, Lebœuf et Guignard, [D. 75.5.345]

376. — La publication d'une anecdote véridique, d'un fait divers quelconque, même lorsque les faits rapportés sont matériellement vrais et ne constituent pas par eux-mêmes une diffamation, est cependant susceptible de devenir diffamatoire par la façon dont ces faits sont rapportés.

377. — Ainsi, il a été jugé qu'a le caractère d'une diffamation le récit, perfidement fait, de l'aventure d'un abbé qui s'était trouvé enfermé par mégarde, avec une jeune fille, dans le clocher de l'église. — Rennes, 15 juin 1881, *J. de Fougères*, [J. *La Loi*, 18-19 juill. 1881] — Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté le 24 févr. 1882.

378. — IV. *Polémiques entre journalistes*. — Les journalistes ne jouissent d'aucune immunité au point de vue de la diffamation pour les articles de polémique politique qu'ils s'adressent entre eux. Si, dans la nature des choses et des habitudes actuelles, une certaine tolérance de langage existe, cette tolérance ne saurait aller jusqu'à affranchir le journaliste de la diffamation commise envers un autre journaliste. — Cass., 24 avr. 1879, Cuinet, [S. 80.1.93, P. 80.186, D. 79.1.435]

379. — Il faut d'ailleurs distinguer, ainsi que nous l'exposerons plus complètement en examinant la question du droit de critique (*infrà*, n. 401 et s.) entre les attaques dirigées contre la personne elle-même, s'adressant à sa probité, à sa loyauté, etc., et celles qui visent seulement ses opinions et ses doctrines.

380. — Il y a diffamation évidente, quand le journaliste est attaqué dans sa considération ou son honneur, non pas comme écrivain, mais comme directeur ou gérant d'une entreprise commerciale et financière. Il en est ainsi : quand un article de journal impute au gérant d'une autre feuille périodique de s'être servi de ses attaches républicaines vis-à-vis de certains actionnaires et de ses attaches monarchiques vis-à-vis de certains autres; c'est, en effet, le présenter comme un homme de mauvaise foi, s'étant fait remettre des souscriptions à l'aide de moyens peu avouables. — Rennes, 28 août 1872, Normand (inédit). — Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté purement et simplement le 28 déc. 1872.

381. — ... Lorsqu'on impute à un journaliste d'avoir manqué à la fois de probité littéraire et de délicatesse dans le règlement de ses intérêts pécuniaires avec son collaborateur. — Paris, 9 juill. 1890, *Le Figaro*, [*Gaz. Pal.*, 90.2.123]

382. — ... Dans le cas où, par une série d'articles, on impute au directeur d'un journal d'avoir reçu, sous l'Empire, une subvention mensuelle pour des complaisances envers ce gouvernement, alors que l'auteur de ces articles déclare formellement que son imputation est une accusation de vénalité. — Bordeaux, 29 déc. 1874, Triaud, [*Gaz. des Trib.*, 10 janv. 1875]

383. — ... Quand on affirme que le gérant d'un journal garde des fonds à lui remis par suite d'une souscription publique pour une œuvre patriotique. — Orléans, 10 juin 1890, N..., [J. *La Loi*, 1er juill. 1890]

384. — Mais il peut y avoir également diffamation punissable lorsque c'est l'écrivain seul qui est visé, si l'imputation l'atteint dans son honneur ou dans sa considération. Ainsi il y a diffamation : dans le fait de dire du gérant d'un journal qu'il est le valet de chambre du rédacteur en chef et qu'il s'entend mieux à tenir le plumeau que la plume : c'est, en effet, porter atteinte à sa considération, puisque c'est le représenter comme n'ayant pas les qualités nécessaires pour remplir convenablement son emploi. — Paris, 9 déc. 1842, Aubry, [*Gaz. des Trib.*, 10 déc. 1842]

385. — ... Dans le fait d'imputer à un individu d'attaquer dans un journal dont il aurait secrètement la haute direction, certains fonctionnaires auxquels il prodiguerait ostensiblement des compliments et même des marques d'obséquiosité. — Cass., 24 juin 1869, Barbe, [D. 70.1.434]

386. — ... Lorsqu'on impute sérieusement au directeur d'un journal d'avoir « accepté pour collaborateurs des hommes flétris par la justice, comme s'étant rendus les auteurs ou les complices des crimes commis à Paris pendant l'insurrection dite de la Commune »; c'est en effet « porter atteinte à la considération professionnelle de cet écrivain ». — Trib. Seine (10e Ch.), 5 avr. 1873, Madre, [inédit]

387. — ... Lorsqu'on accuse un journaliste de faire dans un journal l'éloge d'un fonctionnaire et de ne pas épargner ce même fonctionnaire dans une autre feuille. — Cass., 11 avr. 1874, Drouhet, [S. 75.1.138, P. 75.310, D. 74.1.406]

388. — Le droit de critique est excédé, lorsqu'après avoir blâmé le rédacteur de la publicité par lui donnée « à un fait immoral non suffisamment prouvé », on ajoute : « le moindre sentiment de pudeur s'opposant à ce que N... publiât de semblables détails, fussent-ils vrais, qui révoltent le cœur contre ceux qui les répandent sans preuve comme sans nécessité ». — Rouen, 22 févr. 1861, Desbois, [*J. de dr. crim.*, 61.184]

389. — L'excuse de provocation n'est jamais admise en matière de diffamation (V. *infrà*, n. 1228 et s.), par suite un journaliste ne saurait prétendre que le délit dont il se serait rendu coupable, disparaît parce qu'il n'a fait en réalité que répondre à des attaques violentes dirigées contre lui. Toutefois il est bien évident qu'il ne saurait y avoir diffamation dans le fait de relever avec vivacité une insinuation malveillante, qu'on était en

droit de ne pas laisser sans réponse. — Trib. Toulon, 5 janv. 1867, Durand, [D. 67.3.7]

390. — Il a été également jugé en ce sens que si, en thèse générale, celui qui, atteint par des incriminations, en adresse d'autres à son adversaire, ne peut se prévaloir d'une sorte de compensation, cette règle ne saurait être appliquée à celui qui s'est borné à se défendre en repoussant, avec une énergie violente, une violente accusation. — Paris, 19 mars 1860, Dupanloup, [D. 60.2.606]

391. — Dans tous les cas, au point de vue de l'application de la peine et de la fixation des dommages-intérêts, les tribunaux devront prendre en considération les antécédents des écrivains, les ardeurs de la polémique et les vivacités de langage auxquelles s'abandonnent trop souvent les publicistes dans leurs luttes quotidiennes. Ils pourront trouver là non des motifs d'acquittement, mais des causes d'atténuation.

3° *Critique.*

392. — I. *Mérite professionnel.* — Que doit-on entendre par *critique?* La critique est bien différente de la satire, l'une est une attaque plus ou moins ironique, plus ou moins violente contre une personne ou contre ses œuvres, l'autre est un examen raisonné et une discussion d'un acte ou d'une œuvre; l'une est toujours faite dans un esprit de dénigrement, l'autre au contraire suppose la bonne foi; l'une se propose avant tout de rendre ridicule ou antipathique n'importe par quels moyens la personne ou l'œuvre à laquelle elle s'attaque, l'autre procède méthodiquement et cherche par le raisonnement et l'application des principes, à faire apprécier dans tel ou tel sens un acte ou une œuvre déterminés.

393. — Les dispositions pénales qui répriment la diffamation, ne s'appliquent pas à la critique ainsi comprise. En effet, la critique ne s'attaque évidemment pas à l'honneur de la personne, et quant à la considération professionnelle, telle que l'entendent les lois de 1819 et de 1881, la critique la laisse également intacte. La considération professionnelle que protègent ces lois, comprend seulement les qualités essentielles pour l'exercice de cette profession, les qualités d'aptitude, d'honneur, de loyauté,... ce que précédemment nous avons désigné sous l'expression la probité professionnelle; mais il ne faut pas étendre cette protection jusqu'à ce qui constitue la réputation proprement dite. Comme l'a fort justement écrit Portalis, « Tout ce qui blesse la réputation de talent et de mérite est un obstacle à la gloire et offense l'orgueil ou la vanité, mais la gloire est bien que l'opinion distribue et qu'il n'est pas au pouvoir des lois de donner ni de garantir ». Un romancier peut être non seulement un fort honnête homme, mais encore un écrivain de talent, justement considéré, et cependant avoir écrit un livre dont on trouve les personnages antipathiques ou dans lequel sont développées des idées que l'on réprouve.

394. — De ces considérations, il ressort que le champ de la critique est assez restreint quand il s'agit de professions purement commerciales ou industrielles (V. *suprà*, n. 270 et s.), et qu'il s'élargit immédiatement pour les professions libérales : tout ce qui touche à la science et à l'art rentre dans le domaine de la critique.

395. — Mais, nous ne saurions trop insister sur ce point, pour échapper à l'application des dispositions légales qui répriment la diffamation, la critique ne doit pas franchir les limites qui lui sont assignées; elle peut librement s'attaquer à l'œuvre, mais elle doit respecter la personnalité même de l'auteur. — Chassan, t. 1, n. 482; de Grattier, t. 1, p. 185; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 96; Barbier, t. 1, n. 414; Fabreguettes, t. 1, n. 1092, et 1101 et s.

396. — « La simple critique d'un acte isolé de la profession, dit Chassan, ne constitue pas une diffamation, ainsi ce n'est pas diffamer un médecin, un avocat, un négociant, que de dire de l'un qu'il a mal traité une maladie, de l'autre qu'il a mal plaidé une cause, du troisième qu'il a mal dirigé une affaire. Mais si l'on généralise, si l'on dit du médecin qu'il traite mal ses malades, de l'avocat qu'il plaide mal, du négociant qu'il n'entend pas les affaires, le délit de diffamation apparaît ». — Chassan, *loc. cit.* — En ce sens, de Grattier, t. 1, p. 184 et 185.

397. — La jurisprudence a eu à faire l'application de ces principes. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'allégation qu'un médecin aurait, dans l'exercice de sa profession, fait une erreur et commis un homicide par imprudence, est de nature à porter atteinte à la considération professionnelle de ce médecin, et par suite constitue une diffamation. — Cass., 14 avr. 1881, L..., [*Bull. crim.*, n. 102]

398. — De même, un journal avait accusé un médecin d'avoir causé par son impéritie la mort de l'un de ses clients, et le gérant prétendait, pour sa défense, qu'en publiant les articles incriminés, et en dénonçant l'incapacité professionnelle du médecin, le journal n'avait pas excédé le droit de contrôle et de critique qui appartient à la presse. Ce système a été justement repoussé par la cour de Nancy. — Nancy, 17 mars 1887, X..., [S. 88.2.105, P. 88.1.577] — C'est en ce sens que se prononce Grellet-Dumazeau (n. 95). « Dire d'un médecin qu'il a, par ignorance, administré un poison qui a tué le malade, c'est porter atteinte à la considération professionnelle dans le sens de la loi, en admettant toutefois que cette imputation renferme les caractères de précision sans lesquels il n'existe pas de diffamation ». Ce qui constitue, en pareil cas, la gravité de l'imputation, et lui donne un caractère diffamatoire, c'est qu'elle implique la négation des qualités essentielles à l'exercice de la profession.

399. — Le tribunal de la Seine s'est prononcé dans le même sens, à l'occasion d'un procès en diffamation engagé par un jockey contre un journal qui l'avait violemment pris à partie au sujet de son attitude dans une course. Il a décidé que « l'article précité contenait une diffamation, en énonçant que deux jockeys pouvaient s'entendre frauduleusement pour fausser les résultats réguliers d'une course, ajoutant qu'il n'était pas douteux que l'affaire était préparée de la sorte dans le prix du Bois Rouaud, et que le cheval (que montait le plaignant) courait uniquement pour assister à la victoire de l'un de ses concurrents; en accusant le plaignant de s'être laissé soudoyer, et réclamant une enquête à raison de l'évidence du délit ». — Trib. Seine, 9 déc. 1896, Bowen, [J. *La Loi*, 15 déc. 1896; J. *Le Droit*, 28-29 déc. 1896]

400. — Dans ce même jugement le tribunal relève « qu'il est constant (de nombreux articles de journaux en faisant foi) que, ce jour-là, à Longchamp, cette course avait donné lieu à une manifestation, à une bagarre au cours de laquelle des injures, des provocations, des coups même avaient été échangés; que la foule, très-surexcitée, accusait hautement les jockeys d'avoir volontairement faussé les résultats de la course, les appelant « voleurs »; que l'intervention de la force armée avait même été nécessaire; que, dans ces conditions, les représentants de la presse, n'ayant pu, ainsi que le public, se rendre compte exactement de la manière dont la course avait été menée et du plus ou moins de régularité de ses résultats, avaient pu se faire l'écho des accusations de la foule, et même partager son sentiment à l'égard des jockeys engagés ». Mais il n'en conclut pas que ces circonstances sont de nature à faire disparaître le délit; avec raison, il se borne à trouver là des causes d'atténuation. — Il a été jugé, d'autre part, que le droit qui appartient à tout actionnaire, appelé à prendre part à l'assemblée générale d'une société, de critiquer les agissements des administrateurs qui lui paraissent blâmables, ne saurait aller jusqu'à lui permettre de se livrer contre eux à des imputations injurieuses ou diffamatoires; qu'en conséquence, présente les caractères de la diffamation le fait par un actionnaire de tenir, dans une assemblée générale de la société, sur le compte de l'un des administrateurs, des propos contenant l'imputation de faits précis et déterminés, de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération de cet administrateur. — Lyon, 29 nov. 1897, Laty, [S. et P. 98.2.48]

401. — II. *Critique scientifique, artistique et littéraire.* — Les règles que nous venons d'indiquer s'appliquent tout spécialement à la critique des œuvres scientifiques, artistiques et littéraires : l'œuvre appartient à la libre discussion, mais la personnalité de l'auteur, son caractère et sa probité professionnelle doivent rester à l'abri de toute atteinte.

402. — Comme le disait fort justement de Grattier, « la critique des œuvres de l'esprit est un des droits qui procèdent de l'art. 7 de la Charte. L'écrivain en publiant ses œuvres, les soumet à l'appréciation du public; et la diffamation n'existe que lorsque la critique est dirigée dans un but essentiellement méchant, pour nuire à l'honneur ou à la considération morale de l'auteur » (t. 1, p. 185).

403. — Ainsi, il a été jugé que le critique a le droit de juger librement et même avec sévérité les œuvres de la science, de la

littérature et des arts, mais à la condition d'apporter dans ses appréciations un esprit de justice et de sincérité, et non une intention de dénigrement injuste ou d'exagération malveillante et en outre de respecter le caractère des personnes dont elle discute publiquement les œuvres et le talent. L'écrivain qui s'écarte de ces règles, engage même pénalement sa responsabilité. Spécialement l'article du journal dans lequel le rédacteur de la chronique théâtrale dénonce une actrice qui doit faire ses débuts dans un théâtre comme ayant eu des procès avec son directeur et ayant menacé de l'huissier un journaliste qui avait critiqué son jeu, « moyens bons, dit-il, pour attirer l'attention du public », est avec raison considéré comme sortant des limites du droit de critique et comme étant entaché du délit de diffamation. — Trib. Seine, 26 févr. 1863, Dlle de Melin, [D. 63.3.68]

404. — Les mêmes considérations se trouvaient déjà exprimées dans deux jugements antérieurs du même tribunal qui ont condamné des journalistes, pour avoir, sous l'apparence d'une critique littéraire, imputé à des auteurs des faits déshonorants. — Trib. Seine, 7 févr. 1844, [*Gaz. des Trib.*, 8 févr. 1844]; — 17 mai 1844, [*Gaz. des Trib.*, 18 mai 1844]

405. — Il y a également atteinte à la considération et par suite diffamation : dans le fait d'avoir publié dans un journal des articles dans lesquels l'auteur ne s'est pas borné à l'examen et à la critique littéraires des œuvres d'un écrivain, mais y a représenté cet écrivain comme privé de raison, et échappé d'un hospice d'aliénés. — Cass., 29 nov. 1845, Fourneret, [P. 46.1. 399, D. 46.1.48]

406. — ... Dans le fait d'imputer à un auteur d'ouvrages de médecine d'avoir pris l'indication d'une opération, le tubage de la glotte, dans les travaux d'un autre savant, et d'ajouter : « sa probité ne s'est pas révoltée à l'idée de piller les travaux d'un autre sans le nommer ». — Trib. Seine (6e Ch.), 9 mars 1859, Bouchut, [inédit]

407. — ... Dans l'imputation dirigée contre une actrice d'avoir « formulé un certain code que, par euphémisme, on appellera ici un code de la galanterie, mais auquel on pourrait, à bon droit, appliquer une dénomination plus caractéristique », alors en outre qu'on fait dire à cette actrice, sous une forme plus ou moins transparente « qu'elle a mis en pratique la théorie qu'on vient de lui faire exposer, accordant tour à tour ses faveurs à quiconque, en échange, lui ouvrait les trésors de la fortune ». — Trib. Seine (7e Ch.), 2 janv. 1869, Mlle Schneider, [inédit]

408. — ... Dans l'imputation adressée à des graveurs d'avoir « déshonoré leur art en signant des planches scandaleusement mauvaises », et dans le fait d'avoir ajouté : « en alléguant pour excuse qu'ils avaient reçu une rémunération dérisoire, ces artistes ont fait preuve de leur extrême élasticité de conscience ». — Paris, 24 janv. 1881, Véron et Journal l'*Art* [*Gaz. Pal.*, 82. 1.328]

409. — A l'occasion d'un article portant que « les directeurs de théâtre font concurrence aux arracheurs de dents; ... ils démontent et montent avec une extraordinaire facilité : leur métier consiste à maquiller la vérité », des juges ont pu dire de l'auteur de cet article : « L... émet une appréciation évidemment désobligeante pour les directeurs de théâtre en général, mais qui ne saurait dans les conditions où ils se trouvent vis-à-vis du public et de la presse constituer un délit, l'inculpé déclarant qu'il avait été amené à formuler cette appréciation parce qu'il avait constaté à plusieurs reprises que les communications que lui faisaient les directeurs de théâtre, notamment le plaignant, n'étaient pas toujours conformes à la vérité ». — Trib. Seine, 30 déc. 1896, Peryeux [J. *Le Droit*, 31 déc. 1896] — Nous ne saurions approuver cette doctrine. Nous avons vu que peu importe, au point de vue de l'existence du délit de diffamation, que les faits allégués soient vrais, et que, dans tous les cas, la preuve ne pouvait être admise.

410. — III. *Examen et discussion des opinions économiques, politiques et religieuses.* — Il est incontestable que, de même que l'on peut critiquer l'œuvre d'un littérateur et les théories d'un savant, il est permis d'examiner et de discuter les opinions et les doctrines économiques, politiques et religieuses des publicistes, des hommes politiques et, en général, de toute personne qui se mêle plus ou moins au maniement des affaires, ou prétend exercer une influence plus ou moins directe sur l'opinion publique. Mais il faudra nécessairement que, dans cet examen et cette discussion, soient observées les règles que nous avons exposées pour l'exercice du droit de critique.

411. — Dans un discours prononcé à une des séances d'un congrès ouvrier tenu à Paris, M. Talandier, député, avait insinué qu'on devrait arriver par un partage de la fortune publique en France à une meilleure répartition de cette fortune. Un article d'un journal répondit qu'au moyen de certaines réformes qu'il indiquait dans la vie privée de l'ouvrier en général, chacun arrivait au bout d'un certain temps à être propriétaire d'une somme totale de 11,320 fr. « un peu plus que la quote-part assurée par M. Talandier à chaque citoyen dans le pillage général du capital et de la propriété ». Le tribunal a estimé que l'auteur de cet article « n'avait nullement excédé le droit qui appartient à tout citoyen de discuter toutes les doctrines économiques publiquement émises, et qu'il n'avait fait que qualifier les moyens auxquels on serait fatalement forcé de recourir pour arriver au résultat indiqué sous le nom de meilleur partage de la fortune ». — Trib. Seine (9e Ch.), 28 nov. 1876, Talandier, [*Gaz. des Trib.*, 29 nov. 1876]

412. — Le tribunal de la Seine a également refusé de reconnaître un caractère diffamatoire à un article qui « loin d'avoir été dicté par un esprit d'animosité personnelle contre le plaignant n'avait d'autre but que de combattre les idées exposées par celui-ci dans de nombreux écrits et que l'auteur de l'article considérait comme aussi fausses que funestes aux intérêts français ». — Trib. Seine (9e Ch.), 3 août 1895, W..., [J. *Le Droit*, 4 août 1895; J. *La Loi*, 4-5 août 1895] — V. aussi Trib. Seine (9e Ch.), 11 déc. 1895, Guérard, [J. *Le Droit*, 20 déc. 1895] — Le principe ainsi formulé est exact, mais, dans la première espèce, il n'était pas applicable. En effet, le plaignant avait été dénoncé dans l'article incriminé, « comme l'auteur d'une besogne antinationale », et on lui imputait « des démarches singulières qui auraient scandalisé tout le personnel du ministère des colonies, et décidé M. Chautemps à lui interdire l'accès du Pavillon de Flore ». Ces imputations étaient évidemment de nature à porter atteinte à l'honneur du plaignant : c'était lui qui était visé dans sa personne, c'est à lui qu'on attribuait un acte déshonorant; par conséquent, le journaliste ne pouvait se prévaloir des privilèges de la critique, et toutes les considérations invoquées dans le jugement pouvaient seulement permettre d'atténuer la peine.

413. — Il est évident d'ailleurs qu'un journaliste ne saurait, sous prétexte de discuter les conditions auxquelles le travail est soumis dans une industrie, déclarer que le propriétaire d'une usine « se moque de ses esclaves », qu'il « n'apporte aucune bonne foi dans la cause », qu'il est « rapace et égoïste ». — Trib. Lyon (1re Ch.), 27 juill. 1894, Magnan, [J. *La Loi*, 20 nov. 1894] — V. aussi *suprà*, n. 222 et s.

414. — IV. *Polémiques électorales.* — La vie publique et privée des candidats est-elle soumise à l'examen et à la critique par la voie de la publicité de la part des électeurs ou des citoyens qui veulent éclairer les électeurs? La question présente de très-sérieuses difficultés : d'une part, en effet, la loi n'a introduit aucune disposition spéciale en ce qui concerne les polémiques entre candidats et entre électeurs et candidats, et, d'autre part, la liberté de discussion préalablement au vote semble permettre à chacun de discuter le mérite des candidats, de rechercher leur passé, d'examiner le degré de confiance que peuvent inspirer leurs déclarations.

415. — Au cours de la discussion de la loi du 29 juill. 1881, M. Trarieux, ayant vu cette difficulté, avait proposé un amendement tendant à assimiler aux fonctionnaires publics, soit au point de vue de la répression, soit au point de vue de la compétence, soit au point de vue de la preuve entraînant excuse légale, le candidat à une fonction élective : « Il est impossible, a dit M. Trarieux, que cette disposition ne nous paraisse pas conforme à nos mœurs électorales actuelles, et aux nécessités nouvelles de la politique. Le législateur de 1819 n'avait pu en concevoir la pensée, car on était alors sous un régime qui n'était pas, comme le nôtre, dominé par les institutions électorales; mais elle me paraît aujourd'hui s'imposer à notre examen. Nous votons une loi de liberté, nous voulons que le droit de parler, d'écrire, de discuter, s'exerce de la manière la plus large dans tous les domaines. Or, je vous le demande, existe-t-il une matière dans laquelle il pourrait être plus important de garantir la liberté de la presse que dans la matière électorale ? Si la liberté électorale ne doit pas rester un droit simplement théorique, il est évident qu'il faut que la franchise la plus complète, que la latitude la plus grande existe dans la discussion des titres des candidats qui, en se présentant aux fonctions électives, sollici-

tent les suffrages de leurs concitoyens. Quand on permet à un peuple de décider des intérêts les plus graves du pays par le choix de ses mandataires, il n'est pas possible qu'on restreigne ses moyens d'information sur les causes diverses et multiples qui peuvent influencer ses votes. Les luttes électorales réclament les discussions au grand jour. Il peut, sans doute, en résulter des inconvénients dont certains intérêts particuliers sont exposés à souffrir, mais l'important n'est pas tant d'éviter les inconvénients que de rendre impossible toute surprise. Le point essentiel, c'est que les électeurs puissent se renseigner, sans aucune crainte de se heurter à une loi répressive, sur le passé des candidats; il faut qu'ils puissent interroger leur vie, rechercher leurs tendances, contrôler leurs opinions, discuter leurs actes, examiner, en un mot, et sacrifier tout ce qui peut influencer leur choix. Dans le passé, cette faculté a-t-elle été complète? Elle n'existait qu'à demi, car la presse se trouvait menacée et contenue, dans toute la discussion des candidatures, par une loi qui définissait la diffamation « toute allégation d'un fait susceptible de porter atteinte à l'honneur ou à la considération », et qui, en même temps, assimilant le candidat à une fonction élective au simple particulier, ne permettait pas, sans qu'il y eût délit, de lui imputer le fait le plus officiellement établi, ce fait fût-il de nature à le rendre parfaitement indigne. Evidemment il y avait là une restriction du droit de discussion, une atteinte à la liberté et aux franchises que l'exercice du suffrage universel implique... Deux libertés sont en présence : la liberté de la presse d'un côté, et la liberté électorale de l'autre. Ces deux libertés doivent-elles, lorsqu'elles se rencontrent, continuer à se combattre et à s'exclure? Je demande qu'à l'inverse, elles se combinent et se prêtent un mutuel concours. S'il est vrai que nous constituons la liberté de la presse, il faut qu'à ses risques et périls, la presse puisse devenir l'auxiliaire de la liberté électorale. Dans la coopération qu'elle est appelée à lui fournir, il importe qu'elle ne rencontre aucune entrave. Elle doit pouvoir tout dire, tout examiner, tout discuter, ne rencontrant d'autre limite à son droit que la calomnie et le mensonge. Cette limite extrême, c'est la possibilité de prouver ce qu'elle aura mis en avant ! »

416. — Le raisonnement de M. Trarieux était parfaitement juste, mais, malgré les excellents arguments qu'il avait fait valoir, son amendement a été repoussé, après avoir été vivement combattu par le rapporteur et M. Paul de Cassagnac qui estimaient que « tout candidat se trouverait alors exposé, pendant la période électorale, à voir peser sur sa vie, sur son existence, une calomnie ou un mensonge, de nature à modifier complètement les résultats du suffrage universel, et que la répression à laquelle on pourrait avoir recours, arriverait toujours trop tard, c'est-à-dire après l'élection » (Ch. des députés, séance du 1er févr. 1881). — Celliez et Le Senne, p. 449 à 454.

417. — Il n'y a donc aucune disposition spéciale sur cette matière; il faut par suite chercher la solution de notre question dans les règles du droit commun. Il existe à cet égard plusieurs systèmes que nous allons successivement examiner.

418. — Un premier système décide que, pendant la période électorale, « il est permis de dire et d'écrire tout ce qui est nécessaire pour éclairer les électeurs sur le compte des candidats. La liberté électorale, honnêtement et sincèrement pratiquée, trouve ses limites dans son objet même et dans les nécessités qu'elle comporte. Dans cette occurrence, une mission délicate appartiendra aux tribunaux qui décideront par une appréciation équitable et impartiale des circonstances, s'il a été fait usage légitime du droit de discussion ou s'il y a eu un abus condamnable. Dans ce but, les juges devront s'attacher, comme au critérium le plus sûr, à l'intention qui a animé la parole ou l'écrit de l'électeur, recherchant si celui-ci a voulu exercer un droit et remplir un devoir, ou s'il a obéi à un esprit de malveillance. — Angers, 10 avr. 1876, Fleury et Dangin, [S. 76.2.336, P. 76.1266] — Chambéry, 12 avr. 1876, B. et P., [S. 76.2.336, P. 76.1262, D. 76.2.150] — Chambéry, 26 mai 1876, Bayard, [S. 76.2.335, P. 76.1264, D. 77.2.84] — Rouen, 13 févr. 1886, Evode Chevalier, [S. 87.2.110, P. 87.1.682, D. 86.2.258] — Nîmes, 9 juin 1894, Gaussorgues, [S. et P. 96.1.201] — Trib. Grenoble, 22 déc. 1884, Fleuret, [*Gaz. du Pal.*, 85.1.233]

419. — Il a été jugé en ce sens que, bien que les termes puissent être regrettables, il y a non diffamation, mais usage du droit qui appartient à tout électeur d'apprécier la sincérité des opinions politiques d'un candidat, lorsqu'un électeur fait imprimer et afficher un placard contenant le passage suivant : « Les démocrates MM. B. et P..., disent qu'ils sont amis de la religion : ils vous trompent et ils mentent », et où, après avoir rappelé les actes publics et les votes des deux candidats, il ajoute : « M. B. est de l'avis de M. P..., et ils prétendent pratiquer la religion! quelle audace! » — Chambéry, 12 avr. 1876, précité.

420. — ... Lorsqu'un journaliste impute à un candidat d'appartenir à un parti qui veut « la liberté de chasser les prêtres, de confisquer à son profit le bien de ceux qui possèdent et d'emprisonner ceux qui ne partagent pas sa manière de voir, en un mot, la liberté pour ses partisans et le despotisme pour les autres », et ajoute : « voilà, en quelques mots, ce que promet le candidat radical, M. G..., aux électeurs qui voudraient lui confier un mandat ». — Angers, 10 avr. 1876, précité.

421. — ... Lorsqu'un placard impute à un candidat « d'avoir affirmé hautement, ce qui du reste n'est un mystère pour personne, qu'il n'est pas un candidat indépendant, qu'il ne se présente aux électeurs qu'après avoir humblement accepté les conditions imposées par le parti du désordre », et affirme que s'il est élu « il demandera la liberté des réunions publiques, en tout temps, des clubs où l'on blasphème Dieu, la morale et le bon sens,... il demandera, en un mot, le droit pour tous d'agiter chaque jour le pays, sans se laisser arrêter par cette considération, que dans les temps de trouble, l'argent se cache, le commerce languit et l'agriculture se ruine ». — Chambéry, 26 mai 1876, précité.

422. — ... Lorsqu'une personne a tenu publiquement ce propos : « F... avait escompté une valeur de 500 fr. pour deux mois moyennant le prix de 35 fr., c'est-à-dire à un taux usuraire », mais qu'elle n'a signalé ce fait que pour justifier la détermination prise par des électeurs consulaires d'abandonner la candidature de la personne ainsi visée. — Trib. Grenoble, 22 déc. 1884, précité.

423. — ... Dans la publication d'un article où l'on impute à un candidat, d'avoir, étant commerçant, jugé par la juridiction consulaire, composée de ses pairs commerçants comme lui, au mépris de tout sens moral, refusé de payer une de ces dettes qualifiées dettes d'honneur, parce qu'elles n'avaient naguère encore d'autre sanction que la conscience et la loyauté de ceux qui les avaient contractées. — Rouen, 13 févr. 1886, précité.

424. — Ce système est évidemment en contradiction absolue avec les dispositions de la loi de 1881, qui, en cette matière, n'a fait que reproduire les règles consacrées par la loi de 1819. Mais ses partisans estiment que les polémiques électorales échappent aux prévisions des lois de 1819 et de 1881 : les règles de la loi pénale sont, d'après eux, dominées par les règles plus hautes de notre droit public : « Dans un pays comme le nôtre, où le suffrage universel plane sur toutes les institutions, où la liberté électorale et la liberté de la presse existent comme des droits constitutionnels, ces grands principes ne sauraient avoir d'efficacité qu'à la condition qu'on accepte loyalement leurs conséquences légitimes et nécessaires ». — Chambéry, 12 avr. 1876, précité. — La cour de Rouen, dans son arrêt précité du 13 févr. 1886, ajoute que « le candidat à des fonctions électives, par le fait même qu'il se propose au choix des électeurs et sollicite leurs suffrages, appelle sur lui leur jugement. Il livre à leur appréciation tout ce que les actes avérés de sa vie extérieure ont pu révéler sur ses opinions, ses aptitudes, son caractère et sa moralité. Il lui appartient d'ailleurs, avant de se jeter dans la lutte, de mesurer ses forces, de s'apprécier lui-même et de prévoir les coups qui pourraient justement l'atteindre. S'il n'a pas eu cette prudence, il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même des blessures auxquelles son passé l'exposait. »

425. — Peu importe d'ailleurs que l'attaque émane d'un électeur ou d'un journaliste, « la presse ayant devoir de diriger loyalement l'opinion en proposant à ses suffrages ceux qu'elle croit les mériter, et en lui signalant les hommes qu'elle en croit indignes ». — Rouen, 13 févr. 1886, précité.

426. — Ce système ne saurait évidemment être admis. D'abord, il est incontestable que l'esprit d'une constitution politique ne saurait modifier implicitement des textes formels de la loi pénale. Cet argument est décisif; mais il est vrai qu'au moment où la cour de Chambéry avait formulé sa doctrine, on pouvait objecter que la diffamation était réprimée par la loi de 1819 et que les lois constitutionnelles étant postérieures avaient pu abroger dans certaines parties une législation antérieure qui

était devenue inconciliable avec cette nouvelle constitution. Aujourd'hui cette objection a même disparu, car la loi de 1881 votée sous le régime de cette constitution a estimé que les textes relatifs à la diffamation pouvaient parfaitement se concilier avec elle. En second lieu, les travaux préparatoires de la loi de 1881 (V. *suprà*, n. 415 et s.) prouvent que le législateur a cherché à restreindre autant que possible le droit de discussion et de critique des journaux et des électeurs à l'égard des candidats aux fonctions électives, puisque M. Paul de Cassagnac qui s'est trouvé d'accord avec la majorité de la Chambre, a déclaré qu'en matière électorale, il y avait une lacune considérable : « cette lacune, a-t-il dit, consiste dans la non-protection accordée aux candidats... Lorsqu'on vient dire que le candidat doit être assez fort dans sa vie privée et dans sa vie publique pour braver n'importe quelle attaque pendant la période électorale, je prétends que c'est aller trop loin, et que cela peut jusqu'à un certain point compromettre la sincérité du suffrage universel ». — Ch. des députés, séance du 1er févr. 1881, [Celliez et Le Senne, p. 452] — Enfin ce système a pour conséquence de laisser les intéressés dans l'incertitude absolue sur l'étendue de leurs droits : telle critique est-elle ou n'est-elle pas permise? Aucune ligne de démarcation n'existe et c'est seulement après l'acte accompli, et suivant l'impression du moment qu'on pourra savoir s'il était ou non illicite. M. Labbé, note sous Cass., 10 nov. 1876, Bel et Parerat, [S. 77.1.137, P. 77.307] — fait justement observer que notre esprit national, l'esprit de notre législation répugne à un vague aussi indéfini. Rien ne nous paraît plus dangereux qu'une justice de pure équité, d'équité cérébrine, dangereux pour ceux qui la subissent, dangereux pour ceux qui l'exercent. Quels que soient les efforts des magistrats pour atteindre l'impartialité, seraient-ils à l'abri du soupçon? L'arbitraire n'est-il pas, surtout dans l'état de multiplicité de nos tribunaux, incompatible avec la dignité et le respect de la justice.

427. — Un second système, moins radical que celui que nous venons d'exposer, a été soutenu par M. Chassan. S'il s'agit de faits relatifs à la vie publique du candidat, dit M. Chassan (t. 1, n. 476), il ne peut s'élever aucune difficulté. Car, si les faits sont vrais, la publication n'en est pas punissable. S'ils sont faux, il y a imputation diffamatoire et calomnieuse, à moins qu'il ne soit démontré qu'on n'a pas agi dans le but de faire du scandale et dans une intention malicieuse. Mais si ces faits ne touchent qu'à la vie privée, qu'ils soient vrais ou faux, il y a diffamation.

428. — Toutefois, en pareille occurrence, les magistrats doivent se relâcher un peu de la rigueur des principes, et le prévenu devra être facilement excusé, s'il est démontré à la justice que le but a été louable et que la publication a eu lieu, non pour causer un préjudice au plaignant, mais pour éclairer les électeurs. Ne peut-on pas dire aussi que la candidature du plaignant est par elle-même une provocation et une autorisation de publier sur son compte tous les faits qui sont de nature à jeter du jour sur son caractère et sur ses intentions? — Chassan, *loc. cit.*

429. — Cette doctrine, raisonnable au point de vue de la logique et de la liberté de discussion, nous paraît difficile à concilier avec les dispositions précises de la loi. M. Chassan établit, en effet, une distinction entre les faits vrais et les faits faux, même en ce qui touche la vie privée du candidat. Or, comment le tribunal correctionnel pourra-t-il faire cette distinction, puisque tout débat sur l'existence des faits est formellement proscrit devant cette juridiction? Puisqu'il est de principe que la vérité des faits imputés ne fait pas disparaître le délit? Ce second système doit également être écarté.

430. — Un troisième système est celui qui ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation. On avait soutenu devant la Cour suprême que « les électeurs, discutant les titres d'un candidat, devaient avoir la même inviolabilité que les orateurs des Chambres »; cette théorie a été repoussée par ce motif « qu'aucune loi n'étend cette immunité aux écrits publiés pendant les élections ou à leur occasion au sujet d'un candidat ». — Cass., 16 nov. 1843, Boudousquié, [S. 44.1.376, P. 45.1.128] — Un autre arrêt pose plus nettement le principe : « le candidat qui sollicite un mandat des électeurs et se présente à leurs suffrages, appelle, il est vrai la discussion sur sa personne; mais il reste un simple particulier protégé par la loi comme tous les autres citoyens contre le délit de diffamation et pouvant demander réparation de ce délit suivant les règles du droit commun ». — Cass., 23 mai 1874, Duc de Marmier, [D. 75.1.233] — V. dans le même sens, Cass., 19 mai 1876, Buffet, [S. 76.1.333, P. 76.795, D. 77.1.5]; — 10 nov. 1876, Bel et Parent, [S. 77.1.137, P. 77.307, D. 77.1.44]; — 7 juin 1878, Mayet, [S. 80.1.285, P. 80.650, D. 79.1.436]; — 2 août 1878, Guelle, [S. 80.1.41, P. 80.65, D. 79.1.47]; — 24 avr. 1879, Cuinet, [S. 80.1.93, P. 80.186]; — 11 janv. 1883, Collignon et Vezin, [S. 85.1.463, P. 85.1.1100, D. 84.1.372]; — 25 avr. 1885, Sainte-Colombe, [S. 87.1.137, P. 87.1.308, D. 85.1.479]; — 10 juill. 1885, Millepied, [*Gaz. Pal.*, 85.2.531]; — 2 févr. 1893, Blaint, *Journal de Valognes*, [S. et P. 93.1.276]; — 23 août 1894, Gaussorgues, [S. et P. 96.1.201, D. 95.1.191]; — 12 févr. 1897, Rocher, [S. et P. 97.1.296, D. 97.1.399] — Douai, 21 août 1861, Plichon, [S. 61.2.533, P. 61.789] — Amiens, 8 nov. 1884, X..., [*Gaz. Pal.*, 85.1, suppl. 58] — Agen, 30 janv. 1890, L... et D..., [S. 91.2.4, P. 91.1.84, D. 91.2.270] — Poitiers, 31 janv. 1890, Bonnin, [*Gaz. Pal.*, 90.1, suppl. 40]

431. — Le système ainsi formulé semble diamétralement opposé à celui de la cour de Chambéry. La Cour suprême décide en effet que la réparation du délit de diffamation peut être poursuivie, suivant les règles du droit commun; or le délit existe dès qu'une atteinte est portée soit à l'honneur, soit à la considération privée ou professionnelle ou politique, à moins qu'il n'y ait pas eu d'intention coupable. Mais, l'interprétation donnée à cette expression « intention coupable » par la Cour suprême aboutit à cette conséquence, qu'en fait le délit disparaît toutes les fois que le prévenu a été de bonne foi, c'est-à-dire a eu exclusivement pour but soit d'éclairer les électeurs, soit de se défendre lui-même contre d'injustes attaques.

432. — Il a été notamment jugé qu'il n'y a pas intention de nuire, lorsque le comité électoral des prévenus a été vivement attaqué, que les membres du comité ont usé de leur droit de réponse en se servant des expressions mêmes employées contre eux, qu'ils ont été ainsi entraînés à employer des termes dépassant leur pensée, que leur unique mobile a été l'intérêt de leur défense, et enfin lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que, si les prévenus ont voulu contredire, même violemment, leurs adversaires, ils n'ont pas entendu diffamer. — Cass., 10 nov. 1876, Bel et Parent, [S. 77.1.137, P. 77.307, D. 77.1.44]

433. — ... Lorsqu'un électeur, à l'occasion des élections d'un syndicat d'eaux d'irrigation, et spécialement de l'élection du directeur, signale publiquement à des électeurs des faits de détournement d'eau réellement commis par le directeur du syndicat sollicitant le renouvellement de son mandat, si l'électeur, en signalant les faits en question, n'a eu d'autre but que d'éclairer les suffrages. — Alger, 9 janv. 1879, C..., [S. 80.2.320, P. 80.1218]

434. — ... Lorsqu'un placard impute à un candidat d'avoir commis un acte de déloyauté et d'avoir sciemment trompé ses électeurs, et qu'en même temps il est établi qu'en employant cette formule, l'auteur de l'écrit a entendu reprocher au plaignant d'avoir, aux précédentes élections, réclamé l'appui d'un parti pour entrer au conseil municipal et de s'être ensuite rallié au parti contraire pour se faire nommer maire. — Cass., 25 avr. 1885, précité. — L'arrêt ajoute que les prévenus « avaient seulement entendu rappeler ce fait, vrai ou faux, et qu'ils avaient agi de bonne foi, et, dans l'unique but d'éclairer les électeurs sur les actes antérieurs de la vie publique du candidat. »

435. — Comme le dit fort justement M. Labbé, à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 nov. 1876, [S. 77.1.137, P. 77.307], « entre le système qui suspend les lois répressives de la diffamation pendant la période électorale, et le système qui exige pour l'existence du délit de diffamation une intention de nuire exclusive ou dominante, nous ne voyons pas de différence au point de vue de l'arbitraire. Dans tous les cas où, selon le premier système, les juges diraient « les nécessités de la lutte électorale n'ont pas été dépassées; la loyauté de la lutte a été observée; donc il n'y a pas de délit », les juges s'inspirant du second système pourront dire : l'intention d'éclairer les électeurs a été le mobile inspirateur de l'agent; cette intention reconnue fait disparaître l'élément moral de la diffamation ». C'est tellement vrai que, dans certaines espèces, notamment à l'occasion du pourvoi formé contre l'arrêt précité de la cour d'appel de Chambéry, la cour, tout en repoussant la théorie sur laquelle l'arrêt s'était basé, a refusé de casser, parce que les constatations de fait établissaient, à ses yeux, qu'il y avait eu bonne foi et, par suite, absence d'intention de nuire au candidat diffamé.

436. — Ce système présente donc les mêmes dangers que

le premier; peut-être même est-il plus dangereux encore. En effet, dans le système de la cour de Chambéry, l'imputation d'un fait faux sera toujours punissable. Dans celui de la Cour de cassation, il n'en sera pas toujours ainsi : si l'agent qui s'est fait l'écho de rumeurs dont il n'a pas vérifié le bien fondé, établit, d'une part, qu'en fait ces rumeurs existaient et avaient pris une certaine consistance, et, d'autre part, qu'il a publié ces faits uniquement dans le but d'éclairer les électeurs et de leur montrer qu'il y avait danger à porter leurs suffrages sur un homme dont la vie n'était pas tout au moins à l'abri du soupçon, il sera impossible dans ces conditions de déclarer qu'il a eu intention de nuire et il devra être renvoyé des fins de la plainte. Nous nous trouvons donc encore en présence de l'arbitraire le plus complet; les décisions des tribunaux ne reposeront sur aucune base fixe et la dignité de la justice ne pourra qu'en souffrir.

437. — Ce système dont les inconvénients pratiques sont évidents, n'a même pas pour lui d'être conforme au texte et à l'esprit de la loi. Si, en effet, la Cour suprême affirme à bon droit que le candidat reste un simple particulier protégé par la loi, comme tous les autres citoyens, contre le délit de diffamations, il est non moins incontestable qu'elle commet une véritable confusion, entre le mobile du délit et l'intention coupable de l'agent, que cette confusion vient surtout de l'expression impropre « intention de nuire » qu'elle emploie pour désigner l'élément moral de la diffamation. Celui qui impute à un candidat d'avoir commis tel ou tel fait, nuit évidemment à ce candidat et porte atteinte à sa considération. Mais, nous dit la Cour suprême, c'est une conséquence forcée de l'acte; quant à l'agent, il a pu vouloir seulement éclairer les électeurs et ne pas agir dans le but de nuire à celui contre lequel l'imputation est dirigée. La réponse est facile : celui qui tue un passant pour dérober sa bourse, a l'intention de le voler; son but n'a jamais été de lui donner la mort; il est même probable qu'il ne l'eût jamais frappé, s'il avait consenti à livrer les valeurs qu'il portait; or l'intention est un élément nécessaire du meurtre, et personne n'oserait soutenir qu'elle fait défaut dans l'espèce. Les deux situations sont cependant identiques.

438. — Nous n'insisterons pas d'ailleurs sur ce point; il nous suffira de renvoyer à la définition de l'intention et à la distinction que nous avons précédemment établie entre le mobile et l'intention de l'agent (V. *suprà*, n. 276 et s.). — En ce sens : Labbé, note sous Cass., 10 nov. 1876, précité. — Villey, note sous Cass., 25 avr. 1885, précité. — Le système de la Cour suprême a, au contraire, été suivi par M. Barbier : « En principe, dit-il, la diffamation reste punissable, quand elle est commise dans des polémiques engagées en temps de période électorale entre électeurs et candidats, et la provocation, même en ce cas, n'est pas une excuse péremptoire du délit; mais la diffamation peut être écartée par les juges du fond, s'ils déduisent d'un ensemble de faits justificatifs l'absence d'intention coupable chez les prévenus, par exemple, s'ils constatent que le mobile de ces derniers a été l'intérêt de la défense de leur parti et la nécessité de répondre aux agressions de leurs adversaires politiques » (t. 1, n. 437).

439. — Reste un dernier système brillamment soutenu par M. Labbé (note sous Cass., 10 nov. 1876, précité) qui nous paraît concilier le respect des principes et des textes avec les nécessités de la discussion qui doit nécessairement précéder toute élection. Ce système consiste simplement dans l'application aux questions électorales des règles suivies dans les autres matières, telles que la critique littéraire et artistique. Ce système peut se résumer ainsi : 1° la discussion ne peut porter que sur les opinions publiquement professées, sur ce que le candidat a livré de lui-même au public, sur ce que nous pourrions qualifier son *mérite politique;* 2° la discussion, même dans les limites ainsi tracées, suppose la bonne foi.

440. — Nous croyons avoir déjà (V. *suprà*, n. 276 et s.) établi la légitimité de cette distinction. Pour compléter cette argumentation, il nous suffira de résumer ici les motifs invoqués par M. Labbé (note précitée). Que fait l'homme qui se porte candidat dans une élection politique? Il affirme son mérite, sa capacité, sa dignité relativement à la fonction qu'il sollicite; il provoque sur son compte à cet égard un jugement; le jugement sera prononcé par le vote; mais le jugement doit être précédé d'une discussion qui le prépare et qui l'éclaire. Ce candidat s'expose volontairement à cette discussion nécessaire. Le mérite politique, la capacité politique, la moralité politique des candidats peuvent donc être librement appréciés. Les éléments de cette appréciation peuvent être empruntés à la vie publique antérieure des candidats s'ils ont déjà rempli des fonctions, occupé des positions dans le gouvernement ou l'administration. Quand la même personne a figuré comme candidat dans les élections précédentes, tout ce qu'elle a fait, tout ce qu'elle a dit en cette qualité, ses discours, ses professions de foi sont dans le domaine de la discussion. Le candidat qui aspire à une position officielle et publique par les suffrages de ses concitoyens, sort de l'ombre de la vie privée, il se met en rapports avec le public; il provoque, il autorise les regards du public sur sa conduite comme candidat. Les candidatures successives sont des phases dans une existence qui a une évitable unité. Ce sont des occasions multiples, mais solidaires entre elles, où l'homme se fait connaître et veut être connu de tous. Il découvre une partie de sa personne, il lève le voile dont il avait le droit de s'entourer. Ce qui a été une fois livré au public ne saurait lui être repris. Les professions de foi émises en des circonstances diverses relèvent la constance des idées ou la souplesse des convictions. L'homme qui ne peut pas se scinder en plusieurs personnes, ne peut pas prétendre replonger dans l'obscurité ses actes publics, ses paroles publiques d'une autre époque, lorsqu'il se présente de nouveau devant les électeurs pour être jugé. Ce que nous avons dit des actes antérieurs accomplis comme fonctionnaire public, ce que nous avons dit des opinions émises comme candidat dans une précédente élection, nous le dirons également de ce que le candidat actuel aurait publié comme journaliste. Les journaux ont été souvent comparés à des tribunes publiques. Celui qui se donne la mission de diriger l'opinion publique livre au public ses opinions et ses idées. Si, plus tard, il sollicite des suffrages, il méritera d'être jugé non pas seulement sur déclarations dernières, mais sur ses écrits et sur toutes les confidences qu'il a faites au public de ses pensées et de ses sentiments.

441. — Ainsi, nous admettons, par application de ces principes, que ne renferment aucune diffamation : ... La circulaire dans laquelle un candidat à la députation, après avoir rappelé les votes comme député, et la profession de foi, comme candidat électoral de son concurrent, se borne à faire une critique, non point personnelle, mais purement théorique et abstraite du système qu'ils révèlent en matière de finances et d'économie politique, encore bien que l'exposé de ce système soit empreint d'une certaine exagération. — Cass., 31 déc. 1863, Reibel, [S. 64.1.195, P. 64. 142, D. 64.1.103]

442. — ... L'article de journal qui impute à un candidat d'avoir eu des sympathies pour la commune insurrectionnelle, si le journal n'a eu en vue que d'éclairer les électeurs sur les opinions du candidat en dehors de toute intention mauvaise. — Montpellier, 5 févr. 1878, Lacour et autres, [S. 78.2.46, P. 78. 220]

443. — Présentent, au contraire, les caractères de la diffamation : l'écrit dont les termes indiquent clairement que son auteur a voulu faire suspecter la loyauté de l'administration municipale dans la confection des listes électorales, et en rendre responsable le maire comme chef de cette administration. — Cass., 17 mars 1864, Robin, [S. 64.1.195, P. 64.819, D. 64.1.104]

444. — ... Le fait d'imputer à un ancien membre du conseil général d'avoir compromis l'intérêt public en allongeant le parcours des chemins vicinaux pour desservir ses propriétés. — Cass., 2 août 1878, Guelle, [S. 80.1.41, P. 80.65, D. 79.1.47]

445. — ... Le fait de reprocher à un candidat la répudiation des traditions libérales de sa famille, le délaissement éhonté des souvenirs laissés par son aïeul, et son alliance avec les plus mortels ennemis de celui-ci. — Cass., 11 janv. 1883, Collignon et Vezin, [S. 85.1.463, P. 85.1.1100, D. 84.1.372]

446. — ... Une circulaire électorale dans laquelle on affirme qu'un candidat ne recherche dans le mandat de conseiller municipal que « des facilités plus grandes pour émarger au budget de la ville et se ménager ainsi aux dépens du public les ressources qui lui font défaut »; qu'un autre candidat, alors qu'il était huissier « a poursuivi les malheureux sans la moindre pitié et vendu sans vergogne sur la place publique le ménage des pauvres gens »; qu'un troisième poursuit maintenant de ses rancunes « celui dont il a été l'humble et obséquieux partisan, tant qu'il a trouvé caisse ouverte ». — Amiens, 8 nov. 1884, X..., [*Gaz. Pal.*, 85.1, supp. 58]

447. — ... Le fait d'imputer à un candidat d'avoir acheté une certaine quantité de pièces chiliennes et autres d'une valeur de

3 fr. 80, pour les donner en paiement à ses fournisseurs comme valant 5 fr. — Poitiers, 31 janv. 1890, Bonnin, [Gaz. Pal., 90.1, suppl. 40]

448. — ... Un article qui contient contre un candidat aux élections municipales l'imputation d'avoir, de connivence avec l'ancienne administration, causé à la ville un préjudice annuel, en se faisant concéder certains avantages en échange d'une promesse de défense et de soutien dans la lutte électorale. — Cass., 2 févr. 1893, Blaisot et *J. de Valognes*, [S. et P. 93.1.276]

449. — ... Le fait d'imputer à un candidat d'appartenir à la franc-maçonnerie, en ajoutant que « cette secte reçoit son mot d'ordre d'un escroc et d'un bandit ». — Cass., 12 févr. 1897, Rocher, [S. et P. 97.1.296, D. 97.1.399]

450. — V. *Faits de l'histoire*. — Le principe que la vie privée n'appartient pas à la presse, s'applique-t-il aux faits de l'histoire contemporaine? Le tribunal de la Seine a jugé que, relativement aux faits historiques qui concernent les fonctionnaires et les députés, les seules limites qui soient imposées à l'historien sont la convenance dans l'expression et la vérité dans l'exposition des faits; que, par suite, il ne saurait y avoir délit dans l'expression des sentiments de l'historien qui rapporte des faits constatés par des documents soit officiels, soit publics, sans aucun esprit de haine et de méchanceté, dans le seul but d'éclairer ses concitoyens. — Trib. Seine (2e Ch.), 1er déc. 1842, Dudon, [Gaz. des Trib., 4 déc. 1842]

451. — Il a même été décidé en ce sens que les écrits relatifs à une révolution par suite de laquelle un souverain a été déchu, dans quelque esprit qu'ils soient rédigés, et quelque fâcheux que puissent être pour le souverain déchu les détails dans lesquels entre l'auteur, ne constituent pas des délits de diffamation tant qu'ils n'attaquent ce prince que relativement aux actes par lui faits en sa qualité de prince souverain ou relativement à ses projets et à ses préparatifs pour rentrer dans ses Etats, même à main armée. — Paris, 12 sept. 1834, Duc de Brunswick, [P. chr.]

452. — En est-il de même, lorsqu'il s'agit, non plus d'un prince, d'un fonctionnaire public ou d'un membre du Parlement, mais d'un simple particulier? Les faits constatés dans des documents publics se rattachent à l'histoire politique du pays, et, par cela même, ils empruntent à cette circonstance un caractère public et sont dès lors acquis à la publicité de la presse et à l'appréciation de l'historien. — Trib. Seine, 13 janv. 1841, Grandmesnil, [Gaz. des Trib., 14 janv. 1841]; — 23 avr. 1841, Mazzini, [Gaz. des Trib., 24 avr. 1841]; — 16 nov. 1843, de Genoude, [Gaz. des Trib., 17 nov. 1843] — *Sic*, Chassan, t. 1, n. 478; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 93; Barbier, t. 1, n. 433.

453. — Mais si l'historien peut librement exprimer sa pensée et publier le résultat de ses recherches et de ses travaux, il doit s'abstenir de toute manifestation d'un sentiment d'animosité personnelle et ne jamais chercher à altérer la vérité des faits et à travestir le sens des documents qu'il publie ou qu'il analyse : « L'honneur des familles, a dit la cour d'appel de Paris, quelque respectable qu'il soit, n'a rien de plus à demander à l'histoire que de la bonne foi et de l'exactitude ». — Paris, 26 avr. 1865, Alexandre Dumas, [S. 65.2.289, P. 65.1112]

454. — Cependant il ne faut pas que, sous prétexte de critique historique, on aille empiéter sur le domaine de la vie privée. Un journal avait publié des extraits de conversations qu'un reporter espagnol avait eues avec un ancien aide-de-camp de don Carlos, duc de Madrid, et dont certains passages constituaient de véritables attaques contre la vie privée et la probité même de ce dernier; la cour de Paris a considéré que le prévenu ne pouvait se prévaloir « de ce que le rôle de prétendant, joué par don Carlos en Espagne, livrerait sa personnalité à toutes les investigations, à toutes les discussions propres à éclairer l'opinion sur son compte », et s'appuyant d'une part, sur ce que « la loi protège l'homme politique comme le simple citoyen dans la vie privée », d'autre part, sur ce que « dans les articles incriminés, on ne s'était pas proposé pour objet la discussion libre des actes de la vie publique de don Carlos ou l'examen de la nature et de la légitimité de sa revendication », a déclaré qu'il y avait délit de diffamation. — Paris, 31 déc. 1879, don Carlos, [Gaz. des Trib., 2 janv. 1880]

455. — Lorsqu'il s'agit d'un fait historique, qui sur certains points est plus ou moins obscur et dont les détails sont diversement rapportés par les personnes qui s'y sont trouvées mêlées, l'historien n'est pas tenu de rapporter les différentes versions auxquelles il a donné lieu : il peut librement choisir celle qui lui paraît le plus sûre, et, si ce point vient à soulever une controverse, il n'appartient pas aux tribunaux de s'en faire juges. — Paris, 26 avr. 1865, précité.

Section VI.

Publicité.

§ 1. *Règles générales.*

456. — L'art. 29, L. 29 juill. 1881, qui définit la diffamation, ne mentionne pas la publicité. Il faut donc en conclure qu'il peut y avoir diffamation en dehors de toute publicité. Mais les art. 30 et 34 qui déterminent les peines de la diffamation ont soin de spécifier qu'elles ne sont encourues qu'autant qu'elle a été publique. Si donc la publicité n'est pas un élément essentiel de la diffamation, *lato sensu*, elle est au contraire indispensable pour constituer le *délit de diffamation*.

457. — Mais il ne s'agit pas ici d'une publicité quelconque, il faut que les imputations ou allégations diffamatoires aient été rendues publiques à l'aide de l'un des modes de publication limitativement déterminés par la loi. Tel était le principe en vigueur sous le régime de la loi du 17 mai 1819; la loi du 29 juill. 1881 l'a de nouveau consacré. — Cass., 2 juill. 1812, Broudetta, [S. et P. chr.]; — 23 août 1821, Gilles, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1822, Dubreuil, [S. et P. chr.]; — 18 avr. 1823, Ducœur-Joly, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1826, Destremont, [S. et P. chr.]; — 17 juin 1843, Dallet, Amat, Cassin, [Bull. crim., n. 151]; — 25 févr. 1860, Aycard, [D. 60.5.291]; — 21 nov. 1874, [Bull. crim., n. 296] — Riom, 13 nov. 1867, Quinque, [S. 68.2.110, P. 68. 563, D. 67.2.233] — En ce sens : Chassan, t. 1, n. 519; Barbier, t. 1, n. 441.

458. — Peu importe d'ailleurs que la diffamation soit commise envers de simples particuliers ou envers des corps constitués ou des fonctionnaires publics. En effet, l'art. 29 ne mentionne pas la publicité comme l'un des éléments constitutifs du délit qu'il définit, mais les art. 30 et 31 qui prévoient la diffamation envers les corps constitués et les personnes ayant un caractère public et l'art. 32 qui a trait à la diffamation envers les particuliers, ne prononcent de peines qu'autant que le délit a été commis « par l'un des moyens énoncés en l'art. 23 et en l'art. 28. »

459. — Les modes de publication énumérés dans ces deux art. 23 et 28 sont les suivants : 1° discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics; 2° écrits, imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics; 3° placards ou affiches exposés aux regards du public (art. 23); 4° mise en vente, distribution ou exposition de dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images (art. 28).

1° *De qui cette publicité doit être le fait.*

460. — Il est tout d'abord incontestable que la publicité existe au sens de la loi, lorsque sans provenir du fait direct de l'auteur de l'imputation diffamatoire, elle a eu lieu à son instigation. En effet, la diffamation, en fait, a été publique, et l'agent a eu l'intention de la rendre publique. Ainsi, il y a publicité suffisante et, par suite, diffamation punissable, lorsqu'un individu écrit à un tiers que telle personne ne vit que de chantage et recommande au destinataire de sa lettre de la répandre dans le public et que celui-ci l'a, sur cette invitation, communiquée à plusieurs personnes. — Cass., 29 juill. 1858, Mouret, [D. 58.5.284]

461. — De même, il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire que la publicité soit le fait de l'auteur lui-même et qu'il suffit que, d'une part, elle ait réellement existé, et que, d'autre part, l'auteur ait destiné son écrit à la publicité. — Cass., 6 août 1875, Grognot, [D. 76.1.461]

462. — De même encore, il a été décidé qu'il importe peu que la publicité donnée à une protestation diffamatoire contre une élection par la discussion à la Chambre et l'insertion au *Journal officiel* ne soit pas le fait des protestataires, dès lors que cette publicité a été voulue, prévue et provoquée par eux. — Nîmes, 13 janv. 1881, Millet, [S. 81.2.42, P. 81.1.308] — Nous devons cependant mentionner que la même cour, dans une espèce identique, paraît s'être antérieurement prononcée en sens contraire. — Nîmes, 23 mars 1877, Autard, [S. 77.2.281, P. 77. 1144]

463. — Mais il ne faut pas cependant en conclure qu'il suffit, pour que le vœu de la loi soit rempli, qu'il y ait eu en fait publicité. Si la coopération directe et matérielle de l'auteur de l'imputation aux faits constitutifs de la publicité n'est pas nécessaire, il faut du moins qu'il ait eu l'intention de rendre publique la diffamation.

464. — Ainsi, lorsqu'un écrit diffamatoire de sa nature n'a été rendu public que par un fait étranger à l'auteur de l'écrit, il n'y a pas diffamation, au sens légal du mot, relativement à l'auteur de l'écrit. — Cass., 16 févr. 1829, Watelier, [S. et P. chr.]

465. — De même, la diffamation ne peut résulter de propos tenus à certaines personnes en particulier qui ont ensuite été divulgués par ces dernières. — Dijon, 7 mars 1877, Seguin, [S. 77.2.243, P. 77.1005] — Cet arrêt exige, à juste titre, qu'au moment même où les propos ont été émis, l'agent ait eu l'intention de les rendre publics, sauf à laisser à d'autres personnes le soin de leur donner la publicité; or, dans l'espèce, cette intention faisait défaut. Ceux qui plus tard ont publié ces propos, ont pu commettre des diffamations, mais eux seuls en sont pénalement responsables.

2° *Constatation de la publicité. Pouvoirs d'appréciation des tribunaux.*

466. — De ce qui précède, il résulte que tout jugement qui condamne un individu pour diffamation, doit nécessairement déclarer que la diffamation a été rendue publique par un des moyens déterminés par la loi.

467. — En conséquence, est nul, comme insuffisant, pour déterminer la compétence de la juridiction correctionnelle, le jugement qui condamne un individu comme coupable de diffamation, sans constater la circonstance de la publicité. — Cass., 3 janv. 1822, Dubreuil, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1826, de Magnoncourt, [S. et P. chr.]; — 18 juill. 1828, de Magnoncourt, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1831, La Tour du Pin, [S. 31.1.234, P. chr.]; — 21 nov. 1874, [*Bull. crim.*, n. 296]

468. — Comment les tribunaux doivent-ils constater cette publicité? Leur suffit-il d'affirmer ou de nier son existence? La solution de cette question dépend de l'étendue des pouvoirs d'appréciation des tribunaux. Pendant une certaine période, la Cour suprême a décidé que les caractères constitutifs de la publicité étaient appréciés souverainement par les juges du fond. — Cass., 29 mars 1822, Cendrieux, [D. *Rép.*, v° *Presse-outrage*, n. 871-2°]; — 27 déc. 1823, Mazayon, [D. *Rép.*, v° *Presse-outrage*, n. 871-3°]; — 26 janv. 1826, Jacquot, [S. et P. chr.]; — 4 août 1832, Devolve, [S. 33.1.872, P. chr.]

469. — Mais elle n'a pas persisté dans cette jurisprudence, et, si elle reconnaît qu'il appartient aux tribunaux de constater souverainement les faits matériels d'où résulterait la publicité, elle se réserve d'apprécier en droit si les faits ainsi constatés constituent ou non les éléments de la publicité, telle qu'elle est prévue par la loi. — Cass., 1er mars 1851, Tripier, [D. 51.5.417]; — 25 nov. 1859, Meurs-Mazy, [S. 60.1.181, P. 60.822, D. 59.1.513]

470. — De ce que la Cour suprême se réserve un droit de contrôle, au point de vue de la publicité, il faut tirer cette conséquence que, pour assurer l'exercice de ce droit, les tribunaux ne peuvent pas se borner à dire qu'il y a eu ou non publicité, ils doivent spécifier les circonstances extérieures sur lesquelles ils se fondent pour reconnaître ou pour nier son existence.

471. — Ainsi la désignation des lieux où les propos diffamatoires ont été proférés, est nécessaire. — Cass., 1er mars 1851, précité. — Paris, 9 juin 1896, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1896]

472. — De même, quand un écrit diffamatoire signé de plusieurs personnes, a été livré à la publicité, il faut établir à l'égard de chacun des prévenus l'intention de rendre cet écrit public. Par suite est nul l'arrêt qui se borne à déclarer, d'une part, sans se référer à aucun des prévenus, qu'une protestation a été colportée de maison en maison dans le but de réunir le plus grand nombre de signatures; d'autre part, que l'un des prévenus reconnaît avoir rédigé cette protestation et l'avoir présentée à la signature de ses coprévenus, mais ne spécifie pas la part prise par chacun de ces derniers à la publicité de l'écrit. — Cass., 20 nov. 1874, Sleight, [S. 75.1.44, P. 75.71]

473. — Mais le jugement constate suffisamment les faits constitutifs de la publicité : quand il déclare un prévenu coupable d'avoir publié l'écrit incriminé dans plusieurs journaux. — Cass., 15 mars 1850, Abannza, [D. 50.5.373]

474. — ... Quand il déclare une personne coupable d'avoir tenu à haute voix, des propos diffamatoires dans une boutique. — Cass., 27 sept. 1851, Tripier, [*Bull. crim.*, n. 414]

475. — ... S'il spécifie que des propos diffamatoires ont été *proférés* dans un cercle et que, s'ils n'ont été entendus que de quelques personnes, ils auraient pu l'être d'un grand nombre. — Cass., 14 août 1857, Daumas, [S. 57.1.798, P. 58.825, D. 63.5.298]

476. — Il n'est pas toutefois indispensable que les différents éléments soient spécialement relevés. C'est ainsi que la publicité donnée au propos ou à l'écrit incriminé comme diffamatoire est suffisamment constatée, lorsqu'elle résulte de l'ensemble des énonciations du jugement ou de l'arrêt qui constate la publication de l'article contenant l'imputation diffamatoire. — Cass., 5 juin 1869, Bérat-Lemoine, [D. 70.1.235]

477. — Il en est ainsi notamment ; lorsqu'un arrêt de cour d'assises, rendu en matière de diffamation, vise non seulement l'arrêt de renvoi, mais encore les pièces de la procédure, notamment l'écrit incriminé et l'acte d'accusation dans lequel sont énoncés les faits qui établissent la publication de l'écrit. — Cass., 20 août 1847, Jobudot, [S. 48.1.89, P. 47.2.719, D. 47.1.336]

478. — ... Ou lorsqu'un arrêt de cour d'appel, sans adopter les motifs du jugement de première instance, en confirme le dispositif, lequel se réfère, par une énonciation formelle, à ses propres motifs relatant explicitement les faits constitutifs de la prévention et de la publicité. — Cass., 20 juill. 1855, Mansel, [*Bull. crim.*, n. 258]

479. — La constatation des faits constitutifs de la publicité pourrait même, à la rigueur, n'être qu'implicite. La Cour suprême a admis qu'en déclarant que les propos diffamatoires ont été « proférés *publiquement*, bien qu'ils n'aient pas été proférés dans un lieu public », un tribunal décide implicitement qu'ils l'ont été dans une réunion publique. — Cass., 26 janv. 1826, Jacquot, [S. et P. chr.]

3° *Diffamation non publique.*

480. — La publicité par l'un des moyens déterminés par la loi, étant un élément essentiel de la diffamation, prévue et punie par la loi du 29 juill. 1881, il faut en conclure que ce délit disparaît soit qu'en fait les propos ou écrits incriminés n'aient reçu aucune publicité, soit qu'ils aient été rendus publics par des moyens autres que ceux spécifiés dans les art. 23 et 28. Toutefois, il ne faut pas en conclure que le fait échappera pour ce motif à toute répression.

481. — La diffamation qui est commise envers de simples particuliers et qui ne s'est pas produite dans les conditions de publicité exigées par la loi, reste soumise à l'application des peines de simple police comme injure verbale. C'est ce que décidait une jurisprudence constante sous le régime de la loi du 17 mai 1819. — Cass., 2 déc. 1819, Gourlaincourt, [S. et P. chr.]; — 23 août 1821, Gilles, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1822, Dubreuil, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1826, Destremont, [S. et P. chr.]; — 10 juill. 1834, Lhabitant, [P. chr.]; — 23 nov. 1843, Meliaude, [S. 44.1.223, P. 44.1.588]; — 4 juill. 1856, Robert, [*Bull. crim.*, n. 244]; — 25 juill. 1861, Guth, [S. 62.1.214, P. 62.982, D. 61.1.456]; — 22 janv. 1863, Ailhaud et Gautier, [S. 63.1.274, P. 63.345, D. 63.1.51]; — 19 janv. 1875, Lamm, [S. 75.1.373, P. 75.893, D. 75.1.321]; — 26 févr. 1875, Genevois, [D. 77.1.186]; — 24 févr. 1881, Libert, [*Bull. crim.*, n. 50] — En ce sens : Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2783; Blanche, t. 7, n. 175 et 176; Chassan, t. 1, n. 521; de Grattier, t. 1, p. 204; Morin, *Rép.*, v° *Injures*, n. 21.

482. — On a pu se demander si, depuis la promulgation de la loi du 29 juill. 1881, la diffamation non publique était encore punissable. On a en effet objecté que cette loi, en faisant disparaître toute distinction entre l'injure qui renferme l'imputation d'un vice déterminé et celle qui ne la renferme pas, distinction précédemment établie par l'art. 29, L. 17 mai 1819, a entendu laisser sans répression pénale la diffamation verbale non publique. La réponse à cet argument est bien simple : la loi de 1881 a supprimé le délit d'injure publique, renfermant l'imputation d'un vice déterminé; mais quelles sont les conséquences de cette abrogation? Elle fait que toute injure publique est un délit, même quand elle ne renferme pas l'imputation d'un vice déterminé; mais, lorsque la publicité fait défaut, rien n'est mo-

difié à la législation antérieure, et l'art. 471, § 11, C. pén., reste applicable à tout propos non public, ayant un caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire. — Cass., 18 nov. 1886, de Mortillet, [S. 86.1.495, P. 86.1.1200, D. 87.1.189]; — 12 mai 1887, Bouyer, [*Bull. crim.*, n. 182]; — 26 oct. 1887, Rolland, [S. 88.1.81, P. 88.1.167, D. 88.1.13]; — 3 juin 1891, Barraud, [S. et P. 92.1.477, D. 93.1.269] — Paris, 19 mars 1885, Chaigneau, [S. 87.2.44, P. 87.1.232, D. 85.2.150] — Aix, 16 avr. 1885, Rolland, [S. 88.1.81, P. 88.1.167] — Grenoble, 26 nov. 1892, Gros, [D. 93.2.270] — Trib. Mantes, 13 janv. 1883, Peirichon, [S. 83.2.208, P. 83.1.1008] — Trib. Nancy, 9 juin 1884, Schleigel, [S. 84.2.127, P. 84.1.764] — Trib. Seine, 21 juin 1884, Martel, [S. 84.2.191, P. 84.1.1143] — Trib. Grenoble, 20 févr. 1889, [*Rec. Grenoble*, 1889, p. 83] — En ce sens : Barbier, t. 1, n. 442, *Suppl.*, n. 442 *bis;* Le Poittevin, *Dict.-form.*, v° *Presse*, n. 69.

483. — Nous allons voir que lorsque la diffamation non publique est commise envers certains agents ou dépositaires de l'autorité, il faut distinguer suivant qu'elle est verbale ou écrite.

484. — La diffamation non publique et verbale, prend le nom d'*outrages* et devient un délit puni par le Code pénal : quand elle est dirigée : 1° contre des magistrats ou des jurés, dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice (C. pén., art. 222); 2° contre des officiers ministériels, des agents dépositaires de la force publique, des citoyens chargés d'un ministère de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (C. pén., art. 224 et 225).

485. — La diffamation non publique, commise par écrit, constitue également un délit d'*outrages*, mais seulement lorsqu'elle s'adresse à des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ou à des jurés, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (C. pén., art. 222). Si elle est dirigée contre un officier ministériel, un agent dépositaire de la force publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, les art. 224 et 225, C. pén., ne sont pas applicables, car ils prévoient seulement l'outrage « fait par paroles, gestes ou menaces ». Par suite, ce fait est réprimé par l'art. 33, § 3, L. 29 juill. 1881 et l'art. 471, § 11, C. pén., qui punissent de peines de simple police les injures et diffamations non publiques, commises envers les simples particuliers et toutes les personnes investies d'un caractère public, mais pour lesquelles une protection spéciale n'a pas été organisée.

486. — Enfin ces deux derniers textes (art. 33, § 3, L. 29 juill. 1881 ; art. 471, § 11, C. pén.), sont applicables aux diffamations non publiques, verbales ou écrites : 1° lorsqu'elles sont dirigées contre des fonctionnaires autres que ceux spécifiés dans les art. 222, 224 et 225, C. pén.; 2° même, lorsqu'elles sont adressées à des magistrats ou à des fonctionnaires visés par ces articles, mais en dehors de l'exercice de leurs fonotions et qu'elles n'ont pas trait à l'exercice de leurs fonctions. — V. *infrà*, n. 965 et s.

§ 2. *Publication par la parole.*

1° *Discours, cris ou menaces.*

487. — La diffamation verbale ne constitue un délit qu'autant qu'elle réunit les conditions suivantes. Il faut : 1° qu'elle se soit produite par discours, cris ou menaces ; 2° que ces discours, cris, ou menaces aient été proférés ; 3° qu'ils aient été proférés dans des lieux ou réunions publics. Nous allons examiner successivement ces trois éléments de la publicité. Nous rechercherons tout d'abord ce que l'on doit entendre par « discours, cris ou menaces. »

488. — Sur ce point, la loi du 29 juill. 1881 n'a fait que reproduire exactement les termes de celle du 17 mai 1819. « L'expression *discours*, dit M. Rousset (n. 855), comprend depuis le discours en quatre points jusqu'à un simple mot, même les discours à demi-mots, et ce, quels qu'en soient les formes et le ton, prose, vers, chants, chansons,... en plus bref toute parole parlée. Le mot *cri* s'applique à tout ce qui de la voix humaine, cesse d'être la parole articulée : huées, hurlements, grognements, coassements, glapissements, vociférations, sifflets, etc... ». Quant aux *menaces*, M. Rousset fait à juste titre remarquer que ce mot ne se trouve pas à sa place dans une énumération des moyens matériels de publier sa pensée à l'aide de la voix : « La loi, dit-il, passe du domaine matériel des sens dans le domaine de la pensée ». La *menace*, en effet, n'est pas un procédé spécial d'émission de la voix; elle n'est, en réalité, qu'un discours ou qu'un cri, prononcé ou proféré avec une intention spéciale, dans un but déterminé.

489. — La menace peut, il est vrai, résulter d'un simple geste; aussi on s'est demandé si l'art. 23 en ajoutant le mot *menaces* n'a pas entendu comprendre les gestes parmi les moyens de publication qu'il prévoit. Telle est l'opinion de M. de Grattier (t. 1, p. 124); nous ne pensons pas qu'elle doive être suivie (V. *infrà*, v° *Injures*, n. 30); dans tous les cas, si la question peut se poser en matière d'injure, elle ne saurait être soulevée au cas de diffamation, car il est évident que jamais un geste ne pourra contenir l'imputation d'un fait déterminé.

490. — En résumé, la menace étant comprise dans les mots *discours et cris*, on peut dire que, au sens de l'art. 23, la publication de la parole doit avoir lieu, soit par des *discours*, soit par des *cris*, et que ces expressions doivent être prises dans leur acception la plus large. Il est indiscutable notamment que le fait de chanter en public une chanson contenant des imputations diffamatoires rentre dans les moyens de publication prévus par l'art. 23. — Bourges, 30 janv. 1896, Nujet, [*Gaz. des Trib.*, 1er avr. 1896]

2° *Profération.*

491. — Pour qu'il y ait diffamation publique il ne suffit pas que les discours aient été tenus dans un lieu ou dans une réunion publics, il faut, et c'est là une condition essentielle, qu'ils aient été *proférés*. Cette expression a été employée pour la première fois dans l'art. 1, L. 17 mai 1819, et le législateur de 1881 l'a conservée dans l'art. 23, L. 29 juillet.

492. — Pour préciser le sens et la portée de cette expression, il importe donc de se reporter aux travaux préparatoires de la loi de 1819. Le projet primitif de cette loi portait : « quiconque, soit par des discours *tenus*, soit par des cris ou menaces *proférés*... ». Au cours de la discussion, M. Jacquinot-Pampelune déposa un amendement tendant à substituer le mot *proférés* au mot *tenus :* « Si, disait-il à l'appui de cet amendement, le discours a été tenu à voix basse; si celui qui l'a tenu s'est borné à une simple confidence; en un mot, s'il n'y a pas eu de publicité réelle, peut-on assimiler un pareil fait à celui que la loi a voulu punir? Je ne pense pas que telles soient ni votre intention ni celle des auteurs du projet; et c'est, pour éviter toute fausse interprétation, que je propose de supprimer du projet le mot *tenus;* en sorte que cette phrase restera ainsi conçue : quiconque, soit par des discours, soit par des cris ou menaces proférés... ». Le ministre de la Justice adhéra à cette suppression : « le but de la loi est de punir seulement la publication dans laquelle elle fait résider le délit; comme le mot *proférés*, qui se trouve après, et qui alors se rapportera au mot *discours*, exprime mieux que les discours auront été tenus publiquement, il me paraît y avoir avantage à l'amendement. »

493. — Jugé en conséquence, qu'il ne suffit pas, pour constituer la publicité, que les discours diffamatoires aient été tenus dans des lieux ou réunions publics; qu'il faut encore qu'ils aient été prononcés de manière à ce que les assistants aient pu les entendre. — Cass., 11 juin 1831, Latour du Pin Gouvernel, [S. 31.1.234, P. chr.]; — 1er mars 1851, Tripier, [D. 51.5.417]; — 2 juill. 1872, Léjay, [S. 72.1.204, P. 72.503, D. 74.1.398]; — 20 déc. 1873, Ribard, [S. 74.1.133, P. 74.301, D. 74.1.393]; — 26 févr. 1875, Génevois, [D. 77.1.186]; — 23 août 1883, Sinnamaïk, [*Bull. crim.*, n. 222]; — 23 août 1883, Vexelard, [D. 84.1.261] — *Sic*, Chassan, t. 1, n. 64 ; de Grattier, p. 117; Barbier, t. 1, n. 248; Fabreguettes, t. 1, n. 720.

494. — ... Que les propos tenus dans un lieu public ne constituent le délit de diffamation que s'ils ont été tenus à haute voix, de manière à être entendus de personnes autres que les interlocuteurs. — Alger, 9 juin 1877, Carpentier, [S. 77.2.247, P. 77.1012, D. 79.5.327] — V. aussi Cass., 17 nov. 1883, Clauzel, [*Gaz. Pal.*, 84.1.299]

495. — ... Que la confidence de faits diffamatoires faite à une seule personne n'a pas le caractère de publicité nécessaire pour constituer le délit de diffamation, encore qu'elle ait été faite dans un lieu public, si aucune autre personne n'a pu l'entendre. — Cass., 23 juill. 1813, Pettironi, [S. et P. chr.]; — 10 déc. 1842, Chevalier, Lenoir, etc., [*Bull. crim.*, n. 324]; — 26 nov. 1864, Bravay, [S. 65.1.102, P. 65.199] — Bourges, 8 mars 1822, Galpy, [S. et P. chr.]

496. — ... Que ne constitue pas le délit de diffamation le

propos tenu dans un bureau d'hypothèques sur un ton si peu élevé qu'un seul des employés présents, outre celui auquel le prévenu s'adressait, croit avoir entendu le propos, sans même pouvoir l'affirmer. — Cass., 5 août 1882, Salus, [S. 83.1.43, P. 83.1.68, D. 83.1.43]

497. — ... Qu'à plus forte raison, il n'y a pas publicité si les propos diffamatoires ont été tenus dans une conversation et dans un appartement. — Trib. Seine, 12 déc. 1883, [*Gaz. des Trib.*, 15 déc. 1883]

3° *Lieux publics par leur nature ou leur destination.*

498. — Il faut, en second lieu, que les discours ou cris aient été proférés dans « des *lieux* ou *réunions publics* ». Ces deux expressions « lieux publics » et « réunions publiques » ne sont pas synonymes : « C'est avec dessein que la loi a dit *lieux* ou *réunions publics*, car un lieu peut être public, sans qu'il y ait une réunion publique, et réciproquement une réunion peut être publique hors d'un lieu public ». — De Grattier, t. 1, p. 119.

499. — Il avait été jugé, sous le régime du Code pénal, que l'imputation calomnieuse était réputée publique par cela seul qu'elle était faite dans un lieu ouvert au public : il n'était pas nécessaire qu'elle eût été faite dans une réunion publique. — Cass., 26 mars 1813, Ricci, [S. et P. chr.] — Cette décision a conservé toute sa valeur, malgré les changements survenus dans la législation.

500. — Cette distinction faite, nous nous demanderons tout d'abord ce que l'on doit entendre par *lieux publics* : « Ce sont, dit Chassan, les lieux qui sont ouverts ou accessibles à tout le monde, soit gratuitement, soit moyennant rétribution ou certaines conditions d'admissibilité » (t. 1, n. 81 *bis*). Les auteurs divisent les lieux publics en trois catégories bien distinctes : lieux publics par nature, lieux publics par destination, lieux accidentellement publics. — Chassan, t. 1, n. 81 *ter*; Parant, p. 69; de Grattier, t. 1, p. 119; Barbier, t. 4, n. 250.

501. — I. *Lieux publics par leur nature.* — Le lieu public, par sa nature, est celui qui est accessible à tous, sans condition aucune, à toute heure de jour et de nuit. La publicité est de l'essence même du lieu; par suite, elle existe dans tous les cas, peu importe qu'au moment où les propos diffamatoires ont été proférés, il y ait eu ou non des personnes présentes.

502. — Sont des lieux essentiellement publics : les places publiques, — Cass., 26 mars 1813, Corneil Smit, [P. chr.]; — 22 juin 1872, Bruneau, [*Bull. crim.*, n. 150]; — 17 nov. 1883, Clauzel, [*Gaz. des Trib.*, 5 déc. 1883]; — les chemins publics, routes nationales, départementales, vicinales, etc. — Cass., 10 mars 1814, N..., [P. chr.] — Bordeaux, 30 déc. 1847, L..., [P. 48.2.154, D. 47.4.387]

503. — II. *Lieux publics par leur destination.* — « Les lieux publics par destination, dit Chassan, sont ceux qui, sans l'être par leur nature, sont tels par l'objet auquel ils sont destinés; mais il faut que cette destination soit fixe, déterminée, permanente et non pas accidentelle. A la différence de ceux de la première classe, la publicité de ces lieux n'est pas absolue; car il y a des instants où ils cessent d'être accessibles au public, et où par conséquent ils deviennent, quant aux délits dont on s'occupe ici, de simples lieux privés...; mais pendant que ces lieux sont publics, ils le sont de la même manière que les lieux publics par leur nature, c'est-à-dire qu'ils demeurent tels, soit qu'il y ait plus ou moins de fidèles, d'auditeurs, etc. » (t. 1, n. 84).

504. — On doit considérer comme lieux publics par destination : les auberges ou hôtelleries, par leur destination, elles sont à l'usage de tous, — Cass., 24 déc. 1824, Author, [P. chr.]; — 19 févr. 1825, Guyomard, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1831, La Tour du Pin, [S. 31.1.234, P. chr.] — Caen, 8 janv. 1849, Leroux, [D. 51.2.117]; ... et spécialement la salle à manger d'une auberge. — Cass., 26 nov. 1864, Bravay, [S. 65.1.102, P. 65.199] — Mais une chambre d'auberge, louée privativement pour y donner à dîner à différentes personnes, n'est pas un lieu public, quoique attenant à la salle à manger. — Colmar, 24 janv. 1816, N..., [S. et P. chr.] — Il en est de même de la cuisine d'une auberge, dans laquelle le public n'est pas habituellement reçu. — Limoges, 21 août 1838, Leyraud, [D. *Rép.*, v° *Presse-outrage*, n. 932-2°]

505. — ... Les cafés ou cabarets. — Riom, 13 nov. 1867, Quinque, [S. 68.2.110, P. 68.563, D. 67.2.233] — Besançon, 6 déc. 1883, Denicot, [*Gaz. des Trib.*, 9 janv. 1884] — Mais une salle privée et distincte de la salle commune, où se tient une réunion particulière, peut n'être pas un lieu public. — Angers, 12 mai 1892, Choquet et Beldent, [*J. du Parq.*, 92.2.136]

506. — ... Les salles de bal publiques. — Chassan, t. 1, n. 84.

507. — ... Les salles de spectacle. — Cass., 12 juill. 1812, Broudetta, [P. chr.] — Elles cessent toutefois d'être publiques, dès que l'accès n'en est plus libre pour le public. Ainsi la diffamation résultant de propos proférés dans une répétition particulière, ne pourrait être considérée comme publique, qu'autant que cette répétition constituerait une réunion publique. — Cass., 12 juill. 1812, précité. — On ne saurait non plus considérer les coulisses d'un théâtre comme un lieu public, lorsqu'un règlement municipal, ponctuellement exécuté, en interdit l'entrée à toute personne étrangère au théâtre. — Trib. Saint-Etienne, 22 déc. 1892, Hitzel, [S. et P. 93.2.136]

508. — ... Les cabinets littéraires ou de lecture. — Chassan, t. 1, n. 84; de Grattier, t. 1, p. 121, note; Barbier, t. 1, n. 252.

509. — ... La classe d'une école secondaire ecclésiastique, composée non seulement d'élèves internes, mais encore d'élèves externes. — Cass., 9 nov. 1832, Joubert, [S. 32.1.741, P. chr.] — M. Fabreguettes s'appuie sur cet arrêt pour décider qu'un collège, un pensionnat, une école qui ne reçoivent que des internes, ne sont pas des lieux publics (t. 1, n. 740). Cette distinction, comme le fait fort justement remarquer M. Barbier (t. 1, n. 252), est absolument arbitraire; il ne suffit pas, en effet, qu'un élève se présente dans un établissement d'enseignement pour y être admis; dans tous les cas, l'entrée n'est pas librement ouverte au public. Le bâtiment où a lieu le cours, où se tient la classe, n'est donc pas un bâtiment, un lieu public, mais la réunion des élèves pourra constituer une réunion publique. — V. *infrà*, n. 569 et s.

510. — ... Les bibliothèques publiques. — Chassan, t. 1, n. 84, p. 48; Barbier, t. 1, n. 252, p. 209.

511. — ... Les musées publics. — Chassan, t. 1, n. 84; Barbier, t. 1, n. 252.

512. — ... Les temples et les églises. — Chassan, *loc. cit.*; Barbier, *loc. cit.*; Fabreguettes, t. 1, n. 736, p. 275.

513. — ... Un hôpital, parce qu'il est ouvert au public sous des conditions déterminées par des règlements émanés de l'autorité. Mais on ne doit considérer comme publique que la partie des bâtiments affectés au service. — Angers, 4 janv. 1824, Joseph Boulay, [S. et P. chr.] — Il en est ainsi spécialement de la salle de bains d'un hôpital (arrêt précité).

514. — ... Un dépôt de mendicité. — Bordeaux, 20 mars 1851, Dugat, [P. 53.1.502, D. 53.2.159]

515. — Sont encore des lieux publics par destination : la salle d'audience d'une cour ou d'un tribunal. — Cass., 19 avr. 1829, Mestiver, [P. chr.] — Mais en serait-il ainsi s'il y était procédé à huis-clos? Les tribunaux pourraient-ils décider qu'à raison, par exemple, de la réunion des jurés, des conseils et d'un plus ou moins grand nombre de témoins, il peut y avoir publicité? Nous ne le croyons pas : quel que soit, en pareil cas, le nombre des personnes présentes au délit de diffamation qui aurait pu se commettre, il n'y a que celles dont le concours est indispensable à l'administration de la justice. Il n'y a pas de public, et conséquemment pas de publicité dans le sens légal. Il a été jugé en ce sens qu'une salle d'audience, lorsqu'il n'y a que les juges, le ministère public et le barreau, ne constitue pas un lieu public. — Cass., 4 août 1832, Devolvé, [S. 33.1.872, P. chr.]

516. — ... Le greffe d'une cour et d'un tribunal; il est en effet accessible à tout le monde. — Cass., 22 août 1828, Clin, [S. et P. chr.]; — 29 mars 1845, Moisant, [P. 46.1.391]; — 20 déc. 1873, Ribard, [S. 74.1.133, P. 74.301, D. 74.1.393]

517. — ... Les salles de la mairie consacrées à la réception des actes de l'état civil ou aux rapports de police entre l'administration et les citoyens. — Chassan, t. 1, n. 84, p. 48.

518. — ... Les bureaux d'une mairie. — Cass., 26 nov. 1864, Bravay, [S. 65.1.102, P. 65.199]

519. — ... Les bureaux d'une préfecture ou d'une sous-préfecture. — Cass., 4 août 1826, Galard, [S. et P. chr.]

520. — ... Le bureau d'un receveur de l'enregistrement, pendant tout le temps qu'il est ouvert au public. — Poitiers, 17 févr. 1858, Guérin, [S. 59.2.91, P. 59.616, D. 58.2.171] — Caen, 23 août 1871, Dubois, [S. 72.2.136, P. 72.628, D. 72.1.129]

521. — ... Les bureaux des conservateurs des hypothèques.

— Cass., 5 août 1882, Salus, [S. 83.1.43, P. 83.1.68, D. 83.1.43]

522. — ... Les bureaux des employés des chemins de fer ainsi que les stations qui en font partie, et cela, bien qu'ils ne soient pas ouverts au public, mais seulement accessibles aux étrangers qui sont dans le cas de s'adresser aux employés pour objets de service. — Cass., 28 avr. 1843, Schwartz, [S. 43.1.727, P. 43.2.500]

523. — ... Les bureaux d'un chef de travaux d'une compagnie de chemins de fer, s'ils sont accessibles au public. — Amiens, 1er juill. 1882, X..., [*Rec. Amiens,* 82.164] — Cependant, cette décision nous paraît critiquable, le public n'a pas libre accès dans un bureau de ce genre, il n'y a que les personnes qui ont à conférer avec le chef de ce service qui y soient admises; la situation est la même que pour une étude de notaire ou d'avoué, ou un cabinet d'ingénieur ou d'architecte qui incontestablement ne sont pas des lieux publics.

524. — La Cour de cassation avait décidé, il est vrai, qu'une voiture publique allant d'une ville à une autre n'est pas nécessairement un lieu public; et que des propos diffamatoires envers un conseil municipal, tenus dans une diligence en présence de quelques voyageurs, pouvaient ne pas présenter les caractères de publicité exigés par l'art. 1, L. 17 mai 1819. — Cass., 27 août 1831, Pellegrin, [S. 32.1.114, P. chr.] — Bordeaux, 25 mai 1881, Méligne, [S. 81.2.187, P. 81.968]

525. — Mais cette décision a été justement critiquée : une diligence est véritablement ouverte à tous allants et venants qui se présentent pour prendre les places vacantes en payant le prix convenu ; elle doit, sous ce rapport, être assimilée à un café, à un hôtel, à un paquebot, etc., c'est donc un lieu public. — V. en ce sens : Chassan, t. 1, n. 84; de Grattier, t. 1, p. 121 ; Barbier, t. 1, n. 252.

526. — Que décider en ce qui concerne les voitures de chemin de fer? La cour de Bordeaux a jugé que ces voitures doivent être considérées comme des lieux publics : « un compartiment de wagon étant accessible aux contrôleurs de la compagnie et à quiconque veut y pénétrer, après avoir payé le prix de sa place ». — Bordeaux, 25 mai 1881, précité. — Ainsi formulée, cette règle n'est-elle pas trop générale? N'y a-t-il pas lieu de distinguer suivant que le train stationne dans une gare ou qu'il est en marche? La cour de Douai a posé la question sans la résoudre expressément « attendu, dit-elle, que même en admettant qu'un wagon de chemin de fer, alors qu'il est en marche, et par suite inaccessible aux personnes du dehors, conserve néanmoins son caractère de lieu public, il est de principe que, etc... ». — Douai, 28 juill. 1884, P..., [S. 86.2.223, P. 86.1.1116] — Depuis cette époque, plusieurs tribunaux ont nettement admis cette distinction. Il a été jugé notamment que les wagons ont bien le caractère de lieux publics, par destination, lorsque le train stationne dans une gare et que le public y a dès lors libre accès; mais que dès que le train se met en marche, l'entrée en devenant absolument interdite au public, la voiture perd son caractère de lieu public par destination, sauf néanmoins à pouvoir être *accidentellement* considérée comme un lieu public, à raison de circonstances spéciales qui se produiraient. Ainsi, on ne peut considérer comme proférés dans un lieu public, les propos échangés à haute voix entre personnes faisant partie d'une même société, pendant la marche du train, dans un wagon où elles se trouvent seules; mais il en est autrement, s'il s'est trouvé des personnes étrangères à cette société qui ont entendu les imputations diffamatoires. — Trib. Loudun, 9 janv. 1886, [J. *Le Droit,* 11 févr. 1886] — Trib. Valence, 6 déc. 1886, [*Gaz. Pal.,* 87.1, suppl. 31]

527. — III. *Présence du public.* — Ainsi que nous l'avons déjà dit, lorsqu'il est constaté que le propos a été proféré dans un *lieu public par sa nature,* il est réputé avoir été proféré *publiquement* au sens de l'art. 23. En effet, cet article, de même que l'art. 1, L. 17 mai 1819, n'impose aucune autre condition et ne spécifie pas qu'en outre il devra avoir été entendu par un certain nombre de personnes.

528. — Mais, s'il s'agit d'un lieu public par destination, comme la publicité de ce lieu n'est pas absolue, puisqu'il y a des jours ou des heures où il pourrait n'être pas accessible au public, il faudra constater qu'au moment où le fait s'est produit, ce lieu était réellement public. Cette constatation faite, la publicité existera, de même que dans le cas précédent, indépendamment du nombre des personnes présentes (V. *suprà,* n. 501). Nous pensons donc qu'il y aura publicité alors qu'il n'y aurait qu'une personne présente et même si ce lieu s'était accidentellement trouvé désert au moment du délit: en effet, le propos ou le cri était proféré dans un lieu où il devait se trouver du public; s'il en a été autrement, cela tient à des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

529. — La doctrine est fixée en ce sens : « les lieux publics demeurent tels..., soit qu'il n'y ait qu'un seul auditeur ou qu'il ne s'y en trouve aucun, au moment où le délit est commis », dit Chassan (t. 1, n. 84, p. 50). De son côté, M. de Grattier admet que la présence d'une seule personne suffit, mais il estime que M. Chassan va trop loin quand il enseigne que le délit existe même au cas où il n'y avait personne au lieu où il a été commis : « Pour que le discours puisse être incriminé, il faut qu'il ait été entendu. Comprend-on une poursuite dans laquelle aucun témoin *de auditu* ne serait produit? Si le discours a été entendu, peu importe que ceux qui ont ouï la profération, ne se soient pas trouvés dans le lieu même où elle a été faite » (t. 1, p. 122). Mais à cette critique, M. Chassan a répondu avec raison : « Si le discours a été entendu, peu importe que ceux qui ont ouï la profération, ne se soient pas trouvés dans le lieu même où elle a été faite. C'est ce que dit à diverses reprises M. de Grattier lui-même, qui, après avoir posé en principe qu'il est indispensable pour la criminalité du discours, qu'il ait été proféré en présence au moins d'un assistant ou d'un passant, est obligé de reconnaître implicitement que le discours serait néanmoins punissable, alors même qu'il n'y aurait eu ni assistant ni passant, s'il avait été proféré de manière à être entendu par une seule personne de l'intérieur de sa maison » (Chassan, t. 1, p. 48, note 2). — V. aussi Barbier, t. 1, n. 253; Fabreguettes, t. 1, n. 732.

530. — C'est également en ce sens qu'est fixée la jurisprudence. Déjà, sous le régime du Code pénal, la Cour de cassation déclarait que « ni l'art. 367, ni l'art. 375, C. pén., n'ont distingué le cas où cette imputation (proférée dans un lieu public) est entendue d'un grand nombre de personnes et acquiert de la publicité, de celui où elle n'est entendue que de deux ou même d'une seule personne ; d'après ces dispositions de la loi, le délit est déterminé par la nature seule du lieu où l'imputation est proférée, sans aucune limitation ni restriction ; d'où il suit que, dès qu'un tribunal reconnaît et déclare que l'imputation a eu lieu dans une salle de spectacle, au moment où le public y était assemblé, il ne peut écarter le caractère de la publicité ». — Cass., 2 juill. 1812, Broudetta, [S. et P. chr.] — Nous retrouvons la même théorie dans un arrêt du 26 mars 1813 (Ricci et Tabrini, [S. et P. chr.]) qui porte que, pour être punissable, « il suffit que la calomnie soit faite dans un lieu que sa qualité de lieu public ouvre à tout le monde ; qu'en effet, dans un lieu de cette nature, il y a toujours ou réunion ou passage de citoyens, et conséquemment toujours aussi présomption nécessaire et légale de publicité de l'imputation ». — V. aussi Cass., 26 nov. 1864, Bravay, [S. 65.1.102, P. 65.199] — Il est bon de faire remarquer qu'en ce qui concerne les conditions de la publicité du lieu, ni la loi de 1819 ni celle de 1881 n'ont introduit de modifications; par conséquent, ces deux décisions ont conservé toute leur valeur.

531. — Par application du même principe, la Cour suprême a jugé que la publicité existe au sens de la loi, lorsque les propos diffamatoires ont été proférés sur une place publique, de telle sorte qu'ils eussent pu être entendus de tous ceux qui auraient pu passer sur cette place, et elle a décidé en conséquence que le prévenu ne saurait se prévaloir de ce qu'en fait les propos n'auraient été entendus que d'une seule personne. — Cass., 22 juin 1872, Bruneau, [*Bull. crim.,* n. 150]

532. — Il a été encore jugé en ce sens que, la salle commune d'un café étant un lieu public, il y a publicité légalement établie, encore bien qu'un seul consommateur s'y soit trouvé avec le maître de l'établissement, au moment où le propos a été proféré. — Riom, 13 nov. 1867, Quinque, [S. 68.2.110, P. 68.563, D. 67.2.233]

533. — Il est dès lors évident que la publicité existe, encore bien que ceux qui entendent le propos diffamatoire proféré dans un lieu public, se soient trouvés dans un lieu privé. Il en est ainsi notamment, lorsque les propos ont été proférés sur un chemin public et qu'ils ont été entendus par des témoins qui se trouvaient dans un jardin particulier donnant sur cette voie. — Bordeaux, 30 déc. 1847, L..., [D. 47.4.387]

534. — On a invoqué en sens contraire certaines décisions

desquelles il résulterait que les propos proférés dans des lieux publics n'ont pas le caractère de publicité nécessaire pour constituer le délit de diffamation, lorsqu'à ce moment, il n'y avait pas en réalité de public présent. Mais nous allons examiner successivement ces divers arrêts, et nous verrons que ce sont là des décisions d'espèce qui n'ont pas la portée qu'on leur prête.

535. — Ainsi, il est vrai, que la Cour de cassation a jugé qu'un tribunal avait pu, sans violer la loi, décider qu'il n'y avait pas diffamation publique, alors qu'il était constaté que les propos avaient été tenus à haute voix sur une place publique, parce qu'à ce moment les deux interlocuteurs étaient seuls et qu'il ne passait personne à proximité. — Cass., 29 déc. 1865, Maurin, [S. 66.1.310, P. 66.799, D. 66.1.192] — Mais il ne faut voir dans cette décision qu'un arrêt d'espèce; la Cour avait estimé qu'il n'y avait en réalité qu'une conversation privée, que le prévenu n'avait jamais eu l'intention de faire connaître les imputations à d'autres personnes qu'à son interlocuteur et la Cour de cassation a estimé « qu'en l'état, elle avait *pu* dire que la diffamation n'avait pas été publique. »

536. — Il en est de même de l'arrêt de la cour de Bourges, 22 mars 1822, Galpy, [D. *Rép.*, v° *Presse-outrage*, n. 863, note 2] — Cet arrêt porte bien, dans l'un de ses motifs, « qu'il faut que le discours tenu dans le lieu public ait frappé l'oreille de plusieurs personnes, en quelque petit nombre qu'on veuille les supposer ». Mais il ne faut pas en conclure, comme l'ont fait à tort certains commentateurs, que la cour a entendu formuler un principe de droit et décider qu'une imputation diffamatoire proférée dans un lieu public ne constitue pas un délit, quand elle n'a été entendue que d'une seule personne. En effet, dans l'espèce à l'occasion de laquelle cet arrêt est intervenu, le propos avait été tenu une fois, à haute voix, mais dans un lieu privé, dans l'intérieur d'une maison, au cours d'une conversation avec une seule personne, et l'inculpé n'avait pas eu l'intention de le publier au dehors. Une autre fois, l'imputation diffamatoire résultait d'une conversation particulière et confidentielle tenue sur un champ de foire; il n'y avait donc pas eu proféralion.

537. — Il en est encore de même de l'arrêt de la Cour de cassation, du 4 août 1832, Devolve, [S. 33.1.872, P. chr.] — Cette décision, a-t-on dit, est conforme à une théorie bien comprise qui reconnaît que des diffamations ou des injures peuvent manquer du caractère de publicité, bien que proférées dans un lieu public, si ce lieu se trouvait en ce moment désert. Telle n'est pas cependant la portée de cet arrêt : un magistrat, dans une salle d'audience, en présence des juges, du substitut et du barreau, s'était livré à des diatribes injurieuses contre le maire du chef-lieu d'arrondissement; il a été jugé qu'il n'y avait pas publicité, parce qu'à ce moment la salle d'audience n'était pas ouverte au public et, par suite, ne pouvait être regardée comme un lieu public.

538. — Enfin la cour de Limoges aurait jugé que « les injures verbales proférées dans un cabaret, hors la présence de toute personne étrangère, ne sont pas publiques ». — Limoges, 21 août 1838, Leyraud, [P. 39.1.90] — Cette formule n'est pas non plus exacte : le propos avait été tenu, non pas dans la salle commune, mais dans la cuisine de l'auberge; or le public n'étant pas en fait admis dans cette cuisine, il n'y aurait eu publicité qu'autant que, accidentellement, un certain nombre de personnes s'y fussent réunies, et que cette réunion eût pu avoir le caractère d'une réunion publique.

4° *Lieux accidentellement publics.*

539. — On ne saurait considérer comme des lieux publics par destination les locaux, édifices ou établissements, ayant soit un caractère privé, soit une affectation spéciale, de telle sorte que le public n'y a pas libre accès.

540. — Ainsi un presbytère n'est pas un lieu public; en effet, il n'est destiné qu'au logement du curé et de sa famille. — Cass., 2 août 1816, Duchemin, [S. et P. chr.] — Spécialement, il a été jugé que n'a pas le caractère d'un lieu public la cour d'un presbytère, alors même qu'elle sert momentanément de dépôt pour le bois destiné aux troupes. — Cass., 1er mars 1833, Gueguer, [S. 33.1.505, P. chr.]

541. — Il en est de même : ... d'une prison. — Cass., 31 mai 1822, N..., [S. et P. chr.]; — 24 juin 1822, N..., [S. et P. chr.], — et spécialement du greffe d'une maison d'arrêt. — Cass., 19 sept. 1846, Garon, [S. 47.1.238, P. 47.1.125, D. 46.1.362]

542. — ... D'une maison centrale de détention. De même, le prétoire de la justice disciplinaire d'une maison centrale n'est pas un lieu public, ni la réunion des personnes composant ce prétoire, une réunion publique. Par suite, les propos tenus soit dans la maison centrale, soit au prétoire, ne sauraient constituer le délit de diffamation. — Caen, 13 mars 1878, Larcher, [S. 78.2.181, P. 78.821, D. 79.2.3]

543. — ... Du domicile personnel du juge de paix dans un moment où il remplit seulement un bon office, et non un ministère officiel. — Metz, 18 oct. 1817, N..., S. et P. chr.] — Riom, 24 déc. 1829, Berthon, [S. et P. chr.] — Il en est ainsi même quand le juge de paix tient une audience de conciliation. En conséquence, le propos injurieux ou diffamatoire tenu dans ces conditions, dans le cabinet du juge de paix, en présence de celui-ci, de son greffier et des parties en cause, n'est pas réputé tenu dans un lieu public. — Poitiers, 10 févr. 1858, Gilbert, [S. 59. 2.92, P. 58.551, D. 59.2.75] — Paris, 29 janv. 1889, Nandroux, [S. 89.2.160, P. 89.1.866]

544. — L'étude, et, à plus forte raison, le cabinet d'un notaire n'est pas un lieu public. — Bourges, 22 juill. 1836, N..., [P. chr.] — Riom, 13 nov. 1867, Quinque, [S. 68.2.110, P. 68. 563, D. 67.2.233] — De Grattier, t. 1, p. 121. — En effet, l'étude du notaire est ouverte à ceux qui ont des actes à passer, des renseignements à demander; mais le public ne saurait y pénétrer librement et y séjourner. — *Contrà*, Chassan, t. 1, n. 84, p. 50, note 2. — Mais elle peut prendre le caractère de lieu public, lorsque le notaire y procède à une adjudication; en ce cas, chacun peut y venir, et rester pendant la durée de l'opération, même comme simple spectateur. — Bourges, 22 juill. 1836, précité.

545. — Il en est de même de l'étude d'un avoué ou d'un huissier. — Riom, 13 nov. 1867, précité. — Trib. de simple police de Paris, 21 mars 1891, C..., [*Gaz. des Trib.*]

546. — La chambre d'un mourant, quel que soit le nombre des personnes présentes, est un lieu essentiellement privé, et qui ne saurait devenir même accidentellement lieu public. — Trib. de Narbonne, 22 oct. 1897, L..., [J. *La Loi*, 2 nov. 1897]

547. — Mais des lieux non publics en général peuvent prendre, d'une manière éventuelle, dans certains cas, un caractère de publicité : on dit alors qu'ils sont publics par accident.

548. — Ainsi un champ n'est certainement pas un lieu public, quoique cependant le contraire ait été jugé par la cour de Metz, 7 nov. 1825, Hugo, [S. et P. chr.]: en effet, un champ, clos de murs, de haies ou de fossés, ou même dépourvu de toute clôture est une propriété privée ou nul ne peut pénétrer sans l'autorisation du propriétaire. Mais il pourra devenir accidentellement public, si une assemblée s'y tient, si à raison d'une fête ou pour quelque cause que ce soit le propriétaire y a donné libre accès au public. Toutefois, il n'aurait pas le caractère de lieu public, si des ouvriers plus ou moins nombreux s'y trouvaient réunis sur l'ordre du propriétaire, par exemple pour faire la moisson ou les vendanges, etc.

549. — Ainsi un clos de vignes appartenant à plusieurs particuliers ne saurait être considéré comme un lieu public ni comme contenant une réunion publique, le jour où l'on en fait la récolte : les propriétaires du clos n'en conservent pas moins en effet le droit d'en interdire l'entrée à tous autres qu'à leurs gens. — Poitiers, 19 déc. 1820, Champion, [P. chr.] — *Sic*, Chassan, t. 1, n. 86; Barbier, t. 1, n. 254.

550. — Un chemin privé peut, en fait, prendre accidentellement le caractère de publicité exigé par l'art. 23, lorsque, en fait, ce chemin est accessible aux personnes qui se rendent habituellement à des habitations voisines et que les propos ont été entendus des personnes qui passaient. — Cass., 3 janv. 1861, Dubreuil, [S. 61.1.657, P. 62.39, D. 61.1.142]

551. — Parmi les locaux qui peuvent devenir accidentellement publics, il faut classer spécialement les magasins et les boutiques. Ils ne peuvent, en général, être considérés comme des lieux publics, même dans les heures où ils sont accessibles aux acheteurs : « Si, en effet, comme le dit très-justement M. Barbier (t. 1, n. 252 *bis*), le public a un accès plus ou moins libre dans les boutiques des marchands, celles-ci n'ont cependant pas pour destination de recevoir et de réunir le public; on conçoit donc très-bien la distinction que fait la jurisprudence entre les boutiques et les auberges, cafés ou autres lieux créés en vue de recevoir le public et de l'y faire séjourner. »

552. — Il a été jugé, en ce sens, que la boutique d'un ma-

réchal-ferrant n'est pas un lieu public. — Cass., 15 mars 1832, Grimbert, [S. 32.1.669, P. chr.]

553. — ... Qu'une pharmacie n'est pas un lieu public et que les propos tenus contre un médecin par un pharmacien dans sa pharmacie, en présence d'un client ne sauraient constituer le délit de diffamation. — Trib. Saint-Amand, 23 mars 1880, Babillot, [S. 81.2.48, P. 81.1.351]

554. — Il a été jugé, de même, que les propos diffamatoires proférés par un commis dans un magasin situé au premier étage, communiquant avec le magasin du rez-de-chaussée par un escalier intérieur, et à l'heure où ces magasins sont ouverts aux acheteurs, ne peuvent être réputés tenus dans un lieu ou une réunion publics, alors même qu'au moment où ils ont été proférés il se trouvait dans le magasin du premier étage un acheteur, et dans celui du rez-de-chaussée deux ou trois autres. — Caen, 8 janv. 1849, Leroux, [P. 50.2.607, D. 51.2.117]

555. — Mais il est certain qu'en raison de certaines circonstances des boutiques ou magasins peuvent devenir accidentellement des lieux publics. Il en est ainsi, lorsqu'en fait, les portes sont ouvertes, lorsque le public a libre accès, lorsqu'un grand nombre de personnes se trouvent réunies, etc. Il y a alors une différence notable avec l'hypothèse que nous avons examinée, où plusieurs moissonneurs ou vendangeurs sont réunis dans un champ pour en faire la récolte. Dans ce dernier cas, il peut y avoir réunion de plusieurs personnes, mais toutes ont été choisies et amenées par le propriétaire, à l'exclusion de toutes autres; un curieux, un passant n'a pas le droit de venir se mêler à ces ouvriers. Au contraire, dans l'espèce qui nous occupe, le marchand consent à dépouiller son immeuble de son caractère privé pour y appeler le public, qui peut y pénétrer à son gré.

556. — Ainsi doivent être considérés comme proférés dans un lieu accidentellement public les propos diffamatoires tenus à haute voix dans la boutique d'un perruquier, alors que cette boutique était ouverte à tout venant et que les personnes qui s'y trouvaient, les ont entendus. — Caen, 2 mars 1880, Guilloux, [S. 80.2.208, P. 80.815, D. 80.2.218]

557. — ... Dans la boutique d'un épicier, dont les portes étaient ouvertes et accessibles à tous les habitants de la commune, et alors que plusieurs personnes s'y trouvaient et les ont entendus. — Cass., 27 sept. 1851, Tripier, [*Bull. crim.*, n. 414]

558. — Le caractère de publicité n'est pas contestable, lorsqu'il s'agit de certains grands magasins où le public circule et même séjourne librement, où l'on entre non seulement pour acheter, mais encore pour se promener, pour voir les étalages, etc. Il en est de même des magasins dans lesquels des expositions publiques sont organisées, et dans ceux où il est procédé à des ventes aux enchères.

559. — De même, les couloirs du Sénat ou de la Chambre des députés ne sont pas, de leur nature, des lieux publics, mais ils peuvent le devenir en fait, lorsque des tiers admis à y pénétrer et à y circuler, s'y trouvent momentanément réunis avec les membres de la Chambre. — Cass., 20 janv. 1883, Alype et Meurs, [S. 85.1.238, P. 85.1.558, D. 84.1.137] — Cet arrêt, en rejetant le pourvoi, constate en outre, « qu'il résulte de la déclaration du jury que les propos diffamatoires ont été tenus, non seulement dans les couloirs de la Chambre des députés, mais encore dans les bureaux de plusieurs journaux de Paris. »

560. — Il résulte des exemples que nous venons de citer qu'un lieu privé ne devient accidentellement public que parce qu'il s'y tient à ce moment une réunion publique. Nous devons en conclure que, pour déterminer si la publicité existe ou non, il faudra rechercher si la réunion peut ou non être considérée comme publique, c'est ce que nous examinerons dans le § 5 de cette section.

5° Propos proférés dans un lieu privé et entendus dans un lieu public.

561. — Nous venons de voir que les peines édictées pour le délit de diffamation ne sont pas encourues, lorsque les imputations ont été proférées dans un lieu privé. Mais que décider lorsque les propos, proférés dans ces conditions, ont été entendus de personnes qui se trouvaient dans un lieu public?

562. — Il a été jugé que les propos tenus par un particulier, dans sa maison, sur quelque ton que ce soit, lorsqu'il n'y a pas de témoins, et qu'il n'en est pas appelé, sont nécessairement renfermés dans son enceinte, et n'ont pas une publicité suffisante pour constituer une diffamation, quoiqu'ils aient été entendus hors de la maison. — Bourges, 8 mars 1822, Galpy, [S. et P. chr.]

563. — Dans un sens diamétralement opposé, il a été décidé qu'un lieu privé attenant à la voie publique est lui-même un lieu public et que les propos diffamatoires qui y sont proférés, doivent être considérés comme réunissant les conditions de publicité exigées pour constituer un délit punissable. — Trib. Albi, 1er juin 1857, N..., [S. 57.2.349, D. 58.3.64]

564. — Nous ne saurions admettre ni l'une ni l'autre de ces propositions. S'il suffisait, pour éluder le caractère légal de la publicité, que le diffamateur se tînt enfermé dans sa maison, il lui serait facile de satisfaire impunément sa méchanceté en attirant le public sous ses croisées ou devant sa porte, par des vociférations qui auraient le même danger que s'il se les permettait au milieu de la rue. On devrait considérer en ce cas les discours comme proférés non seulement dans le lieu où se trouve le diffamateur, mais encore dans le lieu où ils sont entendus. De même, il serait excessif, qu'on considérât la publicité comme suffisante alors que celui qui a tenu les propos a pensé qu'ils ne pouvaient être entendus hors de sa maison, qu'il n'a jamais eu l'intention de répandre ces imputations dans le public, et surtout quand celui ou ceux qui les ont ainsi entendus, étaient venus épier et surprendre des conversations particulières.

565. — La vérité, c'est que dès que les imputations ou allégations diffamatoires sont parvenues dans un lieu public, elles doivent être considérées comme proférées dans ce lieu. Mais il ne suffit pas qu'il y ait publicité; il faut (V. *suprà*, n. 460 et s.), qu'il y ait eu *intention* de publier. Or si cette intention est présumée de droit, lorsque la personne se trouvait dans un lieu public, il n'en est plus de même, quand les propos ont été tenus dans un lieu privé et simplement entendus en dehors. Ce sera, en ce cas, aux tribunaux à apprécier l'intention de l'agent, d'après les circonstances de la cause. — Barbier, t. 1, n. 255; Fabreguettes, t. 1, n. 733 et 734.

566. — C'est donc, à bon droit, qu'il a été jugé que les propos, quoique proférés dans une cour fermée, ont le caractère de publicité constitutif du délit de diffamation, lorsque, d'une part, ils ont été entendus de personnes qui se trouvaient dans une rue ou sur une place publique voisine, et que, d'autre part, l'individu à qui ils sont imputés avait la volonté d'être entendu du dehors. — Orléans, 14 juin 1869, Claveau, [D. 69.2.187]

567. — Mais les propos tenus par un particulier dans sa maison, sur quelque ton que ce soit, lorsqu'il n'y a pas de témoins et qu'il n'en est pas appelé, sont nécessairement renfermés dans son enceinte, et n'ont pas une publicité suffisante pour constituer une diffamation, quoiqu'ils aient été entendus hors de la maison. — Bourges, 8 mars 1822, Galpy, [S. et P. chr.]

568. — De même encore, nous avons vu que le cabinet d'un juge de paix pendant une audience de conciliation est un lieu privé (V. *suprà*, n. 543); dès lors, il importe peu que la porte de ce cabinet soit restée entr'ouverte pendant l'audience de conciliation, s'il n'est pas établi que des personnes étrangères se soient trouvées au dehors et aient pu entendre les propos diffamatoires ou injurieux. — Paris, 29 janv. 1889, Naudraux, [S. 89.2.160, P. 89.1.866]

6° Réunions publiques.

569. — La loi sur la presse assimile les réunions publiques, aux lieux publics (art. 23, L. 29 juill. 1881). Nous avons alors à rechercher quelles réunions on doit considérer comme publiques.

570. — La loi du 30 juin 1881, sur l'exercice du droit de réunion, considère comme *réunion publique* toute réunion ouverte soit au public en général, soit même à une certaine catégorie de citoyens sans désignation de personnes nominativement convoquées. — Cass., 7 août 1885, Dormoy, [S. 86.1.144, P. 86.1.304, D. 85.1.475] — Il est évident que toute réunion publique au sens de la loi du 30 juin 1881, doit être considérée comme telle, au point de vue de l'art. 23 de la loi sur la presse; mais la réciproque n'est pas vraie, et on ne peut dire qu'une réunion ne présentera pas le caractère de publicité exigé par cet art. 23, parce que tous ceux qui y assistent, quel que soit leur nombre, quelles que soient les causes de la réunion, ont été convoqués personnellement et individuellement.

571. — A quels signes alors reconnaîtra-t-on si une réunion doit être considérée comme réunion publique ou comme réunion

privée? On ne saurait s'attacher à la nature même du lieu où se tient la réunion; en effet, une réunion, tenue dans un lieu public, peut être privée, si ce lieu a été loué spécialement et privativement pour la circonstance. — De Grattier, t. 1, p. 119; Barbier, t. 1, n. 256.

572. — Ainsi, lorsqu'un bal est donné dans un lieu public, la présomption est qu'il est public. Mais si la salle a été louée par une personne pour être mise à la disposition de plusieurs personnes de sa connaissance qui se sont cotisées et, sans qu'il y ait eu une souscription à laquelle aient été admises toutes autres personnes, le lieu n'est pas public. — Trib. Seine, 19 avr. 1836, [cité par de Grattier, t. 1, p. 120]

573. — La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître qu'au point de vue qui nous occupe, la nature d'une réunion est déterminée tout à la fois par le nombre, par les relations habituelles et les conditions d'admission des personnes qui la composent. — De Grattier, t. 1, p. 119; Barbier, t. 1, n. 256.

574. — En premier lieu, une réunion publique suppose le concours simultané d'un certain nombre de personnes. Mais quel sera le chiffre minimum nécessaire? Il est impossible de le déterminer et même de poser à cet égard une règle ayant quelque précision, car les trois éléments que nous indiquons et dont le concours donne à la réunion un caractère de publicité, ne peuvent guère être appréciés isolément les uns des autres.

575. — En second lieu, il faut tenir compte de la nature des relations existant entre les différentes personnes qui composent cette réunion. Ainsi, quelque nombreuses qu'elles soient, on ne saurait jamais considérer comme publiques, des réunions de famille, d'amis ou de connaissances. — Chassan, t. 1, n. 81; de Grattier, t. 1, p. 119; Barbier, t. 1, n. 256; Fabreguettes, t. 1, n. 754.

576. — Au contraire, la réunion tendra à prendre un caractère de publicité, si les personnes qui y assistent n'ont entre elles aucune relation, si elles sont étrangères les unes aux autres. Et elle devra certainement être considérée comme publique, si les autres conditions de nombre et d'admission sont remplies.

577. — Enfin, en troisième lieu, il faut tenir compte de la facilité plus ou moins grande avec laquelle les personnes faisant partie de la réunion y ont été admises. Certes il ne faut pas exagérer la portée de cette condition. M. Fabreguettes (t. 1, n. 754) a écrit : « quels que soient l'objet de ces réunions, le nombre plus ou moins grand des assistants, la nature du local, la réunion ne cessera pas d'être privée, à la condition que son mode d'organisation ne donne aucune place au public. *Tout tendra au mode de convocation*. Il faudra que les lettres ou invitations soient rigoureusement individuelles, qu'on n'entre qu'avec elles. L'introduction d'une seule personne non invitée fera dégénérer la réunion en réunion publique. Tel est le *critérium* auquel on doit en général s'arrêter... ». Evidemment une réunion où le premier venu est admis sans aucune formalité, est bien une réunion publique; mais il ne suffit pas pour qu'une réunion conserve un caractère privé, que ceux qui y prennent part, aient été convoqués par lettres individuelles : c'est bien là, comme nous l'avons déjà fait remarquer, le *critérium* auquel on distingue, pour l'application de la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion, la réunion publique de la réunion privée, mais on ne saurait l'étendre à la loi du 29 juill. 1881 dont le but est tout autre et qui a en vue des considérations d'un ordre entièrement différent. M. Fabreguettes nous paraît donc avoir fait une confusion entre ces deux lois. Il ne faut pas, nous ne saurions trop le répéter, examiner isolément les trois éléments que nous venons d'énumérer, et c'est dans leur ensemble qu'on doit prendre une base d'appréciation.

578. — La jurisprudence a reconnu qu'un propos diffamatoire doit être considéré comme proféré dans une réunion publique, lorsqu'il l'a été dans l'intérieur d'une maison, en présence d'ouvriers pris au hasard, jusque dans une allée donnant sur la voie publique. — Paris, 8 avr. 1840, Hativel, [P. 41.2.619]

579. — De même, constituent des réunions publiques : la réunion des créanciers d'une faillite, présidée par le juge-commissaire à l'effet de procéder à un concordat. — Cass., 1er févr. 1851, Rousseau, [S. 51.1.545, P. 51.2.286, D. 51.4.418] — ... La réunion des créanciers convoquée pour un ordre amiable. — Cass., 21 avr. 1864, Rouveure, [D. 65.5.305]

580. — ... Un cercle composé d'un grand nombre de personnes, et dans lequel peut être admis tout individu qui satisfait à certaines conditions déterminées. — Cass., 14 août 1857, Daumas, [S. 57.1.798, P. 58.825, D. 63.5.298] — Mais il importe de remarquer que c'est là une décision d'espèce : la Cour de cassation a reconnu qu'en fait ce cercle était composé de plus de mille personnes et que tout le monde pouvait y être admis « en se soumettant à certaines conditions qui n'étaient que des garanties de convenances et de bon ordre intérieur ». Un pareil acte ne pouvait donc être considéré comme une réunion d'amis ou de connaissances; mais la solution serait certainement différente s'il s'agissait d'un cercle fermé dans lequel on n'est admis que sur présentation et après un scrutin sérieux.

581. — Ne peuvent au contraire être considérés comme proférés dans des réunions publiques : les paroles prononcées sous la forme d'une simple conversation dans la maison d'un agriculteur où se trouvaient accidentellement trois propriétaires de la localité. — V. Cass., 13 mars 1855, Bonneau, [S. 55.1.225, P. 55.1.431, D. 55.1.65]

582. — ... Les propos proférés dans une réunion du comité d'une association d'artistes. — Paris, 19 mars 1885, Chaigneau, [S. 87.2.44, P. 87.1.232, D. 85.2.150]

583. — Il a été également jugé qu'on ne peut considérer comme publique : la réunion dans une salle de mairie des membres d'une société de secours mutuels. — Trib. corr. de Corbeil, 3 févr. 1882, X..., [*Gaz. Pal.*, 82.1.440] — Trib. Moulins, 5 avr. 1895, Mille, [*Rec. de Riom et Limoges*, 1894-95, p. 424]

584. — ... La réunion tenue dans un local particulier par les membres d'une société coopérative, quel que soit le nombre des sociétaires qui y aient pris part, si aucune personne étrangère à la société n'y a été admise; qu'il en est ainsi surtout, alors que les statuts exigent que les actionnaires soient munis d'une carte spéciale pour assister à l'assemblée et imposent au président de suspendre la séance, pour lui conserver son caractère privé, lors de la réception de toute personne étrangère à la société. — Paris, 8 juin 1896, Noleau, [S. et P. 96.2.240]

585. — ... L'assemblée des actionnaires d'une société réunie conformément aux statuts pour délibérer sur les intérêts communs, en vertu d'une convocation individuelle adressée à chacun d'eux. — Paris, 13 mai 1887, Alexandre, [S. 89.2.136, P. 89.1.706, D. 88.2.275]

586. — Ces décisions que nous venons de rapporter sous les n. 583 à 585, s'attachent principalement, pour dénier aux assemblées générales, soit d'actionnaires, soit de membres d'une société coopérative ou de secours mutuels, convoqués individuellement pour délibérer sur leurs intérêts communs, le caractère de *réunion publique*, au sens de la loi spéciale sur la diffamation, à la circonstance que cette réunion n'était pas accessible au public, aucune personne étrangère n'y pouvant être ni n'y ayant été admise. Mais la circonstance que le *public* n'est pas admis dans une réunion est-elle à elle seule suffisante pour enlever à cette réunion le caractère de publicité nécessaire pour que les propos qui y sont proférés puissent constituer le délit de diffamation : « Une réunion, porte un arrêt de la Cour de cassation du 26 janv. 1826 (Jacquot, [S. et P. chr.]), quoique formée dans un lieu non public, peut devenir publique, soit *par le concours d'un grand nombre de personnes* que rassemble ou l'intérêt ou la curiosité ou même un danger commun, soit par la présence des autorités locales appelées par la voix publique ou par des réclamations particulières, enfin, par toute autre circonstance que la loi n'a pas spécifiée, et dont elle a laissé aux juges l'appréciation ». Ainsi donc, d'après cet arrêt, le nombre de personnes appelées à prendre part à une réunion peut imprimer à cette réunion un caractère de publicité, alors même que cette réunion ne serait pas ouverte au public. — V. dans le même sens, de Grattier, t. 1, p. 119; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 187, p. 130; Faivre et Benoît Lévy, *Code manuel de la presse*, p. 140; Bazille et Constant, *Code de la presse*, n. 118; Barbier, t. 1, n. 256. — *Contrà*, Fabreguettes, t. 1, n. 788.

586 *bis*. — Et récemment il a été jugé en ce sens, que le nombre de personnes appelées à prendre part à une réunion peut imprimer à cette réunion un caractère de publicité, alors même qu'elle n'est pas ouverte au public. Par suite, une assemblée d'actionnaires d'une société à laquelle ont assisté environ 1,500 personnes ne saurait être considérée comme une réunion privée. Il en est ainsi surtout, alors que ce nombre était susceptible de s'augmenter par suite du défaut de contrôle et de surveillance aux issues du local, habituellement ouvert au public, où la réunion était tenue, et alors qu'il est établi que des personnes

étrangères à la société ont pu s'y procurer accès. En conséquence, les propos diffamatoires proférés dans une pareille réunion ont le caractère de publicité nécessaire pour constituer le délit de diffamation. — Lyon, 29 nov. 1897, Laty, [S. et P. 98. 2.48]

587. — Avant la loi du 5 avr. 1884, sur l'organisation municipale, la jurisprudence était fixée en ce sens que, les séances des conseils municipaux n'étant pas publiques, les propos diffamatoires proférés dans ces séances ne pouvaient constituer le délit de diffamation. — Cass., 25 juill. 1861, Gutti, [S. 62.1.214, P. 62.982, D. 61.1.455]; — 22 janv. 1863, Aillaud, [S. 63.1.274, P. 63.345, D. 63.1.51]; — 23 nov. 1871, Buthet, [S. 72.1.147, P. 72.325, D. 71.1.355]

588. — Même à cette époque, la salle des délibérations d'un conseil municipal était considérée comme un lieu public lorsque la séance avait été levée et qu'il s'y trouvait un certain nombre de personnes au moment où l'injure était proférée (Chassan, t. 1, n. 84, note 4). Il était admis que les propos diffamatoires ou les injures proférés dans la salle des délibérations d'un conseil municipal, en présence non seulement des membres de ce conseil, mais encore des propriétaires les plus imposés, pouvaient être considérés comme publics. — Orléans, 18 juill 1835, Rabier, [S. 35.2.400, P. chr.]

589. — La question ne peut plus se soulever depuis que la loi du 5 avr. 1884 a disposé, dans son art. 54, que les séances des conseils municipaux seraient publiques. — Chambéry, 4 déc. 1884, P..., [S. 85.2.126, P. 85.1.699, D. 85.2.270] — Limoges, 4 avr. 1889, Magadoux, [S. 90.2.81, P. 90.1.460, D. 91.2.301]

590. — Doivent également être considérées comme des réunions publiques les séances des conseils généraux, puisqu'aux termes de l'art. 28, L. 20 août 1871, le public y est librement admis.

591. — Toutefois ne sauraient constituer un délit de diffamation les imputations diffamatoires proférées au cours d'une séance d'un conseil municipal ou d'un conseil général, lorsqu'il s'est constitué en comité secret.

592. — Au contraire, les séances des conseils d'arrondissement n'ont aucun caractère de publicité; c'est ce qui résulte des art. 13 à 19, L. 22 juin 1833, modifiée par la loi du 23 juill. 1870.

593. — Quant aux séances du Sénat et de la Chambre des députés, elles sont publiques; mais nous verrons (*infrà*, n. 1303 et s.), que la loi a protégé par une immunité spéciale les discours tenus au sein de l'une et l'autre Chambre.

§ 3. *Publication par l'écriture, le dessin, la peinture ou la sculpture.*

1° *Ecrits, imprimés, dessins, peintures et sculptures.*

594. — Nous venons d'étudier un premier mode de publication : la publication des propos diffamatoires par la parole. La loi en prévoit un second : la publication à l'aide « d'écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images, placards ou affiches. »

595. — Les écrits, quelle que soit leur forme, rentrent dans les prévisions de la loi : peu importe que l'article ou l'imputation diffamatoire soit écrit à la main ou qu'il soit reproduit par un procédé d'impression quelconque, typographie, lithographie, autographie, gravure, etc. En effet, l'art. 23 a soin de viser « *les écrits* et *les imprimés*. »

596. — On peut se demander pourquoi le législateur, après avoir ainsi visé « les écrits, les imprimés, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics », ajoute « les placards ou affiches exposés aux regards du public ». Le placard et l'affiche ne sont que des variétés, que des espèces particulières d'écrits ou d'imprimés. A quoi bon alors leur consacrer une disposition spéciale, puisque les écrits ou les imprimés sont d'une façon générale classés parmi les instruments de publication? Faut-il conclure de ce texte, qu'à la différence des autres écrits ou imprimés, ils ne rendent publiques les imputations qu'ils contiennent qu'autant qu'ils sont exposés aux regards du public et qu'il ne suffirait pas qu'ils eussent été vendus ou distribués? Nous examinerons plus loin (V. *infrà*, n. 613 et s.) cette question.

597. — C'est l'art. 28 qui prévoit la publicité par des « dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images ». Ces expressions embrassent tous les produits de la peinture, de la gravure, du dessin et de l'imagerie; la peinture à l'huile ou à l'aquarelle, les dessins à la main, les gravures, eaux-fortes, lithographies, etc..., les photographies, etc.

598. — Ainsi constitue une diffamation le fait d'exposer au milieu de photographies d'assassins poursuivis ou condamnés dans le courant des années précédentes, la photographie d'un individu qui, poursuivi pour assassinat, a été ensuite mis en liberté, alors que le public pouvait lire sur une autre photographie exposée à un autre endroit les mentions inscrites par le service anthropométrique : nom, prénoms, âge, lieu de naissance, profession et motif de l'arrestation. — Trib. Seine (8e Ch.), 26 déc. 1895, Rossignol, [J. *Le Droit*, 30-31 déc. 1895] — Le même jugement ajoute que peu importerait que le plaignant ne fût pas nommément désigné, son portrait suffisant à le désigner spécialement.

599. — L'expression *emblèmes* désigne toute allégorie, toute figure symbolique, accompagnée ou non d'une légende.

600. — Les art. 23 et 28 ne prévoient pas la publication par la sculpture et le modelage; mais il convient de remarquer que le mot *emblèmes* a une portée générale. L'emblème peint, dessiné ou imprimé, n'est qu'une variété d'un genre visé tout entier dans l'art. 28; il est donc certain qu'il comprend également toutes les figures en relief, sculptées ou modelées, en quelque matière que ce soit.

601. — Il a été jugé en ce sens qu'on peut considérer comme emblèmes de nature à constituer une diffamation, des *bustes* ou *statuettes* représentant certains personnages, — Trib. Seine, 4 déc. 1844, [*Gaz. des Trib.*, 5 déc. 1844] — des médailles. — Cass., 2 janv. 1845, de Rohan-Chabot, [S. 45.1.465, P. 45.1. 730, D. 45.1.78]

2° *Publicité de l'écrit, imprimé, dessin*, etc.

602. — Il ne suffit pas d'ailleurs que l'écrit, l'imprimé, le dessin, l'emblème, etc., contienne une imputation ou allégation diffamatoire; il faut pour qu'il y ait publicité aux yeux de la loi qu'il ait été rendu public par l'un des moyens limitativement énumérés dans les art. 23 et 28.

603. — On ne peut donc considérer comme public un écrit qui n'a été ni vendu, ni distribué, ni mis en vente, ni exposé dans des lieux ou réunions publics, par placards et affiches aux regards du public. — Cass., 18 avr. 1823, Duleur Joly, [S. et P. chr.]

604. — Il avait été également jugé, conformément à ce principe, qu'un arrêt peut décider, sans violer aucune loi, que le fait d'avoir montré à plusieurs personnes, et à deux reprises différentes, dans le cabinet d'un courtier de commerce, un écrit diffamatoire, n'a pas la publicité exigée par l'art. 1, L. 17 mai 1819, pour constituer le délit de diffamation. — Cass., 23 nov. 1833, Boudon, [P. chr.]

605. — Il était de principe, sous le régime de la loi de 1819, qu'une allégation diffamatoire n'était réputée avoir été proférée publiquement qu'autant que la publicité qu'elle avait reçue, résultait d'un des moyens mentionnés dans l'art. 1 de cette loi, quelle que fût, d'ailleurs, la publicité effective que lui eût donnée son auteur en la propageant auprès d'un grand nombre de personnes. — Riom, 13 nov. 1867, Quinque, [S. 68.2.110, P. 68. 563]

606. — Il était donc évident que, pour qu'une imputation diffamatoire par écrit fût punissable, il ne suffisait pas que l'écrit eût été communiqué à quelques personnes dans un lieu public; il fallait encore qu'à cette publicité se rattachât un fait de distribution ou exposition de l'écrit. — Bordeaux, 2 mai 1833, R..., [S. 33.2.631, P. chr.]

607. — C'est ce qu'avait décidé également la cour de Pau, en jugeant qu'on ne peut assimiler à la distribution ou à l'exposition dans des lieux ou réunions publics la simple communication d'un manuscrit injurieux à une, deux ou trois personnes. — Pau, 30 nov. 1871, M..., [S. 73.2.294, P. 73.1229, D. 74.2.89]

608. — ... Ni la lecture, par le possesseur de ce manuscrit, devant des tiers, même dans un lieu public. — Même arrêt.

609. — ... Ni la simple transmission de ce manuscrit d'une personne à une autre : « Il n'y a là, dans tous ces cas, portait cet arrêt, qu'une publicité rentrant seulement dans la qualification générale de l'art. 6, L. 25 mars 1822 ». — Même arrêt.

610. — Toutes ces décisions sont encore applicables sous

l'empire de la loi du 29 juill. 1881, puisque cette loi a emprunté la définition de la diffamation à l'art. 13, L. 17 mai 1819, et que l'art. 23 qui détermine actuellement les modes de publicité constitutifs du délit de diffamation n'est que la reproduction de l'art. 1 de la loi de 1819.

611. — Les moyens de publicité prévus par les art. 23 et 28 sont : 1° pour les écrits et imprimés, la vente ou la distribution, la mise en vente ou l'exposition dans des lieux ou réunions publics (art. 23); 2° pour les placards ou affiches, l'exposition aux regards du public (art. 23); 3° pour les dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images, la mise en vente, la distribution ou l'exposition (art. 28).

612. — Comme on le voit les modes de publicité sont exactement les mêmes pour les écrits et imprimés (art. 23), et pour les dessins, gravures, peintures, emblèmes et images (art. 28). L'art. 28 ne parle pas, il est vrai que de la *vente*, mais cette circonstance est sans intérêt, puisqu'il prévoit la *mise en vente*. Si la tentative de vente est punie, *à fortiori*, en est-il de même de la vente consommée.

613. — La seule question que nous ayons à examiner ici est donc celle de savoir, si les placards ou affiches ne peuvent être considérés comme publics qu'autant qu'ils ont été exposés aux regards du public. Ce texte a été emprunté par le législateur de 1881, à l'art. 1, L. 17 mai 1819; or, rien dans la discussion et dans les travaux préparatoires ne permet de supposer, qu'en ce qui concerne les affiches et placards, la loi ait entendu restreindre les modes de publicité. D'ailleurs, si l'on examine attentivement cet article, on voit que le législateur a simplement voulu faire une énumération très-complète; il a craint que l'expression « écrits ou imprimés », malgré sa généralité, ne fût pas encore assez compréhensive, que l'on ne vînt soutenir que certains « placards et affiches », peints ou dessinés sur des murailles, ne pouvaient être considérés comme des écrits ou imprimés; alors il les a visés expressément. Mais, comme par leur nature, ces placards ne peuvent être exposés, puisqu'ils sont forcément adhérents à une muraille, à une paroi quelconque, il a précisé à leur égard le seul mode de publicité dont ils soient susceptibles : l'exposition au regard du public. Si, en effet, ils sont écrits ou imprimés sur des feuilles volantes, et sont vendus ou distribués, ils rentrent dans la catégorie générale des écrits ou imprimés et la disposition spéciale relative aux placards et affiches devient sans intérêt en ce qui les concerne.

614. — La publicité étant un élément essentiel du délit de diffamation, il ne suffirait pas que le prévenu eût rédigé un écrit diffamatoire ou injurieux même livré ensuite à la publicité, s'il n'était personnellement coupable de la publication, ou s'il ne l'avait du moins autorisée. Il a été jugé en ce sens que, dans le cas où un écrit injurieux a été rendu public par un fait étranger à son auteur, cette publicité ne peut le faire considérer comme coupable du délit de diffamation. — Cass., 16 févr. 1829, Pasquier, [S. et P. chr.]

3° *Vente, mise en vente et distribution.*

615. — I. *Vente.* — La vente de plusieurs exemplaires et même d'un seul exemplaire d'un écrit ou d'un imprimé, suffit pour constituer la publicité, dans les termes de l'art. 23, L. 29 juill. 1881. — Chassan, t. 1, n. 76; de Grattier, t. 1, p. 125; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 199; Barbier, t. 1, n. 259; Fabreguettes, t. 1, n. 766.

616. — Toutefois, il faut évidemment, puisqu'il s'agit d'un mode de publication, que la vente ait eu lieu à titre commercial. Aussi M. Chassan (t. 1, n. 76) fait remarquer avec raison, qu'en ce qui concerne les écrits non imprimés, la loi serait injuste si elle frappait quiconque a vendu un manuscrit : « Il est évident, dit-il, qu'il n'y a pas un fait de publication dans le seul fait de la vente qu'un individu aura opérée d'un ouvrage manuscrit, quoique ce manuscrit soit destiné à être plus tard imprimé et publié. Dans ce cas, la vente du manuscrit est faite pour arriver ensuite à la publication par le moyen de l'impression. Elle est, à la vérité, le préliminaire de la publication; mais elle n'est ni la publication elle-même ni une tentative de publication. »

617. — De même, on ne saurait considérer comme une vente commerciale, constitutive de la publicité, le fait par un amateur ou un bibliophile de vendre un ou plusieurs exemplaires d'un manuscrit ou d'un livre faisant partie de sa bibliothèque.

618. — II. *Mise en vente.* — Il n'est pas d'ailleurs indispensable que la vente soit consommée; il suffit qu'il y ait mise en vente, c'est-à-dire que l'écrit ou l'imprimé ait été soit exposé dans un magasin, soit offert à des acheteurs, soit même annoncé dans des prospectus ou catalogues.

619. — Il a été jugé, en ce sens, que la simple détention en portefeuille dans un magasin de dessins, gravures, estampes, etc., constitue, même en l'absence de toute exposition, un fait de mise en vente punissable. — Bordeaux, 24 nov. 1852, Maggi, [P. 53.2.648, D. 52.5.440]

620. — Toutefois il faut remarquer que les circonstances de fait pourront jouer un certain rôle et que le tribunal devra en tenir compte dans son appréciation : « la mise en vente est un fait d'appréciation sur lequel il n'y a pas de règle absolue ni générale à tracer, et qui dépend tout à fait des circonstances ». — Chassan, t. 1, n. 75.

621. — Aussi il a pu être décidé qu'il n'y a pas mise en vente, lorsque les livres incriminés ont été trouvés dans l'arrière-boutique d'un libraire, renfermés dans des caisses encore clouées. — Amiens, 8 mars 1823, Vernot, [S. et P. chr.] — Il est possible, en effet, que le libraire recevant d'un éditeur ou d'un correspondant cette caisse de livres, n'en eût pas encore examiné le contenu, et qu'après s'être rendu compte de la nature des volumes ou des brochures contenant des imputations diffamatoires, il n'eût pas consenti à les mettre en vente. Il en serait évidemment tout autrement, s'il était établi que l'envoi a été fait au libraire sur sa demande par l'éditeur ou le dépositaire de l'ouvrage ou que ce libraire a lui-même fait imprimer ce livre, dans le but de le vendre dans sa librairie, et a reçu de l'imprimeur tout ou partie de l'édition. Nous spécifions dans ce dernier cas que le libraire, au moment de l'impression, avait en vue une vente commerciale, car il aurait pu agir pour le compte de l'auteur qui aurait fait imprimer son œuvre pour lui-même et pour ses amis; or, dans cette hypothèse, la présence des exemplaires dans le magasin et surtout dans l'arrière-magasin ne constituerait pas une mise en vente : ce serait un dépôt provisoire en attendant l'envoi à l'auteur. Cette situation se produit journellement pour les thèses de doctorat dans les librairies de droit ou de médecine.

622. — On peut dire, en résumé, que la présence d'un livre dans le magasin d'un libraire fait présumer qu'il est mis en vente, mais que l'intéressé pourra faire la preuve contraire et démontrer que, malgré les apparences, cet ouvrage ne devait pas être vendu.

623. — De même que pour la vente, il suffit, pour qu'il y ait publication, qu'un seul exemplaire ait été mis en vente. — Cass., 15 sept. 1837, Raissac, [P. 38.1.282]

624. — III. *Distribution.* — La *distribution* est le fait de répandre un certain nombre d'exemplaires d'un écrit ou imprimé dans le public, de les faire parvenir et de les remettre à diverses personnes.

625. — La loi n'a pas déterminé le nombre de copies nécessaire pour constituer une distribution. Il est évident qu'une seule ne suffirait pas, à moins qu'elle n'eût été successivement communiquée à plusieurs personnes. C'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer, selon les circonstances, le nombre qui aura suffi pour opérer la publicité; il ne peut pas y avoir de chiffre fixe, déterminé à l'avance. — Chassan, t. 1, n. 77; de Grattier, t. 1, p. 125, n. 13; Barbier, n. 261.

626. — Il a été jugé que l'écrit privé contenant des faits diffamatoires qui a été reproduit au nombre de trois copies, envoyé à plusieurs personnes et dans plusieurs communes, peut être réputé avoir été distribué et rendu public dans le sens de la loi. — Liège, 24 mai 1823, B..., [P. chr.]

627. — ... Que la communication d'un écrit diffamatoire à plusieurs personnes, dans un but de publicité et sans aucun caractère confidentiel, constitue la publication de cet écrit, et donne dès lors ouverture à l'action en diffamation. — Cass., 23 mars 1844, Delanney, [S. 44.1.511, P. 44.2.149]

628. — ... Qu'il y a distribution au sens de la loi dans le fait par un commerçant d'envoyer une lettre-circulaire dans un but de publicité, à ses agents ou représentants. — Cass., 10 déc. 1842, Chevalier, [*Bull. crim.*, n. 324] — à ses correspondants ou à ses clients. — Cass., 7 mai 1880, Milon, [S. 81.1.280, P. 81.1.659]

629. — ... Que constitue une distribution l'envoi par un tiers d'une circulaire autographiée à tous les actionnaires d'une société. — Cass., 24 mai 1884, Pommier, [D. 86.1.143]

630. — ... Qu'il faut considérer comme remplissant les conditions de publicité prévues par la loi de 1819 et actuellement par la loi de 1881, l'envoi fait par un député à ses électeurs d'une lettre-circulaire par laquelle il leur rend compte de la manière dont il a rempli son mandat. — Colmar, 20 nov. 1823, Zickel, [S. et P. chr.]

631. — ... Qu'un tribunal peut, à bon droit, décider qu'un journal a été distribué et, par suite, publié dans une ville déterminée, s'il constate non seulement l'échange régulièrement pratiqué entre ce journal et deux autres journaux de ladite ville, mais encore le fait qu'il était ouvertement livré, dès son arrivée, à tout le personnel de ces autres journaux. — Cass., 3 juin 1897, Vernin, [*Gaz. des Trib.*, 4 juin 1897]

632. — Doit également être considéré comme ayant reçu la publicité prévue par la loi, l'écrit injurieux ou diffamatoire, pour un fonctionnaire public, qui a été colporté dans une commune et y a été soumis à la lecture et à la signature d'un certain nombre de personnes. — Cass., 3 avr. 1850, Palegry, [S. 50.1.447, P. 50.2.290, D. 50.1.155]

633. — S'il s'agit d'un ouvrage imprimé, la remise d'un seul exemplaire est constitutive de la publication; car l'impression annonce déjà l'intention de la publication, et si, à cette intention, vient se joindre le fait de la remise, même d'un seul exemplaire, on peut dire que la publication est consommée et qu'il y a dès lors distribution dans le sens de la loi. Toutefois, la remise d'un seul exemplaire à l'auteur ne doit pas être considérée comme un fait de distribution. — Chassan, t. 1, n. 77; Barbier, t. 1, n. 261.

634. — La Cour de cassation a décidé que si l'impression d'un écrit ne suffit pas à elle seule pour rendre cet écrit public, sa distribution à diverses personnes lui donne un caractère de publicité suffisante, alors surtout que cette distribution n'a pas été faite à titre confidentiel. — Cass., 18 nov. 1881, Régnier, [S. 82.1.236, P. 82.1.553]

635. — La distribution d'un écrit et même d'un imprimé faite à diverses personnes peut donc ne pas constituer la publication de cet écrit, lorsque cette distribution a été faite à titre confidentiel. — Cass., 29 nov. 1833, [P. chr.]; — 11 mai 1854, Hubin, [D. 54.5.588] — Il a été notamment décidé en ce sens que l'imputation diffamatoire ou outrageante ne peut être réputée avoir le caractère de publicité exigé par la loi, lorsqu'elle est contenue dans une lettre manuscrite écrite par un clerc de notaire sous la dictée de son patron qui l'a lue à un tiers à titre confidentiel. — Cass., 8 mai 1856, Berthélémy, [D. 56.1.272]

636. — Mais à quels signes reconnaîtra-t-on qu'une distribution a été confidentielle? Suffit-il, par exemple, que l'imprimé n'ait trait qu'à une question intéressant certaines personnes et n'ait été distribué qu'à ces personnes? La Cour de cassation ne le pense pas : « Attendu, a-t-elle déclaré dans un de ses arrêts, que l'examen des écrits poursuivis révèle qu'ils étaient relatifs à une question intéressant l'association dont les prévenus faisaient partie, et qu'il résulte des constatations de l'arrêt que ces écrits n'avaient été distribués qu'aux seuls membres de l'association, mais que cette double circonstance ne suffit pas à imprimer le caractère confidentiel à la distribution imputée aux prévenus, alors qu'une partie des écrits a été envoyée sous de simples bandes collées ne contenant pas d'autre indication que l'adresse des destinataires, et que l'arrêt ne s'explique pas sur les conditions dans lesquelles la remise a été effectuée ». — Cass., 22 oct. 1897, Vincent, Paris et Attencourt, [S. et P. 98.1.112] — Il faut donc en conclure que les conditions essentielles pour qu'une distribution soit réputée confidentielle, c'est que : 1° cette distribution ne soit faite qu'à une catégorie de personnes déterminées, ayant entre elles un lien commun; 2° la forme même employée pour l'opérer, révèle l'intention de l'agent de ne vouloir faire aucune publicité.

637. — IV. *Publicité du lieu où est faite la vente, la mise en vente ou la distribution.* — Est-il nécessaire que la vente, la mise en vente ou la distribution aient été opérées dans des lieux ou réunions publics? La loi considère comme publics les écrits et imprimés vendus, distribués ou mis en vente, ou exposés dans des lieux non publics. La circonstance de lieu public ne s'applique qu'au fait d'exposition, et non à la vente ou à la distribution. Ces derniers actes constituent par eux-mêmes la publicité. — Chassan, t. 1, n. 69; de Grattier, t. 1, p. 124; Barbier, t. 1, n. 258; Fabreguettes, t. 1, n. 765.

638. — Il a été jugé en ce sens : que la distribution d'un écrit diffamatoire constitue le délit de diffamation publique, bien que cette distribution n'ait pas été faite dans des lieux ou réunions publics. — Cass., 16 août 1833, Léon et autres, [S. 33.1.875, P. chr.]; — 17 août 1839, Fraboulet, [S. 39.1.978, P. 39.2.463]; — 20 janv. 1883, Alype, [S. 85.1.238, P. 85.1.558, D. 84.1.137] — S'il n'y a de publicité légalement constatée, quand il s'agit de cris ou de discours, qu'autant qu'ils ont été proférés dans des lieux ou réunions publics, et, quand il s'agit d'affiches et de placards, qu'autant qu'ils ont été exposés aux regards du public, il en est autrement en ce qui concerne les écrits ou les imprimés pour lesquels la vente et la distribution peuvent à elles seules constituer la publication, sans aucune autre circonstance et notamment sans celle de la publicité du lieu ou de la réunion. — Cass., 19 janv. 1866, Maurice Joly, [S. 66.1.87, P. 66.190, D. 67.1.505]; — 24 mai 1884, Pommier, [D. 86.1.143]

4° Exposition dans des lieux ou réunions publics.

639. — Le dernier mode de publication, prévu par la loi du 29 juill. 1881, est l'*exposition dans des lieux ou réunions publics*. Nous avons vu précédemment (V. *suprà*, n. 501 et s.), ce que l'on doit entendre par *lieux publics* et par *réunions publiques*.

640. — Quels faits constitueront l'*exposition?* Il est inutile de nous arrêter à cette question, car l'expression même *exposition* se définit d'elle-même : il faut que l'écrit soit placé en évidence, de telle sorte qu'il puisse être vu des personnes qui pénètrent dans ce lieu. Il ne suffirait pas qu'il fût déposé : par exemple qu'on eût placé sur la voie publique un écrit contenant des imputations diffamatoires mais renfermé dans une enveloppe cachetée. — Nancy, 18 févr. 1886, Deschanet, [D. 86.2.275] — Mais, à la différence de ce qui se produit pour la vente et la distribution, l'exposition n'est regardée comme un mode de publication, qu'autant qu'elle est faite dans un lieu ou dans une réunion publique. Si cette condition disparaît, il n'y a plus publicité au sens de l'art. 23.

641. — Toutefois il y aurait publicité suffisante, encore bien que l'écrit fût exposé dans un lieu privé, si ce lieu était devenu accidentellement public (V. *suprà*, n. 539 et s.), ou même si l'exposition était faite de telle façon que l'écrit ou l'emblème fût aperçu d'un lieu public. En effet, on doit admettre cette solution par analogie avec le système admis au cas de diffamation verbale : nous avons vu, en effet, que les discours proférés dans un lieu privé, sont considérés comme proférés publiquement, lorsqu'ils ont été entendus dans un lieu public, et que l'agent a eu l'intention de publier les propos diffamatoires (V. *suprà*, n. 561 et s.). De plus, il y a un argument de texte qui nous paraît décisif : la loi se sert indifféremment de ces deux expressions « exposés dans des lieux ou réunions publics » ou « exposés aux regards du public » (L. 29 juill. 1881, art. 23 et 28; en ce sens : Barbier, t. 1, n. 262). Tel n'est pas cependant l'avis de M. Fabreguettes : « Dans des lieux non publics, un placard ou affiche tomberont sous le coup de la loi par cela seul, qu'ils seront placés sous ou devant les yeux du public. Le législateur s'est montré ici moins sévère sur la condition de publicité » (t. 1, n. 820, p. 292). Selon lui, l'*exposition aux regards du public* serait un mode de publicité spécial aux placards et affiches; mais rien ne justifie cette distinction (V. *suprà*, n. 613). D'ailleurs, il est bon de remarquer que M. Fabreguettes admet qu'il y a publicité quand un écrit est exposé dans la vitrine d'un libraire, de telle sorte qu'on puisse le lire au dehors. Or la vitrine s'ouvrant à l'intérieur du magasin est un lieu privé, et la publicité n'existe, en ce cas, que parce que l'écrit est ainsi exposé aux regards du public, ou, en d'autres termes, parce que cet écrit est aperçu et lu d'un lieu public.

642. — Ainsi, il y a exposition publique : dans le fait de fixer un emblème sur le toit d'une maison de façon à frapper les regards des passants, — Cass., 20 sept. 1832, Debourg, [P. chr.] — dans le fait de coller une affiche au vitrage d'une boutique, — Cass., 17 nov. 1883, Clauzel, [*Bull. crim.*, n. 260] — dans le fait par un photographe d'exposer dans une vitrine une photographie modifiée de façon à rendre ridicule la personne représentée. — Trib. de paix Marly-le-Roi, 16 févr. 1870, T..., [D. 70.3.104]

643. — Toutefois quand l'écrit a été seulement vu d'un lieu public, mais a été exposé dans un lieu privé, il faut, de même que pour les discours entendus d'un lieu public (V. *suprà*, n. 561 et s.), que l'agent ait eu l'intention de publier.

5° *Cas spéciaux de distribution.*

644. — I. *Lettres missives.* — Une lettre missive expédiée à une personne soit par un commissionnaire, soit par la poste sous enveloppe fermée, a incontestablement un caractère confidentiel. — Cass., 10 avr. 1817, Savin, [S. et P. chr.]; — 22 juin 1844, Presle-Duplessis, [S. 44.1.830, P. 44.2.590]; — 29 avr. 1846, Sauvage, [S. 46.1.413, P. 46.1.718, D. 46.1.143] — Plus spécialement, il a été jugé que la diffamation ne saurait résulter de lettres missives adressées à un tiers. — Dijon, 7 mars 1877, Seguin, [S. 77.2.243, P. 77.1005]

645. — Avant la loi du 11 juin 1887, il était même certain qu'un télégramme ou une carte postale ne présentaient pas le caractère de publicité nécessaire pour que l'imputation qui y était contenue, constituât le délit de diffamation : cette imputation ne pouvait constituer qu'une contravention d'injure simple, punissable seulement des peines de police. — Rouen, 24 juill. 1873, Vernier, [S. 73.2.232, P. 73.890, D. 74.2.28] — Dijon, 7 mars 1877, précité.

646. — Il n'y avait exception qu'au cas où une carte postale était adressée au destinataire dans un établissement public, par exemple dans un café où il se rendait habituellement. — Trib. Seine, 2 juill. 1873, Mathieu, [S. 73.2.232, P. 73.890, D. 74.3. 79] — Nous verrons plus loin que des dispositions légales répriment maintenant dans tous les cas les diffamations commises par la voie de cartes postales, de télégrammes ou de toute autre correspondance circulant à découvert, et que ces faits constituent des délits prévus et réprimés par une loi spéciale (V. *infrà*, n. 1872 et s.). Pour le moment, nous n'avons à nous occuper que des lettres missives expédiées sous enveloppes fermées.

647. — Ainsi que nous l'avons vu, lorsque la lettre a été expédiée et remise au destinataire, il n'y a pas là une distribution d'écrit, telle que le prévoit l'art. 23, L. 29 juill. 1881 : c'est une confidence étrangère entre deux personnes. Mais il peut arriver que cette lettre soit ensuite communiquée à des tiers : y aura-t-il alors publicité? Si l'auteur de la lettre n'a pas eu l'intention de rendre cette lettre publique; si la communication aux tiers et à la personne visée par le passage incriminé a eu lieu, sans qu'il y ait en rien participé et même à son insu, il est évident qu'il n'encourt de ce chef aucune espèce de responsabilité. — Cass., 27 mai 1881, Guidaux, [*Bull. crim.*, n. 136]

648. — Mais la communication volontairement donnée de l'écrit à un certain nombre de personnes constituera une véritable distribution et la réparation du délit pourra être poursuivie contre l'auteur de cette communication. Il a été jugé notamment qu'au cas où des lettres anonymes injurieuses ou diffamatoires ont été lues publiquement, elles ont alors reçu la publicité que la loi exige comme un élément constitutif du délit de diffamation, la poursuite fondée sur la publicité donnée à des injures et diffamations contenues dans des lettres anonymes comprenant aussi bien la lecture publique et réitérée de ces lettres à divers que le fait de les avoir écrites ou fait écrire. — Cass., 23 févr. 1854, Guillouette, [S. 55.1.349, P. 55.1.180] — Toutefois en pareil cas, la lecture publique de la lettre constitue une diffamation verbale et non une diffamation par écrit rendu public, et le véritable agent du délit est non l'auteur de la lettre, mais le lecteur, la publication étant son fait personnel. — Cass., 23 nov. 1843, Follot, [S. 44.1.278, P. 44.1.236]

649. — L'envoi de lettres missives peut cependant constituer une véritable distribution, quand une même lettre a été adressée à un grand nombre de personnes et prend le caractère d'une véritable circulaire. Ainsi la publicité d'imputations diffamatoires résulte suffisamment de ce fait qu'elles étaient contenues dans des lettres missives qu'il était recommandé aux destinataires de communiquer le plus possible. — Cass., 29 juill. 1858, Mouret, [D. 58.5.284]

650. — De plus, il pourra y avoir publicité, imputable à l'auteur des lettres envoyées même à un seul destinataire, lorsque cet envoi a été fait dans un but manifeste de publicité.

651. — Il est presque superflu de faire remarquer que, dans tous les cas, quoique les employés de l'administration des postes soient les agents ordinaires de la distribution et de la publicité qui en résulte, comme ils ne font en distribuant ces lettres missives qu'assurer un service public, ils n'encourent de ce chef aucune responsabilité. — Cass., 8 avr. 1853, de Thieffries, [S. 53.1.393, P. 53.1.263, D. 53.1.221]

652. — II. *Bulletins et fiches adressés par des agences de renseignements commerciaux.* — Une autre question se pose, qui présente un grand intérêt. Le commerce se fait aujourd'hui de telle sorte et sur de si vastes marchés, que nul négociant ne peut se flatter de connaître les différentes personnes avec lesquelles il entre en rapports. De là des dangers que certaines agences essaient de prévenir en recueillant des informations sur toute maison de quelque importance, et en les communiquant, contre rétribution, aux tiers intéressés à se les procurer. Ces agences occupent une place considérable dans la pratique; on les consulte journellement, et des fiches qu'elles délivrent, dépendent nombre de ventes de marchandises, d'ouvertures de crédit, de cessions de fonds. D'ailleurs, elles ne se contentent pas de répondre aux questions qu'on leur adresse, mais distribuent souvent à leurs abonnés des registres ou listes, présentant le tableau d'ensemble des renseignements qu'elles possèdent. Ces agences, en fournissant ainsi à leurs clients des renseignements sur la solvabilité des tiers, ne s'exposent-elles pas à des poursuites pour diffamation quand ces renseignements sont défavorables? Nous avons vu plus haut, d'une part (V. *suprà*, n. 229 et s.), que l'on doit tenir pour diffamatoires les imputations ou allégations qui ont trait à la solvabilité d'un commerçant, puisqu'elles portent atteinte à sa considération, et, d'autre part (V. *suprà*, n. 276 et s.), que l'intention coupable existe, parce qu'elle suppose seulement la volonté de révéler un fait portant atteinte à l'honneur et à la considération indépendamment du but poursuivi, du mobile qui a fait agir l'inculpé. Mais tout en constatant l'existence de ces deux éléments, nous nous sommes demandé s'il existait en outre la publicité nécessaire pour que la diffamation puisse constituer un délit. — V. *suprà*, n. 340 et s.

653. — Cet envoi de notes, de fiches, de bulletins de renseignements constitue-t-il une *distribution* au sens de l'art. 23 de la loi de 1881? Il faut distinguer suivant les modes de procéder des agences. Il y a distribution et, par suite, publicité suffisante, lorsque l'établissement, sans attendre de demande spéciale, ou de sa propre initiative, fait tenir à ses abonnés des registres, listes ou feuilles sur lesquels sont inscrits, en regard des noms d'un certain nombre de personnes, des chiffres de convention, représentant le degré de solvabilité dont jouit chacune d'elles et, par conséquent, le défaut ou l'insuffisance de solvabilité de quelques-unes. — Aix, 19 févr. 1869, Lasneau, [S. 69.2.81, P. 69.357, D. 69.2.83] — On ne saurait en effet soutenir qu'une circulaire ainsi envoyée à tous ceux qui en font la demande, à la seule condition de payer un droit d'abonnement, présente un caractère confidentiel. — Barbier, t. 1, n. 265; Fabreguettes, t. 1, n. 786.

654. — Lorsqu'au contraire l'agence s'est bornée à délivrer des fiches individuelles, sur demande spéciale et expresse, la solution sera-t-elle la même? La question s'est présentée pour la première fois, en 1878, devant le tribunal correctionnel de la Seine; le tribunal a considéré « que si la distribution d'un écrit diffamatoire peut résulter de la communication de cet écrit à un certain nombre de personnes, c'est à la condition que cette communication soit faite dans un but de publicité et en vue de répandre la diffamation; que les défendeurs sont les premiers intéressés à ce que les renseignements qu'ils fournissent à leurs clients, demeurent secrets, et qu'ils ne sauraient être rendus responsables de la divulgation qui en pourrait être faite par ceux-ci ». — Trib. Seine (9e Ch.), 15 mars 1878, Allemand, [*Gaz. des Trib.*, 16 mars 1878] — Sur appel, la cour a confirmé par les motifs suivants : « Considérant que chacun de ces bulletins (il y en avait cinq applicables au plaignant) a été fourni en réponse à une demande spéciale et expresse de renseignements, en exécution du contrat intervenu entre l'agence et ses abonnés; qu'ils ne sont donc pas la preuve d'une distribution spontanément organisée par l'agence au préjudice d'A..., et qu'obtenus dans ces conditions, ils participent par leur nature même du caractère confidentiel des lettres missives; que, dans l'espèce, ce caractère doit être d'autant plus exactement retenu qu'il était la condition expresse du contrat intervenu entre les expéditeurs et les destinataires ». — Paris, 27 avr. 1878, Allemand, [S. 78.2.181, P. 78.820, D. 79.2.38]

655. — Nous retrouvons la même théorie appliquée par le tribunal de la Seine, dans une espèce où le renseignement incriminé n'avait été fourni qu'à deux personnes dont l'une agissait pour le compte du plaignant : « Attendu, porte le jugement, que le renseignement incriminé n'a été l'objet d'aucune publicité; qu'il a été envoyé, sous enveloppe cachetée, à une personne

tenue, aux termes de son contrat avec l'agence, au secret le plus absolu; qu'au surplus la délivrance de ces renseignements ne se fait qu'à des abonnés, soumis à l'agrément préalable du directeur de l'agence, qui se réserve de refuser tel abonnement qu'il lui convient, et à l'exclusion de tout client occasionnel ». — Trib. Seine (9e Ch.), 4 déc. 1896, Lagarrigue, [*Gaz. Pal.*, 97.1] — V. aussi Nîmes, 14 janv. 1887, [*Mon. jud. Lyon*, 9 avr. 1887] — Barbier, t. 1, n. 265, p. 230.

656. — Cette doctrine nous paraît des plus contestables. En effet, comme l'a fort justement constaté la cour d'Aix dans un arrêt du 19 mars 1886, Auquier, [S. 86.2.103, P. 86.1.577], le fait même de l'organisation commerciale de ces agences implique nécessairement l'intention de donner de la publicité : par le nom qu'elles prennent d'agences de renseignements, bureaux internationaux de recherches, par leurs cartes et prospectus répandus à profusion, elles déclarent mettre à la disposition du public, sur le compte de tous ceux avec lesquels on peut être appelé à traiter, les renseignements les plus complets. Elles recommandent, il est vrai, le secret à leurs correspondants. Mais cette précaution ne change point la nature des choses, et ne peut faire qu'une information, offerte et répandue de tous côtés, demeure une confidence. — V. Cass., 5 déc. 1881, Lingois, [S. 83.1.457, P. 83.1.1148, et la note de M. Chavegrin] — Peut-être aussi, l'envoi d'une fiche diffamatoire n'étant fait qu'à quelques personnes, et même à une seule, on ne pourrait voir dans ce fait une véritable distribution. Mais, à défaut de distribution, la publicité résulte de la vente des fiches (V. *suprà*, n. 615 et s.) déjà délivrées et de la mise en vente de celles qui attendent acquéreur. C'est ce que relève également la cour d'Aix dans l'arrêt précité.

657. — Nous pensons donc, avec la cour d'Aix, et avec M. Chavegrin, qu'une agence doit être réputée avoir publié une imputation diffamatoire, lorsqu'elle a dressé au nom d'un négociant des fiches, contenant des renseignements de nature à nuire à son crédit, à compromettre sa considération professionnelle et qu'elle en a vendu une. Cette vente d'une fiche au moins est indispensable en fait, sinon en droit, pour que le délit puisse être relevé. La mise en vente ne peut suffire; en effet, d'une part, les agences ne mentionnent pas dans leurs prospectus et annonces les noms des personnes sur lesquelles elles ont des informations; donc en général nul ne peut affirmer que des fiches le concernant soient en vente dans les bureaux de l'établissement, tant qu'une de ces fiches n'a pas été vendue. D'autre part, jusqu'à ce même moment, on ne sait si les renseignements sont favorables ou diffamatoires. Par la force des choses, il faut donc attendre une vente; mais il ne faut rien de plus.

658. — Le système que nous soutenons, n'a pas, il est vrai, été admis par la Cour de cassation. Elle a cassé l'arrêt de la cour d'Aix du 19 mars 1886, précité; mais son arrêt, trop sobrement motivé, relève simplement les constatations de fait de la cour d'appel, et ajoute : « attendu qu'en l'état des faits ainsi rappelés, les constatations de la cour d'Aix sont insuffisantes pour constituer, au sens de la loi du 29 juill. 1881, en ce qui concerne la diffamation poursuivie, une publicité imputable aux prévenus ». — Cass., 23 oct. 1886, Duvernet et Bech, [S. 87.1.441, P. 87.1.1077]

659. — Nous devons ajouter que la solution serait différente, s'il s'agissait de renseignements fournis sur la solvabilité d'un commerçant par une personne qui ne ferait pas, comme les agences, commerce de la vente de ces renseignements. Ainsi un banquier sollicité par un négociant de lui ouvrir un crédit, de lui escompter des valeurs..., s'adresse, avant de prendre parti, à un de ses confrères ou à un huissier, connaissant la localité où réside ce négociant pour se renseigner sur sa situation commerciale. Le confrère ou l'huissier répond par lettre close et fait connaître que cette situation est très-mauvaise; il ne commet nullement un délit de diffamation, car sa communication a un caractère essentiellement personnel et confidentiel.

660. — III. *Journaux et écrits périodiques.* — Aucune difficulté ne saurait se produire, quand il est établi que des journaux ou des écrits périodiques, contenant des articles diffamatoires ont été vendus, mis en vente ou distribués. Mais peut-on considérer comme une distribution le dépôt effectué conformément à l'art. 10, L. 29 juill. 1881? Aux termes de cet article, *au moment de la publication* de chaque feuille ou livraison du journal ou écrit périodique, il doit être effectué un double dépôt de deux exemplaires signés du gérant, l'un au parquet du procureur de la République, l'autre à la sous-préfecture. Cette disposition a été empruntée à l'art. 8, L. 18 juill. 1828; or, il a été jugé : qu'aux termes de l'art. 8, L. 18 juill. 1828, la publication commence au moment où un exemplaire de cet écrit, signé pour minute par le gérant, est déposé au parquet du procureur du roi du lieu de l'impression; qu'à partir du dépôt, tout déplacement des exemplaires de cet écrit n'est autre chose qu'un moyen d'en propager la publication ... ». — Orléans, 7 juill. 1838, Dutertre, [P. 38.2.199] — Nous devons tout d'abord faire remarquer que l'arrêt de la cour d'Orléans est intervenu à propos d'une question toute spéciale. Il s'agissait au fond de savoir si le journal, déposé au parquet, et expédié en bloc par l'imprimeur du gérant résidant dans une autre localité, pouvait être transporté par les messageries ou si l'administration des postes avait le monopole du transport; or, pour résoudre cette question, la cour avait à décider tout d'abord si, dans ces conditions, c'est-à-dire après le dépôt légal, les exemplaires ainsi envoyés devaient être considérés comme des papiers-marchandises, ou avaient au contraire le caractère de journaux. La doctrine de la cour d'Orléans, même dans l'espèce où elle est intervenue, nous paraît des plus discutables; *à fortiori*, pensons-nous qu'il ne faut pas étendre par voie d'analogie à des matières qu'elle n'avait pas en vue, une solution intervenue dans une question purement fiscale.

661. — Il est certain pour nous que les dépôts administratif et judiciaire faits par le gérant ne constituent pas la publication au sens de l'art. 23, puisqu'ils n'établissent pas qu'il y ait eu distribution, vente, ou même mise en vente. M. Chassan estime que tout au moins, par le fait du dépôt, la publication est censée faite : « Je dis qu'elle est *censée faite*, ajoute cet auteur, parce qu'il peut fort bien arriver que, malgré ce dépôt, le fait de la publication ait pu être arrêté ou suspendu par une circonstance quelconque, autre toutefois que la saisie de l'autorité. Mais ce serait au journaliste à prouver cette circonstance. La formalité du dépôt établit une présomption *juris*, qui ne peut être détruite que par la preuve contraire » (t. 1, n. 70, p. 38). — En ce sens : de Grattier, t. 1, p. 127; Fabreguettes, t. 1, n. 780. — *Contrà*, Barbier, t. 1, n. 272.

662. — Nous ne saurions admettre ce système : que prouve le dépôt au parquet et à la sous-préfecture? Que le gérant a l'intention de mettre en vente et de publier ce numéro; rien de plus. Or que doit établir la partie qui poursuit la répression du délit de diffamation? Que l'écrit diffamatoire a reçu une publicité effective par une vente, une mise en vente ou une distribution; peu importe donc qu'il soit *probable* que le journal ait été publié, qu'on ait eu l'intention de le publier; il faut que le demandeur démontre en outre que cette intention s'est réalisée : c'est à lui qu'incombe intégralement la charge de cette preuve.

6° *Cas spéciaux d'exposition dans un lieu public.*

663. — I. *Actes authentiques. Actes déposés dans les greffes. Jugements et arrêts.* — Un acte ne saurait être considéré comme un acte rendu public, par le seul fait qu'il est revêtu d'un caractère d'authenticité, en raison de la forme dans laquelle il a été reçu. Par suite, pour que les mentions qu'il renferme puissent constituer le délit de diffamation, il faut qu'il ait été, tout au moins, exposé aux regards du public.

664. — Carnot (sur l'art. 367, C. pén., p. 206, n. 48) cite un arrêt du 28 mars 1812, qu'on ne trouve dans aucune collection, par lequel il aurait été jugé sous l'empire de l'art. 367, C. pén., que l'injure était publique lorsqu'elle avait été consignée dans un acte authentique et public; mais, comme il le fait remarquer, cet arrêt ne pourrait plus recevoir d'application, parce qu'un acte authentique n'a pas le caractère de publicité exigé par l'art. 23, L. 29 juill. 1881; qu'il est interdit aux notaires de délivrer, sans autorisation de justice, des expéditions des actes de leur ministère à d'autres personnes qu'aux parties contractantes. Enfin le législateur a clairement manifesté sa pensée en ne reproduisant ni dans la loi de 1819, ni dans celle de 1881, ces mots « *dans un acte authentique et public* » qui figuraient dans l'art. 367. Cet article portait en effet : « Sera coupable du délit de calomnie, celui qui, soit dans des lieux ou réunions publics, *soit dans un acte authentique et public*, soit dans un écrit, etc... »

665. — Il a été jugé en ce sens que les imputations diffamatoires contenues dans un acte notarié, notamment dans un testament, qui n'a été ni distribué, ni publié, ni exposé dans des

lieux publics, ne peuvent constituer le délit de diffamation. — Cass., 7 mars 1828, Maire de Frazé, [S. et P. chr.] — En ce sens : Chassan, t. 1, n. 526; Barbier, t. 1, n. 270.

666. — Le fait d'avoir consigné dans un registre authentique, déposé au greffe, des imputations calomnieuses envers un tiers, suffit-il pour constituer le délit de diffamation? On doit, ce nous semble, distinguer entre l'exposition de l'acte et le dépôt. Si, par exemple, on montre dans un greffe l'acte contenant une imputation diffamatoire, nul doute que le délit ait la publicité voulue par la loi; mais, si on consigne l'acte dans un registre authentique, la publicité n'existe pas. Il faut bien se garder de confondre le dépôt d'un acte avec son exposition. Le dépôt peut, en matière civile, donner aux parties intéressées le droit d'en lever des expéditions, et, même en matière criminelle, le droit d'en obtenir copie sous certaines modifications (V. Décr. 18 juin 1811, art. 56). Mais cela ne suffit pas pour constituer la publicité : les tiers n'ont aucun droit de prendre communication de l'acte déposé; il ne s'offre pas à leurs regards; il n'est ni lu, ni vendu, ni distribué; son existence cachée dans un lieu public ne rentre donc en aucune manière dans les prévisions de l'art. 23, L. 29 juill. 1881. Cette opinion est d'autant plus fondée que, ainsi que nous l'avons vu plus haut (n. 664), l'art. 367, C. pén., qui considérait comme publique une imputation faite dans un acte authentique et public, a été abrogé par la loi du 17 mai 1819.

667. — La Cour suprême appelée une première fois à se prononcer sur cette question avait confondu le *dépôt* de l'écrit diffamatoire et l'*exposition* de cet écrit dans un lieu public; et elle avait décidé que le fait de déposer au greffe d'un tribunal une plainte contenant des imputations de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'un tiers, constituait le délit de diffamation. — Cass., 22 août 1828, Clin, [S. et P. chr.]

668. — La question s'étant une seconde fois posée devant la Cour suprême, celle-ci n'a pas persisté dans sa première jurisprudence, et elle a jugé qu'un greffe est un lieu public par sa nature et sa destination, mais qu'un acte d'appel consigné dans les archives d'un greffe et confié à la garde et à la surveillance d'un dépositaire légalement responsable, ne peut être considéré comme ayant été exposé dans un lieu public. — Cass., 20 déc. 1873, Ribard, [S. 74.1.133, P. 74.301, D. 74.1.393] — En effet, les actes classés dans les archives d'un greffe ne sont livrés ni aux libres investigations ni aux regards des personnes qui y pénètrent, même aux heures où il est ouvert au public; par conséquent, le dépôt d'un acte d'appel dans ces archives ne doit pas être assimilé à l'exposition d'un écrit dans un lieu public. — Cass., 22 févr. 1839, Faure, [S. 39.1.407, P. 39.1.459]

669. — Il n'y a pas à s'arrêter à un arrêt de la Cour de cassation du 20 mai 1865 (Blondeau de Combas, [S. 65.1.430, P. 65.1092, D. 65.1.406]), bien que d'après la rubrique placée en tête de cet arrêt dans les recueils, il semble qu'il ait décidé que la publicité puisse résulter d'un acte de récusation déposé au greffe du tribunal et notifié au juge d'instruction. En effet, la Cour de cassation n'a pas eu à statuer sur cette question; elle a examiné seulement si, dans l'espèce, la poursuite était subordonnée au dépôt préalable d'une plainte de la partie lésée; par conséquent, on ne saurait essayer de tirer des considérants la solution d'une question que la cour ne s'est pas posée. De plus, il s'agissait non d'une diffamation ordinaire, mais d'un délit d'outrage envers un fonctionnaire pour lequel les conditions de publicité étaient différentes.

670. — Les diffamations qui seraient commises dans les jugements et arrêts, auraient au contraire le caractère de publicité exigé par la loi : en effet, si la publicité ne résulte pas suffisamment de ce seul fait qu'ils sont mis dans les greffes à la disposition du public où toute personne a le droit d'en prendre connaissance et même de s'en faire délivrer une expédition sans aucune formalité préalable, il ne faut pas oublier qu'ils sont prononcés en audience publique, et, dès lors, il y aura diffamation par discours proférés dans des lieux ou réunions publics. Mais en ce qui concerne la responsabilité du tribunal et les moyens à employer pour obtenir réparation du délit, nous examinerons ces questions en étudiant les *Immunités judiciaires*.

671. — II. *Actes d'huissier*. — Nous avons vu que le dépôt d'un acte dans l'étude d'un notaire et même dans un greffe ne suffit pas pour lui donner un caractère de publicité, et ne saurait être regardé comme une *exposition dans un lieu public*. Il faut également décider qu'il n'y a pas publicité au sens de l'art. 23, L. 29 juill. 1881, lorsqu'un acte a été rédigé dans l'étude d'un huissier, et ensuite signifié soit à la partie, soit à son avoué, puis soumis à l'enregistrement. — Chassan, t. 1, n. 526, note 1; de Grattier, t. 1, p. 202; Barbier, t. 1, n. 270, Fabreguettes, t. 1, n. 798.

672. — Il a été jugé en ce sens : — que des injures ou diffamations contenues dans un acte signifié d'avoué à avoué n'ont pas le caractère de publicité prévu par la loi et que la signification ne peut être assimilée à la distribution. — Cass., 21 sept. 1838, Viales, [S. 38.1.900, P. 38.2.271]; — ... que l'imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur et à la considération, contenue dans un procès-verbal d'offres réelles, signifié dans l'étude d'un autre huissier et présenté au bureau d'enregistrement, n'a pas le caractère de publicité exigé pour constituer le délit de diffamation. — Cass., 25 nov. 1859, Meurs-Mazy, [S. 60.1.181, P. 60.822, D. 59.1.513] — ... que n'est pas publique au sens de l'art. 1 de la loi de 1819 (aujourd'hui art. 23, L. de 1881), la citation signifiée à une personne à la requête d'un simple particulier. — Cass., 22 févr. 1839, précité.

673. — Plus récemment, et depuis la promulgation de la loi de 1881, la Cour de cassation a encore eu à se prononcer sur cette question et elle a persisté dans sa jurisprudence. Elle a jugé : — qu'il n'y a pas publicité au sens de l'art. 23 de cette loi, lorsque la diffamation est contenue dans une opposition à commandement signifiée par huissier. — Cass., 10 août 1883, Lougatte, [S. 86.1.141, P. 86.1.300, D. 84.1.319]; — ... lorsque l'imputation diffamatoire est renfermée dans un acte d'appel signifié aux parties. — Cass., 23 nov. 1883, Devriès.

674. — Il a été jugé cependant que, si, dans le cas d'un arbitrage, l'une des parties fait signifier à l'arbitre un acte extrajudiciaire dans lequel elle déclare le récuser par le motif qu'il a donné des conseils à la partie adverse, bu et mangé avec elle, ces articulations constituent non une simple injure, mais une diffamation écrite et publique. — Nîmes, 14 déc. 1848, Blanchard, [S. 49.2.83, P. 51.1.632, D. 50.5.372] — Mais cette décision, en opposition avec une jurisprudence constante de la Cour de cassation, ne saurait être suivie.

675. — III. *Actes de l'administration*. — Au point de vue des diffamations qu'ils peuvent contenir, les actes administratifs et notamment les arrêtés préfectoraux ne jouissent d'aucune immunité particulière. Par conséquent, leurs auteurs doivent être poursuivis conformément aux règles du droit commun. Nous nous bornons ici à affirmer le principe, nous reviendrons plus tard sur cette question en examinant l'exception tirée du principe de la séparation des pouvoirs.

676. — Nous n'avons ici qu'à rechercher si par le fait qu'un arrêté a été pris, notamment par un préfet ou un maire, et publié dans les formes voulues, il a un caractère de publicité tel, que les imputations qu'il contiendrait contre des tiers pourraient être considérées comme constituant le délit de diffamation. Une distinction s'impose. Les arrêtés ayant un caractère individuel sont notifiés simplement à l'intéressé, et par conséquent, conformément aux principes que nous avons exposés plus haut, ils n'ont aucun caractère de publicité. Toutefois, aux termes de l'art. 58, L. 5 avr. 1884, tout habitant ou contribuable a le droit de demander communication, de prendre copie des arrêtés municipaux et de les publier sous sa responsabilité. Si un arrêté de cette nature venait à être publié par un habitant de la commune, la diffamation deviendrait publique, mais l'auteur principal du délit serait le publicateur.

677. — Il en serait de même, si un arrêté préfectoral, ayant un caractère individuel et par suite considéré comme secret, venait à être publié; et le préfet encourrait lui aussi une responsabilité, s'il était démontré que l'arrêté, naturellement secret à raison de son caractère privé, était néanmoins destiné par son auteur à la publicité qu'il a en effet reçue.

678. — Les arrêtés d'intérêt général sont publics et affichés, par suite ils reçoivent la publicité prévue par l'art. 23; mais il faut, bien entendu, pour qu'une poursuite puisse être engagée, qu'en fait la publicité ait été donnée; il ne suffirait pas que l'arrêté fût de nature à être public. En effet, il est possible que l'autorité qui a pris l'arrêté, ait reconnu le caractère délictueux de certains passages et, pour éviter les inconvénients pouvant en résulter, ait rapporté ou fait annuler ledit arrêté avant toute publication.

679. — IV. *Registre des délibérations*. — La délibération d'un conseil municipal doit-elle être considérée comme rendue

publique par son inscription sur le registre déposé aux archives de la commune? Avant la loi du 5 avr. 1884, sur l'organisation municipale, la question était très-vivement controversée. Un certain nombre de cours d'appel décidaient que les délibérations des conseils municipaux insérées dans un registre officiel et public, laissé à la disposition des habitants ou contribuables avec faculté d'en requérir communication et même d'en prendre copie, réunissaient les conditions de publicité exigées par la loi, et que, dès lors, l'imputation de faits portant atteinte à l'honneur et à la considération contenue dans ces délibérations, constituait le délit de diffamation. — Dijon, 3 juill. 1872, Maria, [D. 77.5.353] — Poitiers, 31 janv. 1873, Laprade, [S. 73.2.89, P. 73.347, D. 75.2.78] — Amiens, 14 janv. 1875, Rabelle, [S. 75.2.48, P. 75.229, D. 75.2.78] — Poitiers, 12 févr. 1875, Chauvineau, [S. 75.2.72, P. 75.342, D. 75.2.77] — Bastia, 23 déc. 1875, Cons. mun. de Calenzana, [S. 76.2.71, P. 76.331, D. 76.5.347] — Alger, 7 mars 1877, M..., [D. 77.2.86]

680. — Mais ce système avait été repoussé par la Cour de cassation qui décidait que « le registre des délibérations d'un conseil municipal ne peut, malgré la faculté donnée à tous les habitants ou contribuables d'en prendre communication, être assimilé à un écrit *exposé* dans un lieu public et opérant par lui-même la publication de son contenu ». — Cass., 19 janv. 1875, Lamon et autres, [S. 75.1.373, P. 75.893, P. 75.1.321]; — 25 févr. 1875, Rabelle, [S. 75.1.189, P. 75.426, D. 75.1.321]; — 6 août 1875, Grognot, [D. 76.1.461]; — 7 juill. 1880, Cancalon et autres, [S. 82.1.271, P. 82.1.644, D. 82.1.71]; — 26 oct. 1887, Rolland, [S. 88.1.81, P. 88.1.167] — V. aussi Rouen, 22 mars 1851, D..., [S. 51.2.488, P. 52.1.222, D. 52.1.199]

681. — Depuis la loi du 5 avr. 1884, la question a perdu en grande partie son intérêt. En effet, les délibérations des conseils municipaux sont publiques et les imputations diffamatoires contenues dans les discours qui y sont prononcés, sont proférées dans des réunions publiques (V. *suprà*, n. 587 et s.). Dès lors, ces propos diffamatoires peuvent être directement poursuivis comme diffamations verbales, sans qu'il y ait lieu de s'occuper du procès-verbal de la délibération, autrement que pour établir qu'en réalité le fait diffamatoire a bien été imputé. Mais si, pour un motif quelconque, le demandeur voulait baser sa poursuite, non sur le discours prononcé, mais sur le procès-verbal de la séance, transcrit sur le registre des délibérations, ou si l'imputation n'existait que dans ce procès-verbal, nous pensons qu'il faudrait suivre le système consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation, car, à ce point de vue, la loi du 5 avr. 1884 n'a rien modifié.

682. — Par suite, en dehors d'une publicité résultant de l'exposition effective du registre dans un lieu public ou d'une distribution d'extraits de la délibération, le fait que cette délibération a été consignée sur un registre dont tout habitant peut demander communication, ne suffit pas pour que la diffamation qu'elle contient puisse être considérée comme publique. — V. cep. en sens contraire : Chambéry, 4 déc. 1884, P..., [S. 85.2.126, P. 85.1.699, D. 85.2.270] — Montpellier, 2 nov. 1888, Bayle, [S. 90.2.87, P. 90.1.471, D. 89.2.255]

683. — Il y aura, au contraire, publicité suffisante pour constituer le délit de diffamation, lorsque l'extrait de la délibération du conseil municipal affiché conformément à l'art. 56, L. 5 avr. 1884, contient des imputations de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne. — Caen, 5 janv. 1887, et Cass., 24 févr. 1887, Piédagnet, [*J. des Parq.*, 87.2.58] — En ce cas, la responsabilité pèse sur tous les membres du conseil municipal qui ont pris part à la délibération. Ils soutiendraient en vain que la publicité par voie d'affiche donnée à la délibération critiquée était le fait personnel du maire, l'art. 56 précité prescrivant l'affichage.

684. — Les règles seront exactement les mêmes en ce qui concerne les délibérations des conseils généraux et des conseils d'arrondissement : l'inscription de la délibération sur le registre ne constitue pas par elle-même la publicité spécifiée dans l'art. 23, L. 29 juill. 1881.

685. — V. *Registres des réclamations.* — Dans les gares de chemins de fer, des registres sont déposés et mis à la disposition de tout requérant pour la constatation des plaintes. Le tribunal de la Seine a décidé que ces registres sont publics et que les imputations diffamatoires consignées par les plaignants constituent dès lors des délits de diffamation. — Trib. Seine, 31 mars 1883, d'Hubert, [*Gaz. des Trib.*, 2 avr. 1883] — Le tribunal s'est appuyé sur ce qu'il était constant, en fait, que tout voyageur qui a ce registre à sa disposition, peut prendre connaissance des autres plaintes constatées sur le registre : « Peu importe, dit le tribunal, que le chef de gare ait déclaré qu'il ne laissait prendre copie par personne des plaintes portées sur ce registre; il n'a pas pu affirmer que les plaignants qui auraient formulé leur réclamation postérieurement à la plainte incriminée, n'auraient pas pu avoir connaissance de cette plainte ». Ce raisonnement n'est pas exact. Pour qu'il y ait publicité, il ne suffit pas, nous l'avons déjà vu pour les registres des délibérations des conseils municipaux (V. *suprà*, n. 679 et s.), que quelques personnes aient pu prendre connaissance du registre, en en requérant la communication; il faut qu'il y ait une exposition effective dans un lieu public; or, dans l'espèce, cette dernière condition n'est évidemment pas réalisée.

686. — Ce jugement du tribunal de la Seine a d'ailleurs été infirmé sur l'appel du prévenu. — Paris, 5 juill. 1884, d'Hubert, [S. 84.2.174, P. 84.1.901] — La cour s'est appuyée sur un double motif : 1° si tout voyageur a le droit de requérir l'ouverture du registre des réclamations pour y insérer ses propres plaintes, c'est dans ce seul but que le registre est mis à sa disposition et il ne lui est pas permis de prendre connaissance des autres réclamations déjà consignées par d'autres voyageurs; 2° ce registre est de sa nature même un document essentiellement secret, puisqu'il est institué pour recevoir les plaintes des citoyens portées notamment contre les agents des compagnies de chemins de fer, et qu'il est confié à la garde de la compagnie qui n'a pas intérêt à divulguer les fautes qu'on lui reproche.

687. — La même question se pose pour les registres des réclamations mis à Paris dans les bureaux de la compagnie générale des omnibus, à la disposition du public : la situation étant identique, il est évident que la solution doit être exactement la même. Le tribunal de la Seine a admis cependant implicitement que ce registre présente les conditions de publicité spécifiées dans l'art. 23, L. 29 juill. 1881. — Trib. Seine (10e Ch.), 27 juin 1896, Lapierre, [*Gaz. des Trib.*, 5 juill. 1896] — Ce jugement déclarait la juridiction correctionnelle incompétente; la cour de Paris, par arrêt du 10 août 1896, [J. *Le Droit*, 1er sept. 1896], l'a infirmé et a évoqué le fond, puis, par un autre arrêt du 21 janv. 1897 [J. *Le Droit*, 23 mai 1897], elle a déclaré qu'en formulant une réclamation contre un employé à raison de faits rentrant dans le service de cet employé le prévenu n'avait pu commettre une diffamation : « En conséquence, a-t-elle dit, et sans qu'il y ait lieu de rechercher si les conditions de publicité spécifiées par l'art. 23, L. 29 juill. 1881, se rencontrent dans la cause, le fait reproché ne constitue aucun des délits relevés dans l'assignation introductive d'instance ». La cour n'a donc pas eu à se prononcer sur la question qui nous occupe; mais son arrêt précité du 5 juill. 1884, ne laisse aucun doute sur la solution qu'elle aurait admise.

688. — VI. *Pétitions et protestations. Bulletins de vote.* — Les plaintes et dénonciations adressées aux autorités compétentes ne sauraient servir de base à des poursuites pour diffamation. En effet, même en se plaçant uniquement au point de vue qui nous occupe actuellement, il est évident qu'un élément essentiel ferait défaut : la publicité. Mais si ces plaintes et dénonciations contiennent des allégations ou imputations fausses, elles peuvent, dans certains cas, constituer le délit de *dénonciation calomnieuse*. — V. *suprà*, ce mot.

689. — Il en est évidemment de même des pétitions adressées individuellement aux ministres, aux préfets, aux maires et aux autres autorités administratives ou judiciaires. Mais que décider, lorsqu'il s'agit d'une pétition collective qui a été colportée dans une ou plusieurs localités pour recueillir des adhésions et des signatures? Nous pensons qu'en pareil cas, il pourra y avoir publicité suffisante, si l'écrit a été, soit porté de maison en maison, soit exposé dans un lieu ou réunion public, afin que chacun pût en prendre connaissance et ajouter son nom à la liste des adhérents. Il y a en effet, en ce cas, soit distribution soit exposition dans un lieu ou réunion public; c'est ce qu'a reconnu la jurisprudence. — Cass., 3 avr. 1850, Palegry, [S. 50.1.477, D. 50.1.155]; — 27 janv. 1866, Danizau, [S. 66.1.310, P. 66.800, D. 66.1.237] — Bourges, 1er août 1883, [*Gaz. Pal.*, 83.2.449]

690. — Une question délicate se présente également, quand la pétition est adressée au Parlement. En effet, toute pétition de ce genre est renvoyée à la commission des pétitions qui, après

examen, la renvoie au ministre compétent, ou la soumet à la Chambre, ou la rejette purement et simplement. Si la pétition est renvoyée à la Chambre, le texte en est lu et une discussion publique s'engage. Mais au cas de rejet pur et simple, tout membre de la Chambre a le droit d'exiger que le rapport soit fait en séance publique (Règl. du Sénat, art. 98 et s.; Règl. Ch. dép., art. 62 et s.). Les rapports de la commission, les discussions au Sénat ou à la Chambre des députés sont inscrits au *Journal officiel* et peuvent être publiés ensuite dans les divers journaux. Il est donc certain que si une pétition contient des imputations diffamatoires, ces imputations reçoivent une véritable publicité; voyons si cette publicité rentre dans les prévisions de l'art. 23, L. 29 juill. 1881.

691. — Lorsque la pétition, contenant une imputation diffamatoire a été lue publiquement à la tribune, il y a bien publicité au sens de l'art. 23, L. 29 juill. 1881 ; en effet, le propos diffamatoire a été proféré dans une réunion publique. Quelques décisions de la jurisprudence ont considéré qu'en pareil cas l'auteur de la pétition devait être regardé comme responsable de la publicité résultant du rapport de la pétition à la Chambre et, par suite, comme l'auteur principal du délit de diffamation. — Orléans, 31 mai 1847, Renou-Ruet, [P. 49.1.363, D. 47.2.161] — Trib. Seine, 7 mars 1817, Syrieis de Marynhac, [cité par Chassan, t. 1, p. 64, note]; — 3 janv. 1829, X..., [*Gaz. des Trib.*, 4 janv. 1829] — Trib. Vendôme, 10 oct. 1846, Dessaigne, [S. 46.2.637, P. 49.1.364, D. 46.3.165] — En ce sens : Chassan, t. 1, p. 63, note 2; Parant, p. 89; de Grattier, t. 1, p. 227.

692. — Ce système est inadmissible. En effet, celui qui a donné la publicité à l'imputation diffamatoire, l'agent du délit de diffamation par discours proféré dans une réunion publique, c'est non pas l'auteur de la pétition, mais le sénateur ou le député chargé du rapport. Or, ce député échappe évidemment à toute répression : d'abord, en lisant publiquement l'écrit diffamatoire, il n'a fait que remplir un devoir de sa fonction, qu'accomplir une obligation légale; de plus, il est couvert par l'immunité parlementaire (L. 29 juill. 1881, art. 41, § 1). — En ce sens, Barbier, t. 1, n. 274, 803. — La jurisprudence la plus récente s'est également prononcée en ce sens, Nîmes, 23 mars 1877, Aulard, [S. 77.2.281, P. 77.1144] — Bourges, 14 janv. 1879, Champagnat, [S. 79.2.18, P. 79.106, D. 79.2.149]

693. — L'auteur de la pétition ne saurait être poursuivi comme auteur principal, c'est évident. Mais on peut se demander s'il ne doit pas être considéré comme complice. Une cour a admis cette complicité. — Nîmes, 13 janv. 1881, Millet, [S. 81. 2.42, P. 81.1.308] — Il est, en effet, de principe qu'un complice peut être poursuivi, sans qu'il soit indispensable que la criminalité de ce fait soit constatée à l'égard de celui qui en est considéré comme l'auteur principal. Rien n'est plus vrai et cette question ne se pose même plus ni en doctrine, ni en jurisprudence. Mais s'il est incontestable que le complice peut être poursuivi, bien que l'auteur principal ait été laissé hors de cause ou ait été acquitté, il est non moins certain que l'immunité accordée à l'auteur principal profite au complice ; lorsqu'elle a son origine dans une circonstance qui, bien que personnelle à l'auteur principal, fait disparaître la criminalité même de l'acte. Ainsi aux termes de l'art. 380, § 1, C. pén., les soustractions frauduleuses entre époux ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles, et ceux qui se sont rendus complices de ces soustractions, soit par provocation, soit par aide et assistance, échappent à toute répression. — V. notamment Cass., 1er oct. 1840, Riquier, [P. 40.2.505]; — 25 mars 1845, Franchy, [S. 45.1.290, P. 45.2.407, D. 45.1.79] — Toulouse, 27 avr. 1877, Dandine, [S. 77.2.284, P. 77.1149, D. 78.2.100] — V. aussi *suprà*, v° *Complicité*, n. 102. — Or, dans notre espèce, l'art. 41, § 1, n'exempte pas seulement de la peine encourue le député ou le sénateur qui a prononcé un discours diffamatoire, il va plus loin et déclare que le fait même d'avoir prononcé ce discours ne constitue pas un délit : « Ne donneront ouverture *à aucune action*, les discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres ». Il n'y a pas de fait principal, de délit de diffamation; donc il ne peut y avoir de complice. L'auteur de la pétition échappe donc à toute répression. — En ce sens : Barbier, t. 1, n. 274.

694. — Si la pétition ou le rapport, contenant les passages diffamatoires de la pétition, ont été publiés au *Journal officiel*, la situation n'est pas modifiée. En effet, cette publication par la voie du journal constitue bien l'un des modes de publicité de l'écrit diffamatoire prévus par la loi ; mais l'auteur principal du délit serait évidemment le gérant du *Journal officiel*. Or ce gérant est couvert par une immunité de même nature que celle qui protège le rapporteur à la Chambre : « Ne donneront, dit l'art. 41, § 1, ouverture à aucune action les rapports ou toutes autres pièces imprimées par ordre de l'une des deux Chambres ». Nous pensons, en effet (V. *infrà*, n. 1310), qu'on doit considérer comme pièce imprimée par ordre de la Chambre, tout document envoyé par la questure au *Journal officiel* pour y être publié.

695. — Il nous reste à examiner le cas où ces pétitions ou protestations et les discussions auxquelles elles ont donné lieu soit au Sénat soit à la Chambre des députés, ont été publiées dans des journaux autres que le *Journal officiel*. Une distinction est nécessaire. Si la pétition a été publiée avant d'avoir été publiquement discutée par la Chambre à qui elle est adressée, aucune immunité ne saurait être invoquée et le délit existe incontestablement : rien n'obligeait, en effet, à faire cette publication. Le gérant sera considéré comme auteur principal du délit, puisque c'est lui qui a livré cet écrit à la publicité ; mais l'auteur de la pétition sera poursuivi comme complice s'il a procuré au gérant le moyen de commettre le délit, en lui remettant une copie de la pétition, dans le but de la faire publier. — Toulouse, 20 juin 1843, M..., [P. 44.2.443] — Si la pétition a été publiée après une discussion publique, et si le texte se trouve compris dans un compte-rendu fait de bonne foi de la séance de la Chambre, le délit disparaît, car l'art. 41, § 2, porte que « ne donnera lieu à aucune action le compte-rendu des séances publiques des deux Chambres, fait de bonne foi dans les journaux ». Nous verrons plus loin sous quelles conditions un compte-rendu doit être considéré comme fait de bonne foi.

696. — Parmi les protestations adressées aux Chambres, il en est une catégorie qui doit attirer spécialement notre attention. Ce sont les protestations en matière électorale. Il est évident ainsi que nous l'avons exposé (n. 691 et s.), que l'envoi d'une protestation de cette nature, que sa discussion dans une séance publique de l'une ou l'autre Chambre, que l'insertion de cette discussion au *Journal officiel* et le compte-rendu de bonne foi publié par les journaux, ne peuvent donner aux imputations contenues dans cet écrit la publicité nécessaire pour constituer le délit de diffamation. Mais peut-on dire qu'en raison de sa nature, cette protestation doit jouir d'une immunité spéciale, de telle sorte qu'aucune peine ne pourrait être prononcée, même dans les cas où il y aurait publicité? Remarquons que la question ne se pose pas pour les protestations relatives aux élections dont la validité est jugée par des tribunaux administratifs ou judiciaires; en effet, les diffamations commises soit dans les protestations mêmes, soit dans la discussion seront soumises aux règles ordinaires applicables aux écrits produits et aux discours prononcés devant les tribunaux (art. 41, § 3).

697. — Si la protestation contre une élection, adressée au Sénat ou à la Chambre, peut être considérée comme un écrit *produit en justice*, elle bénéficiera elle aussi des dispositions de l'art. 41, § 3, L. 29 juill. 1881 ; si au contraire cette assimilation n'est pas possible, l'auteur de la protestation sera responsable des imputations qu'elle contient conformément aux règles du droit commun. Il faut cependant reconnaître que la découverte de la vérité est, en cette matière, d'intérêt général, et que la menace d'une peine ne devrait pas être suspendue sur la tête de ceux qui sont uniquement poussés par le désir d'éclairer les Chambres sur les actes de corruption électorale et sur les manœuvres de nature à fausser l'expression de la volonté nationale. Aussi s'inspirant de cette considération, certains tribunaux ont décidé que le délit disparaît, lorsque les faits articulés sont vrais et que l'auteur de la protestation a agi de bonne foi.

698. — C'est ainsi qu'il a été décidé : que l'électeur qui, dans une protestation adressée à la Chambre des députés contre une élection, a signalé des faits d'intimidation ou de corruption de la part du candidat élu, serait sans doute à l'abri des peines de la diffamation, s'il prouvait qu'il a agi de bonne foi dans ses inculpations : mais que cette bonne foi ne peut exister que quand il a articulé des faits dont il avait connaissance personnelle, et non lorsqu'il n'a signalé ces faits que sur la foi d'autrui, et sans en avoir vérifié l'exactitude. — Trib. corr. Vendôme, 10 oct. 1846, Dessaigne, [S. 46.2.637, P. 49.1.364, D. 46.3.165]

699. — ... Que le droit de protestation en matière d'élections

donne aux électeurs la faculté de dénoncer les faits de nature à violer l'élection, sans être exposés à des poursuites en diffamation. A cet égard, il suffit que les auteurs de la protestation soient de bonne foi, qu'il n'y ait pas eu de leur part intention de diffamer, que les faits signalés par eux aient un lien direct et certain avec l'élection et que la protestation ait en vue l'exercice d'un droit civique. — Nîmes, 23 mars 1877, Autard, [S. 77.2.281, P. 77.1144] — V. aussi Guyho, [*Rev. de législ. et de jurispr.*, t. 3, p. 148] — Note de M. Labbé, sous Nîmes, 25 mars 1877, précité.

700. — Mais il est évident que ces arrêts confondent l'intention, seul élément moral du délit de diffamation, avec le mobile de l'acte, simple élément d'appréciation (V. *suprà*, n. 275 et s.). Il faudra donc décider que si ces protestations ne jouissent pas de l'immunité de l'art. 41, § 3, L. 29 juill. 1881, et si la publicité est légalement constatée, les imputations diffamatoires qu'elles renfermeront constitueront des délits.

701. — Toute la question se réduit à décider si le Sénat ou la Chambre des députés, appelés à se prononcer sur la validité d'une élection, peuvent être considérés comme de véritables tribunaux. La cour de Nîmes a statué sur ce point par un arrêt du 13 janv. 1881, Millet, [S. 81.2.42, P. 81.1.308] — En semblable matière, porte cet arrêt, la Chambre n'exerce que le pouvoir politique de valider ou d'invalider l'élection, sans pouvoir s'immiscer dans des attributions qui appartiennent exclusivement à l'autorité judiciaire; les rapporteurs manquent rarement de faire cette distinction, et il arrive même souvent que la constatation de faits délictueux n'empêche pas la validation de l'élection, s'il est démontré que ces faits n'ont pas exercé d'influence sérieuse sur le résultat obtenu; une enquête parlementaire ne ferait pas obstacle à une enquête judiciaire; ces deux enquêtes se meuvent dans des sphères différentes. La Chambre ne remplit pas l'office du juge quant au délit : en pareil cas, elle n'autorise ni ne provoque aucune des mesures d'instruction ou d'examen, qui, dans nos lois assurent les droits de la prévention et garantissent les privilèges de la défense; spécialement, elle serait sans mandat comme sans qualité, pour prononcer une peine, condamner à des dommages-intérêts ou ordonner la suppression d'un écrit injurieux ou diffamatoire. — Barbier, t. 2, n. 764.

702. — Ce raisonnement ne nous paraît pas concluant. Il est en effet certain que la validité d'une élection contestée est l'objet d'un débat contentieux; et ce qui prouve d'une façon indiscutable que la Chambre exerce, en pareil cas, une véritable juridiction, c'est que pour d'autres électeurs (par exemple les élections communales, les élections au conseil général, au conseil d'arrondissement, au tribunal de commerce, etc...), cette question est déférée à un véritable tribunal. De plus, comme le fait très-justement remarquer M. Labbé (*Note* sous Nîmes, 25 mars 1877, précité), dans certains pays, et notamment en Angleterre, le jugement de la validité des élections législatives est attribué au tribunal : « Ceux qui, ajoute-t-il, repoussent ce système, ne nient pas le caractère contentieux et judiciaire des questions; ils redoutent pour les organes de la justice ordinaire la périlleuse nécessité d'intervenir entre les partis politiques. L'objet du débat relève donc *in abstracto* de la justice ». Le débat, soulevé devant la Chambre au sujet de la validité d'une élection, constitue un véritable procès. Par suite, il faudra appliquer aux protestations, à leur envoi à la Chambre, à leur examen et à leur discussion, les dispositions de l'art. 41, § 3, L. 29 juill. 1881 : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage... les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ». — V. en ce sens : Labbé, *loc. cit.;* Guyho, *Rev. de législ. et de jurispr.*, 1846, t. 3, p. 148.

703. — Il est vrai qu'on peut objecter que s'il est permis de tout dire dans l'intérêt de la justice, on ne peut évidemment tolérer que cette liberté dégénère en licence et que, sous prétexte d'assurer la sincérité des élections, on répande impunément sur des tiers des imputations injurieuses ou diffamatoires; que les tribunaux ordinaires ont reçu de la loi des pouvoirs qui leur permettent d'éviter ce danger; qu'ils peuvent prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants et diffamatoires et condammer à des dommages-intérêts (art. 41. § 4); qu'ils peuvent même réserver l'action pénale à raison des faits diffamatoires étrangers à la cause (art. 41, § 5); que ces droits, au contraire, n'appartiennent pas aux Chambres, et que, par suite, il pourrait se produire des abus déplorables. Cette conséquence fût-elle vraie, il en résulterait simplement que le législateur devrait combler une lacune regrettable, et non pas qu'on dût rejeter le système que nous soutenons. L'abus du droit de pétition ou de protestation, s'il ne peut être atteint que par la loi pénale ne restera pas d'ailleurs impuni. En effet, il est de jurisprudence constante que cet abus, lors même qu'il ne constitue pas un délit de diffamation, permet à celui qui a été lésé de demander aux tribunaux civils, par application de l'art. 1382, C. civ., la réparation du préjudice causé. — Cass., 30 janv. 1882, Champagnat, [S. 82.1.206, P. 82.1.502] — Metz, 19 févr. 1867, d'Attel, [D. 67.2.45] — Paris, 13 janv. 1880, Lemaître, [S. 80.2.6, P. 80.87, D. 81.2.189]

704. — Les faits dont un électeur, au sein du collège électoral, demande la consignation au procès-verbal de l'élection, peuvent, quoique portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui, n'être pas considérés comme constituant le délit de diffamation, lorsque les circonstances particulières démontrent l'entière bonne foi de l'électeur. — Cass., 29 août 1846, Faure, [S. 47.1.78, P. 47.1.92, D. 46.1.382] — Il est en effet évident que celui qui se borne à faire constater des faits, dans le but d'assurer la répression d'une illégalité ou d'une infraction, ne fait qu'user d'un droit et même qu'accomplir un devoir.

705. — *Bulletins de vote.* — Y a-t-il diffamation lorsqu'un électeur dépose dans l'urne électorale un bulletin contenant certaines mentions de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne déterminée? Il est évident que le dépôt dans l'urne ne saurait constituer une exposition de cet écrit dans un lieu ou dans une réunion publique.

706. — Mais au moment du dépouillement du scrutin, le bulletin est lu à haute voix et exposé ensuite aux regards du public. Le président du bureau qui procède à cette double opération, ne connaît pas par avance le contenu du bulletin et ne peut savoir, en thèse générale du moins, qu'il renferme une imputation diffamatoire; il ne fait d'ailleurs en réalité que procéder à une opération purement mécanique, en dépouillant le scrutin. On peut donc dire, avec un jugement du tribunal de Compiègne, 8 mars 1881, [cité par M. Barbier, t. 1, n. 266] « qu'il y a publicité par l'effet d'une sorte de distribution ou d'exposition aux regards du public, lors du dépouillement du scrutin, dans le fait par un électeur de déposer dans l'urne électorale un bulletin contenant quelques mots écrits. »

707. — Mais si, en fait, il était établi que le président avait donné lecture du bulletin diffamatoire, sciemment et avec l'intention de nuire à la personne visée, ce serait lui qui serait regardé comme l'auteur principal de la diffamation, puisque c'est lui qui a volontairement donné la publicité à l'écrit. — Besançon, 2 avr. 1881, Bernays, [D. 82.2.35]

7° *Des imputations contenues dans des romans ou des pièces de théâtre.*

708. — Il est incontestable qu'un romancier ou un auteur dramatique commet une diffamation s'il fait figurer dans un roman ou dans une pièce de théâtre une personne existante, qu'il désigne par son nom et à laquelle il fait jouer un rôle ou prête des propos, de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa considération.

709. — L'auteur d'un roman ne saurait prétendre que le récit incriminé n'est que la reproduction d'un procès criminel et soutenir en conséquence qu'il doit bénéficier de l'immunité résultant des dispositions de l'art. 41, L. 29 juill. 1881, lorsque ce récit contient des détails inexacts, lorsque des modifications voulues et calculées ont été introduites, pour intéresser davantage le lecteur et rendre certains épisodes plus dramatiques, lorsqu'en un mot ce roman ne peut être considéré comme un compte-rendn du procès fidèle et fait de bonne foi. C'est ce qui a été jugé à propos d'un roman intitulé « *Le père Crépin ou l'avare de Saint-Georges* », qu'un journal avait publié en feuilleton. — Trib. Lyon (1re Ch.), 9 janv. 1884, *Le Lyon Républicain*, [*Mon. jud. Lyon*, 15 févr. 1884] — C'est également en ce sens que s'est prononcée la cour d'Alger au sujet d'un roman intitulé l' « Empoisonneuse d'Aïn-Fezza ». — Alger, 20 févr. 1897, *Le Petit Fanal Oranais*, [*Gaz. Pal.*, 29 avr. 1897]

710. — Mais la question peut devenir plus délicate, en fait sinon en droit, quand l'auteur a changé les noms et qu'il s'est borné à donner à un personnage purement fictif certains traits empruntés à une personne déterminée. Il faut évidemment examiner si, en fait, l'auteur a voulu ou non mettre en scène cette

personne elle-même et lui imputer des actes ou des propos de nature à porter atteinte à sa considération; suivant le sens où cette question sera résolue, le délit de diffamation pourra ou non être relevé. A cet égard il a été très-justement posé en principe par le tribunal de la Seine qu' « il ne peut être défendu à un romancier de s'inspirer de faits notoires et de personnes connues pour les faire servir à une œuvre d'imagination, de transporter dans le domaine de la fantaisie certains caractères, certains faits publics; que s'il n'était pas permis aux romanciers et aux auteurs dramatiques de prendre leurs personnages dans la vie réelle, dans des événements vécus, de s'inspirer du spectacle d'une grande action ou d'un crime honteux pour éveiller dans les cœurs l'admiration ou la réprobation, il faudrait interdire le roman et fermer le théâtre ». — Trib. Seine (9e Ch.), 9 déc. 1896, Jules Verne, [*Gaz. Pal.*, 96.2.780] — C'est ce que déclare aussi la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 8 mars 1897, qui confirme le jugement précité.

711. — Mais peu importe qu'il s'agisse d'un roman ou d'une pièce de théâtre. Le tribunal a décidé, il est vrai dans ce dernier cas, que la diffamation ne saurait résulter de l'imputation d'un fait déshonorant à un personnage sous les traits duquel on peut reconnaître une personne existante : « Attendu que le texte de la loi répugne à une telle interprétation, non moins contraire aussi à l'esprit de ladite loi; que ce mode de mettre les vivants en scène, mode renouvelé du théâtre antique, est d'une application trop rare dans les mœurs modernes pour avoir appelé l'attention du législateur et provoqué ses sévérités comme s'il s'agissait d'un danger social; que, du reste, il eut été excessif d'assimiler au point de vue pénal, un propos tenu sérieusement, devant dès lors engendrer créance et pouvant ruiner une réputation, à une fiction s'annonçant comme telle et portant ainsi le remède avec le mal; que le délit de diffamation ne peut donc être relevé ». — Trib. Seine (3e Ch.), 28 janv. 1896, Blondeau et Monréal, [J. *La Loi*, 29 janv. 1896] — Nous ne voyons aucune distinction à faire entre le roman et la pièce de théâtre, lorsque cette dernière a été imprimée et publiée. Si elle a été représentée, la représentation n'est en réalité qu'une lecture d'un écrit, faite dans une réunion publique; ce qui constitue la publicité au sens de l'art. 23, L. 29 juill. 1881.

CHAPITRE III.

DE LA DIFFAMATION CONSIDÉRÉE SUIVANT LES PERSONNES AUXQUELLES ELLE S'ADRESSE.

Section I.

Diffamation envers les corps constitués.

§ 1. *Eléments du délit.*

712. — L'art. 15, L. 17 mai 1819, prévoyait la diffamation et l'injure envers « les cours et tribunaux ou autres corps constitués », mais ce texte a été bientôt abrogé et remplacé par l'art. 5, L. 25 mars 1822. Cet article a complété ainsi qu'il suit la nomenclature des personnes publiques collectives visées : « les cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques. »

713. — L'art. 30, L. 29 juill. 1881, a reproduit à peu près ces dispositions, mais en modifiant légèrement l'énumération de la loi de 1822.

714. — Pour que la diffamation commise envers un corps constitué soit punissable, il faut qu'elle réunisse tout d'abord les éléments constitutifs de tout délit de diffamation : 1° allégation ou imputation d'un fait; 2° fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération du corps visé; 3° désignation suffisante du corps diffamé; 4° intention coupable; 5° publicité par l'un des moyens spécifiés dans la loi du 29 juill. 1881, art. 23 et 28 (V. *suprà*, n. 65 à 711). Il faut, en outre, pour que l'art. 30 soit applicable : 1° que la diffamation s'adresse à l'une des personnes publiques collectives dont l'énumération est donnée dans cet article; 2° que le fait imputé ou allégué soit relatif aux fonctions de ce corps.

715. — Nous verrons (*infrà*, n. 712 et s., 1026 et s.) qu'en raison du caractère public dont ces personnes collectives sont revêtues, et de la protection spéciale qui leur est due, les diffamations commises envers elles, sont punies de peines plus sévères. Mais par réciprocité, la vie publique de ces corps doit être livrée à la discussion et à la critique; aussi les imputations diffamatoires dirigées contre eux ne tombent sous le coup de la loi pénale qu'autant qu'elles sont fausses. Par suite, la preuve de la vérité des faits allégués est permise, et si elle est faite, le délit est effacé.

§ 2. *Personnes publiques collectives visées dans l'art. 30.*

1° *Caractère de cette nomenclature.*

716. — A la nomenclature de l'art. 5, L. 25 mars 1822, l'art. 30, L. 29 juill. 1881 a ajouté « les armées de terre ou de mer », elle en a retranché l'expression « autorités ». Les personnes publiques collectives visées par cet article sont donc : les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués, les administrations publiques.

717. — Une première remarque s'impose. La loi de 1881, comme d'ailleurs la loi de 1822 à laquelle elle a emprunté cette disposition, protège des corps constitués déterminés et non certaines catégories ou classes de citoyens : « les classes, disait Royer-Collard, lors de la discussion de la loi de 1822, n'ont pas besoin d'être défendues en tant que classes, puisqu'elles n'existent pas; ce sont des êtres de raison, de pures opérations de nos esprits qui ne tombent pas sous l'action de la loi, et qu'il est aussi impossible de protéger qu'il le serait de les punir. De leur côté, les individus, les particuliers n'ont pas besoin d'être défendus contre des accusations générales, par cela seul que les accusations générales ne sont pas des accusations particulières, individuelles. Personne n'entend, n'a jamais entendu que les vices généraux d'une profession, par exemple, fussent les vices personnels de tous ceux qui l'exercent ». Ainsi les peines de la diffamation n'atteignent pas les attaques dirigées contre la magistrature, contre le clergé, contre la bourgeoisie, contre la noblesse, contre la presse, etc... « Ce ne sont pas là, dit avec raison M. Chassan, des corps constitués. Les attaques les concernant forment le délit d'excitation contre une classe, et non pas celui de diffamation envers un corps constitué » (t. 1, n. 445, p. 347). Mais la loi de 1881, ayant abrogé les textes qui réprimaient le fait d'exciter le mépris ou la haine des citoyens contre une ou plusieurs classes de personnes (L. 25 mars 1822, art. 10, remplacé par le décret du 11 août 1848, art. 7), ces attaques restèrent désormais impunies.

718. — Sous le régime de la loi de 1822, ce n'était donc pas commettre une diffamation que de diriger des imputations d'un caractère général contre « l'armée » et même contre « la garde nationale et la troupe de ligne ». — Cass., 29 avr. 1831, Ragon, [S. 31.1.303, P. chr.]; — 6 avr. 1832, Bouchard, [P. chr.] — Alger, 24 juill. 1873, Raynaud, [D. 76.2.21] — Mais la loi du 29 juill. 1881 ayant ajouté à la nomenclature « les armées de terre et de mer », il en est maintenant autrement (V. *infrà*, n. 726 et s.). Phénomène étrange! une des préoccupations du législateur de 1881 était incontestablement de faire disparaître « les délits d'opinion! C'est ce que nous révèlent les travaux préparatoires : « Les délits d'opinion, dit M. Agnel (Séance de la Ch. des dép. 27 janv. 1881), défendant le projet de la commission, nous les avons supprimés ». Et à la même séance, M. Allain-Targé ayant dit au sujet de l'art. 47 du projet : « Il ne sera pas voté par la Chambre, parce que s'il y a des députés qui sont décidés à poursuivre, à punir, à châtier même le délit d'opinion... », il fut interrompu par le rapporteur qui s'écria : « Il ne faut pas dire cela! le projet de loi proteste contre une pareille pensée! Citez donc un délit d'opinion qu'il pourrait atteindre! ». Or précisément, ce que la loi frappe aujourd'hui dans l'excitation à la haine et au mépris de l'armée, c'est ce que n'avaient jamais osé punir les législateurs antérieurs, c'est-à-dire un véritable délit d'opinion. — V. *infrà*, n. 726 et s.

719. — En second lieu, la nomenclature de l'art. 30 est limitative en ce sens que les dispositions de cet article ne peuvent s'appliquer qu'aux diffamations commises envers des personnes publiques collectives pouvant rentrer dans une des catégories qu'il spécifie.

2° *Cours et tribunaux.*

720. — Cette expression « cours et tribunaux » comprend tous les tribunaux de juridiction soit ordinaire, soit extraordinaire, tels que le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, les cours d'appel, les tribunaux de première instance, les tribunaux de commerce, les conseils de préfecture, les conseils de guerre, les tribunaux commerciaux maritimes, les justices de paix, les tribunaux de simple police, les conseils de prud'hommes, etc.

721. — En ce qui concerne les tribunaux de paix et les tribunaux de simple police, il y a lieu de remarquer qu'ils sont composés d'un juge unique. Par suite, l'art. 30 ne sera applicable qu'autant que la diffamation sera dirigée contre la juridiction et non contre la personne même du juge; si au contraire, elle prend un caractère personnel, elle devra être considérée comme une diffamation envers un magistrat à raison de ses fonctions, et l'art. 31 deviendra applicable.

722. — L'art. 30 s'applique aux diffamations commises à l'égard du Tribunal des Conflits. — Paris, 31 déc. 1880, Charles de la Madeleine, [*Gaz. des Trib.*, 1er janv. 1881]

723. — On doit aussi considérer comme de véritables tribunaux, au sens de l'art. 30 de la loi, les commissions scolaires et les commissions électorales.

724. — Mais l'art. 30 s'applique-t-il à la Haute-Cour de justice (V. L. 24 févr. 1875, art. 9; L. 16 juill. 1875, art. 12; L. 10 avr. 1889)? Nous ne le pensons pas. En effet, lorsque le Sénat est réuni en cour de justice, il cesse, il est vrai, momentanément, de remplir son rôle législatif, pour s'occuper de travaux judiciaires, mais il n'en continue pas moins d'être le Sénat : c'est le Sénat qui est constitué en Haute-Cour de justice. La question s'est présentée sous le régime de la charte de 1830, dans l'affaire dite *des défenseurs des accusés d'avril* et elle a été résolue en ce sens. La Chambre des pairs avait été offensée à l'occasion de ses fonctions judiciaires; Me Michel (de Bourges) soutint que l'article incriminé, ayant atteint la cour des pairs, corps judiciaire, ne pouvait constituer une offense à la Chambre des pairs, corps politique. La Chambre des pairs a repoussé ce système. — Rés. du 29 mai 1835, [*Gaz. des Trib.*, 30 mai 1835] — En sens contraire : Rousset, p. 111, note 528; Fabreguettes, t. 1, n. 1255. — La question n'a d'ailleurs aucun intérêt pratique, car si la diffamation n'est pas considérée en ce cas comme commise envers un tribunal, elle atteint le Sénat, corps constitué. — V. *infrà*, n. 730.

725. — La diffamation envers « les magistrats », envers la « magistrature » en général, ne tombe pas sous l'application de la loi; en ce cas, en effet, la diffamation est commise, non pas à l'égard d'un corps constitué, mais envers une classe de citoyens (V. *suprà*, n. 717 et s.). Il en serait toutefois autrement si tout en attaquant la magistrature d'une façon collective, le discours ou l'écrit visait un acte spécial, imputable à tel ou tel corps déterminé.

3° *Armées de terre et de mer.*

726. — Nous avons vu (*suprà*, n. 717 et s.), qu'en principe l'art. 30 de la loi de 1881, de même que les art. 15 de la loi de 1819, et 5 de la loi de 1822, ne punit pas les diffamations commises envers une *classe de citoyens* mais que, par dérogation à cette règle, il a admis le délit de diffamation envers les armées de terre et de mer. L'art. 30 est donc applicable, soit que l'imputation diffamatoire atteigne l'armée entière, soit qu'elle s'adresse au corps entier des officiers ou à une certaine catégorie d'officiers, soit qu'elle ne vise qu'une fraction déterminée de l'armée, telle division, tel régiment, telle compagnie, etc..., telle brigade de gendarmerie, etc. Sur ce point, la jurisprudence antérieure à la loi de 1881 a perdu toute valeur.

4° *Corps constitués.*

727. — On entend par corps constitués les corps auxquels une portion quelconque de l'autorité ou de l'administration publique est dévolue par la constitution ou les lois organiques. — Chassan, t. 1, p. 402; de Grattier, t. 2, p. 47; Grellet-Dumazeau, t. 1, p. 258; Fabreguettes, t. 1, n. 1261. — M. Barbier (t. 2, n. 465, p. 7), n'admet pas cette définition. Selon lui, il n'est pas nécessaire qu'un corps, pour avoir le caractère de corps constitué, soit nécessairement investi d'une portion de l'autorité ou de l'administration publique : « Ce que veut, dit-il, la loi sur la presse, c'est que les personnes (individus ou corps) revêtues d'un caractère public, instituées par la loi dans un but d'intérêt général, devant à ce titre compte de leurs actes à l'opinion, soient, au point de vue de la diffamation, traitées d'une façon différente des particuliers (individus ou corps) ». Nous répondrons que la définition que nous avons donnée, a été toujours admise par la doctrine et la jurisprudence, sous le régime des lois de 1819 et de 1822, que le législateur de 1881 ne pouvait l'ignorer et qu'il a, par suite, emprunté l'expression « corps constitués » à ces lois, avec la signification que la pratique avait consacrée.

728. — Sous le régime des lois de 1819 et de 1822, l'art. 4, L. 26 mai 1819, exigeait au cas de diffamation ou d'injure envers un corps constitué que la poursuite n'eût lieu qu'après une délibération de ce corps prise en assemblée générale. On en avait conclu qu'il n'y avait de corps constitués, suivant la pensée de la loi, que ceux qui avaient une existence permanente et dont la réunion en assemblée générale était toujours possible. — Cass., 25 mai 1838, *Le National de l'Ouest*, [S. 38.1.513, P. 38. 2.106] — Alger, 24 juill. 1873, Raynaud, [D. 76.2.21] — Mais la loi du 29 juill. 1881 n'exige plus cette condition; l'art. 47, § 1, porte bien que la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par le corps en assemblée générale, mais il a soin d'ajouter : « ou si le corps n'a pas d'assemblée générale sur la plainte du chef de corps ou du ministre duquel ce corps relève ». Il faut donc en conclure que, sous l'empire de la législation actuelle, peu importe que le corps ait ou non des assemblées générales.

729. — On doit considérer comme des corps constitués : 1° le conseil des ministres (Barbier, t. 2, n. 474; V. *infrà*, n. 898); — 2° les conseils généraux, les conseils d'arrondissement, et les conseils municipaux; — Cass., 28 avr. 1826, Descoutures, [S. et P. chr.] — 3° les conseils de révision pour le recrutement de l'armée; — Cass., 13 août 1874, Levaillant, [S. 75.1. 46, P. 75.74, D. 75.1.41] — 4° le conseil supérieur de l'instruction publique; — Trib. Seine (8e Ch.), 12 janv. 1881, *L'Union, Le Triboulet* et *L'Univers*, [J. *La Loi*, 14 janv. 1881] — 5° les conseils académiques; — Lyon, 9 déc. 1880, *La Décentralisation*, [inédit] — Trib. Lille, 8 janv. 1881, Henri Lefebvre, [*Le Temps*, 12 janv. 1881] — 6° les facultés des lettres, des sciences, de droit, de médecine; 7° les facultés de théologie protestante; elles sont investies, au même titre que les autres facultés de l'Etat, d'une partie de l'autorité publique, puisqu'elles ont le droit exclusif de délivrer les certificats d'aptitude exigés pour la collation des grades. — Cass., 27 févr. 1885, Martinaud, [S. 86.1. 488, P. 86.1.1187, D. 85.1.336]

730. — Le Sénat et la Chambre des députés sont incontestablement des corps constitués; toutefois, sous le régime de la législation antérieure à 1881, les diffamations commises envers l'une ou l'autre Chambre constituaient une infraction spéciale, l'offense envers les Chambres, prévue par les art. 11, L. 17 mai 1819 et 2, Décr. 11 août 1848. Dans le projet de la commission de 1881, l'art. 26, § 2, contenait aussi une disposition spéciale réprimant, sous le nom d'outrage, la diffamation et l'injure envers les Chambres : « La même pénalité (emprisonnement de six mois à deux ans et amende de 100 à 3,000 fr. ou l'une de ces deux peines seulement) est applicable à tout outrage commis par l'un des moyens énoncés en l'art. 26, envers le Sénat et la Chambre des députés ». A la séance de la Chambre du 31 janv. 1881, M. Ballue demanda purement et simplement la suppression de l'art. 26. Voici les raisons qu'il invoquait : « Je crois que lorsqu'on a l'honneur d'être investi d'un mandat politique, il ne faut point aller demander à un tribunal de vous venger de certains outrages. Si vous avez été des mandataires fidèles, ce sont vos électeurs qui vous vengeront; si vous avez été des mandataires infidèles, ce ne seront ni les réquisitions d'un magistrat de l'ordre judiciaire, ni les rigueurs de la loi qui vous protègeront contre le juste ressentiment de ceux que vous aurez trahis. Je crois enfin qu'il y a pour la situation d'un homme politique, relevant par son mandat du suffrage universel, un amoindrissement à vouloir placer entre cette juridiction supérieure et lui un intermédiaire quelconque; je crois que, ce faisant, il diminue son caractère et son rôle » (Ch. des députés, séance du 31 janv. 1881, Celliez et Le Senne, p. 352). A la suite de cette discussion, l'art. 26 du projet de la commission a été repoussé par la Chambre. Au cours de la deuxième délibération (séance du 14 févr. 1881), MM. Marcou, Rondier et Fourot proposèrent de faire

précéder le nouvel art. 26 d'une disposition punissant l'outrage à la République, à la Chambre des députés, au Sénat et au Président de la République. Il fut décidé qu'on procèderait par division sur chacun des termes de l'amendement; la Chambre repoussa l'outrage à la République et l'outrage au Sénat et à la Chambre des députés.

731. — Le délit d'outrage ou d'offense envers les Chambres a donc disparu de notre législation; mais faut-il en conclure que, par dérogation aux textes qui prévoient le délit de diffamation envers les corps constitués, la diffamation envers les Chambres n'est pas punissable? Il faudrait, pour qu'il en fût ainsi, qu'une réserve eût été formellement faite, lorsqu'on a voté l'art. 30; or il n'en est rien. La discussion qui s'est engagée à la séance du 15 févr. 1881 semble indiquer au contraire que la Chambre a nettement distingué la diffamation de l'outrage et que les motifs pour lesquels l'outrage aux Chambres a été repoussé, ne s'appliquent pas à la diffamation dirigée contre elles : « Ce n'est pas, disait le rapporteur, l'outrage que défend l'article en discussion, ce n'est pas l'outrage, c'est la diffamation : ce qui ne se ressemble pas. Nous disons qu'il n'est pas plus permis de diffamer un corps constitué que de diffamer un particulier (Très-bien ! très-bien !) Ce sont des faits déterminés, précis, qu'impute le diffamateur et que retient le juge. J'ajoute, en terminant, que le juge, c'est le jury; c'est à son patriotisme que nous nous en rapportons » (Ch. des dép., séance du 15 févr. 1881, Celliez et Le Senne, p. 463). M. Lockroy qui combattait cet article a pris précisément, comme exemples, des diffamations envers la Chambre ou le Sénat : « Si je dis, par exemple : la Chambre des députés n'obéit pas fidèlement à son mandat, je la diffame; si j'écris : le Sénat empêche la Constitution de fonctionner, je diffame le Sénat... ». Or, après cette discussion, l'art. 30 a été voté purement et simplement.

732. — M. Barbier, après avoir constaté que le Sénat et la Chambre des députés avaient été visés dans la discussion comme faisant partie des corps constitués protégés par l'art. 30, ajoute : « De ce qu'aucune protestation ne s'est élevée contre cette assertion un peu légèrement produite au cours de la discussion, on ne saurait, à notre avis, conclure que le législateur a entendu renverser son œuvre réfléchie de la veille, en incriminant sous la qualification de diffamations et d'injures les mêmes actes qu'il avait refusé de punir sous la qualification d'outrages » (t. 2, n. 466, p. 8). Nous ne saurions admettre cette interprétation, d'autant plus que le rapporteur a nettement indiqué, ainsi que nous venons de le voir, que la diffamation différait essentiellement de l'outrage. De plus, nous verrons que la loi de 1881, dans son art. 31 (*infrà*, n. 770), prévoit et punit la diffamation « envers un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre ». Il est donc certain que, quand un certain nombre de députés se seront trouvés diffamés, une poursuite peut être exercée; mais alors il est difficile d'admettre que, parce que la diffamation en aura atteint un plus grand nombre encore, c'est-à-dire la Chambre entière, l'action en diffamation ne sera plus recevable.

733. — Au contraire, on ne doit pas considérer comme des *corps constitués* : 1° les collèges électoraux ; l'épithète *constitués* employée par le législateur, indique qu'il a en vue des corps dont l'existence est permanente; or, un collège électoral ne peut se réunir qu'en vertu d'un décret et pour une durée limitée. — Cass., 25 mai 1838, précité. — 2° Le clergé d'une paroisse ou d'un diocèse. — Cass., 19 nov. 1874, Cazelles, [D. 75.1.281] — Toulouse, 21 juill. 1881, Curés de Toulouse, [S. 83.2.89, P. 83.1.918]

734. — Ne doivent pas non plus être considérés comme des corps constitués : 1° l'ordre des avocats; 2° les compagnies des notaires, des avoués, des huissiers, etc.; 3° le conseil de l'ordre des avocats; 4° les chambres de discipline des notaires, des avoués, des huissiers, etc... — Cass., 9 sept. 1836, Fournier-Verneuil, [S. 36.1.868, P. chr.] — Chambéry, 20 juill. 1872, Bonnes, [S. 74.2.89, P. 74.457, D. 73.2.9] — *Sic*, Chassan, t. 1, n. 648; de Grattier, t. 2, p. 47. — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 465. — La raison pour laquelle on refuse à ces compagnies le caractère de corps constitués, c'est qu'elles ne sont investies d'aucune portion de l'autorité ou de l'administration publique. On peut ajouter que chacun des membres qui les composent n'a pas la qualité d'un fonctionnaire public, ni même d'un citoyen chargé d'un ministère de service public; que, par suite, leur réunion ne peut constituer qu'une association privée.

3° *Administrations publiques.*

735. — L'art. 5, L. 25 mars 1822, prévoyait la diffamation envers « les autorités ou administrations publiques »; l'art. 30 de la loi de 1881 a supprimé l'expression « autorités ». Quelles sont les conséquences de cette modification? « Les autorités publiques sont les pouvoirs établis par la constitution pour gouverner ou administrer ». Telle était la définition donnée sous le régime de la loi de 1822 ; cette expression comprend donc tout à la fois les corps constitués et les administrations publiques, que la loi vise expressément les uns et les autres. Par suite, on a supprimé ce mot comme constituant une répétition inutile.

736. — On désigne sous le nom d'*administrations publiques* toute collectivité de fonctionnaires ou d'agents, ayant une organisation et une hiérarchie, et ayant pour mission de gérer un service public, soit général, soit particulier.

737. — On doit donc classer dans la catégorie des administrations publiques : 1° les régies chargées de la perception des impôts et des revenus de l'Etat ou des communes, telles que les contributions directes ou indirectes, les domaines, les douanes, l'enregistrement, les forêts, les octrois, les postes et télégraphes, etc... (de Grattier, t. 2, p. 48; Barbier, t. 2, n. 467; Fabreguettes, t. 1, n. 1266); 2° les préfectures et les sous-préfectures (Barbier, *loc. cit.;* Fabreguettes, *loc. cit.*); 3° l'administration de la police d'une ville. — Cass., 16 juin 1832, de Brien, [S. 32.1.855, P. chr.]

738. — Doivent être aussi considérés comme des administrations publiques, l'assistance publique et les services généraux qui en dépendent. C'est ce qui résulte du rapport de M. Chifflet à la Chambre des députés (séance du 14 janv. 1822; *Moniteur* du 16 janvier), dans lequel il déclare que les dispositions de l'art. 5 de la loi de 1822 s'étendent aux administrations « dont la charité seule est le mobile et la récompense ». — V. *infrà*, n. 1024 et s.

739. — M. Barbier (t. 2, n. 467, p. 9) est d'avis qu'il faut ranger au nombre des administrations publiques, les institutions de crédit, placées sous le patronage et la surveillance de l'Etat, telles que la Banque de France et le Crédit foncier. Nous ne saurions admettre cette interprétation; en effet, ces établissements, quel que soit le contrôle exercé sur eux par l'Etat n'en restent pas moins des établissements commerciaux, des administrations purement privées. C'est d'ailleurs ce qu'a déclaré le tribunal de la Seine. — Trib. Seine, 4 mai 1882, Dubois de Jancigny, [S. 82.2.140, P. 82.1.472]

740. — De même et pour les mêmes motifs, les caisses d'épargne ne peuvent être assimilées à des administrations publiques. La cour d'Amiens par un arrêt du 29 mars 1855, Devillers, [S. 55.2.350, P. 55.2.149, D. 55.2.305] leur avait reconnu cette qualité, mais son arrêt a été cassé par la chambre civile de la Cour de cassation (Arr. 8 juill. 1856, Devillers, [S. 56.1.878, P. 57.490, D. 56.1.278]). La Cour suprême s'appuie sur ce que ces caisses d'épargne, à la différence des établissements publics proprement dits, ne sont pas gérées directement par l'autorité gouvernementale ou administrative, qu'elles opèrent et s'administrent elles-mêmes, avec indépendance, en se conformant aux lois et règlements généraux qui les régissent, chacune d'après ses statuts particuliers. Depuis cette époque, la jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises en ce sens, notamment la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a reproduit à peu près textuellement les motifs invoqués par la chambre civile. — Cass., 10 févr. 1883, Bonnaud, [S. 83.1.384, P. 83.1.969, D. 83.1.436]; — 7 déc. 1883, Freydier, [S. 84.1.300, P. 84.1.715, D. 84.1.312] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 467.

741. — Il faut cependant faire exception en ce qui concerne la caisse nationale d'épargne, instituée sous la garantie de l'Etat, au ministère du commerce et de l'industrie, sous-secrétariat des postes et télégraphes (L. 9 avr. 1881). Cet établissement a en effet une vie propre, mais il est étroitement rattaché à l'organisation administrative de l'Etat, et les agents qui le dirigent et assurent son fonctionnement sont, à tous les degrés de la hiérarchie, des fonctionnaires publics qui, par leurs actes, engagent directement la responsabilité de l'Etat.

742. — Les compagnies de chemins de fer ne sont que des compagnies commerciales privées. — Cass., 26 mai 1857, Chem. de fer d'Orléans, [S. 58.1.263, P. 57.1211, D. 57.1.246] — Mais en est-il de même des chemins de fer de l'Etat? La question est délicate; cependant il semble qu'elle doive être résolue négati-

vement. — V. les conclusions du commissaire du gouvernement sous Cons. d'Et., 10 juill. 1885, Chevet, [S. 87.318, P. adm. chr., D. 87.3.1] — Trib. Confl., 22 juin 1889, Vergnioux, [S. 91.3.78, P. adm. chr., D. 91.3.1] — V. aussi *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2280 et s., 2332 et s.

743. — *A fortiori*, nous déciderons qu'un établissement ne saurait rentrer dans la classe des administrations publiques, par ce seul fait qu'il a été reconnu d'utilité publique. Ainsi il n'est pas douteux que l'art. 30 de la loi ne s'applique pas aux associations littéraires et scientifiques, aux congrégations religieuses, etc...

744. — De même, cet article n'est pas applicable aux sociétés de secours mutuels approuvées, aux sociétés de patronage, aux sociétés de secours aux blessés, etc... Ainsi l' « association des dames françaises », bien que reconnue d'utilité publique, ne saurait être considérée comme une administration publique; en effet, elle rédige elle-même ses statuts, et est gérée par un conseil d'administration composé de membres élus par les membres fondateurs ou honoraires. — Trib. Troyes, 16 avr. 1891, [J. *Le Droit*, 21 juin 1891]

§ 3. *Relation entre les fonctions et le fait imputé.*

745. — Nous verrons plus loin que l'art. 31 qui prévoit la diffamation envers les fonctionnaires et les personnes publiques, spécifie que cet article n'est applicable qu'autant que la diffamation a été commise, *à raison de leurs fonctions ou de leur qualité*. L'art. 30 n'exige pas expressément cette condition; il porte en effet simplement : « La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'art. 23 et en l'art. 28, envers les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués, les administrations publiques, sera punie, etc... ». M. Fabreguettes enseigne que « le motif de ce silence, c'est qu'il a voulu consacrer, comme les lois antérieures, un véritable privilège. L'intérêt puissant qu'il y a à préserver les cours, tribunaux, corps constitués, etc..., a fait que le législateur a édicté des peines contre les imputations dont ils sont l'objet, indépendamment de toute relation avec leurs fonctions » (t. 1, n. 1271).

746. — Nous ne saurions admettre cette interprétation. En effet, l'art. 30 de la loi de 1881 reproduit purement et simplement les termes de l'art. 5, L. 25 mars 1822. Or, il était admis que cet art. 5 n'était applicable qu'autant que la diffamation avait eu lieu à raison des fonctions. Notamment, il avait été jugé en ce sens que cet article ne s'applique qu'à la diffamation commise par voie de publication envers les cours et tribunaux pour des faits relatifs à leurs fonctions. — Cass., 27 févr. 1832, Raspail, [S. 32.1.161, P. chr.] — Bourges, 19 mai 1827, Maréchal, [P. chr.] — Ces principes n'ont jamais été contestés sous le régime de la loi de 1822, et rien n'indique, dans les travaux préparatoires et la discussion, que le législateur de 1881 ait entendu les modifier. Au contraire, la discussion au Sénat (séance du 11 juill. 1881, Celliez et Le Senne, p. 486 et 487) d'un amendement de M. Bozérian sur l'art. 31 montre que, dans l'esprit du législateur, il y avait assimilation complète entre les éléments du délit prévu par l'art. 30 (diffamation envers les corps constitués) et les éléments du délit prévu par l'art. 31 (diffamation envers les fonctionnaires); or, nous l'avons vu, l'art. 31 est absolument explicite sur ce point.

747. — La question d'ailleurs a un intérêt surtout théorique : en effet, on ne conçoit guère des actes de la vie privée d'un corps constitué, d'une administration, etc.; un corps constitué n'agit, comme tel, que dans l'exercice de ses fonctions. C'est ce qu'a très-bien dit M. Barbier : « Si l'art. 30 ne vise pas formellement la diffamation à raison des fonctions ou de la qualité, c'est qu'on ne peut distinguer dans ces êtres fictifs qu'on appelle cours, tribunaux, corps constitués, etc..., la personne privée de la personne publique, la fiction elle-même ne pouvant prêter une existence quelconque à ces êtres en dehors des fonctions en vue desquelles ils ont été organisés » (t. 2, n. 457). Aussi il est bien certain que lorsqu'un journaliste raconte que plusieurs membres d'un tribunal, d'une administration, ont compromis leur caractère en organisant une partie de plaisir, une fête où les convenances n'étaient pas observées, il diffame non pas le tribunal ou l'administration, mais individuellement les membres visés de ce corps ou de cette administration. Nous verrons plus loin que la diffamation commise envers les cours et tribunaux, est, dans certains cas, réprimée sous la qualification d'*outrages* par l'art. 222, C. pén. — V. *infrà*, n. 965 et s.

748. — Comme exemples de diffamations envers des corps constitués ou des administrations, nous citerons les suivants : « M. F..., n'ayant pu faire voter au Sénat l'art. 7, n'a pas voulu en avoir le démenti; il a remplacé cet article destructeur de la liberté de l'enseignement par les décisions des conseils académiques, dans lesquels il devait trouver un instrument commode pour arriver à ses fins. Après le crochetage des portes, le crochetage de la loi, autre genre de crochetage plus odieux encore, où il essaie de revêtir l'apparence d'une fausse légalité pour étrangler le droit ». — Trib. Seine (9e Ch.), 1er déc. 1880, *Gazette de France*, [*Gaz. des Trib.*, 2 déc. 1880]; ... le fait d'imputer à un conseil de révision d'avoir apporté trop de hâte dans ses opérations et ajouté que, de cette hâte, il est résulté certains choix un peu hasardés. — Cass., 13 août 1874, Levaillant, [S. 75.1.46, P. 75.744, D. 75.1.41]

749. — Un corps constitué est-il protégé par l'art. 30, lorsque sa composition ou ses actes sont entachés d'irrégularités? L'affirmative n'est pas douteuse. En effet, la protection accordée par la loi prend sa source moins dans l'intérêt particulier de ce corps que dans l'intérêt général. En garantissant contre les violences et les diffamations les corps constitués et les administrations publiques, le législateur a voulu prévenir tous les désordres si préjudiciables à l'ordre public; or, il est bien certain que la diffamation ne porte pas une moindre atteinte, lorsqu'elle se produit à l'occasion d'un acte irrégulier soit en la forme, soit au fond, qu'au cas où elle est commise à raison d'un acte absolument inattaquable.

750. — Les tribunaux de l'ordre judiciaire sont d'ailleurs incompétents pour apprécier la régularité des actes administratifs. Ainsi, le tribunal saisi d'une plainte en diffamation par la voie de la presse envers un corps constitué n'excède point ses pouvoirs en recherchant si les actes critiqués émanent réellement de ce corps et s'ils sont l'ouvrage d'une réunion ou d'un corps reconnu comme constitué par la loi. Mais il est incompétent pour rechercher si un corps constitué, tel qu'un conseil municipal, était composé d'un nombre suffisant de membres présents lors de la délibération qui a fait le sujet de la diffamation, et pour déclarer qu'à raison de l'insuffisance de leur nombre, la diffamation ne doit pas être réputée faite à un corps constitué. — Cass., 28 avr. 1826, Descoutures, [S. et P. chr.] — De même, le tribunal serait incompétent pour rechercher ou apprécier les vices de forme de la délibération d'un conseil municipal qui a fait le sujet de la diffamation. — Riom, 19 mars 1827, Descoutures, [S. et P. chr.]

§ 4. *Plainte préalable. — Poursuites.*

751. — La diffamation envers les corps constitués est poursuivie d'office et à la requête du ministère public. Toutefois la poursuite ne peut avoir lieu que sur une délibération prise par ce corps en assemblée générale, et requérant les poursuites, et, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef de corps ou du ministre duquel ce corps relève (L. 29 juill. 1881; art. 47). Nous examinerons ailleurs (V. *infrà*, n. 1671 et s.) en quelle forme cette plainte est faite et quels en sont les effets, nous rechercherons ensuite si un désistement peut intervenir après coup et quelles en sont les conséquences. Le droit de citation directe devant la juridiction du jugement n'appartient jamais au corps diffamé.

752. — Nous verrons également (*infrà*, n. 1784 et s.) que l'action civile résultant du délit prévu par l'art. 30, ne peut être exercée devant les tribunaux civils, séparément de l'action publique. Ces diffamations sont de la compétence de la cour d'assises (art. 45).

753. — La vérité du fait peut être établie. C'est ce qui résulte de l'art. 35, § 1, de la loi de 1881. Nous examinons dans un chapitre spécial (*infrà*, n. 1090 et s.) tout ce qui a trait à la preuve des faits diffamatoires.

§ 5. *Répresssion du délit. — Peines.*

754. — L'art. 5, L. 25 mars 1822, punissait la diffamation envers les corps constitués d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 150 fr. à 5,000 fr. L'art. 30, L. 29 juill. 1881, n'a pas beaucoup modifié ces pénalités; toutefois il permet aux tribunaux de ne prononcer que l'une des deux pénalités qu'il prévoit : « la diffamation, etc., sera punie d'un me-

prisonnement de huit jours à un an, et d'une amende de 100 fr. à 3,000 fr., ou de l'une de ces ces deux peines seulement. »

Section II.

Diffamation envers les personnes publiques.

§ 1. *Eléments du délit.*

755. — L'art. 16, L. 17 mai 1819, prévoyait « la diffamation envers tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, pour des faits relatifs à ses fonctions ». Ce texte avait paru insuffisant et une nouvelle disposition est venue compléter le système de répression organisé par la loi de 1819. L'art. 6, L. 25 mars 1822, a puni en les qualifiant d'*outrages*, la diffamation et l'injure, commises « d'une manière quelconque, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, soit à un ou plusieurs membres de l'une des deux Chambres, soit à un fonctionnaire public, soit enfin à un ministre de la religion de l'Etat ou de l'une des religions dont l'établissement est légalement reconnu en France ». Un autre paragraphe du même article a prévu « le même délit envers un juré, à raison de ses fonctions, ou envers un témoin à raison de sa déposition ». A partir de la promulgation de la loi du 25 mars 1822, l'art. 16, L. 17 mai 1819, n'a plus été applicable qu'au cas où la diffamation n'avait eu lieu que contre de simples agents de l'autorité, par exemple, des agents de police, qui ne pouvaient être considérés ni comme des fonctionnaires publics, ni comme des magistrats.

756. — Les art. 16 de la loi de 1819, et 6 de la loi de 1822, ont été abrogés et remplacés par l'art. 31, L. 29 juill. 1881, qui prévoit et punit la diffamation commise par l'un des moyens de publicité spécifiés dans les art. 23 et 28 « à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition. »

757. — La diffamation n'est atteinte par l'art. 31, qu'autant qu'elle réunit les conditions suivantes. Il faut d'abord qu'elle réunisse les éléments constitutifs de toute diffamation, c'est-à-dire : 1° qu'il y ait allégation ou imputation d'un fait; 2° que ce fait soit de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée; 3° qu'il y ait désignation suffisante de cette personne; 4° que le diffamateur ait agi avec intention coupable ; 5° que la publicité ait été réalisée par l'un des moyens spécifiés dans les art. 23 et 28, L. 29 juill. 1881 (V. *suprà*, n. 65 et s.). En outre, il faut : 1° que la diffamation s'adresse à l'une des personnes publiques dont l'art. 31 donne une énumération limitative ; 2° qu'elle ait été commise « à raison des fonctions ou de la qualité » de cette personne.

758. — En raison du caractère de gravité que prend en ce cas la diffamation, la peine est plus élevée que lorsqu'elle est dirigée contre un simple particulier. Mais nous verrons que, dans les cas prévus par l'art. 31, le délit est de la compétence de la cour d'assises et la preuve de la vérité des faits allégués ou imputés est permise.

759. — L'art. 31 de la loi de 1881, doit se combiner avec les art. 222 et s., C. pén., qui prévoient l'outrage envers les magistrats, les jurés, les agents dépositaires de la force publique et les citoyens chargés d'un ministère de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions; nous déterminerons plus loin (n. 965 et s.), les cas respectifs d'application de ces textes.

§ 2. *Personnes publiques visées dans l'art. 31, L. 29 juill. 1889.*

1° *Règles générales.*

760. — Nous avons vu (*suprà*, n. 755), que, sous la législation antérieure, c'est-à-dire de 1822 à 1881, la loi avait édicté des dispositions spéciales pour protéger : les membres des deux Chambres, les fonctionnaires publics et les dépositaires de l'autorité, les ministres de la religion, les jurés et les témoins. L'art. 31 a reproduit exactement cette nomenclature, en y ajoutant toutefois : 1° les membres du ministère; 2° les citoyens chargés d'un service public temporaire ou permanent.

761. — Cette nomenclature est limitative; par suite, la diffamation commise envers une personne qui ne peut être classée dans une des catégories spécifiées par l'art. 31, doit être considérée comme commise envers un simple particulier.

762. — Faut-il nécessairement que les personnes comprises dans l'énumération de l'art. 31 de la loi de 1881 aient la qualité de Français? La question s'est posée devant la cour de Paris à l'occasion d'une poursuite pour diffamation dirigée par M. Carmona contre le journal *le Henri IV*, à raison du rôle que ce journal lui imputait dans l'affaire de San-Pedro. Les débats ayant établi que M. Carmona, sujet mexicain, avait pris part à cette affaire, au cours de la campagne du Mexique, comme pourvu du commandement d'un corps de troupes auxiliaires opérant pour le compte de la France et placé sous les ordres d'un officier supérieur français, la cour a considéré que bien que M. Carmona fût étranger, il devait être assimilé pour la critique dont était l'objet la conduite qu'il avait tenue en cette circonstance, à un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public. — Paris, 24 janv. 1883, Carmona, [*Gaz. des Trib.*, 27 janv. 1883] — La Cour de cassation a rejeté le pourvoi pour les motifs suivants : d'une part, M. Carmona, en exerçant le commandement qui lui avait été confié dans les circonstances ci-dessus spécifiées, a été chargé temporairement d'un service public français ; d'autre part, l'art. 31 a eu pour but de protéger moins la personne, que l'exercice du service dont elle est investie, et ses dispositions doivent, par suite, être étendues à toute personne, chargée d'un pareil service, française ou étrangère. — Cass., 5 juill. 1883, Carmona, [S. 84.1.303, P. 84.1.719, D. 83.1.401]

763. — L'art. 31 est-il applicable quand la personne protégée par l'art. 31 n'a pas été régulièrement investie de ses fonctions? La Cour de cassation a décidé qu'au cas où la validité de certains actes de l'agent ou du fonctionnaire sont soumis à l'accomplissement d'une formalité préalable, telle qu'une installation ou une prestation de serment, les dispositions réprimant les outrages ou les diffamations envers ces agents ou fonctionnaires sont applicables : « l'omission n'empêche pas que respect ne soit dû à la fonction, à sa possession et à son exercice public, accompli sans contestation sous l'autorité du gouvernement, et la loi pénale doit réprimer les insultes et les violences dirigées contre celui qui la remplit ». — Cass., 26 juin 1851, Queyroy, [S. 51.1.549, P. 51.2.597, D. 51.1.210]; — 5 janv. 1856, Lefranc, [S. 56.1.471, P. 56.2.149]; — 5 avr. 1860, Pinsart, [S. 60.1.585, P. 60.1049, D. 60.1.247] — Grenoble, 8 mai 1874, Sorrel, [S. 74.2.239, P. 74.1021, D. 75.1.329]

764. — La Cour de cassation a fait récemment une nouvelle application de ce principe en décidant que l'art. 31 est applicable au cas où une diffamation a été commise à l'égard de l'adjudicataire du poids public et à l'occasion de faits relatifs à ses fonctions, encore bien que cet adjudicataire n'ait pas prêté le serment exigé par l'art. 2, Arr. 7 brum. an IX. — Cass., 6 nov. 1896, Dumas et Nurit, [J. *Le Droit*, 30 nov. 1896] — On a critiqué cette décision, on a dit que la chambre criminelle paraît avoir été inspirée par le souvenir des arrêts rendus à l'occasion d'outrages adressés à des fonctionnaires nommés par le pouvoir exécutif et n'ayant pas encore prêté serment (V. *suprà*, n. précédent), et que cependant il n'y a en droit aucune assimilation possible entre la condition de celui qui a reçu une délégation officielle par le fait même de sa nomination, et l'adjudicataire, véritable contractant qui est simplement autorisé par le contrat à acquérir dans la forme légale une charge publique (J. *Le Droit*, 30 nov. 1896). Cette critique ne nous paraît pas fondée : l'adjudicataire accomplissait en fait un mandat public, sous les yeux ou le contrôle de l'administration municipale, un citoyen a dirigé contre ses actes des critiques ayant un caractère diffamatoire; si ses critiques sont fondées, il le prouvera et échappera ainsi à toute répression. L'adjudicataire ne saurait l'empêcher d'user de ce droit, en se prévalant d'une faute par lui commise, du fait d'avoir négligé de prêter le serment prescrit préalablement à son entrée en fonctions.

765. — La solution serait la même si un fonctionnaire avait été irrégulièrement investi de ses fonctions, mais les avait cependant exercées, en fait, ostensiblement et sous l'autorité du gouvernement. Il en serait ainsi notamment s'il avait été appelé à un emploi incompatible avec celui dont il était déjà pourvu et

qu'il n'aurait pas cessé d'occuper. — V. en ce sens : Barbier, t. 2, n. 508. — *Contrà*, Nîmes, 15 mars 1871, Cabrillac, [S. 71.2.260, P. 71.837, D. 71.2.29]

766. — Il est également de principe qu'un fonctionnaire ne cesse pas d'être considéré comme tel au point de vue des diffamations et des outrages dont il peut être l'objet, encore bien qu'il ne se soit pas renfermé dans la limite de ses pouvoirs ou de ses attributions, ou qu'il n'ait pas exactement observé les règles prescrites par la loi pour l'accomplissement de l'acte à raison duquel il a été diffamé ou outragé. — V. *infrà*, v° *Outrages*.

767. — Que décider si la diffamation tout en étant commise à raison des fonctions, se produit à un moment où le fonctionnaire est rentré dans la vie privée? La loi ne distingue pas entre les faits diffamatoires relatifs à des fonctions expirées ou à celles qui sont actuellement exercées : dans les deux cas, il existe des motifs de protéger et de défendre le caractère de l'homme public; la diffamation ou l'outrage qui s'attaque au passé du fonctionnaire n'en peut pas moins rejaillir sur la fonction même. — Cass., 23 mars 1860, Sain, [S. 61.1.207, P. 61.608, D. 61.5.379] — Nancy, 19 mai 1875, Bretzner, [D. 76.5.355]; — 22 nov. 1875, Humbert, [D. 78.2.28] — Paringault, *Rev. prat.*, t. 10, p. 433 et s.; Barbier, t. 2, n. 478.

2° *Ministres.*

768. — Les lois de 1819 et de 1822 ne visaient pas expressément la diffamation commise envers un ministre; il était toutefois admis par la doctrine et la jurisprudence que les ministres devaient être considérés comme des dépositaires de l'autorité publique et, en cette qualité, protégés par l'art. 16, L. 17 mai 1819. La loi de 1881 a visé expressément les ministres; l'art. 31 prévoit « la diffamation commise... envers un ou plusieurs membres du ministère ». Cette expression « membres du ministère » comprend non seulement les ministres, mais encore les sous-secrétaires d'Etat. — V. en ce sens : Barbier, t. 2, n. 474, p. 13; Fabreguettes, t. 1, n. 1293, p. 473.

769. — Si la diffamation était dirigée non plus contre un ou plusieurs ministres, mais contre le conseil des ministres, elle devrait être considérée comme étant commise envers un corps constitué et ce serait l'art. 30, et non l'art. 31, qui deviendrait applicable.

3° *Sénateurs et députés.*

770. — Sous la législation antérieure à 1881, la diffamation et l'injure envers les membres de l'une des deux Chambres à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, étaient qualifiées *outrages* et réprimées par l'art. 6, L. 23 mars 1822. L'art. 31 de la loi de 1881 comprend dans son énumération la diffamation commise envers « un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre ». Si la diffamation avait lieu contre tous les membres de l'une ou l'autre Chambre, le délit tomberait sous l'application de l'art. 30. — V. *suprà*, n. 730 et s.

4° *Fonctionnaires publics. Dépositaires et agents de l'autorité publique.*

771. — I. *Généralités.* — Sous l'ancienne législation, la loi de 1819 visait seulement les dépositaires ou agents de l'autorité publique, et les fonctionnaires publics étaient protégés par la loi de 1822. De plus, quand il s'agissait de fonctionnaires publics, les imputations diffamatoires et injurieuses étaient les unes et les autres punies des mêmes peines, sous la qualification d'outrages. Il pouvait donc, dans certains cas, y avoir intérêt à rechercher si certaines personnes pouvaient tout à la fois être considérées comme des fonctionnaires et des dépositaires ou agents de l'autorité, ou si elles n'avaient que l'une ou l'autre de ces qualités. Aujourd'hui cette question n'offre plus aucun intérêt, car l'art. 31 prévoit la diffamation commise envers « un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique. »

772. — Que faut-il entendre par cette expression « fonctionnaires publics? » Le mot « fonctionnaire public », dans le langage usuel, désigne exclusivement un agent du gouvernement. Mais, dans le langage du droit pénal, il est pris, suivant les différents cas, dans des acceptions plus ou moins larges : son sens est donc variable suivant qu'il s'agit de l'application de tel ou tel article. Sous l'empire de la loi de 1822, il a été jugé que cette expression, dans l'art. 6 de cette loi, embrassait « tous les agents revêtus d'un caractère public, qui, d'après la nature de leurs fonctions, exercent une partie de l'autorité ou de l'administration publique, quel que soit le mode de leur nomination ». — Cass., 28 juill. 1859, Poindeatre, [S. 60.1.587, P. 60.281, D. 59.1.513]

773. — Dans un autre arrêt, nous trouvons une définition encore plus large. La Cour de cassation examinant l'étendue d'application de l'art. 177, C. pén., a jugé que cette expression entendue dans son sens le plus général « vise non seulement les citoyens revêtus, à un degré quelconque, d'une portion de la puissance publique, mais encore ceux qui, investis d'un mandat public, soit par une élection régulière, soit par une délégation du pouvoir exécutif, puisent dans ce mandat le droit de concourir à la gestion des affaires de l'Etat, du département ou de la commune ». — Cass., 29 mai 1886, Ratazzi, Fresnel et Labrugière, [S. 88.1.489, P. 88.1.1188, D. 87.1.238] — Cette définition est certainement applicable, quand il s'agit de l'art. 31 de la loi de 1881.

774. — Dans tous les cas, il est indiscutable que, sous le régime de la loi de 1881, comme d'ailleurs sous l'empire de la loi de 1822, la qualité de fonctionnaires publics ne saurait être limitée aux agents du gouvernement qui ne pouvaient être poursuivis à raison d'actes de leurs fonctions, sans une autorisation du Conseil d'Etat. — Cass., 28 juill. 1859, précité.

775. — II. *Magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire.* — Doivent être considérés comme fonctionnaires publics ou comme dépositaires ou agents de l'autorité publique, les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire.

776. — Parmi les magistrats administratifs, nous citerons : les membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, et des conseils de préfecture. — Bastia, 28 mars 1876, Pianelli, [S. 77.2.71, P. 77.343, D. 77.2.19]

777. — ... Les membres des conseils de révision. — Cass., 15 mars 1875, Malagis, [*Bull. crim.*, n. 92]

778. — ... Les préfets et les sous-préfets, les secrétaires généraux de préfecture.

779. — ... Les maires — Cass., 23 nov. 1871, Berthet, [S. 72.1.147, P. 72.325, D. 71.1.335]; — 15 mars 1875, précité ; — 16 nov. 1883, Goubaux, [S. 85.1.192, P. 85.1.433, D. 84.1.261]; — 30 juill. 1886, Mercier, [D. 87.1.139]; — 12 mai 1888, Gagnebé, [S. 88.1.446, P. 88.1.1085]; — 16 févr. 1889, Boulais, [D. 90.1.188] — Nancy, 21 juin 1875, Raison, [S. 75.2.211, P. 75.826, D. 76.5.356]

780. — ... Les adjoints, même quand ils ne sont pas investis d'une délégation du maire et alors que les imputations diffamatoires n'ont pas eu pour objet l'exercice actuel ou passé des fonctions, mais bien le fait seul de leur investiture, parce que « ce qui constitue la qualité de magistrat, c'est l'aptitude permanente qu'elle confère et non l'acte accidentel dérivant de cette aptitude ». — Cass., 10 mai 1845, Freslon, [S. 46.1.391, P. 48.1.698, D. 45.4.410]

781. — ... Les caïds. — Cass., 1er mars 1884, [*Bull. crim.*, n. 63]

782. — Sont considérés comme fonctionnaires publics ou dépositaires de l'autorité, en leur qualité de magistrats de l'ordre judiciaire : les membres de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance et de commerce; notamment les juges suppléants. — Douai, 1er mars 1831, Cressent et Lefebvre, [P. chr.]

783. — ... Les juges de paix et leurs suppléants. — Cass., 16 mars 1872, Garcin et Peyrusson, [S. 72.1.348, P. 72.892, D. 72.1.159] — En Algérie, le cadi et le bach-adel et l'adel, suppléants du cadi, sont des magistrats de l'ordre judiciaire. — Cass., 1er mars 1884, [*Bull. crim.*, n. 63]

784. — ... Les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police, les membres des conseils de prud'hommes; les membres des conseils de guerre pour l'armée de terre et pour l'armée de mer; les membres des tribunaux maritimes commerciaux.

785. — Sont fonctionnaires publics en leur double qualité de magistrats de l'ordre administratif et de magistrats de l'ordre judiciaire : 1° les membres du Tribunal des Conflits; 2° les commissaires de police. — Cass. (Ch. réunies), 2 mars 1838, Gérard, [S. 38.1.359, P. 38.1.333]; — 22 févr. 1851, Gonnot, [S. 51.1.548, P. 53.2.625, D. 51.1.302] — Amiens, 4 déc. 1863, Voveux, [S. 64.2.68, P. 64.498, D. 64.5.283] — Paris, 20 janv. 1881, Cochin et de Lassus, [S. 82.2.10, P. 82.1.92, D. 83.2.212]

786. — III. *Agents dépositaires de la force publique.* — Sous le régime de la loi du 17 mai 1819 et *à fortiori*, sous le régime de la loi de 1881, il a toujours été admis que doivent être considérés comme fonctionnaires publics ou dépositaires ou agents de l'autorité publique : les membres des armées de terre et de mer. Spécialement, il a été jugé, que les soldats en armes, réunis pour la manœuvre, sont des agents de l'autorité publique dans l'exercice de leurs fonctions. — Paris, 10 juill. 1868, Petit, [*J. de dr. crim.*, 1868, n. 8678, p. 247], — que des officiers « sont des fonctionnaires de l'ordre militaire » — Cass., 9 févr. 1877, Roiffé, [S. 77.1.143, P. 77.318, D. 77.1.414], — qu'il en est ainsi notamment des officiers de l'armée territoriale. — Cass., 2 déc. 1876, Le Foll, [*Bull. crim.*, n. 238]

787. — ... Les gendarmes. — Limoges, 23 nov. 1851, B..., [S. 52.2.25, P. 53.2.518, D. 51.2.247]

788. — ... Les officiers de sapeurs-pompiers. — Grenoble, 9 mai 1834, Piot, [P. chr.] — Toutefois, on peut citer une décision en sens contraire, Bourges, 20 août 1829, Boucheron, [P. chr.] — Mais la question ne paraît plus discutable depuis la réorganisation des corps de sapeurs-pompiers par le décret du 29 déc. 1875, rendu en exécution de la loi du 25 août 1871.

789. — ... Les gardes champêtres et forestiers. — Cass., 19 juin 1818, Menu, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1819, Robendet, [P. chr.]; — 9 janv. 1858, Duparc, [S. 58.1.335, P. 58.867, D. 58.5.289] — Metz, 5 déc. 1826, Nicolas Pierre, [S. et P. chr.] — Il n'y a d'ailleurs aucune distinction à faire entre les gardes champêtres ou forestiers des communes et ceux des particuliers.

790. — ... Les appariteurs ou agents de police, gardiens de la paix et sergents de ville. — Cass., 15 févr. 1828, Delogé, [P. chr.]; — 28 août 1829, Guichard, [S. et P. chr.]; — 16 juin 1832, de Brian, [S. 32.1.855, P. chr.]; — 9 mars 1833, Pelleport, [S. 33.1.608, P. chr.]; — 27 mai 1837, Bailly, [S. 37.1.627, P. 37.1.557]; — 17 déc. 1841, Nicart, [P. 42.1.477]; — 2 oct. 1847, Fallois, [S. 48.1.454, P. 48.2.92]; — 5 avr. 1860, Pinsart, [S. 60.1.585, P. 60.1049, D. 60.1.247] — Pau, 31 juill. 1857, de N..., [S. 58.2.113, P. 58.1166, D. 58.2.209]

791. — IV. *Agents du gouvernement.* — Il faut évidemment compter au nombre des fonctionnaires publics les agents du gouvernement qui jouissaient, antérieurement au décret du 9 sept. 1870, du privilège établi par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII de ne pouvoir être poursuivis qu'après autorisation du Conseil d'Etat. En effet, la Cour de cassation avait décidé qu'on devait comprendre sous cette dénomination d'agents du gouvernement « ceux qui, dépositaires d'une partie de son autorité, agissent directement en son nom et font partie de la puissance publique ». — Cass., 23 juin 1831, Rover, [S. 32.2.25, P. chr.]; — 3 mai 1838, Clémenceau, [S. 38.1.655, P. 38.2.203]

792. — La jurisprudence et la doctrine décidaient qu'on doit considérer comme agents du gouvernement : les comptables de deniers publics (Le Sellyer, *Tr. de la crim. et de la pén.*, t. 2, n. 602); un avis du Conseil d'État du 16 mars 1807, a décidé que les comptables destitués ne jouissaient pas de cette garantie; il reconnaissait donc par là même que les comptables en jouissent en règle générale. Ces comptables sont le caissier-payeur central, les trésoriers-payeurs généraux, les receveurs particuliers des finances, les percepteurs, etc., les receveurs municipaux, les directeurs, préposés et agents des contributions indirectes, des douanes, de l'enregistrement, des postes et télégraphes. — Cass., 14 juin 1826, Moussillac, [S. et P. chr.]; — 21 août 1828, Adm. gén. des postes, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Agent du gouvernement*, n. 25 et 27. — ... Les receveurs, fonctionnaires et préposés de l'octroi. — Cass., 12 déc. 1806, Cremer, [S. et P. chr.] — ... Les vérificateurs des poids et mesures (Cons. d'Et., 23 juill. 1841, rendue sur avis conformes des ministres de la Justice et du Commerce). — V. *suprà*, v° *Agent du gouvernement*, n. 28. — ... Les ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées, les gardes d'écluse et de halage, etc. — V. *suprà*, v° *Agent du gouvernement*, n. 32. — ... Les syndics des gens de mer.

793. — V. *Fonctionnaires de l'enseignement.* — Ont la qualité de fonctionnaires publics : les professeurs de l'Université, lorsqu'ils remplissent les fonctions de l'enseignement qui leur sont confiées. — Cass., 8 nov. 1844, Gérusez, [S. 45.1.35, P. 45. 2.523, D. 45.1.28]; — 31 mai 1856, Rogeard, [S. 56.1.689, P. 56.1.566, D. 56.1.311] — Paris, 8 mars 1856, Roland, [S. 56.2. 177, P. 56.1.486, D. 56.2.148] — ... les instituteurs publics communaux, laïcs ou congréganistes. — Cass., 3 août 1874, Arrazat, [S. 75.1.369, P. 75.886, D. 74.1.494]; — 25 juill. 1884, de Coudinguy, [D. 85.1.223]; — 4 févr. 1886, Galy, [*Gaz. des Trib.*, 11 févr. 1886]; — 18 mai 1893, Dumont, [S. et P. 93.1. 400] — Montpellier, 14 juill. 1873, Colomès, [S. 74.2.111, P. 74. 483, D. 74.2.31] — Paris, 30 août 1877, Gallot, [S. 80.2.333, P. 80.1240] — Trib. Angers, 26 mai 1883, Tessier, [*Gaz. Pal.*, 83.2.140] — Spécialement, il a été jugé qu'on doit considérer comme chargée d'un service public une religieuse appartenant à l'école instituée à Pondichéry pour l'enseignement des jeunes indiennes sous l'autorité supérieure du gouvernement de la colonie et dont le personnel agréé par lui reçoit un traitement de l'Etat. — Cass., 25 juill. 1884, précité.

794. — VI. *Membres des assemblées électives.* — C'était une question délicate avant la loi du 29 juill. 1881 de savoir si les membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux pouvaient être considérés comme des fonctionnaires publics ou des dépositaires de l'autorité publique. La jurisprudence s'était en général prononcée pour l'affirmative. — Cass., 20 nov. 1846, de Boullenois, [S. 47.1.152, P. 47.1.531] — Riom, 19 mars 1827, Descoutures, [S. et P. chr.] — Paris, 13 mars 1847, Pava, [P. 47.2.188, D. 47.2.41] — Trib. Seine, 15 janv. 1848, Robert, [D. 48.3.16] — *Contrà*, Nancy, 21 mars 1876, Cordier, [D. 78.2.30]

795. — Depuis la loi de 1881, la question ne se pose plus; nous avons vu en effet que l'art. 31 met sur la même ligne que les fonctionnaires publics, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent. Or s'il est douteux qu'un conseiller général ou municipal puisse être considéré comme un fonctionnaire public, il est indiscutable qu'il doit être regardé comme chargé d'un mandat public. — V. *infrà*, n. 804 et s.

5° *Ministres de l'un des cultes salariés par l'Etat.*

796. — Avant la loi de 1881, on discutait la question de savoir si les ministres du culte, dans l'exercice de leur ministère, étaient revêtus d'un caractère public. — Dans le sens de l'affirmative, V. Nancy, 27 nov. 1844, *J. de la Meurthe*, [P. 44.2.557] — Besançon, 31 mai 1872, Curé de Rougères, [S. 72.1.113, P. 72.489] — Dans le sens de la négative, V. Cass., 22 févr. 1845, *Patriote de la Meurthe*, [S. 45.1.552, P. 45.1.698, D. 45.1.169]; — 23 août 1850, Legall, [S. 51.1.293, P. 52.1.606] — Paris, 31 mars 1843, *Propagateur de l'Aube*, [S. 43.2.176, P. 43.1.601]

797. — La loi de 1881 a fait disparaître cette controverse, en visant expressément dans son art. 31, les ministres de l'un des cultes salariés par l'Etat, et en les assimilant aux fonctionnaires publics.

798. — Dès qu'un prêtre a reçu les ordres sacrés, il est protégé par l'art. 31, peu importe qu'il exerce ou non son ministère. Il en est ainsi : lorsqu'un prêtre n'est pas chargé du service d'une paroisse et reste prêtre libre; en effet, le caractère dont il est revêtu est indélébile; s'il ne touche personnellement aucun traitement, il n'en est pas moins le ministre d'un culte salarié par l'Etat, et, s'il ne peut être diffamé à raison de sa fonction, il peut l'être du moins à raison de sa qualité (Barbier, t. 2, n. 484). De même, l'art. 31 est applicable au cas où un prêtre n'exerce pas de sacerdoce et dirige un petit séminaire. — Trib. Grenoble, 18 janv. 1882, Dagorne, [S. 82.2.93, P. 82.1.469]

799. — Mais, l'art. 31 n'est évidemment pas applicable aux ministres d'un culte étranger, habitant l'étranger, qu'aucun lien ne rattache à l'Etat français. — Cass., 8 juin 1889, Asutach-Chêne, [D. 89.5.374]

6° *Citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent.*

800. — I. *Généralités.* — L'art. 31 assimile aux fonctionnaires publics les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent. — Cass., 12 févr. 1898, Millot et Drumont, [S. et P. 98.1.200] — A ce point de vue, la loi de 1881 contient une véritable innovation.

801. — Que doit-on entendre par citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent? Quel est le service? Quel est le mandat que le législateur a eu en vue? Les travaux préparatoires de la loi ne nous fournissent sur ce point aucune indication utile. Il faut tout d'abord rechercher si le législateur ne s'est pas borné à reproduire une disposition écrite déjà dans les art. 224 et 230 (modifiés par la loi du 13

mai 1863), C. pén. En effet, il y a la plus grande analogie entre les expressions employées dans l'art. 31 et celles qui figurent dans les deux articles du Code pénal pour indiquer les personnes qu'ils entendent protéger contre les violences et les outrages, « citoyens chargés d'un ministère du service public ». La question a un véritable intérêt; car si elle se résout par l'affirmative, si on décide que les expressions « citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent » et « citoyens chargés d'un ministère de service public » sont synonymes, il faut en conclure que l'art. 31 est applicable à toutes les personnes auxquelles la jurisprudence reconnait cette dernière qualité.

802. — M. le conseiller Vételay a examiné cette question dans un rapport à la chambre criminelle. — Cass., 10 févr. 1883, Chardin et Buhierre, [D. 83.1.436] — « La disposition de l'art. 31, L. 29 juill. 1881, relative au citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, dit-il, est nouvelle. On chercherait vainement soit dans les rapports faits au Sénat ou à la Chambre des députés, soit dans la discussion, des éclaircissements sur le sens et la portée de ces expressions. Si la partie de cet article qui nous occupe constitue une disposition nouvelle en matière de presse, les auteurs de cette loi n'ont pas inventé cette disposition; ils l'ont empruntée à deux articles du Code pénal, en modifiant légèrement les expressions employées par leurs prédécesseurs. Dès l'origine de ce Code, l'art. 230 a puni les violences exercées contre un citoyen chargé d'un ministère de service public, et le législateur de 1863, étendant l'œuvre de celui de 1810, a décidé que l'outrage fait par paroles, gestes ou menaces, à un citoyen chargé d'un ministère de service public, serait puni de la même façon que s'il avait été adressé à un agent dépositaire de la force publique. La pensée des auteurs de la réforme du Code pénal en 1863, n'est pas difficile à saisir; ils ont voulu étendre la protection accordée par la loi pénale aux officiers ministériels et agents de la force publique, aux fonctionnaires publics et aux citoyens qui sans avoir cette qualité, ont reçu, à titre temporaire ou permanent une délégation de la puissance publique. Leur but a été de rendre plus forte la situation des divers agents du pouvoir. Soit avant la loi du 13 mai 1863, lorsqu'il s'agissait de l'application de l'art. 230, C. pén., soit depuis, pour l'interprétation de l'art. 224, les documents judiciaires ne sont pas rares. On entend par citoyens chargés d'un ministère de service public, les fonctionnaires publics et ceux qui sans exercer une fonction permanente, ont été l'objet d'une délégation de la puissance publique. Les expressions employées par le législateur de 1881 ne sont pas, il est vrai, absolument semblables à celles dont ont usé les auteurs du Code pénal et de la réforme du 13 mai 1863; l'art. 31 de la loi du 29 juillet parle d'un *citoyen chargé d'un ministère ou d'un mandat public* temporaire ou permanent, tandis que les textes précités du Code pénal ont pour but de protéger le *citoyen chargé d'un ministère de service public*. Il semble certain cependant que si les mots sont un peu différents, si le législateur de 1881 a paru s'attacher à être un peu plus explicite, on a voulu, aussi bien en 1810 qu'en 1863 et 1881, viser la même catégorie de personnes. L'accord entre les législateurs des diverses époques s'arrête ici. Il n'est pas douteux en effet que si l'unique but des auteurs du Code pénal et de la loi de 1863 a été de protéger les fonctionnaires publics et ceux qui peuvent leur être assimilés, les auteurs de la loi de 1881 ont voulu au contraire sauvegarder les droits des citoyens et augmenter leurs garanties à l'égard des agents de l'autorité, en soumettant au jury l'appréciation des questions de diffamation relatives à ces agents et en autorisant la preuve des faits diffamatoires. »

803. — Tel n'est pas l'avis de M. Barbier (t. 2, n. 485). Il fait remarquer tout d'abord que « les expressions dont se sert l'art. 31 diffèrent sensiblement de celles employées par l'art. 224, et qu'il ne convient pas d'ajouter une trop grande importance à l'analogie des mots, dans une matière si délicate et si complexe; que les mots sont absolument insuffisants pour traduire les idées avec toute la précision désirable, sous la forme concise d'un texte législatif ». Il ne faut donc pas s'attacher aux similitudes de mots; il faut fixer le sens et la portée de chacune de ces expressions d'après le but et la pensée dominante du législateur. Or, d'après M. Barbier, l'art. 224, C. pén., et l'art. 31 procèdent de deux ordres d'idées complètement différents : le premier se propose uniquement « de faire respecter le principe d'autorité dans la personne de ses représentants de tous ordres »; le second a pour objectif « de sauvegarder les droits des citoyens en soumettant à la libre discussion devant le jury, les questions de diffamation concernant les personnes qui, à raison du rôle qu'elles jouent dans la société, lui doivent compte de leurs actes ». La règle d'interprétation invoquée par M. Barbier est incontestablement exacte; mais nous ne saurions le suivre dans l'application qu'il en fait : contrairement aux intentions nettement exprimées par le législateur au cours de la discussion, il élargit outre mesure le champ d'application de l'art. 31 et donne aux expressions *service public, mandat public*, une trop grande extension. Pour nous, le législateur de 1881 a entendu viser par les mots *citoyens chargés d'un service public*, les personnes auxquelles se réfèrent cette expression dans l'art. 224, mais comme il est discutable que cet article s'applique aux élus du suffrage universel, il a ajouté, pour les comprendre dans son champ d'action, les mots *ou d'un mandat public*.

804. — II. *Membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux*. — Doivent être considérés comme des citoyens chargés d'un mandat public temporaire et, comme tels, sont protégés par l'art. 31, les conseillers généraux, les conseillers d'arrondissement et les conseillers municipaux (V. aussi, *suprà*, n. 794). C'est ce qui a été reconnu formellement au cours de la discussion de la loi au Sénat. M. Jules Simon avait déposé un amendement sur l'art. 31, limitant l'application de cet article aux imputations de faits condamnés par les lois de droit commun; M. Pelletan, rapporteur, répondant à son discours, disait : « M. Jules Simon met hors la loi tous les fonctionnaires; que dis-je, tous les fonctionnaires? tous les dépositaires de l'autorité publique, tous les mandataires élus du suffrage universel, tous les membres du Sénat, tous les membres de la Chambre, tous les membres des conseils généraux, tous les membres des conseils municipaux, tous les membres des tribunaux de commerce... » (Sénat, séance du 11 juill. 1881; Celliez et Le Senne, p. 478).

805. — Il a été jugé, en ce sens, que les fonctions de conseiller municipal constituent un mandat public temporaire; qu'en conséquence, les imputations diffamatoires ou injurieuses dirigées par la voie de la presse contre un conseiller municipal à raison de ses fonctions, sont de la compétence de la cour d'assises. — Amiens, 15 juill. 1882, Blaulot, [S. 84.2.195, P. 84.1.1016] — Trib. Compiègne, 13 juin 1882, B..., [J. *Le Droit*, 18 juin 1882]

806. — ... Qu'un conseiller général est investi d'un mandat public au sens de l'art. 31. — Nancy, 18 août 1882, Maury, [S. 84. 2.196, P. 84.1.1017] — Trib. Verdun, 30 juin 1882, *Progrès de la Meuse*, [J. *Le Droit*, 20 juill. 1882] — Trib. Havre, 20 déc. 1893, G..., [S. et P. 94.2.149]

807. — III. *Corps électoral. Candidats. Bureaux électoraux*. — Les électeurs ne peuvent être considérés comme dépositaires ou agents de l'autorité publique. — Cass., 28 févr. 1845, Crestin, [S. 45.1.555, P. 45.2.763, D. 45.1.353] — On ne peut non plus soutenir qu'ils sont investis d'un mandat public, car, comme le constate l'arrêt précité : « les électeurs prennent part à l'élection en vertu de droits qui leur sont propres et personnels, et, pour agir en qualité de citoyens, les électeurs n'en agissent pas moins comme simples particuliers ». — V. en ce sens : Barbier, t. 2, n. 488. — *Contrà*, Grellet-Dumazeau, t. 1, p. 397.

808. — Mais en est-il de même, quand il s'agit de délégués sénatoriaux, nommés par la délibération du conseil municipal? Antérieurement à la loi du 29 juill. 1881, il avait été jugé que le délégué sénatorial, dans l'exercice du mandat qu'il tire du conseil municipal, agit dans un caractère public. — Cass., 28 juill. 1876, Genebrier, [S. 77.1.89, P. 77.179, D. 77.1.41] — La même solution doit être admise, *à fortiori*, sous le régime de la loi de 1881, car les motifs invoqués par l'arrêt de la Cour de cassation ont conservé toute leur force : « Aucune assimilation ne saurait être établie entre les électeurs concourant, en vertu d'une loi générale, à l'élection soit des corps délibérants, soit des députés, et les électeurs spécialement délégués pour procéder à la nomination des membres du Sénat; les premiers prennent part à l'élection en vertu d'un droit qui leur est propre, qui dérive de leur seule qualité de Français, habilitée de certaines conditions d'âge et d'identité, et il est vrai de dire que, pour agir en qualité de citoyens, ils n'en agissent pas moins, comme simples particuliers. Les seconds, au contraire, tiennent leur mandat, non d'une disposition de la loi commune, mais d'une délégation toute personnelle émanée des conseils municipaux appelés à délibérer spécialement à cet égard, et l'accomplissement de ce

mandat qui touche à un intérêt politique de premier ordre, dont la loi a pris soin d'assurer l'exécution par une sanction pénale, implique de la part de celui qui en est investi, l'exercice au moins temporaire d'une fonction publique ». Le seul point discutable était celui de savoir, si cette délégation conférait « l'exercice d'une fonction publique »; or cette difficulté a disparu, puisque la loi de 1881 prévoit spécialement l'exercice d'un mandat public temporaire. — Bourges, 17 oct. 1889, Grairer, [S. 90.2.102, P. 90.1.577, D. 91.2.85]

809. — Quant aux autres catégories d'électeurs, composant avec les délégués élus par les conseils municipaux, le collège électoral sénatorial, elles comprennent : les députés, les conseillers généraux et les conseillers d'arrondissement. Les diffamations dirigées contre eux à raison de l'exercice de leurs fonctions d'électeurs sénatoriaux, tomberont évidemment sous l'application de l'art. 31, car en faisant acte d'électeurs, ils ne font que remplir l'une des missions résultant de l'accomplissement de leur mandat de député, ou de conseiller général ou de conseiller d'arrondissement.

810. — Le président d'un bureau électoral doit être considéré comme un citoyen chargé d'un service public temporaire. — Cass., 19 août 1837, Rousseau, [S. 37.1.906, P. 37.2.614]; — 31 mars 1864, Lefèvre-Pontalis, [S. 64.1.248, P. 64.887] — Agen, 25 mai 1838, Alem, [P. 38.2.639] — Angers, 22 juill. 1887, C. S..., [*Gaz. Pal.*, 87.2.224] — Trib. Bagnères de Bigorre, 27 juin 1896, Lacour, [*Gaz. des Trib.*, 13 juill. 1896]

811. — Quant aux candidats à la députation ou à la représentation nationale, ils ne peuvent être considérés, dans le sens des lois répressives de la diffamation, comme revêtus d'un caractère public, ils n'agissent dans l'exercice qu'ils font de leurs droits de citoyens que comme simples particuliers. — Cass., 11 mai 1843, Raulet, [S. 43.1.460]; — 1er juin 1888, Delpierre et Rochefort, [S. 89.1.48, P. 89.1.78, D. 88.1.418] — Orléans, 31 mai 1847, Renou-Buet, [P. 49.1.363] — Paris, 23 nov. 1849, Tregent, [P. 49.2.576] — Trib. Vendôme, 10 oct. 1846, Dessaigne, [S. 46.2.637, D. 46.3.165] — V. *suprà*, n. 807 et s.

812. — IV. *Avocats. Officiers publics et ministériels. Liquidateurs, syndics, experts*, etc. — A. *Avocats.* — On a soutenu qu'un avocat est revêtu d'un caractère public; à l'appui de cette opinion, on fait valoir qu'il est tenu de prêter serment avant de pouvoir exercer sa profession, qu'il a seul le droit de plaider devant les cours et tribunaux civils et qu'il est un auxiliaire officiel de la justice. — Grellet-Dumazeau, t. 1, p. 412.

813. — M. Barbier (t. 1, n. 502, p. 36) pense qu'il faut faire une distinction. Selon lui, la qualité de citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, doit être reconnue à l'avocat dans certains cas seulement. Mais il estime en même temps qu'il faut considérer la diffamation envers l'avocat, comme commise envers un citoyen chargé d'un service public, toutes les fois qu'elle lui imputerait des manquements aux devoirs de sa profession, tels que ceux-ci sont réglés par les lois et règlements; par suite, il arrive à reconnaître que l'art. 31 est applicable à l'avocat, exactement dans les mêmes conditions qu'aux fonctionnaires, et, par suite, en fait, son système conduit aux mêmes résultats que celui de M. Grellet-Dumazeau.

814. — M. Chassan (t. 2, n. 1375) s'était prononcé dans un sens diamétralement opposé. D'après cet auteur, la mission des avocats « est bornée à la défense de quelques intérêts privés et individuels; ils ne sont investis d'aucune partie de la puissance ni de l'autorité publique. Les intérêts généraux de la société sont étrangers à leur ministère; ils ne sont donc véritablement, dans le sens des lois sur la presse, que de simples particuliers, et, dès lors, les diffamations les concernant ne sont justiciables que des tribunaux correctionnels ». Quant à la formalité du serment, elle est ici sans intérêt : les pharmaciens y sont astreints, on ne saurait cependant soutenir qu'ils sont revêtus d'un caractère public. Cette doctrine a été, avec raison, suivie par la jurisprudence. Spécialement, il a été jugé que les avocats, dans l'exercice de leur profession, ne doivent pas être considérés comme des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, alors même qu'ils sont appelés, comme membres du conseil de l'ordre, à exercer un pouvoir disciplinaire. — Trib. Havre, 20 déc. 1893, G..., [S. et P. 94.2.149] — V. aussi Douai, 10 nov. 1884, X..., [S. 85.2.64, P. 85.1.340]

815. — A cette règle, il faut toutefois apporter une restriction pour le cas où les avocats seraient diffamés ou injuriés à l'occasion d'actes qu'ils auraient faits dans les fonctions de juges ou d'officiers du ministère public auxquelles ils auraient été momentanément appelés. Dans ce cas, au caractère dont ils sont revêtus comme avocats, se trouverait joint l'exercice d'une fonction publique, de laquelle dépend une partie de l'autorité et de la puissance publique; et, dès lors, ils devraient être considérés, quant à ce, comme de véritables fonctionnaires mêlés plus ou moins directement à l'ordre politique, ayant eu en mains, pendant plus ou moins de temps, les intérêts généraux de la société. — Chassan, t. 2, n. 1376.

816. — B. *Avoués.* — La question peut paraître, au premier abord, plus délicate quand il s'agit des avoués. Sous la législation antérieure à 1881, la jurisprudence leur refusait la qualité de dépositaires ou agents de l'autorité publique. — Cass., 14 avr. 1831, Fourdinier, [S. 31.1.150, P. chr.]; — 9 sept. 1836, Fournier-Verneuil, [S. 36.1.868, P. chr.] — Paris, 19 nov. 1836, Fournier-Verneuil, [S. 36.2.538, P. chr.]

817. — Les mêmes arrêts décidaient qu'un avoué ne pouvait être considéré comme agissant avec un caractère public dans le sens des lois sur la diffamation. En effet, par ces mots *agir dans un caractère public* de l'art. 20, L. 26 mai 1819, on était d'accord pour dire qu'il fallait entendre l'exercice au moins momentané d'une délégation de l'autorité ou de la puissance publique, soit dans l'ordre législatif, soit dans l'ordre administratif, soit dans l'ordre judiciaire. Or, les avoués sont bien des officiers investis du droit de procéder à certains actes déterminés par la loi, mais ils ne sont que les mandataires des particuliers et ne sont investis d'aucune autorité sur eux. Loiseau s'exprimait ainsi à cet égard : « Je dis donc que c'est vraiment un *ordre* que celui des procureurs et non pas un *office*, attendu qu'ils n'ont point de fonctions publiques, et bien qu'ils soient limités à un certain nombre ». — En ce sens : Chassan, t. 1, p. 382, note 3; de Grattier, t. 1, p. 208, note 1.

818. — La même solution doit être admise sous l'empire de la loi nouvelle. — Cass., 24 juill. 1885, Maurin, [S. 85.1.518, P. 85.1.1213, D. 86.1.477]; — 3 févr. 1888, Ponet et Rassat, [S. 89.1.42, P. 89.1.68, D. 88.1.400] — Rennes, 25 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.66] — En ce sens : Fabreguettes, t. 1, n. 1291. — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 485.

819. — Il en est ainsi, même quand l'avoué, moyennant certaines remises, s'est engagé envers le préfet d'un département à faire auprès des propriétaires les démarches nécessaires pour obtenir leur consentement écrit à une expropriation aux prix déterminés par l'ingénieur en chef. La mission ainsi acceptée n'a pas eu pour effet de le charger d'un mandat public : il n'est qu'un simple intermédiaire entre le préfet et les expropriés, et ne remplit qu'un office d'intérêt privé. — Cass., 29 mai 1886, Amagat, [S. 86.1.326, P. 86.1.769, D. 87.1.142]

820. — Mais l'avoué agit dans un caractère public quand, dans les cas prévus par les art. 49, Décr. 30 mars 1808, 118 et 468, C. proc. civ., il est appelé à siéger comme juge pour compléter un tribunal; et s'il est diffamé pour des faits relatifs à cette participation à l'administration de la justice, il faudra appliquer l'art. 31, L. 29 juill. 1881. — V. *suprà*, n. 815.

821. — C. *Avocats-défenseurs.* — Les mêmes règles s'appliquent aux avocats-défenseurs et aux avoués institués en Algérie par le décret du 27 déc. 1881. — Cass., 4 janv. 1894, Legeay, [S. et P. 95.1.378]

822. — D. *Notaires.* — La même solution est-elle applicable, lorsque la diffamation a été commise envers un notaire? On peut dire que, dans certains textes, la loi donne aux notaires le titre de « fonctionnaires publics »; qu'ils sont préposés pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties veulent faire donner la forme authentique; qu'ils donnent à leurs actes le caractère d'authenticité attribué aux actes de l'autorité; qu'ils confèrent aux actes une date certaine, indépendamment même de l'enregistrement; enfin qu'ils ont la formule exécutoire. A ces arguments, on a répondu, et nous ne faisons que reproduire ici les conclusions de M. l'avocat général Franck-Carré à la Cour de cassation, sous Cass., 9 sept. 1836, Fournier-Verneuil, [P. chr.] : « Les notaires n'agissent et n'instrumentent que dans la limite des intérêts privés. Ils ne sont revêtus d'aucune partie de la puissance publique. La loi ne leur donne que le droit de certifier la vérité des faits qui se sont passés devant eux, et, à cet égard, il en est de même des huissiers, des commissaires-priseurs, des agents de change. Il faut donc reconnaître qu'authentiquer une convention, ce n'est ni faire un acte d'administration publique, ni un acte de juridiction. Il faut reconnaître que les

notaires sont des officiers publics dont les fonctions se rapportent aux intérêts privés et non pas à l'Etat, selon la distinction de Domat. Ils ne sont donc pas des agents ou dépositaires de l'autorité publique dans le sens de l'art. 16, L. 17 mai 1819 ». Ce système a été admis par la jurisprudence sous le régime de la loi de 1819. — Cass., 9 sept. 1836, Fournier-Verneuil, [S. 36.1.868, P. chr.]; — 27 nov. 1840, Clément, [S. 41.1.137, P. 41.1.438]; — 17 août 1849, Laurence, [S. 49.1.719, P. 49.2.563, D. 49.1.223] — Riom, 13 nov. 1846, Hyvert, [P. 47.1.604, D. 47.2. 37] — Bordeaux, 21 mars 1860, Chavanat, [S. 60.2.620 P. 60.1022, D. 60.4.118] — Colmar, 16 oct. 1866, Kuenemann, [S. 67.2.48, P. 67.224] — Toulouse, 12 août 1875, Courségelongue, [D. 77.1.59]

823. — Les modifications apportées à la législation par le texte de l'art. 31 de la loi de 1881 doivent-elles entraîner une autre interprétation? La question s'est posée devant la Cour de cassation qui l'a résolue négativement : « Les notaires, a-t-elle dit, ne peuvent être considérés ni comme fonctionnaires publics, ni comme dépositaires ou agents de l'autorité publique, ni comme citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public dans le sens de l'art. 31, L. 29 juill. 1881 ; ils ne sont chargés d'aucune partie de l'administration publique et n'exercent leur ministère que dans des intérêts privés ». — Cass., 15 juin 1883, Gagnepain, [S. 84.1.256, P. 84.1.594, D. 84.1.91]; — 21 juin 1884, Morel, [S. 86.1.239, P. 86.1.559, D. 85.1.48] — V. en ce sens : Nîmes, 5 mars 1885, Z..., [*Gaz. des Trib.*, 23-24 mars 1885] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 485.

824. — E. *Huissiers*. — Lorsque les huissiers agissent à la requête des parties, ils ne sont évidemment, d'après les principes exposés plus haut, ni des fonctionnaires publics, ni des dépositaires ou agents de l'autorité publique, ni des citoyens chargés d'un service ou mandat public : ils sont des mandataires des parties, et par conséquent les diffamations commises envers eux dans l'exercice de leurs fonctions, sont réputées adressées à de simples particuliers. — Cass., 25 juin 1881, Bergé, [P. chr.]; — 13 août 1841, B.-J., [S. 42.1.353]; — 18 juill. 1885, Legeay, [S. 85.1.518, P. 85.1.1212] — Agen, 25 nov. 1885, Carbonnel, [S. 87.2.19, P. 87.1.105] — Riom, 23 févr. 1893, D..., [S. et P. 93.2.191]

825. — Cette solution doit-elle encore être suivie lorsque l'huissier procède en vertu d'un mandat de justice? La Cour de cassation a décidé, sous l'empire de la loi de 1819, que l'huissier qui dresse un procès-verbal de carence « agit dans un caractère public pour l'exécution d'un mandat de justice ». — Cass., 31 déc. 1835, Villaubreil, [S. 36.1.872, P. chr.] — Plus tard, elle a déclaré, que « dans le sens des lois sur la matière, un huissier, même quand il procède à l'exécution d'un jugement, n'est point un agent ni un dépositaire de l'autorité publique ». — Cass., 13 août 1841, précité. — En effet, lorsqu'ils agissent en vertu de jugements à la requête de simples particuliers, ils sont les mandataires non du tribunal qui a rendu le jugement, mais de la partie qui les a mis en mouvement et qui peut paralyser à son gré leur action, en leur retirant les pouvoirs qu'elle leur a conférés. — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 501, p. 36.

826. — Il en serait autrement, à notre avis, si l'huissier agissait à la requête du ministère public, si, par exemple, il procédait à l'arrestation d'un prévenu ou d'un condamné en vertu d'un mandat d'amener ou d'un jugement correctionnel. En ce cas, en effet, il est mandataire du procureur de la République, et, par suite, il est chargé d'un mandat public temporaire au sens de l'art. 31 de la loi de 1881. — Chassan, t. 2, p. 161, note 4; Fabreguettes, t. 1, n. 1297.

827. — F. *Commissaires-priseurs*. — Au point de vue des diffamations dirigées contre eux à raison de leurs fonctions, les commissaires-priseurs doivent être considérés comme de simples particuliers. — Cass., 24 juill. 1884, Chausel, [S. 85.1.517, P. 85.1.1212, D. 86.1.93] — Paris, 2 avr. 1884, Chausel, [S. 84.2.78, P. 84.1.417, D. 85.2.31]; — 28 mai 1884, Vuillien et Morel, [*Gaz. des Trib.*, 29 mai 1884]

828. — G. *Greffiers*. — Les greffiers n'ont pas la qualité de magistrats, mais ils doivent être considérés comme de véritables fonctionnaires publics ou tout au moins des citoyens chargés d'un service public permanent. La cour d'Agen paraît l'avoir admis dans un arrêt du 25 nov. 1885 (Carbonnel, [S. 87.2.19, P. 87.1.105]); après avoir déclaré qu'un huissier ne saurait être regardé comme un citoyen, chargé d'un service ou d'un mandat public, elle ajoute : « considérant qu'il pourrait en être autrement, en ce qui concerne C..., greffier du tribunal de commerce, mais qu'il n'y a pas lieu de résoudre cette question dans l'espèce ». La Cour de cassation a décidé, au point de vue de l'application de l'art. 224, C. pén., qu'ils sont des citoyens chargés d'un ministère de service public. — Cass., 12 févr. 1886, Nollet, [*Gaz. du Pal.*, 86.1, supp. 72] — V. en ce sens : Fabreguettes, t. 1, n. 1297. — L'art. 31 est donc applicable aux greffiers de la Cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux de première instance et de commerce, des justice de paix, des tribunaux de simple police. Il réprime même les diffamations commises envers les commis-greffiers des justices de paix, qui sont auxiliaires du juge par une délégation personnelle de fonctions. — Cass., 12 févr. 1886, précité.

829. — H. *Syndics de faillite*. — L'application des règles que nous avons exposées, nous amène à décider que le syndic de faillite n'est chargé ni d'un service, ni d'un mandat public. En effet, il représente la masse des créanciers et le failli; il est simplement leur mandataire, et c'est en cette qualité qu'il fait tous actes utiles pour assurer le recouvrement et la répartition de l'actif de la faillite. Il agit sous le contrôle et la surveillance du juge-commissaire, mais il n'exerce aucun des pouvoirs de ce magistrat. — Agen, 25 nov. 1885, précité.

830. — Toutefois, MM. Fabreguettes (t. 1, n. 1297), et Barbier (t. 2, n. 504 *bis*), sont d'un avis contraire. M. Barbier s'appuie sur la jurisprudence antérieure qui a reconnu au syndic de faillite, le caractère de citoyens chargés d'un ministère de service public dans le sens de l'art. 224, C. pén. — Cass., 12 févr. 1880, Changenet, [S. 80.1.144, P. 80.304, D. 80.1.139] — Riom, 9 mai 1866, X..., [S. 67.2.7, P. 67.85] — Dijon, 15 avr. 1868, Pelletier, [S. 68.2.216, P. 68.842]

831. — Ces décisions et notamment l'arrêt du 12 févr. 1880, se basent sur ce qu'il y a lieu de reconnaître « que les attributions conférées à un syndic de faillite sont de celles qui associent à l'œuvre de la justice et qui constituent une véritable délégation judiciaire ». Nous ne saurions admettre ce motif qui est en contradiction avec les principes que la Cour de cassation a posés, lorsqu'il s'agit notamment des avoués, des notaires et des huissiers... L'huissier qui fait une saisie en vertu d'un jugement est tout aussi bien associé à l'œuvre de la justice que le syndic qui fait exécuter le jugement ordonnant le dépôt du failli à la maison d'arrêt, et cependant la Cour suprême lui refuse la protection de l'art. 31 parce qu'il agit comme mandataire d'un particulier; mais la situation du syndic n'est-elle pas identique? Ce n'est pas comme exerçant l'action publique qu'il fait écrouer le failli, c'est comme exécutant au nom d'un groupe de simples particuliers une décision ordonnée dans leur intérêt personnel, en même temps que dans un intérêt d'ordre public. — V. aussi *suprà*, n. 825.

832. — I. *Liquidateurs judiciaires*. — Les liquidateurs judiciaires, institués par la loi du 4 mars 1889, ne peuvent, à plus forte raison, être assimilés à des citoyens chargés d'un service ou mandat public temporaire. En effet, ils n'assistent les commerçants placés en état de liquidation judiciaire que pour des intérêts privés, et, s'ils sont les auxiliaires du juge-commissaire, ils ne participent pas à l'autorité de ce magistrat, et n'exercent aucune portion de la puissance publique. — Cass., 12 juin 1891, Proc. gén. d'Orléans, [S. et P. 92.1.215, D. 92.1.171] — Bourges, 12 nov. 1891, Delahaye, [*J. des Parq.*, 91.2.202] — *Contrà*, Orléans, 17 mars 1891, Delahaye, [S. 91.2.138, P. 91.1.867]

833. — J. *Experts*. — Sous l'empire de la loi de 1819, la jurisprudence décidait que « les experts désignés par les magistrats ou par les tribunaux pour fournir à la justice le secours de leurs lumières, ne sont pas des fonctionnaires et n'agissent pas avec un caractère public dans le sens de l'art. 20, L. 26 mai 1819; que, chargés seulement d'émettre leur avis, ils n'ont d'autre autorité que celle que peuvent leur donner leur expérience et leurs lumières, sans que leur opinion puisse, à aucun titre, s'imposer aux magistrats ou aux parties; qu'ils n'exercent dès lors aucune portion de la puissance publique ». — Cass., 9 nov. 1872, Halbron, [S. 85.1.280, *ad notam*, P. 85.1.675, *ad notam*, D. 73.1.96]

834. — Il a été jugé notamment en ce sens : que le médecin chargé par la justice de procéder comme expert, à l'autopsie de cadavres et à d'autres vérifications de son art, n'est pas un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique. — Riom, 21 avr. 1841, Borie, [P. 41.2.372] — ... Que les experts commis en matière correctionnelle par le juge d'instruction ne peuvent être

réputés agir avec un caractère public. — Cass., 9 nov. 1872, précité. — Paris, 2 avr. 1870, Halbron, [D. 72.2.209] — Trib. Seine (6e Ch.), 26 janv. 1870, Halbron, [S. 70.2.56, P. 70.234, D. 70.3.76]

835. — Mais si les experts ne sont ni des fonctionnaires ni des dépositaires de l'autorité, ne peut-on pas les considérer cependant comme des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public au sens de l'art. 31 de la loi de 1881 ? A ce point de vue, nous devons tout d'abord faire remarquer qu'il a été jugé, au point de vue de l'application de l'art. 224, C. pén., que les experts sont des citoyens chargés d'un ministère de service public, dans les termes de cet article. — Cass., 9 mars 1877, Delahaye, [S. 77.1.333, P. 77.827, D. 78.1.395] — Caen, 21 juill. 1879, N..., [S. 80.2.144, P. 80.571] — Trib. Fontainebleau, 10 sept. 1869, Lebœuf, [S. 70.2.56, P. 70.234, D. 69.3.104] — *Contrà*, Amiens, 28 déc. 1876, Delahaye, [S. 77.1.333, P. 77.828] — Trib. Charleville, 20 févr. 1865, [*J. de dr. crim.*, 1865, n. 7999, p. 124]

836. — Ces décisions et spécialement l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1877, s'appuient sur ce qu' « un expert est un auxiliaire du magistrat dont il concourt à préparer les décisions, qu'il remplit à ce titre un véritable ministère de service public ». Ce motif est loin d'être décisif et il est en contradiction formelle avec les principes posés par la Cour suprême en cette matière ; en effet, si l'expert reçoit un mandat du juge, c'est simplement celui de mettre à sa disposition ses connaissances techniques, et de formuler un simple avis. La situation est identique à celle du chef de cabinet du ministre, à celle du chef de bureau du préfet qui sont chargés de préparer les décisions du ministre, ou du préfet, à celle de l'architecte de la ville qui soumet au maire des projets d'édifices communaux, etc..., or nous avons vu que ni le chef de cabinet d'un ministre, ni le chef de division ou de bureau de préfecture, ni l'architecte d'une ville ne sont, aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, réputés chargés d'un service ou d'un mandat public. C'est donc à tort, selon nous, que la Cour suprême a reconnu l'art. 224 applicable aux experts.

837. — Mais, d'ailleurs, la Cour de cassation s'occupant spécialement de la diffamation, a décidé que les experts désignés par la justice ne peuvent être considérés comme des citoyens investis d'un mandat ou chargés d'un service public temporaire, dans le sens de l'art. 31, L. 29 juill. 1881. — Cass., 5 juin 1885, Lavignac, [S. 85.1.280, P. 85.1.675]; — 1er juin 1893, Hermelin, [en note sous S. et P. *Ibid.*]; — 14 mai 1898, Zola et Perreux, [S. et P. 98.1.296] — Paris, 21 avr. 1898, Zola et Perreux. — Trib. Seine, 9 mars 1898, Belhomme et autres c. Zola et Perreux, [*Gaz. du Pal.*, 98.1.352] — Ces arrêts sont conçus dans les mêmes termes que celui du 9 nov. 1872 (V. *infrà*, n. 883); il résulte implicitement de cette décision que la Cour de cassation n'a pas persisté dans sa première interprétation de l'art. 224, C. pén. — En ce sens : Le Poittevin, *Etude sur la compétence au cas de diffamation envers les experts* (*J. des Parquets*, 98.1.123).

838. — K. *Arbitres.* — Les arbitres forcés, antérieurement à la loi du 17 juill. 1856, qui a aboli l'arbitrage forcé, étaient considérés comme agissant dans un caractère public. — Cass. (Ch. réun.), 15 mai 1838, Parquin, [P. 38.1.537] — Mais cette solution ne saurait être étendue aux arbitres volontaires, parce qu'ils tirent uniquement leur mandat et leurs pouvoirs du choix et de la volonté des parties. — V. en ce sens le réquisitoire de M. le procureur général Dupin, [P. 38.1.588] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 504.

839. — V. *Courtiers maritimes et d'assurances. Agents de change.* — De même que les officiers ministériels, les courtiers assermentés ne sont pas des personnes publiques au sens de l'art. 31, L. 29 juill. 1881. — Cass., 28 janv. 1892, Myot et Botail, [S. et P. 93.1.111]

840. — La solution doit être la même pour les agents de change. En effet, ils ne sont pas *fonctionnaires publics*, mais seulement *officiers publics*; ils n'exercent aucune portion du pouvoir exécutif et même, à la différence de ce qui se produit pour les notaires, ils n'impriment à aucun de leurs actes un caractère d'exécution parée. — Mollot, *Bourses de commerce*, n. 138. — V. *suprà*, v° *Agent de change*.

841. — VI. *Employés d'administrations publiques.* — Les employés d'administrations publiques rentrent-ils dans les prévisions de l'art. 31 ? Il faut distinguer. Si, dans l'exercice de leurs fonctions, ils sont les simples auxiliaires d'un fonctionnaire qui les charge de faire certaines études, de préparer son travail, ils n'ont évidemment aucun caractère public. D'une part, ils n'ont aucune délégation médiate ou immédiate du pouvoir public ou de l'administration et, d'autre part, ils ne sauraient être considérés comme des mandataires du fonctionnaire dont ils sont les subordonnés, puisqu'ils sont sans qualité pour le remplacer, pour faire en son lieu et place un acte, quelque minime qu'il soit, de ses fonctions. Ainsi ne peut être considéré comme chargé d'un service ou d'un mandat public : « le simple auxiliaire d'un fonctionnaire public, nommé par lui et révocable à sa volonté, sans délégation du pouvoir, qui ne prend aucune part à l'administration et n'est pas même admis à signer les actes, à la rédaction ou à la préparation desquels il concourt ». — Cass., 25 nov. 1875, Lavech, [S. 76.1.42, P. 76.68, D. 83.5.360] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 485.

842. — Au contraire, l'art. 31 est applicable quand il s'agit d'un agent qui, pour remplir une mission d'intérêt général à lui confiée, a reçu d'une autorité publique le droit d'exercer dans une certaine mesure la puissance publique.

843. — Il faut, d'ailleurs, se garder de croire que l'art. 31 est applicable, dans les mêmes cas que l'art. 177, C. pén. Les décisions relatives à ce dernier article ne sauraient être invoquées par voie d'analogie : « Attendu qu'il est interdit à un chef de division de préfecture, aux termes de l'art. 177, C. pén., comme préposé d'une administration publique, de recevoir aucun don pour faire un acte de son emploi même juste, mais non sujet à salaire, lisons-nous dans un arrêt de la Cour de cassation, il ne s'ensuit pas qu'il doive, par là même, être considéré comme un fonctionnaire de l'ordre administratif; qu'en cette dernière qualité, D... n'avait pu, même avec l'assentiment de l'autorité supérieure, impuissante à cet égard, à déroger aux prohibitions formelles de la loi, recevoir aucune indemnité de la part des tiers, alors que simple agent, placé comme il a été dit, dans la dépendance exclusive du préfet, l'autorisation de ce haut fonctionnaire a suffi pour lui permettre d'accepter la rémunération qui lui était offerte, en dehors de toute inculpation de corruption ». — Cass., 25 nov. 1875, précité. — V. *infrà*, n. 845.

844. — A. *Chef ou chef-adjoint du cabinet d'un ministre.* — Le chef ou le chef-adjoint du cabinet d'un ministre est appelé personnellement par le ministre à diriger son cabinet; il est révocable à sa volonté, destiné à le suivre dans sa retraite et n'appartient pas à la hiérarchie administrative. Il n'est revêtu d'aucun caractère public; il n'exerce par lui-même aucun pouvoir, et il n'est associé aux travaux de son chef, que dans la mesure d'un concours purement privé et à titre de simple auxiliaire. Dans ces conditions, étranger en réalité à la gestion des intérêts publics et dépourvu de toute initiative personnelle, il doit être considéré relativement aux imputations diffamatoires dont il est l'objet, comme appartenant à la classe des simples particuliers. — Cass., 31 juill. 1885, Delabodde et Delattre, [S. 85.1.389, P. 85.1.937, D. 86.1.391]; — 29 oct. 1885, Lutaud, [S. 85.1.512, P. 85.1.1203, D. 86.1.391] — Rouen, 30 janv. 1886, Mivielle, [S. 86.2.52, P. 86.1.324]

845. — B. *Employés de préfecture.* — Les employés de préfecture (chefs de division, chefs et sous-chefs de bureau, rédacteurs et expéditionnaires) ne sont revêtus d'aucune délégation médiate ou immédiate du gouvernement; nommés par le préfet et révoqués par lui, ils sont chargés simplement de préparer les éléments de son travail et ne sont que ses auxiliaires passifs. Ils ne participent en rien aux actes de l'administration auxquels le préfet seul donne l'existence et ils ne se trouvent investis à aucun titre d'une part quelconque de la puissance publique. — Cass., 25 nov. 1875, Lavech, [S. 76.1.42, P. 76.68, D. 83.5.360] — Limoges, 24 juill. 1875, Lavech, [S. 76.1.42, P. 76.68] — C. d'ass. Loire-Inférieure, 4 mars 1896, Denoual, [*J. des Parquets*, 96.2.35] — V. *suprà*, n. 843.

846. — Spécialement, ne saurait être considéré comme ayant agi dans un caractère public un chef de division de préfecture que le préfet a chargé, à titre purement officieux, sous sa direction et sous sa signature, de distribuer aux employés de son bureau une gratification qui leur a été accordée par une compagnie de chemin de fer. — Mêmes arrêts. — Il en est de même du secrétaire d'un sous-préfet. — Cass., 22 août 1851, Capo de Feuillide, [D. 51.5.419]

847. — C. *Secrétaires de mairie.* — Un secrétaire de mairie est un simple collaborateur du maire pour le travail des bureaux ; il n'a personnellement aucuns pouvoirs, il n'a reçu aucune délégation de l'autorité publique, et ne peut prendre aucune

décision *proprio motu*. Aux termes d'un avis du Conseil d'Etat en date du 2 juill. 1807, approuvé par l'empereur et inséré au *Bulletin des lois*, les secrétaires ou secrétaires généraux de mairie n'ont aucun caractère public; ils ne peuvent rendre authentique aucun acte, aucune expédition ni aucun extrait des actes de l'autorité. Les actes, expéditions et extraits doivent être signés par le maire. — Aucoc, t. 1, p. 304. — V. aussi *suprà*, v° *Commune*, n. 443.

848. — La jurisprudence a décidé en conséquence que la diffamation envers les secrétaires de mairie doit être réputée commise envers de simples particuliers. — Cass., 22 juin 1883, Sustendal et Tilloy, [S. 84.1.302, P. 84.1.718, D. 84.1.216]; — 4 févr. 1886, Cambus, [*Gaz. Pal.*, 86.1.413] — Agen, 10 mai 1850, Roux, [S. 50.2.350, P. 50.2.610, D. 50 2.126] — Poitiers, 12 févr. 1875, Chauvineau, [S. 75.2.72, P. 75.342, D. 75.2.77] — Trib. Poitiers, 30 nov. 1874, Chauvineau, [S. 75.2.72, P. 75.342, D. 75.2.77] — Trib. Seine, 22 juin 1883, [*Gaz. Pal.*, 83.2.118] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 496.

849. — D. *Employés des villes*. — Ne peut être considéré comme chargé d'un service ou d'un mandat public permanent ou temporaire : le jardinier-chef d'une ville lequel, chargé par le maire d'organiser l'aménagement et la culture des jardins publics, n'est qu'un simple employé de la ville qui n'est investi, vis-à-vis du public, d'aucun droit de police. — Dijon, 2 juin 1897, X..., [S. et P. 98.2.8]

850. — ... L'architecte municipal qui est nommé par le maire; aux termes de la loi du 5 avr. 1884, les maires ne peuvent déléguer aucune portion de leur autorité, si ce n'est en faveur d'un adjoint ou d'un conseiller municipal; par suite, l'architecte municipal est un simple auxiliaire du maire, sans attributions légales, sans autorité et sans aucun caractère public. Lorsqu'il a été ainsi choisi, il compte simplement la ville ou la commune au nombre des clients qui ont recours à ses connaissances professionnelles. — Poitiers, 23 juill. 1886, Couty, [S. 87.2.4, P. 87.1.85, D. 87.2.138] — C. d'ass. Dordogne, 27 oct. 1886, Desfougères, [S. 87.2.47, P. 87.1.288] — Trib. Seine (9e Ch.), 11 mai 1896, Janin, [*Gaz. des Trib.*, 29 mai 1896]

851. — ... Le voyer municipal. — Bourges, 31 janv. 1895, R..., [*J. des Parquets*, 95.2.66] — V. aussi Bourges, 5 mai 1834, Pot, [P. chr.] — La solution serait absolument différente s'il s'agissait d'un agent-voyer, chargé de la voirie vicinale, nommé par le préfet; en effet, ces agents prêtent serment avant d'entrer en fonctions, et sont chargés notamment de la constatation des contraventions et délits sur les chemins vicinaux de toute catégorie.

852. — En ce qui concerne les cantonniers une distinction s'impose, suivant qu'il s'agit de cantonniers ordinaires ou de cantonniers-chefs des chemins de grande communication. Ces derniers sont chargés par la loi du 30 mai 1851, art 15, sur la police du roulage, de constater les contraventions et délits prévus par cette loi; leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire. La loi du 28 févr. 1872, art. 5, sur la répression de la fraude en matière de boissons, leur donne aussi le pouvoir de dresser des procès-verbaux en cas de contraventions aux dispositions de cette loi. Les cantonniers-chefs des chemins de grande communication sont donc de véritables agents de l'autorité publique, et tout au moins ils sont chargés d'un service public. C'est dire que l'art. 31 est applicable aux diffamations dirigées contre eux.

853. — Quant aux autres cantonniers, une nouvelle distinction est encore nécessaire. Les cantonniers ordinaires qui ont prêté serment et sont chargés d'un service de voirie sous les ordres d'un conducteur des ponts et chaussées ou d'un agent-voyer, doivent être eux aussi considérés comme des citoyens chargés d'un service public. En effet, s'ils n'ont pas qualité pour dresser des procès-verbaux, ils sont, aux termes des art. 49 et 50, Décr. 16 déc. 1811, tenus de faire connaître, chaque jour, aux conducteurs des ponts et chaussées et au maire de leur commune, les abus et délits commis dans l'étendue de leur canton, et les maires sont tenus de dresser sur-le-champ un rapport ou procès-verbal des plaintes du cantonnier. Leur rôle est identique à celui des agents de police et des gardiens de la paix. — Douai, 23 janv. 1882, Ghislain, [S. 85.2.31, P. 85.1.207]

854. — Au contraire, les cantonniers au service d'une commune, qui n'ont prêté aucun serment et n'ont aucune commission régulière, ne sont pas dépositaires d'une parcelle quelconque du pouvoir public et ne sont non plus chargés d'aucun service ou mandat public. — Trib. de Coutances, 28 janv. 1895, Leforestier, [J. *Le Droit*, 10 févr. 1895]

855. — VII. *Directeurs, administrateurs et employés des établissements publics et d'utilité publique*. — A. *Chambres de commerce*. — Les chambres de commerce se rattachent intimement à l'organisation administrative de la France et constituent de véritables établissements publics, bien que le décret du 3 sept. 1851 les qualifie seulement d'établissements d'utilité publique. — Cass., 28 oct. 1885, Cazentre, [S. 86.1.436, P. 86.1.1053, D 85.1.397]

856. — Leurs attributions consistent notamment à éclairer le gouvernement sur les faits et les intérêts généraux de l'industrie et du commerce; dans certains cas, leurs avis sont obligatoires. Il est donc certain que ces assemblées participent dans une certaine mesure à l'action gouvernementale. Dès lors, leurs membres ont dans l'exercice des attributions qui leur sont ainsi conférées, la qualité de citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire. Spécialement, doit être considéré comme ayant agi dans un caractère public le membre de la chambre de commerce qui, en qualité de rapporteur, est chargé de transmettre au ministre, sur un objet rentrant dans ses attributions, l'avis de cette chambre. — Dijon, 13 août 1879, Giros, [S. 80.2.38, P. 80.201] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 499.

857. — B. *Fermes-écoles*. — Les fermes-écoles, organisées conformément à la loi du 3 oct. 1848, pour assurer l'enseignement professionnel de l'agriculture et aussi pour présenter au pays au point de vue agricole le modèle à suivre le plus profitable, sont de véritables établissements d'enseignement public. Par suite, le directeur, nommé par le ministre de l'Agriculture, est réellement chargé d'un service public. On peut, il est vrai, faire une objection et dire que le directeur est avant tout un propriétaire ou fermier exploitant son domaine à ses risques et périls; mais il y a lieu de répondre que tout en faisant l'exploitation à ses risques et périls, il est placé sous le contrôle et la surveillance du gouvernement qui s'assure que cette exploitation est dirigée de façon à fournir les éléments d'un enseignement utile. Il a été jugé en ce sens que les directeurs des fermes-écoles agissent pour l'exploitation, comme pour l'enseignement avec un caractère public. — Paris, 26 avr. 1875, Kirgener de Planta, [S. 76.2.100, P. 76.446, D. 75.2.115]

858. — Nous pensons que la solution doit être la même pour le personnel enseignant de l'école, notamment pour le chef de pratique.

859. — C. *Exposition universelle*. — Les expositions universelles de Paris sont des œuvres éminemment nationales, intéressant le commerce et l'industrie du pays tout entier, et les services qu'il faut organiser pour en assurer le fonctionnement régulier ont le caractère de services publics. Notamment, la commission de l'exposition universelle de 1867 constituait une autorité publique; et, par suite, les personnes auxquelles elle avait délégué temporairement une partie de ses attributions ont agi, comme elle, dans un caractère public. Il en est ainsi spécialement de l'employé qui a été nommé membre du conseil de l'une des classes de l'exposition et secrétaire d'une réunion des bureaux d'un groupe, et qui enfin a été rétribué en qualité de chef du service de la publicité. — Cass., 31 janv. 1877, Guyot-Montpayroux, [S. 78.1.171, P. 78.413, D. 78.1.58]

860. — D. *Fabriques d'églises*. — Toute église ayant titre de cure, succursale ou chapelle vicariale est administrée par un conseil de fabrique (Ord. 12 janv. 1825). Les membres de ce conseil ne sont donc que les administrateurs du patrimoine d'un établissement religieux déterminé; ils ne peuvent dès lors être considérés ni comme des fonctionnaires publics ni comme des citoyens chargés d'un service ou mandat public. — Aix, 14 mars 1884, H..., [S. 84.2.206, P. 84.1.1120, D. 91.2.37, *ad notam*] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 492.

861. — On a invoqué en sens contraire l'autorité d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 oct. 1886, Rogat, [S. 86.1.493, P. 86.1.1195, D. 87.1.507], aux termes duquel les membres d'un conseil de fabrique, devant être considérés comme des fonctionnaires publics dans le sens de l'art. 197, C. pén., tombent sous le coup de cet article, s'ils continuent leurs fonctions après un arrêté de révocation légalement rendu et régulièrement notifié. Mais cette décision n'a aucune valeur au point de vue qui nous occupe actuellement. En effet, l'expression « fonctionnaire public » n'a pas du tout la même valeur suivant qu'il s'agit de

l'application des lois sur la presse ou de l'art. 197, C. pén., et la jurisprudence décide que les dispositions de ce dernier article sont applicables à tout citoyen revêtu d'un mandat de gestion d'un établissement public placé sous la tutelle de l'Etat.

862. — Il a été jugé que le trésorier d'un conseil de fabrique est un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, dans le sens de l'art. 31, L. 29 juill. 1881. — Montpellier, 25 oct. 1890, Roques, [D. 91.2.37]

863. — Nous pensons au contraire qu'il n'y a pas à distinguer, suivant les fonctions spéciales que chaque membre remplit dans le conseil, et que tous les membres, y compris le trésorier, doivent être considérés comme de simples particuliers. Il est évident toutefois qu'il doit y avoir une exception pour le maire et le curé; l'un est un ministre du culte, l'autre est un magistrat; tous deux en siégeant au conseil de fabrique remplissent un acte de leurs fonctions et, quand ils sont diffamés à raison de leurs fonctions, l'art. 31 est applicable. Il a été jugé, en ce sens, que le maire du chef-lieu d'une cure ou d'une succursale est, à la séance du conseil de fabrique, dans l'exercice de ses fonctions, et que les outrages commis envers lui dans ces circonstances tombent sous l'application de l'art. 222, C. pén. — Cass., 28 août 1823, Damoncourt, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1869, Coustance, [S. 69.1.434, P. 69.1109, D. 70.1.93]

864. — E. *Banque de France.* — Nous avons vu, *suprà*, n. 434, que la Banque de France, malgré ses privilèges et sa dépendance vis-à-vis de l'Etat, n'est qu'un établissement privé. Par suite, le gouverneur, les directeurs de succursales et le secrétaire général doivent être considérés comme de simples particuliers. — Trib. Seine, 4 mai 1882, Dubois de Jancigny, [S. 82.2.140, P. 82.1.472] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 493, p. 32. — Il est vrai que le gouverneur et les directeurs de succursales de province sont nommés par le gouvernement; mais, comme le fait justement remarquer le jugement précité, « quoique nommés par le gouvernement, ils ne participent en rien à la gestion de la chose publique et ne sont investis d'aucun mandat ou délégation publics »; or la qualité de fonctionnaire public appartient à la personne qui, nommée par le gouvernement, en reçoit en même temps que son investiture, une portion quelconque de l'autorité publique ».

865. — F. *Crédit foncier.* — La solution est la même en ce qui concerne le gouverneur et les sous-gouverneurs du Crédit foncier de France : « Bien que nommés par l'Etat, ils occupent la même situation que les directeurs d'une entreprise industrielle ou financière élus par une assemblée d'actionnaires ou par un conseil d'administration, étant rétribués par cette société, comme s'ils avaient été choisis par cette société même ». — Trib. Loudun, 5 nov. 1881, de Soubeyran, [S. 82.2.90, P. 82.1.465] — V. *suprà*, v° *Crédit foncier*, n. 34.

866. — G. *Caisses d'épargne.* — Nous avons vu que les caisses d'épargne privées, à la différence de la caisse nationale d'épargne (V. *suprà*, v° *Caisses d'épargne*, n. 53), sont des établissements d'utilité publique, mais non des établissements publics, et que ni l'autorité gouvernementale, ni l'autorité administrative n'interviennent dans leur gestion (V. *suprà*, n. 740). Par suite, la diffamation commise envers le caissier d'une caisse d'épargne ne tombe pas sous l'application de l'art. 31, L. 29 juill. 1881. — Cass., 10 févr. 1883, Bonnaud, [S. 83.1.384, P. 83.1.969, D. 83.1.436]

867. — Il en est de même quand la diffamation est dirigée contre les administrateurs ou les contrôleurs d'une caisse d'épargne, puisqu'ils sont chargés, en réalité, de la gestion et de la surveillance d'un établissement privé. — Cass., 7 déc. 1883, Freydier, [S. 84.1.300, P. 84.1.715, D. 84.1.312] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 492. — Lisbonne, note sous Cass., 10 févr. 1883, [*Lois nouvelles*, 83.3.121]

868. — On peut rapprocher de ces décisions un arrêt de la Cour de cassation qui, s'inspirant des mêmes principes, décide qu'est réputée dirigée contre un particulier la diffamation envers un directeur de tontine : les directeurs de tontines, bien que les établissements de ce genre fussent soumis à la nécessité d'une autorisation préalable, n'avaient, d'après cet arrêt, aucun caractère public. — Cass., 25 avr. 1844, Desertine, [S. 44.1.546, P. 44.1.746]

869. — H. *Monts-de-piété.* — Les monts-de-piété sont des établissements d'utilité publique, aux termes de l'art. 1, L. 24 juin 1851; mais ils ont une existence propre, et fonctionnent à l'aide de leur dotation et des bénéfices résultant de leurs opérations. Par suite, bien qu'ils ne puissent être créés qu'avec l'assentiment des conseils municipaux, que le conseil d'administration soit présidé par le maire et nommé sauf à Paris, par le préfet du département (L. 24 juin 1851, art. 1 et 2), ce ne sont que des institutions charitables privées. Par suite, les directeurs ne peuvent être considérés comme chargés d'un service ou d'un mandat public. — Douai, 7 août 1856, Guilbert, [D. 57.2.203] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 492.

870. — La solution doit évidemment être la même en ce qui concerne les membres du conseil d'administration. — V. *infrà*, v° *Monts-de-piété*.

871. — I. *Dépôts de mendicité.* — Il a été jugé que le directeur d'un dépôt de mendicité n'est pas un agent de l'autorité publique dans le sens des lois sur la presse. — Bordeaux, 20 mars 1851, Dugat, [P. 53.1.502, D. 53.2.159] — Cet arrêt se base sur les considérations suivantes : « l'administration municipale ne peut pas créer de fonctionnaires publics, faire d'un simple employé un agent de la puissance publique, lui conférer ainsi le droit de rédiger des procès-verbaux devant captiver la confiance jusqu'à preuve contraire. Par suite, le directeur d'un dépôt de mendicité n'est en réalité qu'un employé, un surveillant tenu de rendre compte de sa mission à ceux qui l'ont choisi et le salarient ». Dans l'espèce, il s'agissait d'un *dépôt de mendicité*, créé par la ville de Libourne, c'est-à-dire d'une sorte d'hospice ou de maison de refuge communale. La solution serait différente s'il s'agissait du directeur d'un dépôt départemental, établi conformément aux prescriptions du décret du 5 juill. 1808; ce serait en effet le chef d'un véritable service public.

872. — J. *Associations syndicales autorisées.* — Les associations syndicales autorisées, formées notamment pour l'établissement de travaux de défense contre la mer ou les rivières, pour le curage ou le redressement et la régularisation des cours d'eau, pour le dessèchement des marais, l'irrigation ou le colmatage, etc., etc..., présentent incontestablement un caractère d'utilité publique. Mais elles ne font pas partie intégrante de l'administration et ne constituent pas dès lors des établissements publics. — V. *suprà*, v° *Associations syndicales*, n. 90 et s.

873. — Il a été jugé en ce sens que le président d'une association syndicale autorisée, instituée pour le curage d'une rivière n'est pas un citoyen chargé d'un mandat public. — Cass., 30 janv. 1885, Bertrand, [*Gaz. des Trib.*, 6 févr. 1885]

874. — VIII. *Directeurs, administrateurs, agents et employés des services d'assistance.* — A. *Hôpitaux et hospices.* — La Cour de cassation a plusieurs fois décidé, sous l'empire de la législation antérieure à la nouvelle loi sur la presse, que les administrateurs des hospices, n'étant que les gérants d'intérêts privés, ne peuvent être considérés comme des dépositaires ou agents de l'autorité publique, et qu'ainsi les propos diffamatoires tenus contre eux et les injures qui leur étaient adressées publiquement, à raison de leurs fontions, étaient de la compétence du tribunal correctionnel, à l'exclusion de la cour d'assises. — Cass., 27 nov. 1840, Clément, [S. 41.1.137, P. 41.1.438]; — 23 mai 1862, Dithurbide, [S. 62.1.1000, P. 63.603, D. 62.1.392] — En ce sens : Trib. Lyon, 2 mars 1875, Crestin, [*J. de dr. crim.*, 1875, n. 9776, p. 52]

875. — En est-il encore de même sous le régime de la loi nouvelle? Il faut remarquer que la loi de 1881 ne parle pas seulement des dépositaires ou agents de l'autorité publique. Les termes de cette loi sont bien plus larges et plus compréhensifs : l'art. 31 assimile aux agents de l'autorité tous les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent. Certains tribunaux ont pensé que cette expression comprenait les membres de ces commissions : « Pour être fidèle au texte et à l'esprit qui l'a inspiré, il convient de l'interpréter dans le sens le plus large; il n'exige pas le moins du monde, pour que la cour d'assises soit compétente, que celui qui se prétend diffamé soit revêtu d'une portion de l'autorité publique; il suffit que ce ne soit pas une personne privée, et que, d'une manière quelconque, soit en vertu d'une élection, soit par suite d'une délégation de l'autorité, il soit appelé à gérer, administrer ou contrôler la chose publique ou les intérêts publics en général; envisagé à ce point de vue, le mandat des administrateurs des hospices est un mandat public ». — Toulouse, 5 juin 1884, Tailhade, [S. 84.2.143, P. 84.1.748] — V. aussi Trib. Meaux, 13 févr. 1884, Comm. de l'hospice de Meaux, [S. 84.2.192, P. 84.1.1023] — Barbier, t. 2, n. 492, p. 30; Fabreguettes, t. 1, n. 1297.

876. — Mais cette conclusion est des plus discutables. En effet, un hospice est un établissement municipal, et la commission, la Cour suprême l'a toujours affirmé, est uniquement chargée de gérer ses intérêts privés. Les membres de cette commission sont donc en réalité chargés par l'administration municipale, non d'un mandat public, mais d'un mandat privé. C'est en ce sens qu'est fixée la jurisprudence. — Cass., 27 févr. 1885, Parriel, [S. 85.1.285, P. 85.1.684, D. 85.1.379]; — 20 juill. 1893, de Beauregard et Rémérand, [S. et P. 95.1.302] — Bordeaux, 15 mai 1885, Tailhade, [S. 86.2.108, P. 86.1.586] — Bourges, 31 mai 1888, Destenay, [D. 90.2.31] — C. d'ass. Nièvre, 2 août 1892, Chaudioux, [*Gaz. des Trib.*, 8-9 août 1892]

877. — Mais il en est autrement, quand la diffamation est dirigée contre le maire, en sa qualité de président de droit de la commission administrative des hospices. L'art. 31 est alors applicable, les fonctions de maire et de président de la commission des hospices étant indivisibles. — Cass., 10 nov. 1892, Bouillier, [S. et P. 93.1.107]

878. — Le directeur de l'hospice, pour les mêmes motifs que les membres de la commission, ne figure pas parmi les personnes visées par l'art. 31, L. 29 juill. 1881.

879. — Le médecin dont la mission consiste uniquement à donner ses soins à des malades, moyennant un certain salaire, fait un acte essentiellement privé; il est évident qu'il n'exerce ni une autorité, ni une fonction publiques. Si les actes d'un individu devenaient publics par cela seul qu'il est attaché à un établissement public, il faudrait nécessairement aller jusqu'à dire que les commis et les garçons de bureau de ces établissements sont revêtus d'un caractère public; et nous ne pensons pas que tels soient le sens et le but de l'exception apportée au principe consacré par la loi de 1881. Les médecins des hôpitaux, nommés par la commission administrative, sont de simples agents de cette commission; par suite, ils ne détiennent aucune portion de la puissance publique, et ne peuvent, dès lors, être considérés comme des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public. — Cass., 27 mars 1897, Carpentier, [S. et P. 98.1.254] — Trib. Blois, 7 juill. 1836, *Le Constitutionnel*, [*J. de dr. crim.*, 36.216] — *Contrà*, Orléans, 16 août 1836, Groubental, [S. 37.2.159, P. 37.1.278]

880. — Par les mêmes motifs, les sœurs d'hôpital, les infirmiers et infirmières ne sauraient être regardés comme chargés d'un service public et les diffamations commises envers eux ne tombent pas sous l'application de l'art. 31.

881. — Au contraire, la diffamation commise envers l'aumônier d'un hospice est réprimée par l'art. 31, parce qu'il ne remplit cette fonction qu'à raison de sa qualité de prêtre, et que les dispositions de l'art. 31 s'étendent aux ministres du culte, diffamés à l'occasion de leurs fonctions ou de leur qualité.

882. — B. *Asiles d'aliénés.* — Il faut distinguer entre les asiles privés et les asiles publics. Le directeur d'un asile privé n'est évidemment ni un fonctionnaire, ni un citoyen chargé d'un service public, quand il se borne à recevoir et à soigner des malades placés par les familles dans son établissement (V. *suprà*, v° *Aliénation mentale*, n. 19 et s.). Mais n'en est-il pas autrement quand il a traité avec un ou plusieurs départements pour prendre en pension leurs aliénés indigents (V. *suprà*, v° *Aliénation mentale*, n. 9 et s.). Le tribunal de la Seine l'avait pensé; il se fondait sur ce que ce directeur s'était engagé à faire l'office d'établissement public et s'était chargé de remplir sous la surveillance des préfets, toutes les obligations qui incombaient à ces départements pour l'exécution du service public de leurs aliénés. — Trib. Seine, 28 juill. 1882, Labitte, [*Gaz. des Trib.*, 29 juill. 1882; J. *Le Droit*, 29 juill. 1882] — Mais la Cour de cassation a répondu avec raison que les traités ainsi conclus n'ont pas pour conséquence, ainsi qu'il résulte de l'art. 1, L. 30 juin 1838, de transformer un asile privé en établissement public; qu'ils n'ont, en effet, d'autre objet que de mettre à la charge de l'entreprise, suivant des prix déterminés, l'entretien et les soins médicaux à donner aux aliénés, sans aggraver la surveillance de l'autorité publique, ni enlever à la direction son caractère privé. — Cass., 29 mai 1884, Labitte, [S. 87.1.396, P. 87.1.955] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 492.

883. — Les directeurs des asiles publics d'aliénés sont au contraire chargés d'un service ou d'un mandat public : « Attendu, dit la Cour de cassation, que la loi du 30 juin 1838, distingue nettement deux sortes d'asiles destinés à recevoir des aliénés : les uns ayant le *caractère d'établissements publics*, que chaque département est tenu d'instituer et qui sont placés sous la direction de l'autorité publique ». — Même arrêt.

884. — Mais les élèves internes des asiles publics d'aliénés doivent toujours être considérés comme de simples particuliers. Ils ont en effet pour unique mission d'assister aux visites du matin et du soir, de suivre le traitement des malades, de tenir note des observations médicales, de surveiller l'administration des douches et des bains, d'exécuter les pansements ou autres prescriptions médicales qui ne pourraient être confiés aux infirmiers ou infirmières. Par suite, leurs fonctions sont d'une nature strictement professionnelle et ils ne détiennent aucue partie de l'autorité publique. — Cass., 16 sept. 1886, Soubéran, [S. 87.1.397, P. 87.1.955]

885. — C. *Bureau de bienfaisance.* — Nous avons vu, *suprà*, n. 874 et s., que les membres des commissions administratives des hospices ne peuvent être considérés comme des citoyens chargés d'un service ou mandat public. La même solution doit être étendue aux administrateurs des bureaux de bienfaisance, qui ont, à l'égard de ces établissements, une situation identique à celle des membres des commissions administratives des hospices au regard des hospices dont l'administration leur est confiée. En ce qui concerne les simples employés des bureaux de bienfaisance, ils ne sauraient avoir, moins encore que les administrateurs de ces bureaux, dont ils reçoivent leur nomination, dont ils sont les subordonnés et les agents, et dont ils exécutent les décisions, la qualité, soit de fonctionnaires publics, soit d'agents de l'autorité publique, soit même de citoyens chargés d'un service ou mandat public. — Lyon, 28 janv. 1891, Avignant, [S. 91.2.187, P. 91.1.1044]

886. — Mais il faut décider autrement en ce qui concerne le maire, président du bureau de bienfaisance : il n'exerce en effet les fonctions de président qu'à raison de sa qualité de maire, et il se trouve donc dans l'exercice de ses fonctions de magistrat de l'ordre administratif. — Cass., 22 août 1861, Marex, [D. 61.5.242] — Just. de paix Paris, 13e arr., 8 mai 1896, Thomas, [J. *La Loi*, 12 mai 1896]

887. — Le médecin, choisi par un bureau de bienfaisance pour soigner les indigents, n'est chargé ni d'un service ni d'un mandat public. La commune ne lui délègue aucune part de l'autorité publique qu'elle détient, et elle le paie uniquement pour qu'il exerce, à l'égard des malades indigents, sa profession de médecin. — Cass., 16 nov. 1892, Wosler, [S. et P. 93.2.16, D. 92.2.239]

888. — D. *Sociétés de secours mutuels.* — Il a été jugé que le président d'une société de secours mutuels autorisée ne saurait être considéré comme un agent du gouvernement dans le sens de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII. — Orléans, 3 mars 1856, Marchand, [S. 56.2.372, P. 56.1.383, D. 57.2.15] — Un arrêt de la Cour suprême a décidé qu'on ne saurait lui reconnaître, ainsi qu'au trésorier, la qualité de magistrat au point de vue de l'application de l'art. 222, C. pén. — Cass., 13 mai 1859, Fourcade, [S. 59.1.710, P. 59.1172, D. 59.1.432] — Les règles d'interprétation de l'art. 31, L. 29 juill. 1881, que nous avons exposées et appliquées, nous amènent à reconnaître que, sans aucun doute, cet article ne saurait leur être applicable : ils président une société privée et en gèrent les fonds; ils n'ont donc aucun mandat public temporaire.

889. — IX. *Citoyens chargés de certains services publics ou d'intérêt public.* — A. *Conseil départemental.* — Les membres du conseil départemental de l'enseignement primaire sont incontestablement chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire; en effet, ils ont une véritable délégation de l'autorité publique en vertu de laquelle ils exercent des attributions pédagogiques, administratives, contentieuses et disciplinaires. — V. *suprà*, n. 729.

890. — B. *Délégués cantonaux.* — Les délégués cantonaux ont, à la fois, des fonctions collectives et des fonctions individuelles; parmi les premières, nous mentionnerons spécialement l'avis obligatoire pour le préfet, au cas de création ou de suppression d'une école dans certaines conditions (Décr. 7 avr. 1887, art. 4); parmi les secondes, la plus importante est le droit d'inspecter les écoles du canton. Ces seules indications suffisent pour montrer qu'un délégué cantonal est bien investi d'un mandat public. La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que les délégués cantonaux sont des citoyens chargés d'un ministère de service public. — Cass., 16 avr. 1851, Renson, [D. 51.1.87]

891. — C. *Lieutenants de louveterie.* — Les lieutenants de

louveterie n'étaient pas couverts par la garantie administrative établie par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII; par conséquent, ils n'ont jamais été considérés comme des agents du gouvernement. Leur seule mission consiste à organiser des chasses et battues contre les loups et autres animaux nuisibles, mais ils ne peuvent opérer qu'avec le concours et sous la surveillance des agents de l'administration des forêts (V. *suprà*, v° *Destruction d'animaux malfaisants et nuisibles*). Ils sont donc les simples auxiliaires de cette administration, pour assurer non un service public, mais un service d'utilité générale. Par conséquent, les diffamations dont ils sont l'objet, sont réputées commises à l'égard de simples particuliers.

892. — D. *Médecins.* — Nous avons déjà vu que l'art. 31 n'est pas applicable aux médecins des hôpitaux (V. *suprà*, n. 879), ni aux médecins des bureaux de bienfaisance (V. *suprà*, n. 887). La même solution doit être admise à l'égard des médecins relativement à la mission que leur donne la loi du 30 nov. 1892, art. 15, d'avertir l'autorité publique des maladies épidémiques qu'ils constatent dans leur clientèle. En effet, cet article exige des médecins une simple déclaration, et ne leur délègue aucune partie des pouvoirs publics; il ne saurait donc avoir pour effet de leur conférer le caractère, étranger à leur situation professionnelle, de citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public au sens de l'art. 31. — Cass., 22 oct. 1896, Lagauche, [S. et P. 97.1.473]

893. — Il doit en être de même du médecin chargé par l'autorité municipale de la constatation des décès, pour faciliter l'application de l'art. 77, C. civ. En effet, l'art. 77 charge l'officier de l'état civil de se transporter lui-même à l'effet de s'assurer du décès; la loi ne lui permet pas de déléguer ses pouvoirs. Par conséquent, quand un médecin est chargé de ce service, il ne fait que mettre son activité à la disposition de l'officier de l'état civil, de façon à le renseigner et à préparer sa décision; mais cet officier seul a qualité pour délivrer les permis d'inhumer et prendre toutes mesures utiles au cas de mort suspecte. La situation du médecin est analogue à celle du secrétaire de mairie, de l'architecte municipal, etc. — V. *suprà*, n. 847 et s. — V. cep. en sens contraire, Trib. Seine, 27 juill. 1883, [*Gaz. des Trib.*, 25 août 1883] — Barbier, t. 2, n. 498.

894. — Au contraire, les médecins inspecteurs des eaux thermales, nommés par les préfets, doivent être considérés comme des agents de l'autorité publique ou du moins comme des agents investis d'un mandat public. — Cass., 19 mai 1860, Larbaud, [S. 60.1.827, P. 61.517, D. 60.1.363] — En effet, ce service a pour objet tout ce qui, dans chaque établissement, importe à la santé publique; les inspecteurs doivent adresser leurs plaintes à l'autorité pour lui signaler les abus venus à leur connaissance; ils provoquent les poursuites dirigées contre ceux qui altèrent ou falsifient les eaux dont ils certifient l'origine et dirigent la distribution. Ces fonctions qui dérivent des pouvoirs que les préfets leur ont transmis, les constituent vis-à-vis de ces fonctionnaires à l'état de préposés remplissant, sous leur surveillance, une mission spéciale; ils ont en réalité reçu du préfet, représentant du pouvoir central, un véritable mandat public.

895. — Nous pensons également, pour les mêmes motifs, que cette qualité appartient aux médecins-inspecteurs du service des enfants assistés et de la protection des enfants du premier âge. La cour d'appel de Bourges avait dans un arrêt du 23 oct. 1895, *Le Républicain de la Nièvre*, [*Gaz. Pal.*, 95.2.650] — décidé qu'un médecin des enfants assistés ne peut être considéré que comme un simple particulier. Mais, sur pourvoi, la chambre des requêtes a eu à examiner ces deux points : 1° le médecin des enfants assistés de la Seine dans un département, qui est en même temps médecin inspecteur du service des enfants assistés de ce département et de la protection des enfants du premier âge, n'exerce-t-il pas une fonction ou tout au moins un mandat public ? 2° en tous cas, pour lui refuser le caractère de fonctionnaire public, ne doit-on pas examiner séparément et successivement sa double attribution ? Le pourvoi a été admis au rapport de M. le conseiller Bernard et sur les conclusions de M. l'avocat général Duval. — Cass., 19 mai 1897, *Le Républicain de la Nièvre*. — La chambre civile, saisie de cette question, ne l'a pas résolue; elle a, en effet, déclaré le moyen irrecevable, parce que l'article incriminé, en fait, ne visait pas cette qualité. — Cass., 24 mai 1898, *Le Républicain de la Nièvre*, [*J. des Parq.*, 98.2.121]

896. — E. *Mission d'exploration.* — La cour de Paris a jugé que doit être considéré comme chargé d'un mandat public le citoyen qui, adjoint par arrêté ministériel à une mission d'exploration dans l'Ouest africain, a participé à la direction de cette mission. — Paris, 25 avr. 1885, Blondel, [S. 86.2.34, P. 86.1. 215] — Cette décision peut se justifier, en l'espèce, par certaines circonstances de fait soigneusement relevées et spécifiées; mais il faudrait bien se garder de l'étendre par voie d'analogie : en principe, une mission d'exploration n'a pas le caractère d'un service public; malgré l'appui officiel ou officieux du gouvernement, elle conserve un caractère d'entreprise privée, organisée dans un but d'intérêt général.

897. — F. *Commissaire-enquêteur.* — Un commissaire-enquêteur, désigné pour procéder à une enquête sur des travaux projetés par un conseil municipal dans l'intérêt de la commune ne peut être considéré comme chargé d'un service ou d'un mandat public. — Cass., 22 févr. 1890, Doussinelle, [S. 91.1.284, P. 91. 1.667, D. 91.1.46] — En effet, il a seulement pour mission de recevoir les déclarations des habitants et d'émettre son avis sur l'utilité des travaux; il n'a d'autre utilité que celle que peut lui donner son expérience et l'honorabilité de son caractère.

898. — G. *Commission financière tunisienne.* — De même, sont d'un ordre purement privé les fonctions de membre du comité de contrôle pour surveiller et défendre les intérêts des porteurs de titres de la Dette tunisienne auprès du gouvernement du Bey. — Trib. Seine, 10e Ch., 2 août 1882, de Sancy, [*Gaz. des Trib.*, 4 août 1882]

899. — H. *Bureaux d'assistance judiciaire.* — Il a été jugé que les membres d'un bureau d'assistance judiciaire ne sont ni des magistrats ni des fonctionnaires publics de l'ordre administratif, et l'on en a conclu que l'art. 31 ne peut réprimer les diffamations commises envers eux. — Trib. Valenciennes, 21 mai 1885, Tournal, [*Gaz. des Trib.*, 23 mai 1885] — Nous sommes bien d'avis, qu'en effet, ils ne sont ni magistrats ni fonctionnaires; mais nous pensons qu'on doit les considérer comme des citoyens chargés d'un mandat public temporaire : leur rôle consiste à accorder ou à refuser aux plaideurs le bénéfice de l'assistance judiciaire, c'est-à-dire à dispenser du paiement de certains droits dus à l'Etat, à contraindre l'Etat de faire l'avance de certains frais. Le gouvernement leur a donc dévolu une certaine partie de ses pouvoirs; ils rendent de véritables décisions qui sont obligatoires pour les agents du Trésor, les officiers ministériels, etc.

900. — X. *Concessionnaires, adjudicataires et entrepreneurs.* — Le concessionnaire ou adjudicataire d'un service d'intérêt public n'en reste pas moins un simple particulier; cette concession ou adjudication ne fait pas de celui qui l'a obtenue un mandataire de l'autorité publique; il ne la représente pas; il gère pour son propre compte, sauf à se soumettre à certains contrôles de l'administration. L'affaire, entre ses mains, prend donc le caractère d'une véritable exploitation commerciale ou industrielle : « Il ne suffit pas qu'on soit concessionnaire de l'Etat ou chargé d'opérer un travail public aux lieu et place d'une ville, d'un département ou d'une administration publique, pour être considéré comme chargé d'un mandat ou d'un service public; il faut, de plus, qu'on ait, par la concession, le marché ou l'adjudication, reçu une part de l'autorité, du pouvoir, des droits publics du mandant sur ceux avec qui on est en rapport et qui cessent ainsi d'être des égaux ». — Trib. Seine, 21 juill. 1897, Cie des asphaltes, [*Gaz. des Trib.*, 2-3 août 1897]

901. — Mais il en est autrement quand la concession ou l'adjudication a eu pour effet d'attribuer au concessionnaire ou à l'adjudicataire une délégation des droits de l'autorité.

902. — A. *Chemins de fer.* — Nous avons vu (*suprà*, n. 742) que les compagnies de chemins de fer sont de simples sociétés commerciales; nous devons en conclure que directeurs et administrateurs de ces compagnies, chargés de la gestion d'une société privée, ne sauraient être considérés comme chargés d'un mandat ou d'un service public. Cette circonstance que leur nomination doit être soumise à l'agrément est sans intérêt, nous l'avons vu en examinant la situation des gouverneurs de la Banque de France et du crédit foncier (*suprà*, n. 864 et s.)

903. — Il a été toutefois jugé en sens contraire, mais cette décision ne saurait être suivie, que le directeur d'une compagnie de chemins de fer doit être considéré dans l'exercice de ses fonctions, comme agissant dans un caractère public. — Trib. Laroche-sur-Yon, 1er oct. 1877, Jenty, [*Gaz. des Trib.*, 5 oct. 1877] — En ce sens : Barbier, t. 2, n. 494, p. 32.

904. — En ce qui concerne les agents de ces compagnies, une distinction est nécessaire. Les agents assermentés des compagnies de chemins de fer ont qualité pour verbaliser sur toute la ligne du chemin de fer auquel ils sont attachés (L. 15 juill. 1845, art. 23); ils sont, en ce cas, assimilés aux gardes champêtres (art. 64 du cahier des charges annexé au décret du 19 juin 1857), par conséquent ils doivent être considérés comme des dépositaires de l'autorité publique ou tout au moins comme des citoyens chargés d'un service public.

905. — Cette qualité a été reconnue notamment : 1° aux chefs et sous-chefs des gares et stations assermentés devant les tribunaux. — Paris, 17 févr. 1855, Regnier, [S. 55.2.402, P. 55.1.457, D. 55.2.283] — Metz, 4 juin 1855, Schmitt, [S. 55.2.694, P. 55.1.449, D. 55.2.326] — Grenoble, 7 nov. 1862, Godard, [D. 63.2.66] — Toulouse, 24 déc. 1874, Blanc, [D. 77.5.347] — Trib. de Loudun, 5 déc. 1885, [*J. des Parq.*, 86.2.101] 2° aux agents de surveillance des chemins de fer, agréés en cette qualité par l'administration et assermentés devant les tribunaux. — Paris, 17 févr. 1855, Regnier, [S. 55.2.402, P. 55.1.457, D. 55.2.283]

906. — Au contraire, on doit refuser la qualité de citoyens chargés d'un service public aux agents auxquels le serment ne confère pas une parcelle de l'autorité publique; ce sont en effet, de simples employés d'une société commerciale privée.

907. — Il a été jugé en ce sens que le représentant d'une compagnie de chemins de fer, ainsi que l'ingénieur de cette compagnie ne sont ni des agents de l'autorité publique ni des citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public et que les diffamations qui leur sont adressées sont de la compétence des tribunaux correctionnels. — Cass., 12 févr. 1886, Coucel, [*Gaz. des Trib.*, 20 févr. 1886]

908. — Il a été jugé, par application des mêmes principes, qu'un agent non assermenté d'une compagnie de chemin de fer n'est pas un citoyen chargé d'un ministère de service public au sens de l'art. 224, C. pén. — Trib. Seine, 31 mars 1897, Delacroix, [*J. des Parq.*, 97.2.149] — Voir toutefois en sens contraire : Poitiers, 9 juill. 1897, Gabelsteau, [*J. des Parq.*, 98.2.16] — Paris, 18 déc. 1897, Dᵉ Crétin, [*J. des Parq.*, 98.2.16] — Rouen, 7 avr. 1898, femme M..., [*J. des Parq.*, 98.2.110]

909. — B. *Compagnie des omnibus.* — S'il est vrai qu'un monopole pour le transport en commun des voyageurs dans Paris a été concédé à la compagnie des omnibus, cette concession n'a nullement pour effet de la substituer à la ville de Paris; elle exerce une industrie purement privée et ne peut être considérée comme chargée d'un service ou d'un mandat public dans le sens de l'art. 31, L. 29 juill. 1881, sur la presse. Et ses agents, les contrôleurs buralistes, notamment, n'ayant reçu aucune délégation des pouvoirs publics, mais tenant leurs fonctions de la compagnie qui les nomme et qui les révoque, on ne saurait les dire revêtus d'un caractère public que ne possède pas la compagnie dont ils sont les préposés. Par suite, l'art. 31, L. 29 juill. 1881, ne saurait leur être applicable. — Cass., 22 oct. 1896, Lapierre, [*J. des Parq.*, 96.2.176] — Paris, 10 août 1896, Rivière, [J. *Le Droit*, 1ᵉʳ sept. 1896; J. *La Loi*, 29 août 1896] — *Contrà*, Trib. Seine (10ᵉ Ch.), 27 juin 1896, Rivière, [*Gaz. des Trib.*, 5 juill. 1896]

910. — C. *Théâtre municipal.* — Si le directeur d'un théâtre est soumis à l'observation d'un cahier des charges qui lui est imposé par la municipalité et s'il reçoit une subvention allouée par le conseil municipal, il n'en reste pas moins un simple commerçant ou industriel. Il ne saurait être considéré comme un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public dans le sens de l'art. 31, L. 29 juill. 1881. — Trib. Toulon, 9 avr. 1892, Martini, [*Gaz. des Trib.*, 30 avr. 1892]

911. — D. *Concession de mines.* — Celui qui exploite pour son compte particulier et pour le compte d'associés une concession de mines, exploite une propriété privée. Seulement, soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit en vue des dangers de l'expropriation, soit en vue de la bonne extraction des produits, l'administration impose des règles qu'il faut suivre sous peine de déchéance. Une société minière est donc une société privée et son directeur ou ses administrateurs sont, par suite, de simples particuliers. — Paris, 23 sept. 1847, Jules Talabot, [J. *Le Droit*, 23 sept. 1847]

912. — E. *Adjudication de fournitures ou de travaux.* — L'adjudicataire d'une fourniture est un commerçant qui s'oblige à livrer sa marchandise à un prix déterminé et à se conformer pour ces livraisons aux clauses d'un cahier des charges. Par conséquent, il s'agit simplement d'un marché passé dans une forme spéciale; en réalité, c'est un négociant qui fait purement et simplement un acte de son commerce. Il doit donc être considéré comme un particulier. Il a été jugé notamment que ne peuvent être assimilés à des citoyens chargés d'un service public : l'adjudicataire de la fourniture de viande de boucherie aux hôpitaux militaires d'une ville. — Cass., 8 avr. 1895, Grégoire et autres, [S. et P. 95.1.334] — Alger, 25 oct. 1893, M..., [S. et P. 94.2.13, D. 94.2.226]; —... le boucher adjudicataire de la fourniture de viande nécessaire aux ordinaires de l'armée. — Cass., 19 janv. 1893, Deroule, [S. et P. 93.1.328, D. 93.1.583] — Trib. Seine, 15 juin 1892, Même aff., [S. et P. 92.2.248]; — ... l'entrepreneur (dans l'espèce, une société anonyme), qui s'est rendu adjudicataire de travaux de voirie pour le compte d'une ville, alors qu'il n'a reçu aucune délégation de l'autorité, et que la ville, en tant que puissance publique, ne l'a substitué à aucun de ses droits. — En conséquence, la diffamation dirigée contre cet entrepreneur, à raison de l'exécution des travaux, est de la compétence du tribunal correctionnel. — Cass., 12 févr. 1898, précité.

913. — Bien que le jugement précité du tribunal de la Seine du 15 juin 1892 affirme le contraire dans ses motifs, il est incontestable que l'alimentation de l'armée constitue un service public, et les commissions d'ordinaires des corps de troupe chargées d'assurer cette alimentation pour les corps de troupe qu'elles administrent, s'acquittent d'un service public en passant des marchés avec les fournisseurs. Mais, par ces marchés, elles ne confèrent aux adjudicataires aucune délégation de leur autorité; ces adjudicataires ne peuvent donc être considérés comme participant au service public que la commission des ordinaires a pour mission de remplir; ce sont de simples particuliers, et, en conséquence, les imputations diffamatoires dont ils peuvent être l'objet à raison de l'exécution de leurs marchés ressortissent à la juridiction correctionnelle.

914. — De même, ne peut revendiquer l'application de l'art. 31, la société (dans l'espèce, la compagnie des Asphaltes) qui est, par le cahier des charges et le procès-verbal d'adjudication, purement et simplement chargée, aux lieu et place de la ville de Paris, des travaux d'entretien et de construction des trottoirs, dallages, etc.; elle ne reçoit, du fait de l'adjudication, aucune délégation de l'autorité; elle n'est substituée à aucun des droits de la ville en tant que puissance publique vis-à-vis de ceux avec qui la compagnie est en rapports; elle est simplement un industriel, un entrepreneur qui fait un traité privé et qui s'oblige à en observer les clauses. — Paris, 7 déc. 1897, Cⁱᵉ des Asphaltes, [*Gaz. des Trib.*, 3 févr. 1898]

915. — Il en est de même de l'ouvrier qui a agi comme préposé d'un entrepreneur requis pour un travail de sa profession. — Trib. Versailles, 15 nov. 1890, [*Gaz. des Trib.*, 21 nov. 1890]

916. — Au contraire, l'art. 31 est applicable : au cas d'imputations diffamatoires dirigées, à l'occasion des fonctions, contre un fermier d'octroi. — Cass., 2 sept. 1897, Zuccarelli, [S. et P. 98.1.299] — En effet, le fermier d'octroi est, au regard du public, délégué dans les droits de la commune à l'effet d'assurer la perception des taxes d'octroi; il propose à l'agrément du préfet et révoque les agents préposés à cette perception; c'est à sa requête que les contraintes sont décernées contre les redevables : il exerce, avec l'autorisation du maire, toutes les poursuites qu'il juge nécessaires, soit pour le recouvrement des taxes impayées, soit pour la répression des contraventions commises aux tarifs et règlements de l'octroi; et il lui appartient, enfin, de transiger avec les contrevenants, s'il y est autorisé par le maire. L'exercice de ces droits comporte donc à son profit la délégation d'une partie de la puissance publique.

917. — ... Contre un adjudicataire des droits de pesage, mesurage et jaugeage d'une commune. — Cass., 6 nov. 1896, Dumas et Nunt, [S. et P. 98.1.57] — Riom, 19 févr. 1896, Péron, [S. et P. 97.2.293] — Bourges, 2 juill. 1896, Mêmes parties, [*Ibid.*] — Cet adjudicataire se trouve substitué pour le recouvrement de ce droit au receveur municipal, qui est un fonctionnaire public. Il importe peu que l'adjudicataire n'ait pas prêté serment, comme le prescrit l'art. 2 de l'arrêté du 7 brum. an IX. — Cass., 6 nov. 1896, précité. — Bourges, 2 juill. 1896, précité. — V. *suprà*, n. 763 et s.

918. — ... Contre l'adjudicataire des droits de place dans les halles et marchés d'une commune. — Bourges, 23 déc. 1882,

Roghi, [S. 83.2.221, P. 83.1.1112, D. 83.2.168] — En effet, si dans les rapports existant entre lui et la ville avec laquelle il a traité, l'adjudicataire des droits de place, n'est lié que par un contrat purement privé, la situation est tout autre, quand il s'agit de ses rapports avec le public. L'adjudicataire a reçu de l'autorité municipale, par l'effet de son contrat, une véritable délégation de pouvoirs pour recouvrer des taxes ayant le caractère d'une véritable contribution affectée aux besoins de la ville.

919. — ... Contre les gardes établis par les concessionnaires d'un droit de péage pour assurer la perception de ce droit. — Orléans, 12 mai 1845, Quillier, [S. 46.2.184, P. 45.2.55, D. 45. 2.175]

7° *Témoins.*

920. — L'art. 31 s'applique au cas où un témoin est diffamé à raison de sa déposition, c'est-à-dire lorsque la déposition elle-même est l'objet de l'imputation diffamatoire.

921. — Peu importe devant quelle juridiction le témoin a été appelé à déposer : l'art. 31 ne fait aucune distinction. Par suite, il est applicable dans tous les cas, que le témoin ait été entendu par un juge d'instruction, par un juge enquêteur ou à l'audience d'un tribunal ou d'une cour. — Trib. Laon, 8 juin 1895, P..., [*Gaz. des Trib.*, 29 sept. 1895]

922. — Mais on doit prendre le mot *témoins* dans son sens juridique, c'est-à-dire que l'art. 31 vise uniquement la déposition d'une personne entendue sous la foi du serment par le magistrat compétent. Par suite, cet article cesse d'être applicable, si l'audition a eu lieu sans prestation de serment, à titre de simple renseignement. — Montpellier, 2 avr. 1855, Berge, [D. 55.5.350] — Paris, 23 févr. 1883, Rameau, [S. 84.2.94, P. 84.1. 497, D. 83.2.135] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 513.

923. — Spécialement il a été jugé que la personne qui, sans prêter serment, fournit à un tribunal des renseignements dont, à la vérité, il n'a pu être tenu compte, ne jouit pas cependant des droits d'un véritable témoin. — Trib. Troyes, 13 nov. 1883, N..., [*Gaz. Pal.*, 83.2.149, 4ᵉ part.]

8° *Jurés.*

924. — L'art. 31 réprime la diffamation commise, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité envers les jurés. Cette expression *jurés*, comprend par sa généralité non seulement les membres des jurys siégeant auprès des cours d'assises, mais encore les membres des jurys d'expropriation. — Barbier, t. 2, n. 512; Fabreguettes, t. 1, n. 1300.

925. — Dès que le tirage au sort du jury de session a été effectué, et que la liste a été notifiée aux intéressés et publiée dans les formes légales, les personnes qui en font partie doivent être considérées comme étant revêtues de la qualité de jurés. C'est ce qui a été jugé au point de vue de l'application de l'art. 222, C. pén. — Cass., 8 mai 1891, Moro, [S. et P. 92.1.41]

§ 3. *Relation entre les fonctions et le fait imputé.*

1° *Sens de l'expression « à raison de leurs fonctions ou de leur qualité. »*

926. — La diffamation envers les personnes publiques énumérées dans l'art. 31 ne tombe sous le coup de cet article qu'autant qu'elle a été commise *à raison de leurs fonctions ou de leur qualité*. Lorsque cette condition n'est pas remplie, la diffamation est réputée dirigée contre un simple particulier. Un fonctionnaire public a, en effet, une double personnalité; il y a en lui tout à la fois l'homme public qui apparaît toutes les fois qu'il s'agit de remplir un acte de la fonction, et le simple citoyen qui reparaît dans tous les actes de la vie privée, toutes les fois qu'il ne s'agit plus de s'acquitter d'un devoir professionnel. Par suite, si un fonctionnaire est diffamé dans sa vie privée, l'art. 31 ne le protège plus; la diffamation dont il est l'objet, est punie par l'art. 32 et le tribunal correctionnel est compétent.

927. — Il nous faut donc tout d'abord déterminer le sens de cette expression « *à raison de leurs fonctions ou de leur qualité* ». L'art. 16, L. 17 mai 1819, employait l'expression « *pour des faits relatifs à ses fonctions* »; l'art. 20, L. 26 mai 1819, n'admettait la preuve qu'au cas d'imputation contre les personnes « ayant *agi dans un caractère public* à raison de faits relatifs à leurs fonctions ». Ce n'est donc pas à ces textes que notre art. 31 a emprunté les termes dont il s'est servi; il les a puisés dans l'art. 6, L. 25 mars 1822, ainsi conçu : « l'outrage fait publiquement, d'une manière quelconque, *à raison de leurs fonctions ou de leur qualité*, soit à ... »

928. — C'est là un point intéressant à constater, parce que nous devons en tirer cette conséquence qu'on ne doit plus s'inspirer des théories consacrées par certaines décisions, rendues sous le régime de la loi du 17 mai 1819, qui avait écarté l'application de l'art. 16 de cette loi par ce motif qu'il n'y avait pas relation avec les fonctions au sens de cet article. Ainsi, il avait été jugé qu'un conseiller de cour d'appel qui demande de l'avancement n'agit pas en cela avec un caractère public et que les imputations diffamatoires dirigées contre lui à cette occasion ne sont pas relatives à ses fonctions dans le sens des art. 16, L. 17 mai 1819, et 20, L. 26 mai 1819. — Cass., 28 févr. 1845, Crestin, [S. 45.1.555, P. 45.2.763, D. 45.1.352]

929. — De même, la Cour suprême posait, en principe, que tout rapport d'un député avec les ministres ou autres chefs d'administration publique n'est pas nécessairement un acte de ses fonctions de député, lesquelles ne consistent que dans la participation au pouvoir législatif. Elle en tirait ces conséquences que ce n'est pas diffamer un député « pour des faits relatifs à ses fonctions » que de publier : 1° qu'il a usé de sa qualité ou de son influence pour faire concéder une entreprise ou un marché de fournitures à un tiers son débiteur, afin de se couvrir d'une commandite dont il se trouvait à découvert. — Cass., 4 mai 1839, Delaroche et Viennot, [P. 40.1.362] — 2° qu'en sa qualité de député, il s'est adressé à un ministre et a sollicité un emploi. — Cass., 25 nov. 1843, *Le National*, [S. 44.1.93, P. 44.1.363]

930. — En statuant ainsi, la Cour suprême interprétait peut-être la loi d'une façon bien restrictive, mais elle respectait assurément le texte de l'art. 16 : solliciter de l'avancement, ce n'est évidemment pas un fait des fonctions d'un magistrat; faire accorder des marchés avantageux ou obtenir des emplois, ce n'est pas, à coup sûr, la mission légale d'un membre du Parlement. Aussi, quand ce magistrat, quand ce député avaient été diffamés à raison de ces faits, on pouvait dire que ce n'étaient pas là « des faits des fonctions ». Mais aujourd'hui la solution devrait être différente, à cause de la formule beaucoup plus large de l'art. 31 de la loi de 1881. De même et pour les mêmes motifs, on ne pourrait plus décider aujourd'hui que l'art. 31 n'est pas applicable au cas où un conseiller général, choisi en raison de sa qualité par le préfet, pour distribuer des secours aux habitants du canton, a été diffamé à raison de cette distribution. — V. Cass., 15 mai 1875, Bornier, [S. 75.1.392, P. 75.925, D. 76.5.345]

931. — Il convient de rapprocher également les termes de l'art. 31 de la loi de 1881 de ceux employés dans les art. 222, 223 et 224, C. pén. Ces derniers articles prévoient notamment l'outrage à des magistrats, à des fonctionnaires, etc., « *à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions* ». Cette expression a-t-elle la même valeur que l'expression « *à raison des fonctions* » employée dans l'art. 31 ? La question avait été discutée et la cour d'appel d'Angers s'était prononcée, d'une façon incidente d'ailleurs, dans le sens de la négative. — Angers, 15 nov. 1888, B..., [*J. des Parquets*, 89.2.118] — Mais, sur le pourvoi du Procureur général, cet arrêt a été cassé, et la Cour suprême dont l'attention avait été attirée spécialement, nous a-t-on assuré, sur ce point, a nettement résolu cette question dans les motifs de son arrêt : « Attendu qu'il n'y a, d'ailleurs, à cet égard, aucune distinction établie entre les outrages adressés à un fonctionnaire *à l'occasion de ses fonctions* et ceux qui lui sont adressés *à raison de ses fonctions* ». — Cass., 2 févr. 1889, Bletteau, [S. 89.1.286, P. 89.1.685] — Par conséquent, nous devons considérer que les expressions *à l'occasion de l'exercice des fonctions* et *à raison des fonctions* sont synonymes.

932. — De ce qui précède, il nous faut conclure que la diffamation est réputée commise à raison des fonctions, dans tous les cas : 1° où il y avait lieu à application des dispositions de l'art. 6, L. 25 mars 1822; 2° où l'art. 16, L. 17 mai 1819 était jugé applicable; 3° où il peut être fait application des art. 222 et s., C. pén., pour outrages commis à l'occasion de l'exercice des fonctions.

2° *Cas où l'imputation est relative aux fonctions ou à la qualité.*

933. — I. *Sénateurs. Députés. Membres des assemblées électives.* — D'une façon générale, le caractère légal des imputations diffamatoires ne s'apprécie ni d'après le mobile qui les a dictées,

ni d'après le but auquel elles tendent; il ne s'apprécie pas non plus d'après les circonstances qui auraient rendu possible ou plus facile l'exécution du fait imputé, mais uniquement d'après leur objet, c'est-à-dire par la nature du fait sur lequel elles portent. Si donc le fait imputé à un membre du parlement, à un conseiller général, etc..., est un fait de la vie privée, par exemple, parce qu'il se rapporte à son industrie ou à son commerce et qu'il aurait pu tout aussi bien être imputé à une personne dépourvue de caractère public, il importe peu qu'il ait été allégué en vue de le discréditer comme sénateur, ou député, ou conseiller général, etc... — Cass., 1er févr. 1895, Roussey, [*Bull. crim.*, n. 43]

934. — Il y a diffamation à raison des fonctions ou de la qualité : dans le fait d'imputer à un député « d'avoir mis à profit la haute situation politique de son frère et la connaissance qu'il aurait eue de ses projets sur la Tunisie, pour acheter à vil prix des fonds tunisiens et réaliser ensuite d'énormes bénéfices, grâce à la conversion de la dette tunisienne, opérée aux dépens des contribuables ». C'est ce qui résulte implicitement d'un arrêt de la Cour de cassation qui a écarté, dans l'espèce, l'application de l'art. 31, par ce motif que les faits ainsi présentés ne pouvaient être retenus comme dérivant de l'exercice du mandat de député dont le diffamé n'était pas encore revêtu au moment des faits imputés. — Cass., 1er juin 1888, Rochefort et Delpierre, [S. 89.1.48, P. 89.1.78, D. 88.1.448] — Dans le reproche adressé à un député, dans un article de journal, « de faire de la politique un commerce, de la République un gouvernement d'oppression, et des pouvoirs l'instrument de son animosité et de ses vengeances ». — Bordeaux, 11 déc. 1895, Constant, [S. et P. 97.2.109]

935. — ... Lorsqu'un journal impute à un délégué sénatorial d'avoir, entre les deux tours de scrutin, dans la cour de la préfecture, lieu réservé spécialement aux délégués, et en s'adressant à un groupe d'entre eux, tenu le langage suivant dans le but de faire échec au succès d'une liste proposée : « J'aimerais mieux voir les Prussiens que de voir passer la liste conservatrice ». — Cass., 28 juill. 1876, Génébrier, [S. 77.1.89, P. 78.179, D. 77.1.41]

936. — ... Lorsque les imputations incriminées sont relatives aux agissements auxquels s'est livré un délégué sénatorial en vue de convoquer et de tenir une réunion électorale, pour la désignation d'un candidat républicain aux fonctions de sénateur; en effet, ces réunions sont prévues par les lois organiques sur l'élection des sénateurs, lesquelles n'admettent à y prendre part, contre les candidats, que les électeurs sénatoriaux et prescrivent qu'une déclaration préalable sera faite par deux de ces électeurs. — Bourges, 17 oct. 1889, Gravier, [S. 90.2.102, P. 90.1.577, D. 91.2.85]

936 *bis*. — De même, l'imputation diffamatoire, dirigée contre un individu, d'avoir abusé de son mandat ou de sa qualité de conseiller général pour se faire délivrer *gratis* par le directeur de la pépinière départementale des plants de riparias appartenant aux adhérents du comice agricole, et qu'il n'aurait pu obtenir comme simple particulier, vise l'homme public, et le vise à raison d'actes se rattachant intimement à l'usage qu'il aurait abusivement fait de son mandat. — Cass., 4 déc. 1897, Bernard, [S. et P. 98.1.160] — Dès lors, c'est la cour d'assises, et non le tribunal correctionnel, qui est compétente pour connaître de la poursuite. — Même arrêt.

937. — Au contraire, l'art. 31 n'est pas applicable et la juridiction correctionnelle est, par suite, compétente à l'exclusion de la cour d'assises : lorsque les faits allégués contre un député se rapportent exclusivement à sa vie privée et ne visent nullement sa qualité de député, qui n'était même pas énoncée dans l'article incriminé. — Cass., 24 juill. 1874, Roche, [D. 75.1.237]

938. — ... Au cas de diffamation envers un conseiller municipal ou un conseiller général, lorsque l'écrit incriminé ne vise pas le plaignant comme homme public, et que, s'il y est question de ses électeurs, cette allusion est faite d'une manière tout incidente et sans aucune référence aux fonctions électives remplies par le plaignant. — Trib. Havre, 20 déc. 1893, G..., [S. et P. 94.2.149]

939. — ... Alors même que, dans des articles de journaux dont se plaint un conseiller municipal, sa qualité ait été énoncée, si les imputations formulées contre lui sont d'ordre privé et ne visent pas les actes se rapportant à ses fonctions de conseiller municipal. — Trib. Seine (9e Ch.), 11 mai 1896, Viardox, Dame Pagès-Preuilly, [*Gaz. des Trib.*, 29 mai 1892] — ou si sa qualité d'ancien conseiller municipal n'a été relevée dans l'écrit diffamatoire que pour apprécier plus sévèrement sa conduite actuelle. — Chambéry, 4 déc. 1884, conseillers municipaux de Frontenex, [S. 85.2.126, P. 85.1.699, D. 85.2.270]

940. — II. *Fonctionnaires publics. — Citoyens chargés d'un mandat ou d'un service public.* — Il y a diffamation envers un maire à raison de ses fonctions ou de sa qualité : dans le fait de lui reprocher d'être resté « *coi chez lui* pendant que des troubles avaient lieu dans la ville », — Rennes, 27 mars 1878, Journal l'*Avenir*, [D. 80.2.68] — ... dans un article de journal affirmant qu'un maire a abusé de ses fonctions pour se faire décharger indûment d'une partie de ses contributions. — Cass., 14 mars 1884, N..., [D. 85.1.90]

941. — Mais la diffamation est réputée commise envers un simple particulier, quand les attaques dirigées contre un maire s'adressent à sa vie privée et que les imputations contenues dans les articles incriminés se rapportent à sa conduite comme simple particulier. — Cass., 13 juill. 1872, Boudet, [S. 72.1.349, P. 72.893, D. 72.1.187] — Il en est ainsi notamment : quand il s'agit d'une imputation d'ivrognerie et de l'allégation qu'une condamnation de simple police a été prononcée pour ivresse publique, alors même qu'elles sont dirigées contre un maire. — C. d'ass. Nièvre, 4 févr. 1874, Robin, [S. 74.2.161, P. 74.716, D. 75.1.34] — ... quand un maire est diffamé non en cette qualité, mais en sa qualité de propriétaire d'un château. — Cass., 17 juill. 1874, Gouache, [D. 75.1.97]

942. — Il y a de même diffamation envers un fonctionnaire public au sens de l'art. 31, quand un adjoint est accusé d'avoir affirmé faussement, sur un état de frais, qu'il avait fait un certain nombre de voyages et de s'être ainsi fait rembourser les prétendues avances par lui faites pour des voyages, qu'en réalité il n'aurait pas accomplis. — C. d'ass. Seine, 15 oct. 1881, Minot, [S. 82.2.89, P. 82.1.462, D. 83.2.147] — Mais l'art. 31 cesse d'être applicable quand le fait imputé consiste dans le reproche adressé à un adjoint : 1° d'avoir fui le pays pour se soustraire aux poursuites de ses nombreux créanciers, alors même que l'auteur de la diffamation a eu surtout pour but d'atteindre l'homme public. — Limoges, 21 janv. 1888, Barrat, [D. 89.2.189]; — 2° de s'être fait le courtier et le courrier d'un préfet lors des élections législatives, et d'avoir « troqué électoralement pour son fils le troisième régiment de marine contre un régiment de ligne », alors même que l'auteur de l'article affirme que ces attaques se rattachent à des imputations d'ordre électoral et politique dirigées contre le préfet. — Cass., 6 juin 1890, Crauffon, [D. 90.1.489]

943. — Il a été jugé que la publication par la voie de la presse d'écrits émanés d'un professeur de l'Université constitue par sa nature, lors même que ces écrits seraient présentés comme la reproduction de ses leçons orales, un acte en dehors de la mission confiée à ce professeur par le chef de l'Université, et que dès lors, les imputations diffamatoires qui ne sont relatives qu'aux écrits d'un professeur de l'Université constituent le délit de diffamation envers un simple particulier, et la connaissance de ce délit appartient à la juridiction correctionnelle. — Cass., 8 nov. 1844, Barbier, [P. 45.2.523]

944. — Cette décision comporte une double remarque. En premier lieu, il semble résulter implicitement du texte de l'arrêt de la Cour de cassation que, si les imputations se fussent référées aux leçons professées, faites oralement par le professeur en sa qualité et dans l'exercice de ses fonctions d'officier de l'Université, la diffamation eût dû être considérée comme dirigée contre un fonctionnaire public, contre une personne publique; et que, dès lors, la connaissance de ce délit eût dû rentrer dans la compétence de la cour d'assises, devant laquelle le prévenu eût été admis à faire la preuve de la vérité des faits par lui articulés. En second lieu, la solution consacrée par l'arrêt du 8 nov. 1844 était absolument juridique sous le régime de la loi de 1819; mais, à notre avis, il en serait autrement aujourd'hui. En effet, si le livre publié est indiqué comme étant la reproduction ou l'abrégé du cours du professeur, et si des imputations diffamatoires sont dirigées contre ce livre, la diffamation est bien commise à raison des fonctions ou de la qualité, et l'art. 31 est applicable.

945. — On devrait aussi considérer qu'il y a lieu à application de l'art. 31 : au cas où il est allégué qu'un préfet, au cours d'une partie de chasse, s'est prévalu de son titre pour résister aux injonctions des gardes forestiers. — Cass., 17 janv. 1851,

Le Courrier de la Côte-d'Or, [S. 51.1.155, P. 51.1.348, D. 51.1. 106]

945 *bis*. — ... Au cas où des articles de journaux dirigent une série d'attaques contre un sous-préfet, contre ses actes et son attitude politique, à l'occasion notamment d'élections départementales, alors que ces articles visent tous le fonctionnaire public à raison de ses fonctions, et ne renferment aucune imputation relative à sa vie privée. — Cass., 16 nov. 1897, Decamps, [S. et P. 98.1.207] — Il n'importe que ces articles contiennent des expressions et appréciations outrageantes pour le plaignant, si elles ne s'adressent pas à lui comme simple particulier, et se confondent indivisiblement avec les imputations concernant sa vie publique. — Même arrêt.

946. — ... Au cas d'imputation adressée à un fonctionnaire, dans un compte-rendu d'un *Te Deum* chanté en présence des autorités locales, à l'occasion de la fête de l'Empereur, de n'avoir pas assisté à cette cérémonie, alors que cette abstention est signalée en termes qui la font paraître intentionnelle. — Bastia, 18 sept. 1861, Fabiani, [D. 62.1.53]

947. — Les imputations ou allégations peuvent être réputées dirigées contre un fonctionnaire, à raison de sa fonction ou de sa qualité, encore bien que les actes visés ne rentrent pas dans l'exercice même de ses fonctions, s'ils en sont une conséquence ou s'il n'a agi qu'en vertu de la qualité dont il est revêtu. Nous avons déjà vu, en ce sens, qu'un maire est réputé dans l'exercice de ses fonctions, quand il préside le bureau de bienfaisance (V. *suprà*, n. 886) ou la commission administrative de l'hospice (V. *suprà*, n. 877). Il faut ajouter que tomberait également sous le coup de l'art. 31, la diffamation qui serait commise envers un maire à l'occasion de la présidence d'une distribution de prix d'une école communale.

948. — Il a été jugé que la diffamation porte sur des faits de la vie privée du fonctionnaire et que, par conséquent, l'art. 31 n'est pas applicable, lorsqu'on impute à un chef militaire qui, étant député, a tué un de ses collègues dans un duel « de l'avoir lâchement assassiné ». — Lyon, 5 mars 1849, Bugeaud, [D. 49.5.320]

949. — ... Au cas où la diffamation consiste dans l'imputation dirigée contre un juge de paix, d'avoir fait des dénonciations en matière politique, s'il n'est pas établi qu'il ait agi comme agent ou dépositaire de l'autorité publique en vertu de l'art. 29, C. instr. crim., et alors d'ailleurs qu'il a pu, aux termes de l'art. 30, agir comme simple particulier. — Cass., 16 mars 1872, Garein et Peyrusson, [S. 72.1.348, P. 72.892, D. 72.1.159] — ... Au cas où la diffamation résulte de l'imputation d'avoir commis une délation, acte odieux qui n'est jamais imposé à un officier public, et qui ne saurait rentrer dans l'exercice de ses fonctions. — Même arrêt.

950. — ... Au cas, où l'imputation diffamatoire est dirigée contre un délégué cantonal au sujet d'un bail conclu pour un bâtiment destiné à une école communale, alors, d'une part, que les attributions du délégué cantonal ne comprennent pas le droit de passer des baux, et que, d'autre part, dans l'espèce, le délégué n'avait pas été partie à cette convention et n'y avait assisté que comme ami de l'inspecteur primaire qu'il accompagnait. — Cass., 6 nov. 1886, Milon, [S. 88.1.234, P. 88.1.551, D. 88.1.47]

951. — Enfin, d'une façon générale, il ne suffit pas, pour que l'art. 31 soit applicable, qu'un fonctionnaire public soit désigné par sa qualité officielle dans l'article incriminé; il faut en outre que cet article relève contre le fonctionnaire des actes de sa fonction ou le prenne à partie comme fonctionnaire. Si cette seconde condition n'est pas remplie, la diffamation est réputée commise envers un simple particulier et le tribunal correctionnel est compétent pour en connaître. — Paris, 22 juill. 1896, Gros, [*Gaz. des Trib.*, 1896]

952. — III. *Ministres du culte*. — La diffamation, adressée à un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, tombe sous l'application de l'art. 31, L. 29 juill. 1881 : 1° quand elle vise des actes du ministère ecclésiastique; 2° quand elle a trait même simplement à la qualité de ministre du culte. C'est ce qui résulte du texte même de l'art. 31, et ce qui a été constaté très-justement, notamment par un jugement du tribunal de Grenoble du 18 janv. 1882, Dagorne, [S. 82.2.93, P. 82.1.469]

953. — Mais, pour déterminer, si un prêtre a été diffamé en cette qualité, il ne faut pas se borner à rechercher le but poursuivi par l'auteur de l'article incriminé. Il ne suffit pas qu'il ait voulu discréditer le prêtre et qu'il se soit proposé de porter atteinte à son caractère, il faut qu'en fait il se soit attaqué à ses fonctions ou à sa qualité. Si la diffamation vise seulement des faits de la vie privée, l'homme privé seul est atteint et l'art. 31 n'est pas applicable. — Angers, 19 mars 1891, abbé V..., [*J. du parq.*, 91.2.103] — Paris, 28 juill. 1896, Caradec et autres, [J. *Le Droit*, 10-11 août 1896; *Gaz. des Trib.*, 1er août 1896]; — 28 juill. 1896, Prêtres Bretons, [J. *Le Droit*, 4 août 1896; *Gaz. des Trib.*, 1er août 1896] — Trib. Tarbes, 25 janv. 1896, Prêtres des Hautes-Pyrénées, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1896] — Trib. Annecy, 11 févr. 1896, Prêtres de la Haute-Loire, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1896] — Trib. Auxerre, 16 avr. 1896, Prêtres du diocèse de Sens, [*Gaz. des Trib.*, 14 juin 1896]

954. — Ainsi ne saurait avoir trait qu'à la vie privée et, par suite, ne peuvent donner lieu à application de l'art. 31, l'imputation ainsi formulée contre un prêtre : « On lui reproche aussi de trop fréquenter les tendrons du pays ». — Angers, 19 mars 1891, précité. — ... « ou celles-ci : Quand ils regagnent après minuit leurs villages respectifs, ils ne marchent pas toujours droit et se soutiennent les uns les autres, et il faut entendre s'ils blaguent salé en s'en allant sur les routes baignées de lune ». — Trib. Auxerre, 14 juin 1896, Prêtres du diocèse de Sens, [*Gaz. des Trib.*, 14 juin 1896] — « ... Le recteur laisse ses parents se dépouiller, se priver jusqu'à mourir de faim..., le père braconne, ce que le jeune recteur trouve tout naturel... Le curé s'est arrêté en route pour boire un nombre respectable de vermuths et d'absinthes... Cela se passe ainsi dans toute la Bretagne, et j'en conclus que ces curés qui insultent leurs pauvres vieux parents, n'honorent pas leurs parents ». — Paris, 28 juill. 1896, précité. — ... « Le jeune recteur a une jolie servante, trop heureuse de le servir à l'œil, la nuit comme le jour... Si on ne peut plus tenir son équilibre, le cheval connaît la maison et ramène lui-même la voiture et le propriétaire dans les vignes du Seigneur ». — Paris, 28 juill. 1896, Prêtres Bretons, précité.

954 *bis*. — Mais représenter dans un article de journal un ministre du culte comme prenant, sans droit, le titre de chanoine, et laisser entendre qu'il a été antérieurement interdit, constitue à l'adresse de cet ecclésiastique l'imputation de faits diffamatoires à raison de sa qualité de ministre d'un culte salarié; et ces diffamations, étant ainsi une atteinte à la personne dans sa vie publique, sont de la compétence de la cour d'assises. — Cass., 11 déc. 1897, Cuyaubère, [S. et P. 98.1.208]

955. — La Cour de Paris a reconnu que l'art. 31 n'était pas applicable dans une espèce plus délicate. Sous la forme d'une insinuation mise au compte des mauvaises langues du pays, le rédacteur de l'article incriminé imputait au recteur et aux vicaires de la paroisse dont dépend la chappelle de Saint-Herbot, d'avoir des relations charnelles avec des femmes qui, pour conjurer leur stérilité, venaient se frotter contre une pierre placée à une certaine distance de cette chapelle. La Cour s'est appuyée sur les considérations suivantes : « Considérant que cette pierre ne fait partie ni de la chapelle, ni de ses dépendances; qu'elle n'est ni un emblème religieux, ni un objet servant au culte; qu'il n'y a aucun rapport entre la superstition qui s'attacherait à cette pierre et les fonctions des prêtres chargés du ministère du culte dans la commune; que les premiers juges ont considéré à tort comme une allégation de supercherie des actes de débauche qui ne pourraient tromper les femmes assez dépravées pour s'y prêter; que le reproche de s'adonner au libertinage dans de telles circonstances n'a trait qu'aux mœurs de l'homme privé, et ne se réfère pas à des actes accomplis à raison de la fonction ou de la qualité sacerdotale ». — Paris, 28 juill. 1896, Caradec et autres, précité.

3° Règle spéciale pour les témoins.

956. — A la différence de la règle admise pour toutes les autres personnes auxquelles s'applique l'art. 31, L. 29 juill. 1881, les témoins sont protégés seulement « *à raison de leur déposition* »; les diffamations, dirigées contre un témoin *à raison de sa qualité*, sont réputées commises envers un simple particulier, et ne tombent pas dès lors sous le coup de cet article.

957. — Ainsi, si un journal rendant compte d'un procès dit que tel témoin entendu à l'audience est un ancien failli, qu'il mène une vie dissolue, se livre au libertinage ou à la débauche..., il y aura diffamation envers un simple particulier : « La solution contraire conduirait à ce résultat inadmissible qu'à l'occasion

de la déposition d'un témoin, chacun pourrait le diffamer impunément à raison de faits de sa vie privée, à la seule condition d'être en mesure de faire la preuve des faits diffamatoires. Telle, évidemment, n'a pu être la pensée du législateur ». — Barbier, t. 2, n. 519.

958. — La cour de Paris a jugé que l'art. 31 est applicable au cas où la diffamation résulte d'un article ainsi conçu : « Voyez les témoins de leur procès; ce sont tous gens de cabaret qui, pour une absinthe, un litre, servent de témoins », mais le motif sur lequel elle s'appuie est évidemment erroné : « considérant que cette imputation..., ne peut pas avoir été dirigée contre celui-ci en une autre qualité que cette qualité de témoin ». — Paris, 23 févr. 1883, Rameau, [S. 84.2.94, P. 84.1.398, D. 83.2.135] — C'est là une condition insuffisante pour justifier l'application de l'art. 31; il aurait fallu ajouter que cette imputation était dirigée contre la déposition du témoin.

959. — Il y a incontestablement diffamation envers un témoin à raison de sa déposition : lorsque le prévenu l'interrompt au cours de sa déposition et lui dit à haute voix : « tu es un menteur; tu viens ici pour mentir », — Amiens, 26 mai 1882, Ve Dion, [*Gaz. Pal.*, 82.2.484] — ... lorsque, au cours d'une enquête ordonnée par le tribunal, l'une des parties dit en parlant d'un témoin qui vient de déposer : « Ce témoin ne doit pas inspirer confiance; c'est un témoin de complaisance de la Ve B...; du reste, il vit avec elle; et, jour et nuit, ils sont ensemble ». — Limoges, 6 janv. 1887, Ve Bourroux, [*J. des Parq.*, 87.2.44]

960. — Nous verrons ailleurs, *infrà*, n. 1611 et s., que lorsque la diffamation se produit à l'audience d'une cour ou d'un tribunal civil ou correctionnel, elle peut être réprimée sur-le-champ, quoique le fait soit de la compétence de la cour d'assises.

4° *Pouvoirs des tribunaux.*

961. — Les tribunaux sont souverains pour constater les éléments *de fait* desquels il résulte que la diffamation s'adresse à la vie publique ou à la vie privée d'un fonctionnaire. — Cass., 6 août 1875, Grognot, [D. 76.1.461]; — 19 mai 1876, Leuvir, [S. 76.1.333, P. 76.795, D. 77.1.8]; — 31 janv. 1877, Guyot-Montpayroux, [S. 78.1.171, P. 78.413, D. 78.1.58]; — 10 févr. 1883, Chardin, [D. 83.1.436]; — 30 janv. 1885, Butaud, [*Gaz. des Trib.*, 6 févr. 1885] — Mais il faut bien se garder d'exagérer la portée de ces décisions.

962. — M. le conseiller Alméras-Latour, a très-exactement interprété cette jurisprudence dans un rapport [S. 78.1.171, P. 78.413] à la Cour de cassation sur lequel a été rendu l'arrêt du 31 janv. 1877 : « lorsque le rapport entre l'acte et la fonction résulte d'un ensemble de circonstances tout extérieures, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une convention faite entre un commerçant et un agent de l'autorité publique, la question de savoir si cette convention est relative à la fonction de cet agent, ou si la fonction en a fourni l'occasion, si elle en tire son origine, sa cause et ses moyens d'exécution, cette question d'une nature éminemment complexe est une pure question de fait qui rentre dans le domaine souverain des juges du fond ».

963. — Mais quand la question soulève des difficultés juridiques et implique des solutions de droit, la Cour de cassation a un pouvoir incontestable de contrôle sur les appréciations des juges du fait. — Cass., 4 mai 1839, Périer, [S. 39.1.710, P. 40.1.362]; — 25 nov. 1843, *Le National*, [S. 44.1.93, P. 44.1.363]; — 28 févr. 1845, Crestin, [S. 45.1.555, P. 45.2.763, D. 45.1.352]; — 7 sept. 1849, Cinglant, [S. 50.1.478, P. 51.1.220, D. 50.5.377]; — 16 mars 1872, Garcin et Peyrusson, [S. 72.1.348, P. 72.892, D. 72.1.159]; — 20 juill. 1893, de Beauregard, [S. et P. 95.1.302]; — 26 mars 1896, Decamps, [J. *Le Droit*, 1er juill. 1896]; — 9 mai 1896, Boucherie, [S. et P. 96.1.432]

964. — Par suite, pour déclarer la juridiction correctionnelle incompétente à l'effet de statuer sur une poursuite en diffamation à raison de certains propos concernant, d'après la citation, la vie privée d'un fonctionnaire, les juges ne sauraient, sans encourir la cassation, se borner à déclarer qu'il résulte de l'enquête faite à l'audience que d'autres imputations ont été également dirigées contre le fonctionnaire pris en sa qualité. Faute d'indication des termes précis des imputations, des paroles prononcées et des autres circonstances de fait résultant de l'enquête, la Cour de cassation se trouve dans l'impossibilité d'exercer le contrôle qui lui appartient, et d'apprécier s'il a été fait une saine application des dispositions de la loi du 29 juill. 1881 sur la compétence. — Cass., 26 mars 1896, précité; — 9 mai 1896, précité.

§ 4. *Conciliation de l'art. 31 avec les art. 222 et s., C. pén.*

965. — A côté des textes des lois sur la presse réprimant la diffamation et l'injure envers les fonctionnaires, se trouve une législation, en quelque sorte, parallèle, contenue dans la sect. 4, § 2, chap. 3, tit. 1, liv. 3, C. pén., sous la rubrique « outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique ». Nous verrons ailleurs plus complètement (V. *infrà*, v° *Outrages*) quels sont les éléments constitutifs de ce délit; mais nous indiquerons dès maintenant que cette expression, *outrage*, embrasse toutes les attaques, toutes les invectives, et notamment celles qui présentent les caractères de la diffamation et de l'injure.

966. — Cette simple indication suffit pour montrer que si les articles du Code pénal relatifs à l'outrage (art. 222, 223, 224 et 225) n'ont pas été abrogés par la législation spéciale sur la presse, ils vont se trouver en conflit avec ces dernières lois. Nous avons donc à rechercher tout d'abord si ces articles sont encore en vigueur. Il est certain, en premier lieu, que les art. 222 et s., C. pén., n'avaient pas été compris dans la nomenclature des articles de ce Code que l'art. 26, L. 17 mai 1819 avait déclaré abrogés, et que cette abrogation n'avait pas été davantage prononcée par la loi du 25 mars 1822. La jurisprudence était fixée en ce sens que ces articles conservaient toute leur force « dans les dispositions qui n'étaient point inconciliables avec celles de ces deux lois ». — Cass., 17 mai 1820, Jean Vothy, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1825, Bory, [S. et P. chr.]; — 27 févr. 1832, Raspail, [S. 32.1.161, P. chr.]; — 9 mars 1850, Tessié de Lamotte, [S. 50.1.479, P. 50.2.261, D. 50.1.139]; — 20 mars 1875, Gilon, [D. 75.1.385] — *Sic*, Chassan, t. 1, n. 555; de Grattier, t. 1, p. 208 et s.; Grellet-Dumazeau, t. 1, p. 187.

967. — Quelles ont été les conséquences de la loi du 29 juill. 1881? Cette loi, contrairement à ce qu'avaient fait les lois auxquelles elle s'est substituée, a-t-elle abrogé ces dispositions? La négative résulte des travaux préparatoires. En effet, la commission de la Chambre avait d'abord, pour édicter l'abrogation des lois antérieures, proposé deux articles; le premier portait : « Sont abrogés les édits, lois, décrets, ordonnances... relatifs à la presse »; le second ajoutait : « Sont formellement exceptés de l'abrogation prononcée par l'article précédent... les art. 222, 223, 224, 225, 226 et 227, C. pén. ». La Chambre a supprimé ce deuxième article, et le rapporteur, dont la séance du 5 févr. 1881, motivait ainsi cette suppression : « Comme nous n'abrogeons que la législation relative à la presse et autres moyens de publication, mais entièrement, comme c'est à cette législation que nous devions exclusivement nous attacher, l'art. 2 devenait inutile. Cette disposition exceptait en effet de l'abrogation des lois, des arrêtés, des dispositions qui sont étrangers à la législation sur la presse. Nous avons considéré cette formule comme superflue. Elle n'était même pas sans inconvénients, en ce sens que si, dans l'énumération des textes non sujets à l'abrogation, nous eussions fait quelque omission, il aurait semblé que les dispositions simplement omises rentraient implicitement dans le cadre des dispositions abrogées. C'était là un danger qu'il fallait éviter, et nous l'avons évité en généralisant d'une façon plus large la formule de l'art. 1, de manière à faire de l'art. 2 une superfétation » (Celliez et Le Senne, p. 626). Ainsi l'art. 2 du projet de la commission a disparu de la loi pour cette seule raison qu'on aurait pu commettre un oubli dans l'énumération des lois non abrogées. Il faut en conclure que, tout au moins, les textes cités dans cet art. 2 doivent, suivant le vœu du législateur, rester en vigueur. Or, parmi ces textes, figurent les art. 222 et s., C. pén.

968. — La chancellerie commentant l'art. 68, L. 29 juill. 1881, a immédiatement attiré sur ce point important l'attention des parquets : « Parmi les dispositions qui doivent être incontestablement considérées comme maintenues, figurent en première ligne les délits prévus par les art. 222 à 227, C. pén.; ils étaient d'ailleurs tous visés dans l'énumération du projet primitif. Les art. 222 à 227 sont relatifs aux outrages par paroles, par écrits ou dessins non rendus publics, envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique. Le doute pouvait d'autant moins exister en ce qui concerne ces délits que la publicité n'est pas un de leurs éléments constitutifs, et qu'ils ont toujours trouvé

une application distincte de celle des outrages prévus par la législation antérieure sur la presse ». — Circ. du garde des sceaux aux proc. gén., 9 nov. 1881, [S. *Lois ann.*, 1882, p. 233, P. *Lois*, *décr.*, etc., 1882, p. 392] — Telle a été aussi la solution admise par la jurisprudence et par la doctrine. La Cour de cassation a décidé que « les art. 31, 33, 47, § 3, et 68, L. 29 juill. 1881 (pas plus que les art. 19, L. 17 mai 1819, et 6, L. 25 mars 1822, aujourd'hui abrogés) n'ont en aucune façon abrogé les dispositions des art. 222 et 224, C. pén. ». — Cass., 25 nov. 1882, Delamarre, [S. 83.1.2, P. 83.1.316, D. 83.1.229]; — 12 juill. 1883, Jourdan, [S. 84.1.96, P. 84.1.193, D. 84.1.261]; — 10 août 1883, Lougatte, [S. 86.1.141, P. 86.1.300, D. 84.1.309]; — 23 août 1883, Sinnanaïk, [S. 84.1.255, P. 84.1.592]; — 23 août 1883, Vexclard, [S. 84 1.255, P. 84.1.592, D. 84.1.261]; — 16 nov. 1883, Goubaux, [S. 85.1.192, P. 85.1.433, D. 84.1.261]; — 12 mai 1888, Gagnebé, [S. 88.1.446, P. 88.1.1085]; — 5 juill. 1888, Le Guillou, [S. 89.1.446, P. 89.1.1085]; — 2 févr. 1889, Bletteau, [S. 89.1.286, P. 89.1.685, D. 90.1.188] — En ce sens : Barbier, t. 2, n. 523; Fabreguettes, t. 1, n. 1330.

969. — Il est donc certain que les art. 222 et s., C. pén., sont toujours en vigueur. Ce point établi, il reste à rechercher comment on peut les concilier avec les art. 31 et 33, L. 29 juill. 1881; dans quels cas, l'injure et la diffamation envers les fonctionnaires à raison de leurs fonctions seront poursuivies par application du Code pénal? dans quels cas, au contraire, elles tomberont sous l'application exclusive de la loi de 1881? La question n'a pas un simple intérêt doctrinal. En effet, les outrages prévus par les art. 222, C. pén., constituent des délits de droit commun dont la poursuite est exercée conformément aux règles ordinaires du Code d'instruction criminelle; les diffamations ou injures sont soumises, au contraire, aux règles exceptionnelles de la procédure organisée par la loi du 29 juill. 1881. En second lieu, le tribunal correctionnel est compétent dans le premier cas; le délit est au contraire de la compétence exclusive de la cour d'assises, au cas d'application des art. 31 ou 33, L. 29 juill. 1881. Enfin, s'il s'agit d'outrages réprimés par le Code pénal, la preuve des faits n'est jamais admise.

970. — Pour fixer cette règle d'interprétation, il convient de rechercher tout d'abord, si les art. 222 et s., C. pén., d'une part, et 31 et 33, L. 29 juill. 1881 de l'autre, protègent les mêmes personnes. Ces deux séries de textes visent l'une et l'autre les membres du ministère, les membres de l'une et l'autre Chambre, les magistrats de l'ordre administratif et judiciaire, les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire et permanent. L'art. 224 seul est applicable aux officiers ministériels. Les art. 31 et 33 seuls sont applicables au cas de diffamation et d'injure envers : 1° un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, à raison de ses fonctions ou de sa qualité; 2° un témoin, à raison de sa déposition.

971. — Nous devons en conclure, en premier lieu, qu'au cas où un officier ministériel est diffamé par parole ou injurié par paroles, gestes ou menaces, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, l'art. 224, C. pén., sera seul applicable, qu'il y ait eu ou non publicité. Mais il sera indispensable que la diffamation réunisse en même temps les éléments constitutifs du délit d'outrage, c'est-à-dire que la diffamation soit parvenue à la connaissance de l'officier ministériel visé et que ce résultat ait été voulu par l'agent du délit. Si la diffamation ou l'injure résulte d'un article de journal, d'un écrit ou d'un dessin, l'art. 224 cesse d'être applicable (V. *infrà*, v° *Outrages*), et alors elle ne peut plus être poursuivie que comme diffamation ou injure envers un simple particulier, conformément aux art. 32 et 33, § 2, L. 29 juill. 1881.

972. — En second lieu, les ministres du culte ne sont pas protégés par les art. 222 à 224, C. pén., mais un texte spécial; l'art. 262, C. pén., réprime les outrages qui leur sont adressés par paroles ou gestes, dans leurs fonctions (V. *suprà*, v° *Cultes*, n. 490). Cet article 262 est toujours en vigueur (V. *infrà*, v° *Outrages*); or il prévoit des hypothèses différentes de celles que les art. 31 et 33 ont en vue. D'abord, il n'exige pas qu'il y ait publicité; ce qui est indispensable pour que les art. 31 et 33, § 1, soient applicables. Ensuite, il exige que l'outrage ait été commis dans les fonctions; les art. 31 et 33, § 1, ne relèvent que la diffamation et l'injure à raison des fonctions ou de la qualité. Nous devons donc en conclure que l'art. 262 est applicable au cas de diffamation et d'injure, publique ou non publique, par paroles ou gestes dans l'exercice des fonctions. Au contraire, la poursuite ne peut être exercée qu'en vertu des art. 31 ou 33, § 1 : 1° si la diffamation ou l'injure ont eu lieu par écrit; 2° si la diffamation ou l'injure ont été adressées à raison des fonctions ou de sa qualité, mais en dehors de l'exercice des fonctions. Un arrêt a décidé que l'art. 262 n'est applicable qu'aux outrages non publics. — Bourges, 13 juill. 1883, [J. *Le Droit*, 29 oct. 1883] — Mais cette décision ne saurait être suivie.

973. — Enfin, aucun article du Code pénal ne prévoit l'outrage envers les témoins; par suite, au cas, de diffamation ou d'injure envers des témoins à raison de leurs dépositions, les art. 31 et 33, § 1, L. 29 juill. 1881, sont seuls applicables.

974. — Examinons maintenant la situation des personnes protégées tout à la fois par le Code pénal et la loi sur la presse. Une première distinction s'impose suivant que la diffamation ou l'injure ont été commises par paroles ou par écrit. Les art. 222 et s., ne répriment l'outrage par écrit que lorsqu'il est adressé à des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ou à des jurés; par conséquent, la diffamation ou l'injure par écrit envers tout fonctionnaire ou dépositaire de l'autorité qui ne peut être considéré comme un magistrat, tombe exclusivemet sous le coup des art. 31 et 33, § 1, L. 29 juill. 1881.

975. — Les art. 31 et 33, § 1, ne prévoient que la diffamation et l'injure commises par l'un des moyens de publications qu'ils spécifient (V. *suprà*, n. 457 et s.); au contraire, les art. 222 et s., n'exigent pas qu'il y ait publicité. Il faut en conclure que les art. 222 et s., sont seuls applicables, soit qu'il n'y ait pas eu publicité, soit que la publicité ne remplisse pas les conditions spécifiées dans les art. 23 et 28, L. 29 juill. 1881 : 1° à la diffamation ou à l'injure verbale ou par écrit envers des magistrats ou des jurés, à raison de leurs fonctions; 2° à la diffamation ou à l'injure verbale envers toutes autres personnes énumérées dans l'art. 31, à raison de leurs fonctions.

976. — Les art. 31 et 33, § 1, prévoient la diffamation et l'injure envers les fonctionnaires « à raison de leurs fonctions ou de leur qualité »; les art. 222 et s., répriment les outrages reçus par eux « dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice ». Nous avons vu que les expressions « à raison des fonctions » et « à l'occasion de l'exercice des fonctions » doivent être considérées comme synonymes (V. *suprà*, n. 931); il en résulte que les art. 222 et s. seuls prévoient l'outrage, et par suite la diffamation et l'injure, *à raison des fonctions*. Par conséquent, les art. 222 à 225 sont seuls applicables, même au cas où la publicité existe et a été réalisée par l'un des modes spécifiés dans les art. 23 et 28, L. 29 juill. 1881, quand la diffamation ou l'injure ont été adressées à l'une des personnes visées dans l'art. 31, *dans l'exercice* de ses fonctions. — Cass., 25 nov. 1882, précité; — 12 juill. 1883, précité; — 23 août 1883, précité; — 12 mai 1888, précité; — 5 juill. 1888, précité.

977. — Nous avons déjà vu que les art. 224 et 225, C. pén., ne prévoient pas l'outrage par écrit et par dessin (V. *suprà*, n. 974). En ce qui concerne les outrages par écrits ou dessins, rendus publics, commis à l'égard des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ou des jurés, ils échappent aux prévisions de l'art. 222 qui ne s'applique qu'à l'outrage « par écrits ou dessins *non rendus publics*. »

978. — Cependant la Cour de cassation paraît, dans un arrêt, avoir admis le système contraire et étendu l'application de l'art. 222, même aux écrits rendus publics. Après avoir constaté qu'une opposition à commandement ne saurait conférer à l'outrage qu'elle contient le caractère de publicité, l'arrêt ajoute : « qu'au surplus, même en admettant que l'outrage dût être considéré comme public, il ne ressortirait pas moins à la juridiction correctionnelle, la loi du 19 juill. 1881 ayant laissé en dehors de ses prévisions, le délit prévu par l'art. 222, C. pén. ». — Cass., 10 août 1883, précité. — Mais c'est là incontestablement une erreur de rédaction, car il y aurait contradiction entre un pareil système et le texte de l'art. 222. D'ailleurs, la Cour de cassation a été appelée à se prononcer formellement sur cette question, et elle a déclaré « que l'outrage par écrit rendu public ne saurait tomber sous le coup de l'incrimination légale de l'art. 222, sans une contradiction manifeste avec les termes mêmes de cet article ». — Cass., 31 oct. 1890, Charri de Lavalette, [S. 91.1.141, P. 91.1.316, D. 91.1.45] — Toulouse, 11 févr. 1891, Charri de Lavalette, [*Gaz. des Trib.*, 20 févr. 1891]

979. — Il est donc certain que doivent être considérés comme outrages et réprimés par les art. 222 et s., C. pén. : 1° les dif-

famations et injures, commises par écrit non rendu public envers des magistrats ou des jurés, *dans l'exercice* ou *à l'occasion de l'exercice* de leurs fonctions; 2° les diffamations et injures verbales, publiques ou non publiques, adressées à des personnes visées dans l'art. 31, L. 29 juill. 1881, *dans l'exercice* de leurs fonctions; 3° les diffamations verbales, non publiques, adressées à l'une de ces personnes, *à l'occasion* de l'exercice de ses fonctions.

980. — Il est également incontestable que les art. 31 et 33, § 1, L. 29 juill. 1881, sont seuls applicables aux diffamations et injures commises par écrit, rendu public, envers une des personnes dont l'énumération est donnée par l'art. 31.

981. — Enfin, constitue une simple contravention d'*injure* non publique, la diffamation commise par écrit non rendu public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, envers l'une des personnes spécifiées dans l'art. 31, qui ne peut être considérée ni comme un magistrat de l'ordre administratif, ni comme un magistrat de l'ordre judiciaire, ni comme un juré. — V. *infrà*, v° *Injures*.

982. — Une seule hypothèse nous reste donc à examiner : celle où la diffamation ou l'injure verbale ont été adressées *publiquement* à l'une des personnes protégées par l'art. 31, en dehors de l'exercice des fonctions, mais *à l'occasion* de ses fonctions. La Cour de cassation appelée à se prononcer sur ce point a décidé que les art. 31 et 33, § 1, L. 29 juill. 1881, s'appliquent seulement aux diffamations et injures non qualifiées outrages, dirigées par la voie de la presse ou par des discours proférés dans des lieux ou réunions publics, contre des fonctionnaires ou agents, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité. — V. Cass., 15 mars 1883, de Buor, [S. 83.1.425, P. 83.1.1063, D. 83.1.225]; — 29 juin 1883, Lion Armentiers, [D. 84.1.308]; — 10 août 1883, Lougatte, [S. 86.1.141, P. 86.1.300, D. 84.1.309]; — 23 août 1883, Vexclard, [S. 84.1.255, P. 84.1.592, D. 84.1.261]; — 16 nov. 1883, Goubaux, [S. 85.1.192, P. 85.1.433, D. 84.1.261]; — 12 mai 1888, Gagnebé, [S. 88.1.446, P. 88.1.1085]; — 5 juill. 1888, Le Guillou, [S. 89.1.446, P. 89.1.1085]; — 2 févr. 1889, Bletteau, [S. 89.1.286, P. 89.1.685, D. 90.1.188]; — 5 juin 1890, Bonnefond, [D. 90.1.494]; — 13 déc. 1894, Domas, [S. et P. 95.1.108]; — 8 nov. 1895, Maire de Saint-Laurent-Sud-Gorre, [S. et P. 96.1.108]

983. — M. Saint-Luc Courborieu, dans son rapport sur l'arrêt du 15 mars 1883, précité, a précisé la portée de cette jurisprudence : « Ce que la loi nouvelle défère au jury, ce n'est pas l'outrage, même public, par paroles, se produisant à l'occasion de l'exercice des fonctions, ce n'est pas le propos grossier du vagabond, du mendiant ou de l'ivrogne, trouvés sur la voie publique et conduits au dépôt, après quelques heures de séjour au poste, par un agent qu'ils insultent sur la voie publique; non, certes; si libérale qu'ait été au profit des attributions du jury la loi de 1881, elle n'a pas dessaisi la juridiction correctionnelle de délits qui doivent être réprimés dans un bref délai et qui ne peuvent à aucun degré, à raison de leur nature même, intéresser l'opinion et la presse. Le législateur, en 1881, a maintenu les entières dispositions de l'art. 224, C. pén., qui assimile complètement les outrages par paroles proférées, avec ou sans publicité, dans l'exercice même des fonctions, aux outrages adressés aux agents à l'occasion de l'exercice même des fonctions. Ce que le législateur, en 1881, a entendu réserver au jury, c'est l'appréciation des poursuites dirigées contre les *gérants des journaux*, à raison d'articles publiés par la *voie de la presse*, ou contre les *orateurs* dans les *réunions ou lieux publics*, pour *diffamations*, ou même pour simples *critiques injurieuses*, dirigées contre les fonctionnaires, dépositaires ou agents de l'autorité, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité; la juridiction du jury en pareille occurrence a paru être la sauvegarde nécessaire du droit d'examen, de discussion, de contrôle et de censure des actes du gouvernement et de ses agents. Voilà la pensée du législateur; elle s'éloigne singulièrement des outrages par paroles prévus par la loi pénale à l'occasion des fonctions, comme dans l'exercice même des fonctions. »

984. — Cette interprétation est des plus discutables et elle a été vivement critiquée par M. Barbier (t. 2, n. 523). Il faut, en effet, remarquer avec raison que, dans l'hypothèse que nous étudions, on se trouve en présence de deux textes absolument inconciliables, puisqu'ils prévoient exactement les mêmes infractions, et que l'un et l'autre organisent des systèmes de répression différents; dès lors, il doit y avoir lieu en ce cas à l'application exclusive de la loi sur la presse qui, postérieure à la législation du Code pénal, a implicitement abrogé celle-ci dans celles de ses dispositions qui sont inconciliables avec la loi nouvelle.

§ 5. *Plainte préalable. Compétence.*

1° *Plainte.*

985. — Dans le cas de diffamation ou d'injure envers un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées (art. 47-2°).

986. — Dans le cas de diffamation ou d'injure envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, envers les ministres des cultes salariés par l'État et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, la poursuite a lieu, soit sur leur plainte, soit d'office sur la plainte du ministre dont ils relèvent (art. 47-3°).

987. — Au cas de diffamation envers un juré ou un témoin, la poursuite n'a lieu que sur la plainte du juré ou du témoin qui se prétend diffamé (art. 47-4°).

988. — Par suite, au cas de diffamation ou d'injures envers l'une des personnes comprises dans l'énumération de l'art. 31, la poursuite est subordonnée à une plainte préalable, sauf dans deux cas : 1° au cas de diffamation ou d'injure envers un ministre; 2° au cas d'injure envers un juré ou un témoin. Nous verrons ailleurs à quelles conditions de forme sont soumises ces plaintes. — V. *infrà*, n. 1705.

989. — Sauf dans les deux cas que nous venons de spécifier, une restriction est apportée au droit du ministère public de poursuivre d'office devant le tribunal compétent les auteurs et complices des crimes et délits : l'exercice de son droit est subordonné à une plainte préalable Mais, lorsque cette plainte lui a été remise, il redevient seul maître de l'action publique, et il apprécie s'il y a lieu d'engager ou non des poursuites. Nous verrons plus loin (n. 1717 et s.), les effets de la plainte et nous examinerons les conséquences du désistement du plaignant (n. 1720 et s.). Ajoutons encore que, conformément à l'art. 46, L. 29 juill. 1881, l'action civile résultant du délit de diffamation prévu par l'art. 31 ne peut être exercée séparément de l'action publique. — V. *infrà*, n. 1732 et s.

990. — Au cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, les ministres des cultes salariés par l'Etat, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, et au cas de diffamation envers un juré ou un témoin, le droit de citation directe devant la cour d'assises appartient à la partie lésée (art. 47-6°). — V. *infrà*, n. 1688 et s., 1728 et s.

991. — Le droit de citation directe n'appartient ni aux ministres ni aux membres du Sénat et de la Chambre des députés.

2° *Compétence.*

992. — Les délits de diffamation et d'injure commis envers les personnes publiques énumérées dans l'art. 31 sont de la compétence de la cour d'assises (art. 45, L. 29 juill. 1881). A ce sujet, nous croyons utile de rappeler les principes consacrés par une jurisprudence constante de la Cour de cassation; M. le procureur général, au cours de son réquisitoire dans l'affaire Decamps, les a résumés et formulés comme des axiomes de droit : « 1° il résulte de la loi du 29 juill. 1881 qu'en matière de crimes ou de délits commis par la voie de la presse, la cour d'assises est la juridiction de droit commun, et que la police correctionnelle est la juridiction d'exception. Les mots « sont exceptés » se trouvent dans la loi même lorsqu'elle vise les délits déférés à la police correctionnelle. Celle-ci est exclusivement réservée aux délits de diffamation et d'injures publiques commises contre les citoyens comme particuliers (art. 31, 32, 33 et 45 combinés); 2° il suit de là cette conséquence que, lorsque la diffamation ou l'injure s'adresse à un fonctionnaire public ou à un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, il ne peut saisir la police correctionnelle qu'à la condition de prouver jusqu'à l'évidence que c'est à titre de simple particulier qu'il a été diffamé ou injurié. Dans le doute, c'est la cour d'assises qui doit être saisie ». — Sous Cass., 16 nov. 1897, [*Gaz. Pal.*, 97.2.545]

993. — L'incompétence des tribunaux correctionnels en cette

matière est absolue. — Paris, 23 févr. 1883, Rameau, [S. 84.2.94, P. 84.1.497, D. 83.2.135] — Cette incompétence est d'ordre public; dès lors, elle peut et doit être déclarée d'office, même en appel.

994. — Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut évidemment que l'art. 31 soit applicable, c'est-à-dire que la diffamation ait été commise par un des modes de publication prévus par les art. 23 et 28, et qu'elle se rapporte à la fonction ou à la qualité de la personne diffamée. Par suite le tribunal correctionnel est seul compétent quand le fonctionnaire public n'est attaqué que dans sa vie privée ou quand les faits visés se sont produits à une époque où il n'était encore revêtu d'aucune fonction publique. — Cass., 11 août 1892, Boyer, [D. 93.1.399]; — 23 mars 1893, Bombé et Rasteil, [S. et P. 93.1.333, D. 94.1.364] — Bordeaux, 11 déc. 1895, Constant, [S. et P. 97.2.109]

995. — Ainsi jugé qu'au cas d'une imputation adressée à une personne par un journal d'avoir laissé protester à leur échéance des billets de reconnaissance revêtus de sa signature, la juridiction correctionnelle est compétente pour connaître de la poursuite, encore bien que la personne visée soit un député, alors surtout que les imputations diffamatoires se réfèrent à des actes antérieurs à son élection comme député, et par conséquent étrangers à l'exercice de son mandat. — Bordeaux, 11 déc. 1895, précité. — V. aussi Cass., 1er juin 1888, Rochefort et Delpierre, [S. 89.1.48, P. 89.1.78, D. 88.1.448]

996. — Jugé de même que, le tribunal correctionnel auquel est déférée une plainte en diffamation peut apprécier les diverses énonciations de la citation et restituer à la plainte son véritable caractère. Ainsi un tribunal a pu décider que les imputations dirigées contre une jeune institutrice communale, récemment nommée, s'adressaient à des faits antérieurs à sa nomination et par conséquent à sa vie privée; encore bien que la citation, par une erreur évidente, eût, en même temps que l'article de la loi s'appliquait à la diffamation contre les particuliers, visé l'article relatif à la diffamation contre les fonctionnaires. — Cass., 3 août 1883, Proust, [D. 84.1.45]

997. — I. *Diffamations s'adressant à la fois à la vie publique et à la vie privée.* — Lorsque le propos ou l'article diffamatoire s'adresse tout à la fois à la personne publique et à la personne privée, le plaignant peut restreindre sa poursuite aux faits diffamatoires ou injurieux relatifs à sa vie privée, et porter son action devant le tribunal de police correctionnelle. — Cass., 15 févr. 1834, Roux, [S. 34.1.79, P. chr.]; — 19 avr. 1849, Faurès, [S. 50.1.236, P. 50.1.289, D. 49.5.321]; — 11 janv. 1851, Lahire, [*Bull. crim.*, n. 20]; — 5 juill. 1851, Maillard, [*J. dr. crim.*, 1852, p. 185, n. 5259]; — 4 janv. 1884, Meslé, [S. 85.1.288, P. 85.1.689, D. 84.1.168]; — 2 avr. 1887, Montecattini et Léandri, [S. 87.1.352, P. 87.1.828]; — 3 nov. 1887, Peignaud, [S. 90.1.550, P. 90.1.1308]; — 8 nov. 1888, Finat, [D. 89.1.272]; — 28 févr. 1889, Tardieu, [S. 89.1.287, P. 89.1.687, D. 90.1.144]; — 19 févr. 1891, Hérault, [*Gaz. Pal.*, 91.1.737]; — 15 mars 1894, Lascassiés, [S. et P. 94.1.255]; — 6 août 1896, Decamps, [S. et P. 97.1.252]; — 7 janv. 1897, Vibert et Maréchaux, [S. et P. 98.1.246, D. 97.1.206] — Nancy, 28 août 1850, Aubry, [P. 50.2.663, D. 51.2.178] — Toulouse, 17 juin 1881, sous Cass., 16 août 1882, *Le Triboulet*, [S. 83.1.225, P. 83.1.535, D. 83.1.401] — Rennes, 30 janv. 1889, S..., [*J. des Parq.*, 89.2.46] — Paris, 30 juin 1896, sous Cass., 3 sept. 1896, Aron, [S. et P. 97.1.205, D. 97.1.347]; — 28 juill. 1896, Caradec, [*J. La Loi*, 1er août 1896]; — 2 nov. 1896, Jédon, [*J. La Loi*, 25 nov. 1896] — Riom, 15 juill. 1897, Raymond, [*Rec. Riom et Limoges*, 1897-98, p. 46] — Trib. Havre, 20 déc. 1893, [S. et P. 94.2.149]

998. — Il importe peu que, parmi les énonciations de la citation quelques-unes se réfèrent aux actes de la vie publique de la personne diffamée, si, de l'ensemble de la citation, et plus particulièrement de la nature des faits incriminés et de la disposition de loi invoquée, il résulte que le plaignant n'a entendu agir qu'en tant que personne privée. — Cass., 4 janv. 1884, précité; — 3 nov. 1887, précité; — 8 nov. 1888, précité; — 28 févr. 1889, précité. — Paris, 30 juin 1896, précité.

999. — Il n'importe non plus que l'auteur des écrits diffamatoires ait accolé au nom de celui qu'il voulait atteindre le titre de sa fonction, ou qu'il n'ait eu pour but que de satisfaire une rancune politique ou de servir un intérêt de parti; les imputations doivent en effet s'apprécier, non d'après le mobile qui les a inspirées, mais d'après le sens propre qui s'attache à leur contenu. — Cass., 15 mars 1894, précité; — 6 août 1896, précité. — V. dans le même sens : Cass., 2 mai 1896, Verjat, [S. et P. 97.1.204, D. 97.1.173]

1000. — Peu importe également qu'il existe entre les diverses imputations diffamatoires ou injurieuses qui se trouvent dans l'article incriminé une certaine connexité, à raison de leur publication dans un même journal et dans un même but, si, d'ailleurs, elles sont distinctes, indépendantes et ne présentent aucun caractère d'indivisibilité. — *Sic*, les arrêts cités aux deux derniers numéros. — *Adde :* Cass., 15 mars 1894, précité. — Paris, 30 juin 1896, sous Cass., 3 sept. 1896, précité. — La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens; toutefois quelques cours d'appel se sont prononcées en sens contraire : Riom, 27 déc. 1881, Evêque de Moulins, [S. 82.2.87, P. 82.1.459] — Nancy, 18 août 1882, Maury, [S. 84.2.196, P. 84.1.1017] — Grenoble, 23 janv. 1884, Jullien-Montelon, [D. 84.2.117] — Trib. Compiègne, 13 juin 1882, B..., [*J. Le Droit*, 18 juin 1882] — Trib. Seine, 27 juill. 1883, Perrinon, [*Gaz. des Trib.*, 3 août 1883]

1001. — Jugé, par suite, que le citoyen, auquel un article de journal impute d'avoir abusivement obtenu, en sa qualité de maire, des attestations de son conseil municipal ayant pour but de le faire dispenser d'un service militaire de vingt-huit jours, peut déférer à la juridiction correctionnelle des imputations diffamatoires contenues dans le même article, et le visant comme particulier, si elles sont complètement distinctes. Notamment, s'il s'agit d'imputations tendant à le représenter, comme ayant fait usage de faux certificats pour exposer sous de faux noms des animaux dans un concours. — Cass., 15 mars 1894, précité.

1001 *bis*. — ... Que si des imputations, considérées dans leur objet, n'atteignent le plaignant que comme simple particulier, en ce qu'elles visent seulement des faits ayant eu lieu à une époque où ce plaignant n'était pas investi de fonctions ou d'un mandat publics de député ou conseiller général, de telles imputations ne sauraient, même en admettant qu'elles aient eu pour objet de déshonorer l'homme public, être considérées comme formant un tout indivisible avec une autre imputation, qui, d'après son objet même, et vu l'époque à laquelle elle se réfère, est visiblement dirigée contre le député. En conséquence, la juridiction correctionnelle est compétente pour connaître des premières imputations. — Cass., 29 oct. 1897, Denglos, [S. et P. 98.1.107]

1002. — ... Que, lorsque la personne diffamée exerce plusieurs fonctions, elle peut ne retenir que les faits relatifs à l'une d'elles, pourvu que les imputations diffamatoires se distinguent entre elles et que l'article ne soit pas indivisible. Cette règle est applicable à l'instituteur public qui est en même temps secrétaire de mairie : instituteur communal, il est fonctionnaire public et justiciable de la cour d'assises; secrétaire de mairie, il est simple citoyen et, comme tel, justiciable de la police correctionnelle. — Cass., 4 févr. 1886, Cambus, [*Gaz. des Trib.*, 11 févr. 1886]

1003. — ... Qu'ainsi, la juridiction correctionnelle est compétente pour connaître de l'imputation, dirigée contre un citoyen, d'avoir, étant entrepreneur de travaux publics et en même temps conseiller municipal, obtenu l'adjudication sans rabais de la construction d'une école communale, en entravant la liberté des enchères. Il n'importe que l'imputation diffamatoire se soit produite au cours d'une période électorale, et que, tout en visant un acte de la profession de l'entrepreneur, elle ait eu pour but principal de déconsidérer celui-ci comme homme public, et de nuire à sa candidature au conseil général, en rappelant qu'à l'époque de l'adjudication, il était conseiller municipal, chargé comme tel de la bonne gestion des deniers communaux; qu'il n'y a pas là un tout indivisible, de la compétence de la cour d'assises. — Cass., 2 mai 1896, précité.

1004. — ... Qu'étant donné une personne diffamée réunissant en elle la double qualité de chef de l'administration de l'octroi et de caissier de la caisse d'épargne, le tribunal a le droit de décider en laquelle de ces deux qualités, elle a été diffamée; qu'il a pu, en conséquence, décider que c'est en qualité de caissier de la caisse d'épargne et en conclure légalement que le prévenu est par suite justiciable du tribunal correctionnel et non de la cour d'assises. — Cass., 10 févr. 1883, Bonnaud, [S. 83.1.384, P. 83.1.235, D. 83.1.436] — Par application des mêmes principes, lorsque le plaignant en diffamation est à la fois maire et candidat à une élection, la cour d'assises doit d'office se dé-

clarer incompétente, s'il est certain en fait que la diffamation visait non pas le maire, mais le candidat. — C. d'ass. Var, 2 nov. 1886, Fabre, [*Gaz. des Trib.*, 12 nov. 1886]

1005. — Nous avons jusqu'ici supposé que le plaignant en saisissant le tribunal correctionnel avait indiqué qu'il entendait ne relever que les imputations diffamatoires l'atteignant dans sa vie privée. Mais que décider si, dans sa citation, il avait visé l'ensemble de l'article et relevé également les diffamations dirigées contre lui à raison de ses fonctions? Le tribunal doit-il se déclarer incompétent pour le tout? Peut-il, au contraire, tout en reconnaissant son incompétence pour le surplus, retenir les faits ayant le caractère de diffamations envers un simple particulier?

1006. — Il a été décidé : qu'un fonctionnaire public qui a dénoncé comme diffamatoire un article tout entier d'un journal, sans distinguer dans sa plainte entre les attaques contre sa vie privée et les attaques contre sa vie publique, n'est pas recevable à restreindre sa plainte aux faits concernant sa vie privée, lorsqu'une ordonnance du juge d'instruction statuant sur sa plainte primitive, a renvoyé l'auteur de l'article devant la chambre des mises en accusation pour avoir attaqué le fonctionnaire dans sa vie publique. — Cass., 17 janv. 1851, Pagès, [S. 51.1.155, P. 51.1.348, D. 51.1.106]

1007. — ... Que le tribunal correctionnel est incompétent pour statuer sur la plainte d'un fonctionnaire public diffamé par des imputations dirigées, tant contre sa vie publique que contre sa vie privée, lorsque les deux sortes d'imputations sont connexes et qu'elles n'ont pas été distinguées dans l'assignation. — Paris, 13 févr. 1847, Solar et Pellerin, [P. 47.1.299, D. 47.2.71] — Riom, 27 déc. 1881, précité. — Paris, 22 déc. 1885, P..., [*J. des Parq.*, 86.2.109]

1008. — Mais cette jurisprudence n'a pas prévalu et il est certain que lorsqu'un fonctionnaire public se plaint de diffamation concernant à la fois sa vie publique et sa vie privée, et que ces faits divisibles sont confondus dans une plainte unique, portée devant le tribunal correctionnel, le juge saisi peut distinguer entre les diverses imputations diffamatoires, s'abstenir de statuer sur celles qui concernent la vie publique et ne retenir que les autres. — Cass., 7 juin 1842, Griblin, [*J. de dr. crim.*, 1842, p. 339, n. 3207]; — 13 juill. 1872, Boudet, [S. 72.1.349, P. 72.893, D. 72.1.287]; — 15 mai 1873, Anterrieu et Pagès, [S. 74.1.47, P. 74.75, D. 74.1.498]; — 5 juill. 1883, Yvelin de Béville, [S. 84.1.303, P. 84.1.719, D. 83.1.431]; — 2 avr. 1887, Montecattini et Léandri, [S. 87.1.352, P. 87.1.828]; — 7 mars 1895, Grima, [*Gaz. Pal.*, 95.1] — Peu importe qu'il existe entre ces imputations une certaine connexité, elles ne présentent aucun caractère d'indivisibilité. — Cass., 5 juill. 1883, précité; — 7 mars 1895, précité. — V. *suprà*, n. 1000.

1009. — Il est toutefois évident que lorsque la même personne est diffamée tout à la fois comme fonctionnaire public et comme simple particulier, si elle porte plainte seulement à raison des imputations relatives à sa vie publique et sans réserve pour celles relatives à sa vie privée, le tribunal correctionnel est incompétent pour statuer sur l'injure privée non comprise dans la plainte. — Cass., 13 janv. 1837, Edeline, [S. 37.1.908, P. 37.2.61]

1010. — En outre, c'est au jury, à l'exclusion du tribunal correctionnel qu'il appartient de connaître de la diffamation dont se plaint un fonctionnaire, lorsque la plainte comprend des imputations relatives à ses fonctions, et d'autres concernant sa vie privée, si celles-ci se lient aux premières par le but et les conséquences, ou, en d'autres termes, s'il y a indivisibilité. — Cass., 4 juill. 1851, Perrier et autres, [S. 51.1.698, P. 51.2.375, D. 51.1.230]; — 28 févr. 1889, Tardieu, [S. 89.1.287, P. 89.1.687, D. 90.1.144]; — 15 mars 1894, Lascassiès, [S. et P. 94.1.255] — Grenoble, 17 févr. 1872, Marion, [S. 72.2.245, P. 72.1046] — Amiens, 15 juill. 1882, Blanlot, [S. 84.2.195, P. 84.1.1016] — Bourges, 31 mars 1892, Jautron, [D. 92.2.338] — Trib. Toulon, 6 juill. 1883, Tardy, [*Gaz. des Trib.*, 12 août 1883]

1011. — Ainsi est de la compétence de la cour d'assises, l'imputation dirigée contre l'envoyé officiel du gouvernement français auprès d'un gouvernement étranger de n'avoir pas remboursé l'argent à lui prêté et d'avoir leurré le prêteur avec de prétendus contrats, des concessions sans base et des promesses mensongères, alors que c'est en raison de sa qualité d'envoyé du gouvernement français que des relations se sont établies entre lui et le prêteur, et que celui-ci lui a fait des avances de fonds pour lui faciliter l'accomplissement de sa mission, et alors que cette imputation se lie à la première (divulgation de secrets diplomatiques pour obtenir de l'argent), forme avec elle un tout indivisible, et, comme elle, s'adresse à l'envoyé à raison de la mission pour laquelle il était accrédité par le gouvernement français. — Cass., 3 sept. 1896, Aron, [S. et P. 97.1.205, D. 97.1.347]

1012. — Ainsi encore la juridiction correctionnelle est incompétente pour connaître de la poursuite intentée par un instituteur contre les membres du conseil municipal d'une commune, à raison d'une délibération dans laquelle on reproche à cet instituteur d'avoir divorcé et de se trouver, par suite, moralement indigne de remplir ses fonctions d'éducateur de l'enfance. — Rennes, 24 mars 1897, P..., [*J. des Parquets*, 97.2.24]

1013. — De même, il y a indivisibilité entre les diverses parties d'un article de journal qui blâme un député, en même temps banquier, d'avoir prononcé à l'Assemblée nationale un discours critiquant un projet de loi sur le délit d'usure et lui prête en même temps la pensée d'avoir combattu cette loi, non par conviction, mais dans des vues d'intérêt personnel et parce qu'elle entraverait ses opérations de banque. — Trib. Nancy, 16 août 1850, Aubry, [J. *Le Droit*, 4 sept. 1850] — V. dans le même sens : Trib. Seine, 13 août 1848, Pagnerre, [J. *Le Droit*, 13 août 1848]

1014. — Il y a également indivisibilité entre les imputations contenues dans un article qui énonce qu'un fonctionnaire a été obligé de quitter ses fonctions à raison d'actes honteux, commis même en dehors de ses fonctions; c'est établir un lien entre les actes de l'homme privé et la qualité de fonctionnaire. — Trib. Seine, 26 juill. 1883, de Bouteiller, [J. *Le Droit*, 4 août 1883]

1015. — De même encore, lorsque l'outrage envers un témoin contient en même temps une imputation diffamatoire à l'égard d'une autre personne, s'il n'y a en réalité qu'un propos unique, indivisible, dont les éléments ne peuvent être détachés et appréciés séparément, les deux actions ne peuvent être séparées et portées l'une devant la cour d'assises, l'autre devant le tribunal correctionnel. La cour d'assises est seule compétente pour le tout. — Limoges, 6 janv. 1887, Ve Bourroux, [*J. des Parquets*, 97.2.45]

1015 *bis*. — Mais ne renferme pas des imputations indivisibles l'article de journal, qui, après avoir énoncé qu'un substitut accumule sur les prévenus se présentant à la barre des dossiers ridicules et mensongers, ajoute que « ce n'est peut-être pas sa faute », en faisant allusion, soit « à des malheurs, peut-être voulus et prémédités, ayant occasionné une fêlure à son cerveau », soit à des habitudes d'intempérance « de nature à donner lieu à des troubles passagers et fréquents dans la personne intellectuelle du magistrat »; les imputations qui signalent le substitut comme ayant voulu et prémédité les malheurs en question, et comme s'adonnant à l'ivrognerie, sont indépendantes des imputations visant les dossiers ridicules et mensongers. — Cass., 6 mai 1898, Régis et Filippi, [S. et P. 98.1.303] — S'il existe entre ces imputations une certaine connexité à raison de leur publication dans un même article, cette circonstance ne saurait avoir pour résultat de dessaisir la juridiction correctionnelle de la connaissance de celles desdites imputations qui visent la vie privée du magistrat, seules relevées dans la citation qui a circonscrit le débat (Même arrêt). En conséquence, la juridiction correctionnelle est à bon droit déclarée compétente pour statuer sur ces dernières imputations. — Même arrêt.

1016. — De même, l'article du journal concernant un ministre du culte, et portant : « Mais, grand Dieu! quel tapage dans la rue! jamais singe n'a tant vociféré dans les déserts », formule à l'encontre du ministre du culte, à raison de son attitude dans la rue, une comparaison outrageante, qui ne vise qu'un acte de sa vie privée; et, dès lors qu'il n'existe aucune indivisibilité entre cette comparaison outrageante constitutive du délit d'injures publiques, et d'autres imputations diffamatoires atteignant le ministre du culte dans sa vie publique, c'est à tort que la juridiction correctionnelle, saisie des deux délits, refuse de statuer sur le délit d'injures publiques. — Cass., 11 déc. 1897, précité.

1016 *bis*. — Nous savons que le caractère légal des imputations diffamatoires ne s'apprécie ni d'après le mobile qui les a dictées, ni d'après le but auquel elles tendent; il ne s'apprécie pas non plus d'après les circonstances qui auraient rendu possible ou plus facile l'exécution du fait imputé, mais uniquement d'après leur objet, c'est-à-dire par la nature du fait sur lequel elles portent : si donc, le fait imputé ou diffamé est un fait de la vie

privée, puisqu'il se rapporte à son industrie et à son commerce, et qu'il aurait pu tout aussi bien être imputé à une personne dépourvue de caractère public, il importe peu qu'il ait été allégué en vue de discréditer la personne comme sénateur. — Cass., 15 mars 1894, Lascassies, [S. et P. 94.1.255, D. 97.1.343]; — 1er févr. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 6 févr. 1895]; — 7 janv. 1897, Vibert et Maréchaux, [S. et P. 98.1.246, D. 97.1.206]; — 29 oct. 1897, [J. *Le Droit*, 24 nov. 1897]

1017. — Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée de cette règle d'interprétation. Comme l'a fort justement dit M. le procureur général Manau, dans le réquisitoire précité (V. *suprà*, n. 992) : « En exigeant, avec raison, que ce soit le sens propre des attaques qui serve de base à la compétence, vous n'avez pas réduit les juges du fond à la constatation, en quelque sorte, matérielle des expressions. Vous leur avez donné cette double règle de bon sens et de justice : 1° d'examiner l'ensemble des écrits incriminés, pour savoir si c'est en raison de sa qualité d'agent de l'autorité publique que le fonctionnaire a été attaqué; 2° d'interpréter les uns par les autres les divers articles publiés par un journal, et de relever ainsi toutes les circonstances extrinsèques qui sont de nature à déterminer la portée injurieuse, même d'un article qui ne présenterait pas par lui-même ce caractère ». La Cour de cassation (Ch. réun.), s'inspirant de ces considérations, a rejeté un pourvoi formé dans l'affaire Decamps contre un arrêt de la cour de Montpellier, qui, après deux cassations, avait confirmé un jugement du tribunal civil de Marseille se déclarant incompétent à raison de l'indivisibilité; ce jugement avait été antérieurement confirmé par les cours d'Aix et de Nîmes. Elle a considéré qu'au cas que dix-neuf articles d'un journal visent un sous-préfet à raison de ses fonctions et ne renferment aucune imputation relative à sa vie privée, on ne peut relever spécialement et séparément quatre membres de phrase qui isolés pourraient peut-être ne pas viser le fonctionnaire, alors que les expressions et appréciations qu'ils renferment ne s'adressent évidemment pas au plaignant comme simple particulier et se confondent avec des articles exclusivement politiques, dont ils font indivisiblement partie. — Cass. (Ch. réun.), 16 nov. 1897, Decamps, [*Gaz. Pal.*, 97.2.545]

1018. — II. *Diffamation dirigée à la fois contre un fonctionnaire et un simple particulier.* — Il résulte de ce qui précède, qu'au cas où un article contient des imputations diffamatoires dirigées contre un fonctionnaire à raison tout à la fois de ses fonctions et de sa vie privée, si celui-ci veut poursuivre la répression de toutes ces imputations, il doit saisir la cour d'assises qui, ayant plénitude de juridiction, sera compétente même pour les attaques dirigées contre l'homme privé, à cause de la connexité. Il pourra toutefois limiter la poursuite, s'il le préfère, aux faits de la vie privée et exercer son action devant le tribunal correctionnel, même s'il y a connexité. Enfin, au cas d'indivisibilité entre les diverses imputations, la cour d'assises seule sera compétente.

1019. — Ces règles devront-elles être également observées quand les articles ou les propos diffamatoires s'attaqueront à la fois à un fonctionnaire public et à un simple particulier? L'affirmative est généralement unique, sauf en ce qui concerne l'indivisibilité.

1020. — Toutes les diffamations contre les particuliers, sans aucune exception, quelle que puisse être la diversité des faits imputés, et encore bien que ces imputations aient été inspirées par un mobile politique et commises par la voie de la presse, doivent être déférées à la police correctionnelle. On ne saurait dire qu'il y a une sorte d'indivisibilité ayant pour effet d'attribuer compétence exclusive à la cour d'assises, par cela seul que des particuliers et des fonctionnaires ont été diffamés dans un même article de journal, si d'ailleurs cet article n'indique aucun fait auquel ces particuliers et fonctionnaires auraient simultanément participé, et s'il n'allègue même pas que les faits imputés auraient été accomplis par eux, à la suite d'un concert, d'une résolution arrêtée d'avance pour une action commune. — Cass., 5 sept. 1872, Rabier, [S. 73.1.487, P. 73.1211, D. 73.1.46]

1021. — On peut dire, il est vrai, qu'à défaut d'indivisibilité, il y a connexité entre les faits imputés à un fonctionnaire et ceux reprochés, par le même écrit, à un simple particulier. Mais aucune disposition légale n'impose à ce dernier l'obligation de porter son action devant la cour d'assises saisie de la plainte en diffamation formée par le fonctionnaire. Il a toujours le droit de s'adresser à la juridiction correctionnelle. — Cass., 19 mai 1882, de Rochefort-Luçay et Delpierre, [S. 84.1.138, P. 84.1.295, D. 83.1.47] — Paris, 26 avr. 1882, Challemel-Lacour, [*Gaz. des Trib.*, 27 avr. 1882] — En effet, si la connexité rattache les uns aux autres divers délits et permet que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les différentes poursuites soient jointes, ce lien n'est pas cependant si étroit que chaque affaire ne puisse être discutée et appréciée, si, abstraction faite des autres, et considérée isolément, elle réunit tous les éléments nécessaires pour qu'une décision de justice intervienne utilement. En un mot, la jonction des poursuites est toujours facultative dans le cas de connexité.

1022. — En admettant même qu'il y ait indivisibilité entre les faits qui seraient imputés tant au simple particulier qu'à une personne revêtue d'un caractère public, cette indivisibilité ne saurait modifier les règles de la compétence, lorsque cette personne n'ayant pas porté plainte, n'est pas en cause. — Cass., 1er juin 1888, Rochefort et Delpierre, [S. 89.1.48, P. 89.1.78, D. 88.1.448] — L'indivisibilité ne produit ses effets en ce cas qu'autant que les deux personnes attaquées ont l'une et l'autre, en même temps, porté plainte. En effet, si l'une seulement exerce des poursuites, bien que les imputations soient communes aux deux, la juridiction saisie ne pourra les apprécier que vis-à-vis du plaignant seul. De plus, le particulier ne serait pas recevable à agir seul devant la cour d'assises, car il n'a pas qualité pour porter plainte du chef de la diffamation commise envers le fonctionnaire public, et son action aurait pour base un délit de diffamation envers un simple particulier. D'un autre côté, si l'on subordonnait son action à celle du fonctionnaire, qu'il ne peut pas contraindre à agir, on commettrait à son égard un véritable déni de justice.

1023. — C'est ce qu'a décidé plus récemment encore le tribunal de la Seine : « Attendu qu'en admettant même qu'il y ait une indivisibilité absolue entre les faits imputés à Berlier et ceux reprochés aux représentants de la ville de Paris, cette indivisibilité ne serait pas de nature à modifier les règles de compétence, puisque Berlier, simple particulier, est le seul qui ait introduit l'action, et que Mercier et Moreau sont sans droit pour opposer une exception d'incompétence tirée de la qualité de personnes qui ne sont pas parties au procès ». — Trib. Seine, 17 juin 1896, Berlier, [*J. des Parq.*, 96.2.161]

1024. — Jugé encore par application des mêmes règles, qu'en cas de diffamation commise à la fois contre un citoyen chargé d'un service ou mandat public et un simple particulier, la cour d'assises est compétente pour connaître de la poursuite dirigée contre le prévenu par une citation unique, donnée par le citoyen chargé d'un service ou mandat public et le simple particulier, alors que l'imputation diffamatoire adressée au simple particulier n'est que la conséquence du fait imputé au citoyen chargé d'un service ou mandat public, et s'y rattache par un lien d'indivisibilité, les deux imputations constituant un ensemble dont l'appréciation doit être laissée aux même juges. — Riom, 19 févr. 1896, Péron, [S. et P. 97.2.293] — Bourges, 2 juill. 1896, Péron, [*Ibid.*]

1025. — Mentionnons cependant qu'il a été jugé qu'au cas où une imputation diffamatoire atteint collectivement et indivisiblement des fonctionnaires publics et des particuliers, ceux-ci ne peuvent poursuivre l'action civile séparément de l'action publique, et que cette dernière, alors même que les fonctionnaires publics ne sont pas en cause, ne peut être exercée que devant la cour d'assises. — Trib. Montpellier, 17 mars 1882, *Le midi Républicain*, [*Lois Nouv.*, 82.2] — Trib. Draguignan, 15 déc. 1883, Anglès, [*Gaz. des Trib.*, 28 déc. 1883]

§ 6. *Répression du délit. Peines.*

1026. — La diffamation envers les personnes publiques énumérées dans l'art. 31, et commise dans les conditions prévues par cet article, est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 100 fr. à 3,000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement (L. 29 juill. 1881, art. 30 et 31).

1027. — Le diffamateur peut faire la preuve de la vérité des faits qu'il a imputés (L. 29 juill. 1881, art. 35, § 1) (V. *infrà*, n. 1134 et s.). Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu est renvoyé des fins de la plainte (L. 29 juill. 1881, art. 35, § 3).

Section III.

Diffamation envers les particuliers.

§ 1. *Eléments du délit.*

1028. — La diffamation envers les particuliers ne constitue le délit prévu et puni par l'art. 32, L. 29 juill. 1881, qu'autant qu'elle a été commise par l'un des moyens énoncés dans les art. 23 et 28 de cette loi (V. *suprà*, n. 456 et s.) et qu'elle réunit les divers éléments spécifiés dans l'art. 29, § 1.

1029. — Quant aux éléments essentiels et constitutifs exigés par l'art. 29, nous les avons déjà étudiés. Il faut : 1° qu'il y ait allégation ou imputation (V. *suprà*, n. 65 et s.); 2° que l'allégation ou imputation porte sur un fait déterminé (V. *suprà*, n. 88 et s.); 3° que ce fait soit de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération (V. *suprà*, n. 116 et s.); 4° que la personne visée soit suffisamment désignée (V. *suprà*, n. 262 et s.); 5° que l'agent du délit ait eu intention de nuire (V. *suprà*, n. 272 et s.).

1030. — Si la diffamation ne remplissait pas les conditions de publicité prévues par les art. 23 et 28, elle constituerait une contravention de simple police (V. *suprà*, n. 480 et s.).

§ 2. *Personnes qui doivent être considérées comme de simples particuliers.*

1031. — On doit entendre par simples particuliers tous les individus et toutes les personnes collectives qui ne sont pas comprises dans l'énumération des art. 30 et 31, L. 29 juill. 1881.

1032. — En ce qui concerne les individus, nous avons très-exactement déterminé quels sont ceux auxquels s'appliquent les dispositions de l'art. 31, tous ceux qui ne rentrent pas dans les prévisions de cet article, sont de simples particuliers au sens de l'art. 32, quelles que soient les fonctions dont ils sont investis. Ainsi les gouverneurs de la Banque de France et du Crédit foncier, les directeurs des compagnies de chemins de fer (V. *suprà*, n. 864 et s.), les officiers publics et ministériels (V. *suprà*, n. 816 et s.), les chefs de cabinet des ministres, les chefs de division des préfectures (V. *suprà*, n. 844 et s.), etc., etc..., doivent être considérés comme de simples particuliers au point de vue des diffamations qui leurs sont adressées, même à raison de leurs fonctions ou de leur qualité.

1033. — L'art. 32 est également applicable même quand la diffamation a été commise envers une des personnes comprises dans l'énumération de l'art. 31, si les imputations ont trait seulement à sa vie privée. — V. *suprà*, n. 926 et s.

1034. — L'art. 32, s'applique à toutes les personnalités collectives, autres que celles limitativement déterminées par l'art. 30 (V. *suprà*, n. 716 et s.), à la condition toutefois qu'elles jouissent de la personnalité civile. Cette condition est essentielle : c'est l'application d'un principe général qui ne reconnaît le droit d'ester en justice qu'aux personnes morales, jouissant de la personnalité civile. On peut dire, il est vrai, que l'art. 30 reconnaît le droit de porter plainte à raison des diffamations dont ils sont l'objet, à certaines collectivités, telles que les armées de terre et de mer, qui n'ont aucune personnalité civile. Mais c'est là une disposition exceptionnelle, une dérogation formelle au droit commun, qui, sous aucun prétexte, ne saurait être étendue par voie d'analogie.

1035. — Par suite, le droit de plainte ou de poursuite directe doit être reconnu : aux sociétés commerciales en nom collectif, en commandite simple ou par actions et aux sociétés anonymes. En ce sens : Barbier, t. 2, n. 535. En effet, ces sociétés forment une personnalité juridique distincte de celle des associés; c'est ce qui résulte notamment de l'art. 69-6°, C. proc. civ., qui porte que les sociétés de commerce doivent être assignées, tant qu'elles existent, en leur maison sociale, et de l'art. 529, C. civ., aux termes duquel les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie sont meubles, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies. — V. Guillouard, *Tr. du contrat de société*, n. 21; Paul Pont, *Tr. des soc. civ. et comm.*, n. 124.

1036. — Au contraire, le droit de plainte doit être refusé aux sociétés en participation. En ce sens : Barbier, t. 2, n. 535. Ces sociétés ne peuvent être considérées comme des personnes morales : elles sont, en effet, inconnues des tiers qui n'ont de rapports qu'avec l'un des associés, lequel traite en son nom et s'oblige seul. — V. Guillouard, *op. cit.*, n. 22; Paul Pont, *op. cit.*, n. 124.

1037. — En ce qui concerne les sociétés civiles, la question de savoir si elles forment des personnes morales, est très-controversée; toutefois la jurisprudence paraît se fixer dans le sens de l'affirmative. — Cass., 23 févr. 1889, Banque des Alpes-Maritimes, [S. et P. 92.1.73]; — 26 oct. 1892, Schneider, [S. et P. 93.1.321] — V. Larombière, *Tr. des oblig.*, t. 3, art. 391, n. 6; Vavasseur, *Tr. des soc. civ. et comm.*, t. 1, n. 27 *bis;* Guillouard, *op. cit.*, n. 25; Paul Pont, *op. cit.*, n. 126. — Il faut en conclure, si l'on adopte cette interprétation, que ces sociétés sont protégées par l'art. 32, L. 29 juill. 1881.

1038. — Dans tous les cas, cette solution s'impose, quand il s'agit d'une société minière, bien qu'ayant le caractère d'une société civile. C'est ce qui résulte de l'art. 8, L. 21 avr. 1810, qui leur rend applicable les dispositions de l'art. 529, C. civ., et leur reconnaît par conséquent la personnalité civile. — V. *suprà*, n. 911.

1039. — En ce qui concerne les congrégations religieuses, il faut évidemment distinguer suivant qu'elles sont ou non autorisées. Les congrégations religieuses autorisées jouissent de la personnalité civile; par suite, le supérieur ou le représentant légal de la communauté a qualité pour poursuivre les diffamations dirigées contre elle. — Cass., 12 janv. 1877, Rigout, [S. 77.1.143, P. 77.318, D. 77.1.187] — Bourges, 24 nov. 1881, Sœurs de la Sainte-Famille, [S. 82.2.84, P. 82.1.455, D. 83.2.189] — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 83 et s.

1040. — Au contraire, les congrégations religieuses non autorisées n'ont aucune existence légale, et, par suite, ne jouissent pas de la personnalité civile; dès lors, au cas de diffamation contre une de ces congrégations, ses membres ne peuvent poursuivre qu'individuellement et en leur nom personnel. — Cass., 29 janv. 1875, Masure, [S. 75.1.138, P. 75.311, D. 75.1.393] — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 720 et s.

1041. — La personnalité civile a été conférée à toutes les associations syndicales, par la loi du 21 juin 1865. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 87 et s.

1042. — Quant aux syndicats professionnels, aux termes de la loi du 21 mars 1884, ils jouissent, s'ils sont régulièrement constitués, de la personnalité civile; ils sont donc directement protégés par l'art. 32, L. 29 juill. 1881. Il en est autrement des associations littéraires, scientifiques, musicales, charitables, etc..., à moins qu'un décret ne les ait reconnus établissements d'utilité publique et ne leur ait aussi conféré l'existence civile.

1043. — Quant aux classes de citoyens, il est évident que les imputations ou allégations diffamatoires dont elles sont l'objet ne peuvent être poursuivies comme diffamations commises envers un être collectif (V. *suprà*, n. 716 et s.). Jugé, en conséquence, que le curé d'une paroisse ne peut intenter une action en diffamation au nom du clergé de cette paroisse. — Toulouse, 23 juill. 1881, Curés de Toulouse, [*Courrier des Trib.*, 7 août 1881] — ... que la commission représentative des vins à Paris ne peut poursuivre les diffamations commises contre les négociants en vins de cette ville. — Trib. Seine, 3 janv. 1868, *Le Courrier français*, [D. 68.3.23]

1044. — Mais lorsque les imputations diffamatoires ont été intentionnellement formulées d'une manière générale et vague, de façon à viser une pluralité de personnes, chacune de celles qui sont atteintes par le soupçon qu'on laisse ainsi planer sur elles, a le droit de demander la réparation du préjudice qui lui a été ainsi causé. En effet, pour avoir le droit de se plaindre d'écrits injurieux ou diffamatoires, il n'est pas nécessaire d'avoir été expressément nommé dans ces écrits; il suffit d'y avoir été suffisamment désigné pour qu'un préjudice en soit résulté. Ce sera au tribunal à apprécier, d'après les circonstances de la cause, si un préjudice était possible. — Toulouse, 23 juill. 1881, précité. — Trib. Seine, 3 janv. 1868, précité. — C'est ainsi qu'il a pu être décidé, en fait, que le directeur d'une agence de renseignements ne pouvait se prétendre diffamé par un article de journal contenant des imputations générales sur les agences de renseignements. — Trib. Seine, 19 févr. 1885, [J. *La Loi*, 20 févr. 1885]

§ 3. *Poursuites. Plainte préalable.*

1045. — Nous avons vu qu'en principe les délits prévus par la loi du 29 juill. 1881 sont déférés à la cour d'assises; mais,

par dérogation à ce principe, les délits de diffamation envers des particuliers sont de la compétence des tribunaux de police correctionnelle (L. 29 juill. 1881, art. 45, § 2).

1046. — En est-il ainsi alors même que la diffamation est dirigée contre des directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit? Ce qui, pour cette catégorie de personnes, fait naître une difficulté, c'est que l'art. 35, § 2, les a assimilées aux fonctionnaires publics au point de vue de la preuve des faits diffamatoires; on peut, en effet, se demander si l'admission de la preuve n'entraîne pas *ipso facto* la compétence de la cour d'assises; si la loi du 29 juill. 1881 n'a pas organisé la procédure de la preuve en vue de cette juridiction seulement.

1047. — Il faut, croyons-nous, décider que, même en ce cas, le tribunal correctionnel est compétent. En effet, la disposition toute spéciale de l'art. 35, § 2, introduite isolément, par voie d'amendement, dans le texte de la loi, n'implique nullement l'attribution à la cour d'assises des actions intentées pour diffamation par les personnes ayant une des qualités susénoncées, et cette attribution ne résulte d'aucun autre texte de loi. Si l'art. 45 dispose que les crimes et délits qu'elle prévoit, seront déférés à la cour d'assises, et, par voie de conséquence, que c'est à cette cour qu'il appartient de connaître de la diffamation dirigée contre les personnes investies d'un service ou mandat public, ce même article reconnaît la juridiction correctionnelle comme seule compétente pour statuer sur la diffamation envers les particuliers. Or, les directeurs d'une entreprise industrielle, commerciale ou financière, n'ont pas la qualité de personnes chargées d'un service ou mandat public. Il est vrai qu'ils sont assimilés à ces personnes au point de vue de l'admissibilité de la preuve, à raison de la nature et de l'importance des intérêts qu'ils administrent, mais ils ne perdent pas pour cela le caractère de simples particuliers et, par conséquent, le droit de saisir, comme ceux-ci, la juridiction correctionnelle, lorsqu'ils sont diffamés. Enfin, s'il est vrai que l'art. 52, L. 29 juill. 1881, qui règle les formalités et les délais applicables à la preuve, et se réfère sans distinction aux dispositions de l'art. 35 et par suite aux diffamations envers les directeurs et administrateurs d'entreprises financières et commerciales, a spécialement en vue la procédure suivie devant la cour d'assises, cette référence ne saurait avoir pour effet de changer l'ordre des juridictions. Il en résulte seulement que la procédure indiquée dans cet art. 52, devra être suivie devant le tribunal correctionnel et, en fait, cette adaptation, ainsi que nous le verrons, peut se faire sans difficulté. La jurisprudence est fixée en ce sens. — Cass., 29 juin 1882, Bischoffsheim, [S. 83.1.47, P. 83.1.76, D. 82.1.383]; — 19 juill. 1883, Ricard, [S. 84.1.359, P. 84.1.862, D.84.1.46]; — 21 juin 1884, Morel, [S. 85.1.390, P. 85.1.930, D. 86.1.96] — Paris, 6 janv. 1883, Préaud et Vidal, [S. 83.2.76, P. 83.1.449, D. 83.2.167] — Grenoble, 17 mars 1883, Xavier Roux, [*Gaz. Pal.*, 83.1.502] — Besançon, 12 janv. 1887, Thiriot, [*Gaz. Pal.*, 87.1.160] — Aix, 2 févr. 1894, Caune, [S. et P. 95.2.46] — Trib. Seine, 4 mai 1882, Dubois de Jancigny, [S. 82.2.140, P. 82.1.472]; — 9 mai 1888, de Lesseps, [*J. des Parquets*, 88.2.170]

1048. — La poursuite a lieu conformément aux dispositions du chap. 2, tit. 1, liv. 2, C. instr. crim.; toutefois, elle est subordonnée à la plainte de la personne diffamée (L. 29 juill. 1881, art. 60, §§ 1 et 2). — Nous verrons plus loin (n. 1705 et s.) les règles spéciales relatives à la forme de la citation et aux délais à observer.

1049. — La poursuite commencée est arrêtée par le désistement du plaignant (art. 60, § 6). — V. *infrà*, n. 1721 et s.

1050. — L'action civile peut être exercée devant les tribunaux civils séparément de l'action publique. — V. *infrà*, n. 1732 et s.

§ 4. *Répression du délit. Peines.*

1051. — La diffamation commise envers les particuliers est punie d'un emprisonnement de cinq jours à six mois et d'une amende de 25 fr. à 2,000 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement (L. 29 juill. 1881, art. 32).

1052. — La vérité du fait diffamatoire ne peut être établie (L. 29 juill. 1881, art. 35, § 1). Toutefois, comme on vient de le voir, la vérité des imputations diffamatoires ou injurieuses peut être établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit (art. 35, § 2). — V. *infrà*, n. 1096 et s.

Section IV.

Diffamation envers la mémoire des morts.

§ 1. *Historique.*

1053. — Les dispositions de la loi pénale réprimant la diffamation s'étendaient-elles avant la loi du 29 juill. 1881 aux diffamations commises envers des personnes décédées? En l'absence de tout texte prévoyant cette difficulté, la question était vivement controversée.

1054. — Chassan (t. 1, p. 350 et s.) faisait remarquer que la question devait être envisagée sous deux points de vue différents : ou la diffamation ne concerne réellement que la personne du défunt, sans avoir pour but de blesser sa famille, ou bien c'est sa famille qu'on a voulu offenser, tout en paraissant diriger l'imputation contre le défunt : « Dans le premier cas, disait-il, il n'y a, ni action à accorder, ni peine à prononcer; dans le second, au contraire, l'imputation est personnelle au plaignant, quoique indirecte, et il y a réellement délit de diffamation. »

1055. — En ce qui concerne la première proposition, Chassan s'appuyait sur ce que la loi, en pareil cas, ne donne aucune action, ne prononce aucune peine. L'intérêt ne suffit pas, il faut avoir l'aptitude d'action. Or, le délit de diffamation ne peut être poursuivi que sur la plainte de la personne diffamée. Ira-t-on interroger un mort dans sa dernière demeure? Faudra-t-il interpréter le silence du tombeau comme un consentement? Où est la loi qui a donné aux héritiers la mission de se plaindre au nom du défunt? Ils le représentent et continuent sa personne quant aux biens; mais cette fiction ne va pas jusqu'à leur donner le droit d'engager la mémoire de leur auteur dans une lutte judiciaire dont il aurait peut-être voulu éviter l'éclat et le scandale. Enfin la loi est muette. Son silence élève une fin de non-recevoir insurmontable. — V. aussi en ce sens : de Grattier, t. 1, p. 197; Grellet-Dumazeau, t. 1, n. 61; Sourdat, *Tr. de la responsabilité*, t. 1, n. 65; Le Sellyer, *Act. publ. et privée*, n. 265; Paringault *Monit. des Trib.*, 27 déc. 1868; Morin, *Journ. de droit crim.*, art. 7050; Grand, *Rev. prat. du droit français*, t. 9, p. 305.

1056. — On répondait que ces diverses objections n'avaient rien de décisif. Si l'intérêt ne suffit pas, disait-on, la qualité de fils, d'héritier ou de représentant complète ce qui manquait au plaignant pour avoir l'aptitude d'action. Il n'est point exclu de l'exercice de cette action par les termes de la loi. L'art. 5, L. 26 mai 1819, porte, au contraire, que « la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendra lésée, et non pas limitativement de la personne diffamée ». A quoi bon s'enquérir des intentions du défunt? La plainte portée par son représentant qui en est le seul juge compétent établit une présomption que le défunt se plaindrait lui-même, s'il était encore de ce monde. L'honneur des familles est un patrimoine non moins précieux que celui des biens matériels. La loi n'avait pas besoin d'autoriser expressément un fils à défendre la réputation de son père. Ce droit, il le tient de la nature. — Carnot, *Comment. du C. pén.*, t. 1, p. 309, et t. 2, p. 226; Valette, *Dissertation* (J. *Le Droit*, 26 et 27 déc. 1862); Garnier-Dubourgneuf, *Code de la presse*, p. 98 et s.; Bertin, *De la diffamation envers les morts*.

1057. — La jurisprudence était aussi divisée que la doctrine sur cette question. En général, les cours d'appel décidaient que l'action des héritiers n'était recevable qu'autant qu'ils se trouvaient personnellement atteints par la diffamation dirigée contre leur auteur. — Bruxelles, 16 févr. 1827, M..., [S. et P. chr.] — Paris, 9 juill. 1836, Fournier-Verneuil, [S. 38.2.50, P. chr.] — Rennes, 22 nov. 1865, Peltier, [S. 66.2.54, P. 66.228, D. 67.1.131] — Angers, 28 mai 1866, Peltier, [S. 66.2.212, P. 66.822, D. 67.1.132]

1058. — Mais la Cour de cassation avait repoussé ce système, et décidait que la diffamation envers une personne décédée constitue, comme la diffamation envers une personne vivante, un délit dont la répression peut être poursuivie par les héritiers du défunt. — Cass., 23 mars 1866, Peltier, [S. 66.1.311, P. 66.801, D. 67.1.132]; — 5 juin 1869, Le journal *La Marionnette*, [S. 69.1.330, P. 69.806, D. 70.1.233]; — 24 mai 1879, Vilain-Landaiserie, [S. 80.1.137, P. 80.291, D. 79.1.273]; — 27 mai 1881, Nar-Bey, [S. 83.1.41, P. 83.1.65, D. 82.1.391] — V. aussi

Lyon, 11 déc. 1868, Vaïsse, [S. 69.2.2, P. 69.81, D. 69.2.74] — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 127 et s.

1059. — Il y avait donc pour le législateur de 1881 une controverse à faire cesser. Cependant le projet primitif n'avait pas prévu cette question; c'est la commission du Sénat qui s'est aperçue de cette lacune et a élaboré une disposition additionnelle. Dans son rapport au Sénat, M. Eugène Pelletan se prononce nettement contre la doctrine de la Cour de cassation. Il rappelle l'argument invoqué par elle : « attendu que la loi ne distingue pas les vivants et les morts... », et il ajoute : « Mais si la loi ne distingue pas, la nature elle-même avait fait d'avance la distinction. Confondre ce qui sert avec ce qui ne sert plus, ce qui veut avec ce qui ne veut plus, c'est faire violence à la langue, aussi bien qu'à la réalité ». Il insiste ensuite sur les motifs qui doivent faire repousser toute assimilation, au point de vue de la diffamation, entre les morts et les vivants : « Un homme a passé sur la scène du monde; il a joué bien ou mal son rôle, et, après une vie agitée, il a enfin conquis ce premier repos du cercueil, et cet autre repos, non moins précieux quelquefois, de l'oubli; et il pourra dépendre d'un arrière-cousin de le tirer du tombeau et de traîner son spectre à l'audience d'un tribunal, uniquement pour fournir une occasion à un demandeur et à un défendeur de fouiller au fond d'une fosse et de remuer de la poussière ». — Celliez et Le Senne, p. 489 et 490.

1060. — On peut répondre, il est vrai, que l'héritage ne se compose pas seulement de valeurs et d'immeubles : que dans toute famille, il y a un nom qui fait partie du patrimoine, et que toutes les fois qu'il y est porté atteinte, il appartient aux membres de la famille de le défendre. A cette objection, M. Pelletan répond : « Au-dessus du droit de la famille privée, il y a le droit de la famille universelle que représente l'histoire. L'histoire ne serait qu'une lanterne magique, si elle n'était en même temps une leçon. Quelle leçon pourrait-elle nous donner, si la loi de la diffamation vient étendre son voile sur les morts pour les cacher à la postérité? On veut qu'une pierre scellée sur une tombe couvre la vie antérieure aussi bien que leur dépouille; mais une pareille prétention ne serait rien moins que la suppression de l'histoire; et qu'aurait donc à faire la postérité et pourquoi en appellerait-on à son jugement, si elle n'avait le droit de venger la victime et de flétrir le bourreau? Et à quel titre d'ailleurs le tribunal de police correctionnelle voudra-t-il citer l'histoire à sa barre et lui faire sa part? La connaît-il aussi bien que l'historien soumis à sa juridiction? ... Votre commission n'a pas voulu qu'on mît l'histoire au greffe, comme on le disait autrefois de la couronne; elle n'admet le délit de diffamation des morts qu'autant qu'elle passe par-dessus leur tombe pour aller frapper des vivants ». — Celliez et Le Senne, p. 490.

1061. — En conséquence, la commission avait proposé le texte suivant : « Les art. 28, 29 et 31 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts, que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de l'un des héritiers vivants ». Cette disposition formait le § 4 de l'art. 32 du projet de la commission. Cet article a été adopté sans discussion par le Sénat, à la séance du 11 juill. 1881. — Celliez et Le Senne, p. 492.

1062. — Le rapporteur de la Chambre des députés, M. Lisbonne, sans demander le rejet de cette disposition, l'a cependant critiquée. Il aurait préféré le système de la Cour de cassation qui permettait de poursuivre dans tous les cas les diffamations envers les morts. Pourquoi avoir restreint l'action des héritiers au seul cas où l'auteur de l'imputation a eu l'intention de les outrager personnellement? « Cette restrictien, dit-il, due à des préoccupations par trop exclusives pour les immunités de l'histoire, et qui cesse de protéger les personnalités modestes auxquelles l'histoire ne songe pas, a un grave inconvénient : c'est de créer un texte dont l'application pratique est de nature à donner lieu aux plus sérieuses difficultés et aux décisions les plus contradictoires. Votre commission, en vous proposant cependant de l'adopter, s'est déterminée par cette seule considération, qu'en se bornant à refuser le caractère de délit aux diffamations et injures envers les morts dans le cas où le diffamateur n'a pas eu l'intention d'attaquer les héritiers vivants, la disposition nouvelle laisse dans le droit commun l'action civile, de la part de ces derniers, en dommages-intérêts. Ce n'est, en effet, que la répression pénale que dénie le texte nouveau, ce n'est pas la réparation qui prend sa source dans la simple faute et le préjudice causé, abstraction faite de toute intention criminelle » (Celliez et Le Senne, p. 663). Le § 4 de l'art. 32, devenu l'art. 34 du projet renvoyé par le Sénat a été adopté sans débat à la séance de la Chambre des députés du 21 juill. 1881. — Celliez et Le Senne, p. 669.

§ 2. *Sens et portée de l'art. 34, § 1, L. 29 juill. 1881.*

1063. — L'art. 34, § 1, est ainsi conçu : « Les art. 29, 30 et 31 ne seront pas applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts, que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auront eu l'intention de porter atteinte à l'honneur et la considération des héritiers vivants ». Le sens de l'art. 34, a-t-on dit, est celui-ci : la diffamation des morts ne constitue pas un délit, en tant qu'elle vise les morts; mais elle constitue un délit, en tant qu'elle atteint et qu'elle entend atteindre les héritiers vivants. Dans ce dernier cas, les héritiers sont diffamés indirectement, et ils ont une action personnelle en diffamation. La loi, en effet, punit la diffamation indirecte comme la diffamation directe. Ainsi, appeler quelqu'un fils de banqueroutier ou de galérien, c'est d'abord diffamer ou injurier directement le fils. Mais c'est aussi diffamer ou injurier indirectement le père, lequel peut poursuivre l'auteur de la diffamation ou de l'injure. Il en est de même quand, en s'adressant à un fils dont le père est mort, on lui rappelle que le père était banqueroutier. Si on a voulu viser le fils du mort, et faire entendre qu'il était le fils d'un banqueroutier, on commet vis-à-vis du fils une diffamation indirecte, et il a une action personnelle en diffamation. On objecte que le fils n'est pas diffamé, puisque c'est au père que la banqueroute est imputée. Mais on impute au fils d'être fils de banqueroutier, et une pareille imputation le diffame. — Barbier, t. 2, n. 448; Fabreguettes, t. 2, n. 1343.

1064. — Nous ferons observer que, si cette interprétation est exacte, les héritiers n'agissent qu'en leur nom personnel, pour obtenir la réparation du préjudice qu'eux-mêmes ont éprouvé; ils ne peuvent engager de poursuites au nom de leur auteur, comme continuateurs de sa personne et pour obtenir la répression d'un délit qui atteint spécialement sa mémoire. Cette conséquence, il faut le reconnaître, paraît avoir été admise par la commission du Sénat : « votre commission, est-il dit dans le rapport de Pelletan, n'admet le délit de diffamation des morts qu'autant qu'elle passe par-dessus leur tombe pour aller frapper les vivants. La loi n'a plus alors devant elle des ombres de personnes; elle a des personnes réelles qui ont pu subir un dommage et qui ont droit à une réparation » (Celliez et Le Senne, p. 490). C'est également cette interprétation qui a été admise par la chancellerie dans sa circulaire du 9 nov. 1881 : « La loi n'autorise les héritiers à poursuivre les imputations diffamatoires ou injurieuses dirigées contre leurs auteurs, qu'autant que les diffamateurs auront eu l'intention de porter atteinte à leur propre considération. *Elle repousse donc entièrement la diffamation envers les morts*. La réserve qu'elle fait au profit des héritiers ne consacre pas un droit nouveau; elle aurait été inutile à formuler, s'il n'avait fallu écarter les solutions antérieures de la jurisprudence. *L'action n'est, en effet, dans ce cas, que l'action personnelle de l'héritier diffamé* ». — Agen, 2 déc. 1886, X..., [S. 87.2.32, P. 87.1.212]

1065. — Nous ne saurions admettre ce système. Tout d'abord, il faut remarquer, d'une part, que les deux rapporteurs au Sénat et à la Chambre sont loin d'être du même avis sur les principes mêmes qui doivent régir cette matière; d'autre part, que l'art. 34, § 1, actuel a été admis sans aucune discussion par l'une et l'autre Chambre. Par conséquent, il faut se garder d'exagérer la portée de certaines phrases isolées du rapport de M. Pelletan. En second lieu, si le système que nous combattons était exact, l'art. 34, § 1, deviendrait inutile; tout au moins, pour indiquer que le législateur repoussait l'interprétation consacrée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation (V. *suprà*, n. 1258), il aurait suffi de dire que les imputations diffamatoires envers la mémoire des morts ne pouvaient donner ouverture à des poursuites pour délit de diffamation. A quoi serviraient ces réserves formellement stipulées en faveur des héritiers survivants? On ne peut supposer que le législateur ait inséré une disposition complètement inutile : or, les art. 29 à 32 consacrent le droit pour toute personne de demander aux tribunaux la répression de toute diffamation indirecte dirigée contre elle; il était donc

superflu de le répéter dans l'art. 34, § 1, et de paraître établir seulement pour un cas spécial une règle dont la portée est générale. Nous pensons donc avec M. Barbier, qu'il n'y a qu'une action engagée par l'héritier en son nom personnel ; seulement, et c'est sur ce point que nous sommes en désaccord avec lui, cette action prend sa source, non dans la diffamation ou l'injure indirecte dont il est l'objet, mais directement dans la diffamation ou l'injure dirigée contre son auteur. Mais conformément à l'art. 34, l'action n'est recevable qu'autant que l'auteur de la diffamation ou de l'injure a eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de l'héritier qui l'engage.

1066. — C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans un arrêt (Aff. Fouque et Delcourt, du 29 avr. 1897, [J. *Le Droit*, 17 juin 1897]) : « Attendu que, pour que la diffamation dirigée contre la mémoire des personnes décédées constitue un délit, il n'est pas nécessaire que les écrits incriminés contiennent l'imputation de faits précis et déterminés contre les héritiers de ces personnes ; qu'il suffit que la diffamation envers les morts ait été commise avec intention de nuire à leurs héritiers ». De même, le tribunal d'Alger, dans son jugement du 22 oct. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 30-31 août 1897 ; J. *La Loi*, 14-15 juill. 1897], confirmé par un arrêt de la cour d'Alger du 20 févr. 1897 (au sujet duquel est intervenu l'arrêt précité de la Cour de cassation), a eu soin d'établir tout d'abord la diffamation envers la mémoire du défunt et de rechercher ensuite seulement, si un préjudice en est résulté pour les héritiers, et si l'auteur de la diffamation a eu l'intention de nuire à ces derniers.

1067. — C'est encore ce système qu'a admis implicitement la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 30 mars 1897, Aff. Delaye et la *Libre parole*, [*Gaz. des Trib.*, 18 août 1897] — Le plaignant, J. Lebaudy, avait assigné l'auteur d'un article, paru dans la *Libre parole* et le gérant de ce journal sous la prévention de diffamation et d'injures publiques envers sa personne, aussi bien qu'envers la mémoire de son père et de son frère décédés ; la cour a reconnu l'existence du double délit.

1068. — Cette question qui, au premier abord, peut paraître purement théorique, a en réalité un grand intérêt pratique. Si l'on adopte en effet le premier système, il faut pour être logique décider avec M. Barbier que « la circonstance que les imputations diffamatoires ou injurieuses seraient adressées au mort, relativement aux fonctions publiques par lui exercées de son vivant ne saurait être d'aucune influence sur les questions de preuve et de compétence que peut soulever l'action des héritiers personnellement diffamés ou injuriés, leur action ne pouvant avoir pour objet de venger la mémoire du mort, mais seulement de venger leur propre considération » (t. 2, n. 549). — *Contrà*, Fabreguettes, t. 2, n. 1349. — En d'autres termes, la diffamation est réputée dirigée contre l'héritier qui a porté plainte ; c'est donc uniquement par rapport à lui que doit se régler la question de compétence. Au contraire, dans notre système, l'héritier poursuit, dans son intérêt personnel, la réparation d'une diffamation commise envers son auteur décédé ; il faut donc rechercher si le défunt figurait, au moment où se placent les faits imputés, parmi les personnes énumérées dans l'art. 31 et s'il a été attaqué à raison de ses fonctions. Si la réponse est affirmative, la cour d'assises sera compétente ; dans le cas contraire, l'action sera introduite devant la juridiction correctionnelle.

1069. — De même, la solution sera absolument différente, suivant que l'on adopte l'un ou l'autre système, quand il s'agira de savoir si l'action civile peut être introduite séparément de l'action publique.

§ 3. *Eléments du délit.*

1° *Généralités.*

1070. — L'art. 34, § 1, porte « les art. 29, 30 et 31, ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts, que dans les cas, etc... ». Or l'art. 29 contient simplement la définition de la diffamation et l'injure ; c'est donc une référence inutile, d'autant plus que dans les art. 30, 31, 32 et 33 qui fixent les peines encourues, suivant les cas, pour les diffamations et injures, le législateur n'a pas rappelé expressément cet art. 29. L'art. 30 punit la diffamation envers les corps constitués, qui ne meurent pas et qui, s'ils sont supprimés, tout au moins ne laissent pas d'héritiers. L'art. 31 a trait à la diffamation envers les fonctionnaires publics.

1071. — Si ce texte était exact, il n'y aurait donc qu'une référence utile, la référence à l'art. 31. Il en résulterait que l'art. 34 ne serait applicable qu'au cas de diffamation à un fonctionnaire public, et que la diffamation envers les simples particuliers et l'injure tant envers les fonctionnaires publics que les simples particuliers échapperaient à ses prévisions. Ce qui précisément serait en contradiction avec le texte même de l'art. 34.

1072. — Mais cet article renferme une erreur matérielle dont il est facile de se rendre compte. Comme nous l'avons vu, le texte de l'art. 34 actuel (V. *suprà*, n. 1062) est, sauf les numéros des articles visés, la reproduction exacte du texte du § 4 (V. *suprà*, n. 1061) ajouté par la commission du Sénat à l'art. 32 du projet. Plus tard, le numérotage des articles a été modifié, et on a voulu faire les changements nécessaires dans le texte du paragraphe devenu l'art. 34 de la loi. Une erreur matérielle s'est produite. En effet, le projet visait les art. 28, 29 et 31 de ce même projet : l'art. 28 définit l'injure et la diffamation (c'est l'art. 29 de la loi) ; l'art. 29 punissait la diffamation envers les particuliers (art. 32 actuel) ; enfin l'art. 31 (comme l'art. 31 de la loi) prévoyait la diffamation envers les fonctionnaires publics. Par conséquent dans l'art. 34, au lieu de 29, 30 et 31, il faut lire : « les art. 29, 31 et 32... ». — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 187 et s.

1073. — Le délit de diffamation envers la mémoire des morts suppose, d'après le texte même de l'art. 34, les éléments suivants : 1° l'allégation ou l'imputation à une personne décédée, d'un fait déterminé de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa considération ; 2° l'intention de nuire à la mémoire de cette personne ; 3° une atteinte possible à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants ; 4° l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de ces héritiers ; 5° la publication par l'un des moyens spécifiés dans les art. 23 et 28 de la loi.

1074. — Nous n'avons pas à rechercher dans quels cas il y aura allégation ou imputation d'un fait déterminé, ni à examiner quelles imputations sont de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération soit de la personne décédée, soit de ses héritiers. De même, nous n'avons qu'à renvoyer à ce qui a été dit sur la publicité. Une seule question nouvelle se présente : quand l'auteur du délit sera-t-il réputé avoir agi avec intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants ? Il faudra, à notre avis, appliquer les règles générales sur l'intention en matière de diffamation. En effet, comme l'a fort justement constaté la cour d'Alger dans un arrêt du 20 févr. 1897 (Fouque et Delcourt, [*Gaz. des Trib.*, 30-31 août 1897 ; J. *La Loi*, 14-15 juill. 1897]), « si, en cas de diffamation envers la mémoire des morts, l'intention de nuire aux vivants est encore constitutive du délit, il ne s'ensuit pas que cette intention de nuire soit différente de celle qui rend punissables les autres diffamations commises par la voie de la presse, et ne soit pas enfin cette intention de nuire spéciale qui résulte de la connaissance certaine que le diffamateur a eue, avant l'action, du préjudice qu'il allait causer aux héritiers vivants de la personne diffamée en portant atteinte à leur honneur ou à leur considération. »

1075. — S'appuyant sur ces considérations de droit, la cour d'Alger, dans l'arrêt précité du 20 févr. 1897, a estimé qu'il y avait un préjudice matériel ou moral possible, pour les héritiers vivants, dans le fait par un journaliste d'avoir publié, sous forme de roman-feuilleton, un compte-rendu fantaisiste d'une affaire criminelle, jugée quelques années auparavant par la cour d'assises et dans lequel on prête à la mère et l'aïeule des plaignants un rôle odieux. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt. — Cass., 29 avr. 1897, précité.

1076. — La cour de Paris a trouvé la preuve de l'intention d'atteindre un héritier plaignant dans les constatations suivantes : « Dans l'article incriminé, on le nomme par ses nom et prénoms dès les premières lignes, et on ne cesse de rappeler ensuite qu'il est le fils de la personne diffamée, qu'il a été formé à son image et qu'il en a subi l'influence atavique ; les imputations injurieuses et diffamatoires relatives à son père et à son frère n'ont été accumulées que pour les faire rejaillir sur ce dernier, et pour arriver à dire à la fin, comme au début de l'article, qu'une malédiction exemplaire pèserait sur le plaignant et sur sa famille ». — Paris, 30 mars 1897, précité.

2° *Héritiers vivants.*

1077. — Le tribunal d'Albi a jugé que « ces mots, *héritiers vivants*, de l'art. 34, L. 29 juill. 1881, doivent être pris dans un sens relativement restreint; qu'il suit de là que l'héritier qui occupe, dans l'ordre de succession, le degré le plus proche, est le seul à qui ladite action compète ». — Trib. Albi, 2 août 1884, Grimaud et Jean, [S. 84.2.207, P. 84.1.1143] — En ce sens : Faivre et Benoît-Lévy, p. 168.

1078. — Mais rien ne justifie cette interprétation. En premier lieu, le texte de l'art. 34 est à ce point de vue aussi général que possible et il paraît viser globalement tous les héritiers sans distinction ni limitation de degré de parenté. En second lieu, l'action n'est accordée aux héritiers que pour obtenir la réparation d'une diffamation qui, bien que commise envers leur auteur rejaillit sur eux. Or, comment peuvent-ils être atteints par ce délit? en raison du lien de parenté qui les unit au défunt et qui les solidarise en quelque sorte avec lui. Peu importe dès lors que cette parenté soit plus ou moins éloignée, en fait, elle a suffi pour entraîner le préjudice; elle doit par suite former un titre suffisant pour en obtenir la réparation. — Barbier, t. 2, n. 549; Fabreguettes, t. 2, n. 1348.

1079. — Avant la loi du 25 mars 1896, c'était une question délicate de savoir si l'enfant naturel reconnu pouvait exercer l'action pour diffamation envers la mémoire de son père. Mais depuis cette loi, elle ne se pose même plus, puisqu'en vertu de l'art. 756 (modifié), C. civ., « les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère décédés. »

1080. — Nous pensons que cette action pourra être exercée même par l'héritier qui a renoncé à la succession. L'art. 785, C. civ., porte, il est vrai, que « l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ». Mais cette disposition n'a trait qu'aux intérêts pécuniaires; or, l'héritier n'est pas appelé à recueillir seulement des valeurs mobilières ou des immeubles, il reçoit, en vertu non plus du Code civil, mais d'un droit supérieur, du droit naturel, un héritage moral d'honneur et de considération auquel ne s'applique pas l'art. 785, auquel il ne peut renoncer qu'en refusant d'user du bénéfice de l'art. 34. On peut invoquer ici par analogie la jurisprudence de la Cour de cassation qui, avant la loi de 1896, décidait qu'un enfant naturel avait qualité pour porter plainte. — Cass., 27 mai 1881, Princes de Lusignan, [S. 83.1.41, P. 83.1.65, D. 82.1.391]

§ 4. *Compétence. Poursuites. Répression du délit.*

1081. — L'art. 34 se borne à renvoyer pour la compétence et la répression aux art. 29, 31 et 32 de la loi (et non 29, 30 et 31. V. *suprà*, n. 1072). Par suite, si le défunt remplissait l'une des fonctions prévues par l'art. 31, et s'il a été diffamé à raison de ces fonctions, ce sera l'art. 31 qui devra être appliqué, encore bien que l'héritier plaignant soit un simple particulier (V. *infrà*, n. 1232). En conséquence la poursuite devra être exercée devant la cour d'assises; et le prévenu pourra faire la preuve des faits imputés.

1082. — Si au contraire, le défunt était un simple particulier, alors même que l'héritier serait un fonctionnaire public, l'art. 32 deviendra applicable et l'affaire sera de la compétence du tribunal correctionnel (V. *suprà*, n. 1068). Toutefois si le même article attaquait en même temps l'héritier, fonctionnaire public, à raison de ses fonctions, celui-ci *pourrait* (mais c'est une simple faculté), en vertu des règles de la connexité, porter la double action devant la cour d'assises. En pareil cas, la preuve de la vérité des faits ne pourra jamais être faite, à moins que le diffamé ne fût directeur d'une société commerciale faisant appel au crédit. C'est l'évidence même; en effet, le fait même de la mort du diffamé ne saurait devenir pour la diffamation la source d'un droit qu'il n'aurait pu avoir, si celui-ci, simple particulier, était encore vivant.

1083. — Enfin le délit prévu par l'art. 34 est puni des peines portées, soit dans l'art. 31, soit dans l'art. 32, d'après les distinctions que nous venons d'indiquer.

§ 5. *Réparations civiles.*

1084. — Lorsque les héritiers peuvent engager devant les tribunaux de répression une action basée sur l'art. 34, ils ont en même temps le droit d'exercer l'action civile en réparation du délit, soit accessoirement à l'action publique, soit séparément et devant la juridiction civile. Toutefois, ils sont tenus d'observer les dispositions de l'art. 46, L. 29 juill. 1881, aux termes duquel l'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par l'art. 31 de cette loi ne peut être poursuivie séparément de l'action publique.

1085. — Lorsque les conditions exigées par l'art. 34 ne sont pas réunies, si, par exemple, l'auteur de l'article incriminé n'a pas eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants, ceux-ci peuvent exercer une action en dommages-intérêts, devant les tribunaux civils, par application de l'art. 1382, C. civ. Toutefois, pour que leur action soit recevable, il faut qu'ils établissent, que bien qu'il n'y ait pas eu intention malveillante à leur égard, l'article incriminé leur a causé un préjudice matériel ou moral dont il leur est dû réparation. — Trib. Seine, 3 août 1895, Coffinières de Nordeck, [J. *Le Droit*, 4 août]

1086. — Remarquons que l'art. 46 précité ne s'applique pas au cas où l'action est basée sur l'art. 1382, C. civ., encore bien que celui à la mémoire duquel il a été porté atteinte, rentrât dans l'une des catégories de personnes publiques spécifiées dans l'art. 31, L. 29 juill. 1881, et que la diffamation fût dirigée contre lui à raison de ses fonctions. En effet, dans ce cas, la diffamation ne réunissant pas les conditions exigées pour tomber sous l'application des art. 34 et 31, L. 29 juill. 1881, constitue non un délit, mais un quasi-délit, et l'art. 46, disposition d'exception, ne lui est pas applicable.

1087. — Mais de ce qui précède, nous devons tirer aussi cette conclusion, qu'au cas où la diffamation tombe sous l'application des art. 34 et 31, l'action qui serait engagée en vertu de l'art. 1382 ne serait pas recevable. La réparation poursuivie doit être celle d'un délit et non d'un quasi-délit, et une partie ne peut par une qualification inexacte éluder l'application de l'art. 46.

1088. — Dans tous les cas, il est évident que l'action, tout en étant recevable, pourra être déclarée mal fondée par les tribunaux, lorsque l'auteur du livre ou de l'article ne paraîtra pas avoir excédé les limites du droit de critique. La critique historique doit en effet jouir de certaines franchises, et l'historien a incontestablement le droit et le devoir d'apprécier et de juger les actes de ceux qui à raison des fonctions qu'ils ont remplies, ont joué un rôle plus ou moins considérable dans les événements qui rentrent dans le domaine de l'histoire.

1089. — Mais l'écrivain excède les droits de la critique, lorsqu'il se livre à des appréciations malveillantes et que son article révèle un parti pris de dénigrement, ou même accole sans raison une épithète injurieuse au nom de l'un des personnages qu'il met en scène dans son récit. C'est ainsi que dans le jugement précité du 3 août 1895, le tribunal de la Seine a décidé que constitue un quasi-délit donnant lieu à réparation civile, envers les héritiers, le fait de s'être, dans un article retraçant divers épisodes qui se sont produits à Metz au moment de la capitulation, exprimé ainsi : « ... Sur un autre point de la ville, un groupe, conduit par plusieurs officiers, se dirige vers l'Hôtel de la Division, dans le but de faire entendre au général, gouverneur de la place, certaines vérités qu'on voulait qu'il redît au commandant en chef, à celui dont il avait été le bras droit et *le complice* ». Le tribunal a estimé que les franchises de la critique ne sauraient justifier ces imputations, alors qu'il était établi que le général C..., loin de s'associer aux vues du maréchal et à ses machinations, s'était inspiré dans les avis qu'il avait émis des sentiments d'honneur qui devaient régler sa conduite.

CHAPITRE IV.

FINS DE NON-RECEVOIR, EXCEPTIONS ET IMMUNITÉS.

Section I.

Preuve des faits.

§ 1. *Historique.*

1090. — L'art. 370, C. pén., admettait, en matière de calomnie, la preuve de la vérité des faits imputés. Il était ainsi conçu : « Lorsque le fait imputé sera légalement prouvé vrai, l'auteur de l'imputation sera à l'abri de toute peine; ne sera

considérée comme preuve légale que celle qui résultera d'un jugement ou de tout autre acte authentique. »

1091. — Cet article, expressément abrogé par l'art. 26, L. 17 mai 1819, fut remplacé par l'art. 20, L. 26 mai 1819, portant : « Nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, si ce n'est dans le cas d'imputation contre des dépositaires ou agents de l'autorité ou contre toute personne ayant agi dans un caractère public, de faits relatifs à leurs fonctions. Dans ce cas, les faits pourront être prouvés par devant la cour d'assises par toutes les voies ordinaires, sauf la preuve contraire par les mêmes voies. La preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine, sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits ». « Il est, disait le Garde des sceaux, lors de la présentation de la loi de 1819, il est une exception que réclame hautement la liberté publique. C'est le cas où l'imputation s'adresse aux dépositaires ou aux agents de l'autorité, et où elle concerne les actes ou les faits de leur administration. La vie privée des fonctionnaires n'appartient qu'à eux-mêmes, leur vie publique appartient à tous. C'est le droit, c'est souvent le devoir de chacun de leurs concitoyens de leur reprocher publiquement leurs torts ou leurs fautes publiques, l'admission à la preuve est alors indispensable. La censure, sachant qu'elle sera dans l'obligation de prouver, en aura plus de mesure et plus de dignité. Le droit reconnu de dire la vérité fera punir plus sévèrement la calomnie et l'injure contre les hommes revêtus du pouvoir, et ceux-ci, à leur tour, seront d'autant plus fermes dans la ligne du devoir, que si leurs méfaits ne peuvent échapper à un impartial jury, au jugement du pays, ils trouveront aussi dans ce tribunal le vengeur certain de leur honneur offensé. »

1092. — La loi du 26 mars 1822 ne tarda pas toutefois à modifier cet état de choses, et, par son art. 18, elle prohiba la preuve des faits diffamatoires dans tous les cas. Cette prohibition dura jusqu'à ce que la loi du 8 oct. 1830 (art. 5), vint abroger l'art. 18 de la loi de 1822; l'art. 4 de la loi de 1830, ayant en outre déclaré que la poursuite et le jugement des délits de publication auraient lieu désormais conformément à la loi du 26 mai 1819, le principe consacré par l'art. 20 de cette dernière loi est rentré en vigueur.

1093. — Le décret du 17 févr. 1852 a modifié cette législation : son art. 28 porte « en aucun cas, la preuve par témoins ne sera admise pour établir la réalité des faits injurieux ou diffamatoires ». Ce décret est resté en vigueur pendant tout l'Empire. Puis la loi du 15 avr. 1871 a décidé, dans son art. 3, qu' « en cas d'imputation contre les dépositaires ou agents de l'autorité, à l'occasion de faits relatifs à leurs fonctions, ou contre toute personne ayant agi dans un caractère public, à l'occasion de ces actes, la preuve de la vérité des faits diffamatoires, pourra être faite devant le jury, conformément aux art. 20, 21, 22, 23, 24 et 25, L. 26 mai 1819, qui sont remis en vigueur. »

1094. — La loi du 29 déc. 1875 tout en enlevant à la cour d'assises la connaissance des délits de diffamation envers les corps constitués et les personnes publiques, n'a en rien modifié les règles sur la preuve. En effet, son art. 7 porte : « la preuve des faits diffamatoires, dans le cas où elle est autorisée par la loi, aura lieu devant le tribunal correctionnel, conformément aux art. 20 à 25, L. 26 mai 1819 ». Par conséquent, l'art. 20, L. 26 mai 1819, a régi la preuve en matière de diffamation jusqu'au moment où la loi du 29 juill. 1881 est entrée en vigueur, sauf pendant deux périodes : 1° depuis la promulgation de la loi du 25 mars 1822, jusqu'à la promulgation de la loi du 8 oct. 1830; 2° depuis la promulgation du décret du 17 févr. 1852, jusqu'à son abrogation par la loi du 15 avr. 1871.

1095. — Sous l'empire de la loi de 1819, deux principes régissaient la matière sous le rapport de la preuve. La vie privée est murée, selon la célèbre maxime de M. Royer-Collard. Mais la vie publique doit pouvoir se défendre et ne pas craindre le grand jour du débat. Nous verrons que les mêmes principes ont été admis par le législateur de 1881.

§ 2. *Diffamation envers les particuliers.*

1° *Interdiction de la preuve des faits diffamatoires.*

1096. — L'art. 35, § 1, L. 29 juill. 1881, porte que « la vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, etc..., et contre toutes les personnes énumérées dans l'art. 31 ». De ce texte il résulte que quand il s'agit de diffamation, soit envers des particuliers, soit même envers des fonctionnaires publics, mais à raison de leur vie privée, la preuve des faits imputés n'est jamais admise.

1097. — En législation, est-ce une bonne solution? Déjà, en 1819, la question préoccupait vivement le législateur : « Le système de la preuve, disait M. de Serres dans l'Exposé des motifs, est, dans le vrai, le seul qui soit capable de satisfaire pleinement l'honnête homme calomnié. Le calomniateur prié inutilement de prouver ses imputations, n'a plus la ressource de ces subterfuges ordinaires. Il ne peut plus dire qu'il a cédé trop inconsidérément à la force de la vérité, à un juste sentiment d'indignation et que si le jugement devait dépendre de l'exactitude des faits, il lui serait facile de montrer son innocence, en prouvant beaucoup plus devant les juges qu'il n'a avancé contre la partie qui le poursuit. Il ne peut alléguer mille présomptions dont la malignité ne manque jamais de s'emparer et de faire son profit. En un mot, forcé dans son dernier retranchement, la justice éclatante et non équivoque de sa condamnation répare entièrement l'honneur de l'offensé, au lieu d'y ajouter une nouvelle atteinte, comme il arrive dans ces sortes de causes. »

1098. — Le législateur de 1819 n'a cependant pas cru devoir accepter ce système de la preuve admise dans tous les cas, et M. de Serres nous indique les motifs qui l'ont fait repousser : « Ce système suppose des mœurs plus fortes, plus mâles, de véritables mœurs publiques, enfin. Mais serait-il accueilli par un peuple doué d'une susceptibilité jalouse sur tout ce qui touche à l'honneur et à la considération, par un peuple qui aime la liberté, mais qui abhorre le scandale? Supporterons-nous l'idée de mettre au jour notre vie privée, de dévoiler nos relations les plus intimes, souvent nos plaies les plus douloureuses et les plus secrètes, à la première parole offensive? Ne verrions-nous pas là un appât présenté à la médisance, une arène ouverte à la licence et à la malignité? Telle est la crainte qui nous a déterminé à vous proposer d'interdire la preuve. »

1099. — Le législateur de 1881 s'est inspiré de ces considérations; de plus, et c'est le motif, qu'à juste titre, le rapporteur de la Chambre des députés a mis en avant : « La diffamation, à la différence de la calomnie, n'implique pas la fausseté du fait diffamatoire. Or si, malgré la vérité du fait, la diffamation est un délit, la preuve de la vérité du fait ne saurait être autorisée; ce serait diffamer deux fois que de prouver que le fait diffamatoire est constant » (Rapport général de M. Lisbonne, 5 juill. 1880; Celliez et Le Senne, p. 441). C'est ce que disait déjà Merlin : « N'importe que la diffamation ait la vérité pour principe! Si, sous prétexte qu'on ne dit que la vérité, il était libre de divulguer ce qu'on sait sur le compte d'autrui, ce prétexte donnerait lieu à des discordes et à des haines perpétuelles ». — *Rép. de jurispr.*, v° *Diffamation*, t. 4, p. 589.

1100. — Toutefois, la règle de l'interdiction absolue de la preuve au cas de diffamation envers les particuliers n'a pas été acceptée sans discussion par le Parlement. Au sein des commissions, au cours de la discussion, il a été question d'introduire diverses dérogations au principe général qui toutes d'ailleurs ont été repoussées, sauf celle que nous étudierons plus loin relative à l'admission de la preuve au cas de diffamation envers des directeurs ou administrateurs de sociétés industrielles, commerciales ou financières faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit (V. *infrà*, n. 1130 et s.). C'est ainsi qu'à la séance de la Chambre des députés du 15 févr. 1881, M. Ballue a proposé à la Chambre de substituer à la rédaction de la commission la rédaction suivante : « La vérité du fait diffamatoire pourra toujours être établie. Si la preuve est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte ». Mais cet amendement n'a pas été pris en considération. — Celliez et Le Senne, p. 467.

1101. — De même, le projet de la commission de la Chambre des députés disposait dans le § 2 de son art. 34 (devenu l'art. 35 de la loi) que la vérité du fait diffamatoire pourrait être établie « à l'égard de toute personne, lorsque le fait est passible, en le supposant prouvé, d'une peine quelconque et que le prévenu aura été lésé par le fait imputé ». Cette disposition nouvelle fut vivement combattue par M. Bardoux : « Je considère, a-t-il dit, que si la Chambre venait à admettre cette dis-

position, elle jetterait une grande pertubation, non seulement dans les principes du droit, mais dans le repos des familles, et sans bénéfice quelconque pour la liberté de la presse. N'est-il pas vrai, en effet, que cette double condition se réalisera, quand le diffamateur le voudra? Et n'est-ce pas, d'une façon indirecte, faire la brèche la plus profonde dans le célèbre mur de la vie privée que Royer-Collard avait proclamé indestructible dans les débats de la loi même de 1819? » La Chambre s'est rangée à cet avis, en adoptant un amendement de M. Bardoux refusant d'admettre la preuve en ce cas (séance du 1er févr. 1881). — Celliez et Le Senne, p. 455 à 461.

1102. — Au Sénat, M. Bozérian reprenant une proposition de M. Hérisson d'abord admise, puis repoussée par la commission de la Chambre, avait proposé, par voie d'amendement, l'admission de la preuve, quand c'est le diffamé qui la réclame. Le diffamé, disait l'honorable sénateur, est le meilleur juge de son honneur. Il ne veut pas seulement être vengé par une condamnation ; il veut encore être pleinement justifié. Et comment le sera-t-il, s'il n'a pas le droit de démontrer que la diffamation est une calomnie? Malgré toute la valeur de cet argument, la commission du Sénat ne s'est pas rangée à cet avis. Elle a pensé qu'il fallait ou permettre ou interdire la preuve dans tous les cas, car, du moment où le diffamé renonce à la demander, il crée contre lui la présomption de la vérité des faits allégués : « Le respect du foyer, a dit le rapporteur, nous a fait rejeter l'amendement de M. Bozérian » (Rapp. de M. Eugène Pelletan, 18 juin 1881 ; Celliez et Le Senne, p. 491). — En résumé, la preuve de la vérité des faits imputés est formellement interdite au cas de diffamation envers les simples particuliers, et, sur ce point, la loi actuelle maintient le système consacré par l'art. 20, L. 26 mai 1819. Cette remarque présente un intérêt pratique, car elle nous amène à constater que les arrêts et jugements, intervenus sous l'empire de la loi de 1819, ont conservé toute leur valeur depuis que la loi de 1881 est entrée en vigueur.

1103. — La règle ainsi formulée est absolue, mais une difficulté pratique se présente. Les juges peuvent rechercher dans les écrits diffamatoires et dans les pièces et actes produits par le diffamateur à titre de documents justificatifs, l'étendue de la faute commise au point de vue, soit de la gravité des faits, soit de l'intention et de la mauvaise foi du diffamateur, et y puiser les éléments de la condamnation à des dommages-intérêts. Il peut importer, en effet, aux juges, de savoir si les faits imputés ont été ou non commis, non pour décider de leur réalité, mais pour décider du chiffre des dommages-intérêts. En effet, selon que le diffamateur se sera attaqué à un honnête homme et lui aura reproché des faits faux, ou qu'il aura dévoilé un malhonnête homme en lui reprochant des faits vrais, la réparation devra être différente. — Cass., 16 août 1882, Bertrand, [S. 83.1.225, P. 83.1.535, D. 83.1.401] — Mais cette faculté ainsi accordée aux juges de s'éclairer sur l'étendue de la responsabilité du diffamateur peut-elle aller jusqu'à les autoriser à entendre des témoins à cet effet? Un tribunal avait estimé que l'interdiction de la preuve de la vérité des faits diffamatoires, édictée par l'art. 35, L. 29 juill. 1881, doit être restreinte au cas où le défendeur, en demandant à faire cette preuve, y cherche l'exonération de toute pénalité, de toute responsabilité à raison des imputations qui lui sont reprochées. Mais la prohibition de l'art. 35, L. 29 juill. 1881, ne trouverait plus à s'appliquer, lorsque la preuve sollicitée n'a d'autre but que de fixer les juges sur l'étendue du préjudice allégué par le plaignant. — Trib. Bar-le-Duc, 1er déc. 1886, Dr X..., [S. 88.2.105, P. 88.577]

1104. — Ce système ne saurait être suivi. En effet, admettre que la règle posée par l'art. 35 pourrait fléchir en d'autres circonstances que celles énumérées par cet article, ce serait aller directement à l'encontre de la disposition de la loi et de la volonté du législateur qui, en formulant dans un même texte la prohibition de la preuve de la vérité des faits diffamatoires et les exceptions dont elle est susceptible, a clairement manifesté son intention d'élever contre les attaques dont la vie privée des citoyens pourrait être l'objet un obstable infranchissable. Il est facile d'ailleurs de comprendre que, s'il était loisible aux tribunaux, sous le prétexte d'atténuer la responsabilité du diffamateur ou d'apprécier le préjudice causé au plaignant, d'ordonner une enquête tendant à établir la vérité des faits diffamatoires, la prohibition de l'art. 35, L. 29 juill. 1881, serait promptement et facilement éludée. — Nancy, 17 mars 1887, Dr X..., [S. 88.2.105, P. 88.1.577] — V. aussi Cass., 16 août 1882, précité.

1105. — On objecte, il est vrai, que les tribunaux n'auront pas les éléments nécessaires pour fixer le montant des peines encourues. A cette objection, on peut répondre que, si l'on s'accorde à admettre que les tribunaux peuvent tenir compte du plus ou moins de réalité des faits imputés au plaignant pour mesurer la gravité de la faute commise par le diffamateur, c'est à la condition que la conviction qu'ils auront acquise, et de laquelle dépendra la fixation, soit de la pénalité, soit des dommages-intérêts, ne se traduise jamais par une affirmation, directe ou indirecte, de la vérité des faits diffamatoires (Barbier, t. 2, n. 556; Fabreguettes, t. 2, n. 1363). Or, si le juge, malgré l'influence qu'a exercée sur sa conviction la vérité des faits diffamatoires, doit s'abstenir, dans sa décision, de toute affirmation sur ce point, à plus forte raison le droit d'ordonner une enquête portant directement sur la vérité des faits diffamatoires doit-il lui être refusé, quel que soit le but en vue duquel cette enquête est réclamée. Le seul fait de l'admission de la preuve de la vérité des faits diffamatoires est une violation manifeste de la loi, que les juges ne peuvent sanctionner. Cette situation des magistrats que l'on autorise à puiser dans les documents de la cause, en vue de la responsabilité de la personne poursuivie, la preuve de la vérité ou de la fausseté des faits diffamatoires, mais auxquels on refuse de recourir à une enquête pour arriver au même résultat, peut paraître étrange; mais il est facile de répondre que c'est la conséquence de la prohibition édictée par l'art. 35, L. 29 juill. 1881, et que cette prohibition est trop formelle pour que l'on puisse y admettre des tempéraments.

1106. — *Consentement du plaignant à l'administration de la preuve.* — On jugeait sous l'empire de la loi de 1819, que, la prohibition de prouver par témoins la vérité des faits diffamatoires étant générale et absolue, le plaignant lui-même ne pouvait être admis à en prouver la fausseté. — Cass., 2 févr. 1827, Bieil, [S. et P. chr.]

1107. — La question ne peut faire doute sous l'empire de la loi du 29 juill. 1881. En effet, ainsi que nous l'avons déjà dit, M. Hérisson avait proposé à la commission de la Chambre des députés d'admettre la preuve de la vérité des faits diffamatoires, quand le plaignant autoriserait le prévenu à la rapporter. Cette proposition, d'abord accueillie par la commission, a été ensuite écartée par elle, et n'est pas venue en discussion. Au Sénat, un amendement de M. Bozérian, conçu dans le même sens que la proposition de M. Hérisson, a été rejeté (V. *suprà*, n. 1102). Il a été jugé en ce sens que l'interdiction faite par la loi au diffamateur de prouver la vérité des faits diffamatoires relatifs à la vie privée, étant d'ordre public, cette preuve ne peut être autorisée, même du consentement de la partie diffamée. — Toulouse, 17 juin 1881, sous Cass., 16 août 1882, précité. — *Sic,* Barbier, t. 2, n. 559; Fabreguettes, t. 2, n. 1362.

2° *Interdiction au diffamé de prouver la fausseté des faits diffamatoires.*

1108. — Le prévenu ne peut faire la preuve de la vérité des faits imputés; réciproquement, le diffamé n'est pas recevable à en démontrer la fausseté. Ce sont là en effet deux droits entre lesquels existe la plus intime corrélation; pour s'en convaincre, il suffit de considérer l'art. 35 (§§ 1 et 3), qui après avoir autorisé le prévenu à prouver la vérité des faits diffamatoires imputés au fonctionnaire public, réserve à celui-ci la preuve contraire. — Riom, 16 janv. 1889, X..., [*J. des Parq.*, 89.2.141] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 557, p. 99; Grellet-Dumazeau, t. 2, n. 685. — De plus, ce serait aller à l'encontre des motifs sur lesquels la loi se fonde, pour prohiber la preuve des faits diffamatoires, que d'autoriser, d'une manière générale, le diffamé à prouver la fausseté des imputations dirigées contre lui. Cette faculté deviendrait pour lui une obligation morale, et la protection que la loi a voulu accorder au diffamé pèserait lourdement sur lui.

1109. — La cour de Toulouse, appelée à deux reprises, à se prononcer sur cette question, a cependant admis le système d'après lequel le diffamé peut faire la preuve de la fausseté des faits imputés. Dans son premier arrêt, elle a abordé nettement cette thèse : « Attendu que la prohibition de la preuve a pour but de protéger la personne diffamée contre des investigations qui porteraient le trouble dans le foyer domestique, mais non d'empêcher le diffamé qui a en mains la preuve de la fausseté des faits diffamatoires, de prouver sa probité et son honneur ; que la preuve de la diffamation constitue un péril pour la société et la paix des familles, que la preuve de la fausseté de la diffamation n'est

que l'usage du droit naturel de défense de la part d'un homme injustement accusé; que c'est contre le diffamateur que la prohibition de la preuve a été établie, mais non contre la personne diffamée et dans l'intérêt du diffamateur ». — Toulouse, 17 juin 1881, précité. — La Cour de cassation saisie par le pourvoi de Bertrand, l'a rejeté, parce qu'en fait, la cour de Toulouse s'était « bornée à rechercher dans les écrits diffamatoires et dans les pièces et actes produits par le prévenu lui-même, à titre de documents justificatifs, l'étendue de la faute commise ». — Cass., 16 août 1882, précité.

1110. — Dans le second arrêt, la cour de Toulouse, sans énoncer formellement une théorie, a adopté les motifs d'un jugement du tribunal de Toulouse qui admettait que la preuve de la fausseté des faits diffamatoires était permise au diffamé à l'occasion d'imputations relatives à la vie privée. — Toulouse, 17 juin 1881, précité. — La Cour de cassation a rejeté le pourvoi; mais nous relevons dans les motifs de son arrêt le passage suivant : « Attendu, sans admettre les motifs du jugement du tribunal adoptés à tort par l'arrêt attaqué et qui se réfèrent à la fausseté des faits dont il s'agit, qu'il est expressément déclaré..., etc. ». — Cass., 16 août 1882, précité.

3° *Preuve des faits de moralité.*

1111. — Aux termes de l'art. 23, L. 26 mai 1819, le plaignant avait le droit de faire entendre des témoins pour attester sa moralité. « Il peut user de ce droit, dit Chassan (t. 2, n. 1852), alors même qu'aucun témoin n'aurait été cité ou qu'aucune pièce n'aurait été signifiée par le prévenu, touchant la vérité des faits diffamatoires; car la loi ne fait à cet égard aucune distinction ». — De Grattier, t. 1, p. 486.

1112. — Il était admis que cet article était applicable, même quand il s'agissait d'une poursuite devant le tribunal correctionnel pour diffamation envers un particulier. — Nancy, 21 janv. 1843, Lepetit, [P. 43.2.165] — « Il n'en est pas, dit Chassan, de la preuve de la moralité du plaignant, comme de celle de la vérité des imputations. Le texte de l'art. 23, L. 26 mai 1819, qui permet au plaignant de faire entendre des témoins sur sa moralité, n'est pas conçu en termes restrictifs comme celui des art. 20 et 21. Il n'implique aucune distinction relative à la juridiction compétente, et il n'y a aucun motif raisonnable pour dénier ce droit au plaignant (partie civile) devant les tribunaux correctionnels » (t. 2, n. 1975).

1113. — La loi de 1881 n'a pas reproduit cette disposition de l'art. 23; mais, on ne saurait évidemment conclure du silence du législateur qu'il a entendu refuser cette faculté au diffamé. En effet, il est de principe que, dans toute affaire correctionnelle, la partie civile peut, par tous moyens de preuve, établir sa moralité et son honorabilité; par suite, pour qu'en matière de diffamation, il en fût autrement, il faudrait qu'un texte formel le déclarât et dépouillât ainsi le plaignant de l'exercice d'un droit incontestable. La question s'est d'ailleurs posée sous le régime de la loi de 1881 et a été résolue dans le sens que nous indiquons. — Riom, 12 déc. 1888, X..., [*J. des Parquets*, 89.2.140] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 558; Fabreguettes, t. 2, n. 1363.

1114. — Si tel est le droit de la partie civile, le même droit devra appartenir au prévenu. Il pourra faire venir des témoins pour fournir des renseignements sur sa moralité, sur son honorabilité et même sur sa bonne foi, par exemple, pour établir qu'il n'a fait que répéter un propos entendu. Mais il est certain également que celui-ci ne pourra faire entendre de témoins contre la moralité du plaignant, ce serait en quelque sorte l'autoriser à commettre de nouvelles diffamations.

1115. — Lorsque des témoins de moralité sont ainsi entendus, les juges doivent veiller à ce qu'il ne soit posé à ces témoins aucune question qui tende à établir la vérité ou la fausseté des faits imputés. — Nancy, 21 janv. 1843, précité. — Riom, 16 janv. 1889, X..., [*J. des Parquets*, 89.2.140]

4° *Preuve des faits diffamatoires devant la juridiction civile.*

1116. — La preuve de la vérité des faits diffamatoires est-elle admissible devant le tribunal civil, lorsque le plaignant, simple particulier, au lieu de saisir le tribunal correctionnel, s'est adressé à la juridiction civile? Grattier (t. 1, p. 467) décide que la preuve est admissible. « En effet, dit-il, la règle de l'art. 20 de la loi de 1819, qui prohibe la preuve de la vérité des faits diffamatoires ne s'étend pas au delà de la limite qu'elle reçoit de la loi à laquelle cet article appartient, c'est-à-dire qu'elle est restreinte au cas où il s'agit de la poursuite d'un délit et, par conséquent, à l'action portée devant les tribunaux de répression. Lorsque le tribunal de répression n'est point saisi, lorsque la partie s'est adressée aux tribunaux civils pour demander la réparation du dommage qu'elle a souffert, ces tribunaux, dans l'appréciation et la preuve des faits ne sont soumis qu'aux règles de droit commun, qui leur sont propres, d'après les principes généraux du droit civil, et ils ne peuvent être liés par les dispositions d'une loi de procédure criminelle... Dans ce cas, la preuve de la vérité des faits diffamatoires sera toujours admise, sauf la preuve contraire. »

1117. — La même théorie paraît avoir été soutenue par M. le député Lelièvre au cours de la discussion de la loi de 1881 : « *M. Lelièvre* : ... Si celui à qui on impute un fait diffamatoire veut faire la preuve ou la laisser faire, qu'il actionne au civil et la preuve sera admissible. — *Un membre à gauche :* C'est contestable. — *M. Lelièvre :* Ce n'est pas contestable. — *M. Cunéo d'Ornano :* En vertu de l'art. 1382 ». Et quelques instants après, répondant à une interruption de *M. Georges Périn*, *M. Lelièvre* a ajouté : « Si vous m'aviez suivi, mon cher collègue, vous auriez vu que, quand le fait n'est pas vrai, on a un moyen de prouver sa fausseté : c'est d'actionner au civil ». — Celliez et Le Senne, p. 469.

1118. — Cette appréciation émise par un député au cours de la discussion n'a évidemment que la valeur d'une opinion personnelle et on ne saurait tirer argument de ce qu'elle n'a pas été sérieusement contestée à la Chambre des députés. Nous ne croyons pas que cette doctrine soit exacte. La loi de 1881 a interdit, en cas de diffamation envers les particuliers, la preuve de la vérité des faits diffamatoires, parce qu'elle a jugé cette preuve contraire au bon ordre et à la morale. Or la loi n'a pu entendre qu'une pareille preuve, qui serait dangereuse devant les tribunaux de répression, n'offrirait pas d'inconvénients devant les tribunaux civils. En effet, les dangers et les inconvénients seraient les mêmes devant les deux juridictions (V. en ce sens, Grellet-Dumazeau, t. 2, n. 808; Barbier, t. 2, n. 560; Fabreguettes, t. 2, n. 1364). La jurisprudence est également fixée en ce sens. — Cass., 16 août 1882, Bertrand, [S. 83.1.225, P. 83.1.535, D. 83.1.401]; — 18 mars 1889, Gugenheim, [S. 89.1.371, P. 89.1.912, D. 90.1.160] — Toulouse, 17 juin 1881, Bertrand, [S. 83.1.225, P. 83.1.535, D. 83.1.401] — Nancy, 17 mars 1887, X..., [S. 88.2.105, P. 88.1.577] — Alger, 27 févr. 1894, Mantout, [S. et P. 97.2.190] — Trib. Seine, 11 sept. 1868, de Villemessant, [D. 69.3.55] — Spécialement, il a été jugé que la disposition de l'art. 35, L. 29 juill. 1881, qui interdit la preuve de la vérité des faits diffamatoires, doit également recevoir l'application devant les tribunaux de commerce, par exemple quand un tribunal de commerce est saisi d'une action en dommages-intérêts pour concurrence déloyale, basée sur des imputations diffamatoires dirigées par un commerçant contre un autre commerçant dans le but de lui enlever une partie de sa clientèle. — Orléans, 14 nov. 1895, A..., [S. et P. 96.2.238]

§ 3. *Diffamation envers les directeurs et administrateurs de sociétés industrielles, commerciales et financières.*

1119. — La commission du Sénat, après avoir accepté le principe admis par la Chambre des députés, que la preuve des faits diffamatoires contre les particuliers doit être interdite, s'est demandée cependant s'il ne convenait pas d'introduire une exception à cette règle absolue : « N'y a-t-il pas, toutefois, dit le rapporteur Pelletan, à côté des agents de l'autorité, qui doivent compte à tous de l'usage de leurs fonctions, d'autres hommes qui revêtent, en quelque sorte, un caractère public par cela seul qu'ils font appel à la fortune publique? Il ne saurait nous convenir de nous élever et encore moins de chercher à réagir contre les associations de capitaux qui sont les forces vives de la richesse. La plupart de ces entreprises sont, à coup sûr, loyales; elles sont fécondes, et ce qui l'atteste, c'est le niveau toujours ascendant de la prospérité. Mais il en est d'autres qui ne sont que des spéculations, des maisons de jeu qui voient les cartes, comme on l'a dit. On reprocha, un jour, à la presse, du haut de la tribune, de ne pas signaler ces détournements de l'épargne nationale, mais elle ne les eût dénoncés que pour courir à une condamnation certaine, par l'interdiction de la

preuve en matière de diffamation. Votre commission a voulu autoriser cette preuve, pour mettre la crédulité à l'abri de l'exploitation. Elle propose d'insérer entre le 2e et le 3e § (de l'art. 34 du projet, devenu l'art. 35 de la loi), la disposition additionnelle suivante : « La vérité des imputations diffamatoires et injurieuses pourra être également établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit. »

1120. — Au cours de la discussion, au Sénat, M. Laboulaye répondant à une question de M. Bozérian a fait les déclarations suivantes : « Vous avez tous été frappés des abus qui se révèlent tous les jours dans des spéculations qui sont fondées sur les brouillards de la Seine. Je me souviens, notamment, d'une société, qui a été arrêtée par le bon sens du conseil municipal et qui devait mettre en actions la vacherie, c'est-à-dire les vaches qu'on amènerait dans les promenades publiques. Le conseil municipal a eu le bon esprit de couper dans sa racine cette spéculation étrange. Maintenant, on nous demande sur quel fait on pourra faire porter l'accusation. Mais, sur le fait de la mise en société elle-même. On pourra dire, par exemple : le premier versement n'est pas fait; le premier versement est fictif : on a prêté un chèque que vous avez rendu le lendemain. En un mot, nous voulons que la conscience publique puisse se prononcer sur certains spéculateurs qui ont fait un voyage en Angleterre ou qui ont eu des malheurs à Poissy. Nous voulons qu'on puisse dire : votre premier versement n'est pas fait; votre spéculation ne repose sur rien. Nous voulons qu'on introduise, autant que possible, l'honnêteté dans ces entreprises. Je sais bien qu'on a dit : les affaires sont l'argent des autres, et qu'on abuse singulièrement de cette définition. Nous voudrions tâcher, je le répète, de mettre, autant qu'il est en notre pouvoir, un peu d'honnêteté dans ces affaires-là » (Sénat, séance du 11 juill. 1881; Celliez et Le Senne, p. 494). Quand le texte voté par le Sénat est revenu à la Chambre des députés, un rapport supplémentaire a été fait par M. Lisbonne. Voici comment il apprécie la disposition introduite par la commission du Sénat : « Le Sénat a cru devoir admettre la preuve de la vérité des imputations diffamatoires contre les directeurs et administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière faisant appel à l'épargne et au crédit. Cette disposition ne fait qu'étendre l'admissibilité de la preuve à un cas déterminé, dans un intérêt d'ordre public, elle n'a été l'objet d'aucune observation dans le sein de votre commission ». — Celliez et Le Senne, p. 663.

1° *Directeurs et administrateurs visés.*

1121. — Pour que l'art. 35 puisse s'appliquer, il faut, en premier lieu, qu'il s'agisse d'entreprises commerciales, industrielles ou financières, *faisant appel à l'épargne ou au crédit*. Si cette condition n'est pas remplie, l'art. 35, § 2, n'est pas applicable. Ainsi, il n'y a pas lieu d'autoriser la preuve de la vérité des imputations diffamatoires, lorsque la diffamation a été dirigée contre une société anonyme, constituée entre un certain nombre de personnes exerçant la même profession, et dont l'organisation et les statuts interdisent tout appel au crédit et à l'épargne publics, les parts des sociétaires n'étant pas transmissibles à leurs héritiers, de nouveaux sociétaires ne pouvant être admis qu'avec l'agrément de la société, et les augmentations du capital social devant être exclusivement fournies par les membres fondateurs. — Besançon, 7 janv. 1887, Thiriet, [S. 87.2.31, P. 87.1.211, D. 88.2.20]

1122. — ... Lorsqu'il s'agit d'une société en participation formée pour préparer la création d'une société anonyme, s'il n'est ni démontré ni même allégué que cette société en participation ait fait publiquement appel à l'épargne et au crédit. — Paris, 22 juill. 1887, Drumont, [S. 88.2.63, P. 88.1.346]

1123. — Il y a lieu, au contraire, de considérer comme rentrant dans les prévisions de l'art. 35, une société ayant pour but de constituer des dots aux jeunes gens et aux jeunes filles, qui se compose de membres actifs et honoraires et de bienfaiteurs, dont la caisse est composée et alimentée par les cotisations versées périodiquement ou en une seule fois par les membres de la société et dont peut faire partie toute personne qui se présente et qui paie les cotisations stipulées. Une telle société fait en effet appel à l'épargne. — Trib. Seine (9e Ch.), 21 juill. 1897, *Dotation de la jeunesse de France*, [*Gaz. des Trib.*, 13 août 1897]

1124. — Mais, pour que l'art. 35 devienne applicable, suffit-il que la société industrielle, commerciale ou financière tienne de ses statuts le droit de s'adresser publiquement à l'épargne? Ou au contraire est-il indispensable qu'en fait elle ait usé de cette faculté? La Cour de cassation appelée à trancher cette question, a décidé « que la société qui tient de ses statuts le droit de s'adresser publiquement à l'épargne, mais qui n'a pas usé de cette faculté, ne réunit pas la condition exigée par la loi pour l'admissibilité de la preuve ». — Cass., 3 juill. 1896, Bidaux, [S. et P. 96.1.429] — En effet, c'est seulement l'appel effectivement fait au public qui provoque et justifie le contrôle de l'opinion publique, et assure l'impunité à ceux qui dévoilent les agissements des directeurs et administrateurs, dans le cas où les faits imputés sont prouvés vrais. Et même, à ce point de vue, le droit conféré par les statuts à la société de s'adresser au public est indifférent, car, s'il est vrai que la réserve de ce droit par les statuts, en dehors de l'exercice du droit par la société, est insuffisante pour rendre admissible la preuve de la vérité des faits diffamatoires, il n'est pas moins vrai que cette preuve serait admissible dans le cas où la société s'adresserait au public, en l'absence même de toute clause des statuts à cet égard.

1125. — Alors même qu'une société réunit les conditions exigées par l'art. 35, § 2, il ne s'ensuit pas que la preuve des imputations diffamatoires pourra se faire indistinctement contre tous ses membres. En effet, cet article n'autorise la preuve qu'à l'égard des *directeurs* ou *administrateurs*, or cette disposition étant exceptionnelle ne saurait être étendue à d'autres personnes qu'à celles qu'il vise expressément. Ainsi la preuve des faits diffamatoires ne saurait être admise à l'égard du représentant d'une société industrielle pour la construction d'un chemin de fer et de l'ingénieur de cette compagnie, ce sont de simples employés de cette société. — Cass., 12 févr. 1886, Canal, [*Gaz. des Trib.*, 20 févr. 1886; *Bull. crim.*, n. 51]

1126. — ... Contre le directeur d'une commission scientifique, chargé, pour le compte d'une société, d'expériences et de travaux professionnels. — Paris, 22 juill. 1887, précité.

1127. — ... Contre les commissaires de surveillance d'une société : « En effet, les commissaires de surveillance sont exclusivement chargés de contrôler les opérations de la société auprès de laquelle ils exercent leurs fonctions; et, quelque importante que soit leur mission, ils sont cependant entièrement étrangers à la gestion de la société ». — Cass., 3 juill. 1896, précité.

1128. — Mais il ne faut pas non plus entendre dans une acception trop étroite l'expression « *directeur* ou *administrateur d'entreprise* ». La cour de Paris avait décidé que le fondateur de l'entreprise ne saurait être assimilé à un directeur ou administrateur et que par suite la preuve des faits diffamatoires qui lui sont imputés, ne saurait être admise. — Paris, 22 juill. 1887, Drumont, [S. 88.2.63, P. 88.1.346] — Mais la Cour de cassation a repoussé, à juste titre, cette interprétation. En effet, d'une part, pour protéger le crédit public contre les spéculations déloyales, le législateur a voulu placer sous le contrôle de l'opinion, non pas seulement les opérations d'une société, mais sa constitution elle-même, et, pour atteindre ce double but, il a permis d'établir la vérité des imputations diffamatoires contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise commerciale, industrielle ou financière. D'autre part, par « entreprise », il faut entendre aussi bien le projet conçu que la mise à exécution de ce projet par soi-même ou par autrui. La constitution de la société, dont la formation a été résolue pour la mise en œuvre du projet, n'est qu'une phase de l'entreprise, et le fondateur de la société, qui présente le projet et détermine les conditions dans lesquelles il doit être exécuté, qui fait l'appel des premiers capitaux nécessaires à la mise à exécution, en même temps qu'il règle la destination et l'emploi de ces capitaux, est, dans cette première période, le directeur de l'entreprise. — Cass., 3 juill. 1896, Bidaux, [S. et P. 96.1.429] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 569, p. 113 et *supp.*, n. 569 *bis*, p. 105.

1129. — Dans tous les cas, peu importe le titre que donnent au diffamé les statuts de sa société : ce qu'il faut rechercher c'est si, en fait, il est chargé de la gestion active de cette société et s'il la dirige en réalité. C'est ainsi que le tribunal de la Seine a reconnu que l'art. 35, § 2, était applicable au *délégué général* d'une société, nommé pour cinq ans, en dehors du conseil d'administration, et chargé de la propagande et de la publicité de la société : « Attendu que ce délégué général est ainsi en réalité

le directeur de la société ». — Trib. Seine, 21 juill. 1897, Dotation de la jeunesse de France, [*Gaz. des Trib.*, 13 août 1897]

2° *Imputations dont la preuve est permise.*

1130. — La loi ne spécifie pas les faits à l'égard desquels la preuve est permise. L'art. 35, § 1, a soin de limiter la recevabilité de la preuve, en ce qui concerne la diffamation envers les fonctionnaires publics, aux faits relatifs aux fonctions; mais le § 2 ne contient aucune restriction de ce genre. Par suite, la preuve de tout fait commis en dehors des fonctions pourra être rapportée, à la seule condition que ce fait soit de nature à faire apprécier plus ou moins favorablement ce directeur ou administrateur au point de vue professionnel, à modifier dans un sens ou dans un autre la confiance qu'il inspire au point de vue de son crédit, de la fidélité de sa gestion, de son habileté ou de son expérience professionnelles.

1131. — C'est ainsi qu'un tribunal peut autoriser le prévenu à faire la preuve des imputations relatives au passé judiciaire du plaignant et aux condamnations qu'il aurait encourues avant d'être directeur d'une société commerciale ou financière. — Trib. Seine, 21 juill. 1897, précité. — En ce qui concerne le sens de l'expression « vérité des imputations diffamatoires et injurieuses ». — V. *suprà*, v° *Injures*, n. 133 et s.

3° *Compétence.*

1132. — L'art. 35, L. 29 juill. 1881, a, par mesure d'intérêt général, réservé exceptionnellement la preuve des faits diffamatoires au cas de diffamation envers les directeurs ou administrateurs de certaines entreprises industrielles, commerciales ou financières comme au cas de diffamation envers des fonctionnaires publics. Mais ces directeurs et administrateurs n'en conservent pas moins le caractère et la qualité qui leur sont propres, et, sous la réserve de l'exception relative à la preuve, ils doivent être considérés comme de simples particuliers. Par suite, au cas de diffamation envers un directeur ou administrateur d'une société de ce genre, le prévenu encourt seulement les peines édictées par l'art. 32, L. 29 juill. 1881, et l'affaire reste de la compétence du tribunal correctionnel.

1133. — La preuve se fait devant le tribunal correctionnel conformément aux règles tracées par l'art. 52, L. 29 juill. 1881, relativement à la preuve devant la cour d'assises.

§ 4. *Diffamation envers les corps constitués et les fonctionnaires publics.*

1134. — L'art. 35, § 1, L. 29 juill. 1881, porte que « la vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'art. 31. »

1135. — En premier lieu, la preuve de la vérité des faits est admise au cas de diffamation envers des corps constitués. C'est là une innovation : l'art. 20, L. 26 mai 1819, n'autorisait la preuve qu'à l'égard des dépositaires ou agents de l'autorité publique, diffamés à raison de leurs fonctions ou de leur qualité.

1136. — La preuve est-elle admise à l'égard de toutes les personnalités collectives énumérées dans l'art. 30? Cet art. 30 comprend dans son énumération « les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués, les administrations publiques »; or l'art. 35 autorise la preuve au cas d'imputations contre « les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques »; faut-il en conclure que la preuve ne sera pas permise quand la diffamation sera dirigée contre une cour ou un tribunal? Evidemment non; car les cours et tribunaux sont des corps constitués, et, à ce titre, rentrent dans les prévisions de l'art. 35. D'autant plus, qu'aucune raison sérieuse ne saurait justifier cette exception et que rien, dans les travaux préparatoires, n'indique que le législateur ait songé à faire une sorte de sélection entre les différentes personnes publiques collectives visées par l'art. 30 : « Il y va d'un intérêt de premier ordre, dit M. Lisbonne dans son rapport, que *toute personne*, qu'il s'agisse de personnalités collectives ou d'individualités, exerçant une fonction publique ou chargée d'un mandat ou d'un service public, réponde de sa fidélité, de sa loyauté dans la gestion de cette fonction, dans l'accomplissement de ce mandat, ou dans l'exécution de ce service ». — Celliez et Le Senne, p. 443.

1137. — En second lieu, la preuve est admise au cas de diffamation à l'égard des personnes énumérées dans l'art. 31, mais seulement quand le fait imputé a trait à leurs fonctions, s'il s'agit de personnes chargées d'un mandat ou service public, et à leur déposition, quand il s'agit de témoins. En ce qui concerne la liste de ces personnes, nous renverrons à ce qui a été dit précédemment. — V. *suprà*, n. 760 et s.

1138. — Il est incontestable, d'ailleurs, que la preuve n'est admise qu'autant que le fait constitue une diffamation prévue et punie par les art. 30 et 31, L. 20 juill. 1881; elle n'est jamais permise quand le fait est qualifié outrages et que la répression en est poursuivie par application des art. 222 à 224, C. pén. (V. *infrà*, v° *Outrages*). De même, la preuve n'est pas autorisée, s'il s'agit de diffamations ou d'injures commises envers le Président de la République, des chefs d'état ou des agents diplomatiques étrangers, qualifiées d'outrages ou offenses, et prévues par les art. 26, 36 et 37, L. 29 juill. 1881.

1° *Etendue de la preuve.*

1139. — D'une part, l'art. 31 est applicable quand la diffamation a été commise envers les personnes qu'il énumère, « à raison de leurs fonctions ou de leur qualité »; d'autre part, l'art. 30 porte que la vérité du fait diffamatoire pourra être établie « mais seulement quand il est relatif aux fonctions »; faut-il en conclure que la preuve n'est pas admise à l'égard des imputations relatives à la qualité du fonctionnaire diffamé? Non : car il résulte de toute la discussion et des travaux préparatoires, que le législateur a entendu permettre la preuve de tous les faits diffamatoires rentrant sous l'application de l'art. 31. — Barbier, t. 2, n. 563, p. 106.

1140. — Sous le régime de l'art. 20, L. 26 mai 1819, on décidait que la preuve ne pouvait être admise qu'au cas de diffamation écrite (V. Chassan, t. 2, n. 1971 à 1974). La jurisprudence était fixée en ce sens; il serait superflu de mentionner toutes les décisions intervenues sur ce point et qui maintenant sont sans intérêt; nous ne citerons que deux des plus importantes, afin que l'on puisse, en s'y reportant, se rendre compte des arguments invoqués. — Cass., 11 mai 1844, Doumas et Monfru, [S. 44.1.558, P. chr.]; — Ch. réun., 28 déc. 1868, Barlatier, [S. 69.1.141, P. 69.315, D. 68.1.308]

1141. — La loi de 1881, ayant supprimé toute distinction entre la diffamation écrite et la diffamation verbale, au point de vue de la répression et de la compétence, les motifs qui faisaient refuser d'admettre la preuve au cas où les imputations étaient simplement verbales, ont également disparu. Par conséquent, que la diffamation soit commise par écrit ou par paroles, la preuve sera toujours admise. Aucune incertitude ne saurait, d'ailleurs, subsister en présence du rapppr de M. Lisbonne à la Chambre des députés : « Nous devons faire observer que, pour l'admissibilité de la preuve dans le cas prévu par les §§ 1 et 2 de l'art. 38 (du projet de la Chambre, art. 35 de la loi), nous ne faisons aucune distinction entre la diffamation écrite et la diffamation verbale; il suffit qu'elle ait été rendue publique. La seule condition consiste dans la publicité donnée à l'imputation ». — Celliez et Le Senne, p. 448.

1142. — Nous verrons, en étudiant la procédure relative à la preuve (V. *infrà*, n. 1836 et s.), que les témoins ne doivent être interrogés que sur les faits articulés et qualifiés dans la poursuite, et que toutes interpellations relatives à d'autres faits doivent être écartées. — Cass., 3 juin 1847, Boullenois, [D. 47.4.386]; — 23 juin 1882, Genay, [D. 82.1.392] — Toulouse, 20 juin 1843, *L'Emancipation*, [P. 44.2.443] — Il n'y a d'exception que pour les faits qui seraient rattachés aux faits poursuivis par une véritable indivisibilité. — Cass., 23 juin 1882, précité.

1143. — Le prévenu ne saurait être admis à prouver des faits relatifs à la vie privée du plaignant; la preuve de tels faits ne peut être reçue et les témoins produits ne devraient pas être entendus : « S'il arrivait, dit Chassan (t. 2, n. 1821, p. 411), que des témoins vinssent à parler, dans leur déposition, de faits de cette nature, on devrait leur imposer silence et ce qu'ils auraient pu dire, à cet égard, devrait être considéré comme non déclaré. »

1144. — La preuve de la vérité de la diffamation, peut être faite par tout mode de preuve, soit oral, soit écrit. C'est ce qui résulte de ces expressions de l'art. 35 : « La vérité du fait diffamatoire... pourra être établie par les voies ordinaires ». Nous verrons toutefois que l'admissibilité de la preuve est subordonnée à l'observation de certaines règles de procédure. — V. *infrà*, n. 1815 et s.

2° Influence de la connexité.

1145. — Nous avons vu qu'au cas où un fonctionnaire public est diffamé par un discours ou un écrit qui l'attaque à la fois dans sa vie publique et dans sa vie privée, il peut, mais c'est pour lui une simple faculté, poursuivre, à raison de la connexité, devant la cour d'assises la répression de toutes ces imputations diffamatoires. Au cas d'indivisibilité, l'ensemble des imputations est même nécessairement déféré à cette juridiction.

1146. — Au cas d'indivisibilité, il est évident que, par la force même des choses, la preuve devra porter sur l'ensemble des faits.

1147. — Mais, s'il y a simplement connexité, le prévenu est admis à établir seulement la vérité des allégations relatives aux fonctions, et la preuve des autres faits lui est interdite, bien qu'à raison de la connexité des délits il ait été renvoyé pour le tout devant la cour d'assises. On ne saurait admettre, en effet, que, suivant que telle ou telle juridiction sera saisie, la preuve soit ou non admissible. Ce serait indirectement subordonner l'admission de la preuve au consentement du plaignant, puisqu'il peut, à son gré, saisir soit la cour d'assises soit le tribunal correctionnel, les règles de la connexité étant purement facultatives.

3° Réserve de la preuve contraire.

1148. — Lorsque le prévenu est admis à faire la preuve de la vérité des imputations diffamatoires, la preuve contraire est réservée à la partie poursuivante (art. 35, § 3). Le diffamé qui veut user du droit ainsi réservé à son profit, est tenu de se conformer à certaines règles de procédure que nous exposerons ailleurs.

1149. — Sous le régime de la loi de 1819, l'art. 20 stipulait la même réserve. Aucune difficulté ne saurait se produire, quand le prévenu offre de faire la preuve; mais, sous l'empire de la loi actuelle, comme sous l'empire de la loi de 1819, on peut se demander si la réserve ainsi formulée n'existe que pour le cas où le diffamateur a demandé à prouver les faits articulés. Plusieurs auteurs estiment qu'il appartient aux juges d'apprécier, en ce cas, si la preuve de la fausseté des faits doit être admise. « Malgré le silence du prévenu, malgré même sa reconnaissance, il importera souvent au plaignant ou au ministère public de faire la preuve de la fausseté des faits imputés, afin de ne laisser aucun doute, aucune hésitation dans la conscience du jury. Mais il ne saurait y avoir aucun principe d'obligation pour les magistrats qui peuvent, selon les circonstances, autoriser ou refuser cette preuve » (Chassan, t. 2, n. 1850. — V. aussi : Parant, *Suppl.*, p. 483; de Grattier, t. 1, p. 485). La question a été résolue en ce sens par une cour d'assises devant laquelle était poursuivie la *Gazette de France*, qui avait diffamé un officier en lui imputant d'avoir assassiné un Vendéen. Le journal, avant le jour fixé pour la comparution, avait publié une rétractation, et, à l'audience, le gérant avait reconnu la fausseté des faits imputés et déclaré qu'en conséquence il n'avait aucune preuve à faire. Mais en même temps, il s'opposait, pour le même motif, à l'audition des témoins cités par le ministère public pour établir la fausseté des faits. La cour d'assises autorisa cependant l'audition de ces témoins, et le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté. — Cass., 8 nov. 1833, *Gazette de France*, [S. 34.1.383, P. chr.]

1150. — Nous pensons au contraire que la cour d'assises n'a pas la faculté d'autoriser ou de rejeter cette preuve. En effet, l'art. 35, § 3, n'autorise pas d'une façon générale le plaignant et le ministère public à prouver la fausseté des faits imputés; il leur réserve seulement la *preuve contraire*; ce qui suppose que le prévenu a tenté d'établir la vérité des imputations par lui formulées. C'est tellement vrai que l'art. 53, L. 29 juill. 1881, qui règle la procédure à suivre au cas où le plaignant et le ministère public veulent, de leur côté, faire une preuve, suppose toujours qu'il s'agit d'une réponse aux articulations de preuve du prévenu. — Grellet-Dumazeau, t. 2, n. 685; Bories et Bonassies, v° *Diffamation*, n. 447; Barbier, t. 2, n. 566. — « Dans les procès entre particuliers, dit M. Grellet-Dumazeau, il n'est pas douteux que la preuve dont il est ici question ne soit interdite au plaignant; le fonctionnaire public contre qui la preuve n'est pas proposée ou n'est pas recevable se trouve dans la même position que l'homme privé ». On peut encore faire valoir l'argument suivant, invoqué par M. Barbier (*loc. cit.*) : « Lors, du reste, que le prévenu ne tente même pas de faire la preuve, il reconnaît en définitive suffisamment par son silence la fausseté de ses imputations, et le plaignant reçoit une satisfaction suffisante. Et dans le cas où le prévenu, qui voulait faire la preuve, a encouru la déchéance par suite de l'inobservation des formalités de l'art. 52, il serait bien injuste de permettre à son adversaire de prouver, sans contradiction possible, la fausseté des imputations. »

§ 5. *Conséquences de la preuve rapportée.*

1151. — Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu doit être renvoyé des fins de la plainte (art. 35, § 3, L. 29 juill. 1881). Mais la preuve ainsi faite met-elle l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine, à raison des expressions tout à la fois diffamatoires et injurieuses? L'affirmative a été proclamée par la Cour de cassation. — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 136.

1152. — Cette disposition de l'art. 35, § 3, a pour conséquence, non seulement d'exonérer le prévenu de toute peine, mais encore de le mettre à l'abri de toute condamnation, soit à des dommages-intérêts envers la partie civile, soit aux dépens. On ne peut appliquer ici le principe aux termes duquel, malgré l'acquittement prononcé, la cour d'assises peut condamner l'accusé à des dommages-intérêts envers la partie civile. En effet, l'art. 58 est formel : « En cas d'acquittement par le jury, s'il y a partie civile en cause, la cour ne pourra statuer que sur les dommages-intérêts réclamés par le prévenu. Ce dernier devra être renvoyé de la plainte, sans dépens ni dommages-intérêts au profit du plaignant ». M. Lisbonne, dans son rapport, a ainsi justifié cette disposition : « Nous avons pensé qu'il était difficile, dans la matière qui nous occupe, de ne pas abroger cet usage, de laisser subsister un quasi-délit, après l'acquittement du délit, et surtout de supposer que le jury, en répondant *non* sur la question de culpabilité intentionnelle, n'a pas eu la volonté d'absoudre entièrement le prévenu. D'ailleurs, c'est par une sorte de prorogation de juridiction que la cour d'assises connaît des délits commis par la voie de la presse ou de la parole. Or en matière de délits, les tribunaux correctionnels ne peuvent condamner à des dommages-intérêts le prévenu acquitté. C'est le plaignant seul qui, dans ce cas, y est exposé ». — Celliez et Le Senne, p. 598.

1153. — Cet extrait du rapport de M. Lisbonne suffit pour indiquer que la règle posée dans l'art. 58 est, *à fortiori*, applicable au cas où la preuve a été faite devant le tribunal correctionnel.

1154. — Ainsi, lorsque le prévenu de diffamation a été acquitté par suite de la déclaration négative du jury, la cour d'assises ne peut plus statuer que sur la demande en dommages-intérêts du prévenu acquitté; il n'y a pas de dommages-intérêts à accorder au plaignant, partie civile. En conséquence, elle n'a pas à rechercher, après ce verdict négatif, si la preuve des faits diffamatoires a été régulièrement faite ou non. — Cass., 19 juill. 1883, Mer, [*Bull. crim.*, n. 178]

1155. — Au cas où la preuve est faite par application de l'art. 35, § 1, c'est-à-dire au cas de diffamation envers des personnes publiques, individuelles ou collectives, à raison de leurs fonctions, la poursuite est toujours exercée devant la cour d'assises. C'est donc au jury qu'il appartient d'apprécier souverainement si la preuve est rapportée ou non.

1156. — On peut se demander, si dans ces conditions le jury doit être interrogé par une question unique sur la culpabilité, ou si, au contraire, il doit être posé deux questions distinctes, l'une sur la preuve des faits imputés, l'autre sur la culpabilité du prévenu, auxquelles les jurés répondront séparément. C'est en ce dernier sens, que se prononce Chassan (t. 2, n. 1872, p. 434); mais la doctrine s'est rangée à l'opinion contraire. — Parant, p. 354; de Grattier, t. 1, p. 472; Grellet-Dumazeau, t. 2, n. 1159; Barbier, t. 2, n. 568; Fabreguettes, t. 2, n. 1382.

1157. — La Cour de cassation appelée à se prononcer sur

ce point a considéré qu'on ne saurait voir dans la disposition fiscale de l'art. 35, § 1, un cas d'excuse légale devant faire l'objet d'une question spéciale à poser au jury puisque, à la différence des excuses légales, qui ont seulement pour effet d'atténuer la culpabilité, la preuve du fait diffamatoire fait disparaître entièrement la criminalité; qu'il suit de là que le point de savoir si cette preuve a été rapportée se trouve implicitement et virtuellement compris dans la question de culpabilité posée au jury pour chaque chef de prévention. — Cass., 6 févr. 1875, Levaillant, [D. 75.1.393]; — 20 janv. 1883, Alype et Meurs, [S. 85.1.235, P. 85.1.558, D. 84.1.138]

1158. — Au cas de diffamation envers un directeur ou administrateur d'entreprise industrielle, commerciale ou financière, c'est au tribunal correctionnel qu'il appartient de décider si la preuve est ou non rapportée. Il est tenu de s'expliquer sur ce point dans son jugement.

1159. — Le juge du fait est souverain, en pareil cas, pour décider que la preuve n'a pas été faite. Sa décision à cet égard échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 16 juin 1883, Boucherot, [*Gaz. des Trib.*, 29 juin 1883]

1160. — Toutefois, si la vérité des imputations diffamatoires et injurieuses peut être établie devant la juridiction correctionnelle contre les directeurs et administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières, le prévenu ne peut être renvoyé des fins de la plainte qu'à la condition d'administrer une preuve complète, absolue et corrélative à l'imputation dans toute sa portée. Une preuve partielle ne suffirait pas pour justifier le relaxe. — Cass., 28 avr. 1887, [*Bull. crim.*, n. 160]

Section II.

Sursis.

§ 1. *Historique.*

1161. — L'art. 25, L. 26 mai 1819, qui n'était d'ailleurs que la reproduction de l'art. 372, C. pén., était ainsi conçu : « Lorsque les faits imputés seront punissables, selon la loi, et qu'il y aura des poursuites commencées à la requête du ministère public, ou que l'auteur de l'imputation aura dénoncé ces faits, il sera, durant l'instruction, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation. »

1162. — La commission de la Chambre des députés n'avait pas cru devoir conserver cette disposition pour plusieurs motifs qu'indique M. Lisbonne dans son rapport (Celliez et Le Senne, p. 444) : « 1° Les poursuites commencées à la requête du ministère public ne doivent pas autoriser la diffamation, c'est-à-dire la publication des faits qui y donnent lieu. Ces poursuites doivent, au contraire, imposer la réserve que commandent les premières investigations des informations criminelles. — 2° Quant à la dénonciation de la part de l'auteur de l'imputation, de deux choses l'une : ou elle aura précédé la divulgation, ou elle l'aura suivie. Si elle l'a précédée, la divulgation était de reste, elle ne peut plus être qu'un prétexte à diffamation; ou elle l'aura suivie, et, dans ce cas, en quoi peut-elle atténuer la diffamation elle-même? Si l'auteur de l'imputation avait obéi au seul mobile de l'intérêt général, aux susceptibilités d'un sentiment généreux, au désir de provoquer une répression, il n'aurait eu qu'à dénoncer régulièrement les faits délictueux ou criminels au lieu de les jeter préalablement au vent de la renommée, de les livrer en pâture à l'animadversion ou à la malignité publiques. Alors qu'il peut suffire à qui est animé de l'intention de nuire, d'être diffamateur ou dénonciateur, il est difficile de comprendre que celui-là prenne à tâche d'être diffamateur et dénonciateur tout à la fois. — 3° Mauvaise, en principe, la disposition de l'art. 25, L. 26 mai 1819, a rencontré dans la pratique les plus grandes difficultés, les plus vives controverses... — 4° Ce n'est pas tout, le sursis est vidé par un jugement de condamnation qui a, par cela même, constaté la vérité des faits diffamatoires. L'acquittement du prévenu de condamnation sera-t-il la conséquence de la condamnation prononcée au criminel contre son adversaire. La loi se tait. Qu'en est-il de la doctrine et de la jurisprudence? Oui, d'après Chassan, t. 2, p. 471; de Grattier, t. 1, p. 498. — Bordeaux, 14 avr. 1833, Duvoyou, [P. chr.] — s'il n'y a pas eu intention coupable. — Non, Cass., 20 avr. 1821, [Dalloz, v° *Presse*, n. 1760] — Montpellier, 22 nov. 1841, Balestrier, [S. 42.2.159, P. 42.2.573] »

1163. — Ces motifs, aux yeux de la commission, justifiaient l'abrogation de l'art. 25 de la loi de 1819. Aux dispositions de cet article, elle a substitué une règle nouvelle dont le rapporteur résume ainsi l'économie : « Quand le fait diffamatoire sera passible d'une peine quelconque, c'est-à-dire quand il constituera un crime, un délit ou une contravention, exposant son auteur à une condamnation criminelle, ou correctionnelle, ou de simple police; quand, par conséquent, l'action publique ne sera pas prescrite, le prévenu de diffamation pourra établir, devant le tribunal saisi de la plainte, la vérité du fait diffamatoire. Le juge de l'action sera, selon les principes généraux, juge de l'exception. Mais pour que les choses se passent ainsi, il faudra que le fait diffamatoire lèse les intérêts du prévenu de diffamation. Cette restriction est des plus équitables et des plus juridiques, en ce que l'auteur du fait qui a été divulgué, et qui constitue un crime ou un délit a, pour ainsi dire, provoqué, par le préjudice qu'il lui a causé, la partie qu'il poursuit pour délit de diffamation. Si la provocation est admise, dans ce cas, à titre d'excuse, c'est qu'elle a son principe dans un fait qui intéresse l'ordre public, c'est-à-dire un crime ou un délit. Deux intérêts s'élèvent alors contre un seul : l'intérêt du prévenu de diffamation et l'intérêt social représenté par la vindicte publique, contre l'intérêt du plaignant ». — V. Celliez et Le Senne, p. 446.

1164. — A la séance de la Chambre des députés du 1er févr. 1881, M. Bardoux soutint un amendement déposé par lui, tendant à supprimer le § 2 de l'art. 34 du projet (V. *suprà*, n. 1101) et à y substituer un texte reproduisant, sauf quelques modifications, l'art. 25 de la loi de 1819 rejeté par la commission. Voici en quels termes M. Bardoux signale les légères modifications apportées au texte de l'ancien art. 25 : « Je vous demande de voter mon amendement, qui n'est que la reproduction, à quelques mots près, de la loi de 1819. Cette loi admettait seulement une dérogation, lorsqu'il y avait eu dénonciation et poursuites à la requête du ministère public; un sursis était alors prononcé avant de statuer sur le délit de diffamation. Nous avons substitué à la dénonciation la plainte; nous trouvons que c'est beaucoup plus équitable, et nous donnons ainsi satisfaction à quelques-unes des observations de M. le rapporteur » (Celliez et Le Senne, p. 456). La Chambre a adopté l'amendement de M. Bardoux (Celliez et Le Senne, p. 461). Ce texte a été modifié ensuite par la commission entre la première et la seconde délibération, sur deux points : 1° elle a admis pour motiver le sursis, non pas seulement les poursuites commencées par le ministère public sur la plainte du prévenu, mais l'alternative des poursuites commencées ou de la plainte du prévenu; 2° elle a rendu obligatoire l'instruction sur les faits dénoncés, lorsque le sursis a été ordonné (Celliez et Le Senne, p. 467). Cette nouvelle rédaction a été acceptée par la Chambre et par le Sénat; elle forme maintenant le § 4 de l'art. 35 de la loi.

1165. — L'art. 35 contient donc un § 4 ainsi conçu : « Dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public, ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation. »

§ 2. *Qui peut réclamer le sursis.*

1166. — Le sursis ne peut être réclamé devant la cour d'assises, ni même devant le tribunal correctionnel appelé à statuer sur un délit de diffamation envers le directeur ou l'administrateur d'une entreprise industrielle, financière ou commerciale. C'est ce qui résulte du texte même de l'art. 35. En effet cet article, après avoir autorisé la preuve des imputations envers les corps constitués et les fonctionnaires publics (§ 1), puis envers les directeurs ou administrateurs des entreprises industrielles, commerciales et financières (§ 2), ajoute, dans son § 4 : « Dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée... ». — Trib. Seine (9e Ch.), 2 juin 1897, de Lavigerie et Ourback, [*Gaz. Pal.*, 97.2.181] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 575; Fabreguettes, t. 2, n. 1395.

1167. — Ainsi donc le sursis ne peut être réclamé que par le prévenu poursuivi pour diffamation en vertu de l'art. 32, L. 29 juill. 1881, c'est-à-dire pour diffamation envers de simples particuliers.

1168. — Il est évident que l'art. 35, § 4, n'est pas applica-

ble au cas de poursuites pour injures prévues par la loi de 1881, ni au cas de poursuites pour outrages. En effet, il en était ainsi sous le régime de l'art. 25, L. 26 mai 1819, alors que le sursis était cependant applicable à tous les délits de diffamation, même quand ils étaient commis contre des fonctionnaires publics à raison de leurs fonctions.

§ 3. *Conditions du sursis.*

1169. — Pour que le sursis à la poursuite et au jugement de la diffamation puisse être ordonné conformément à l'art. 35, § 4, il faut que quatre conditions soient remplies. Il faut : 1° que les faits qui ont donné lieu à l'imputation prétendue diffamatoire fassent l'objet, soit de poursuites commencées, soit d'une plainte; 2° qu'il y ait identité entre les faits qui font l'objet des poursuites ou de la plainte et ceux à raison desquels est exercée l'action en diffamation; 3° que ces faits soient punissables; 4° que la personne poursuivie pour diffamation ait qualité pour déposer une plainte, c'est-à-dire qu'elle ait été lésée par les faits dénoncés et qu'elle en justifie.

1° Poursuites commencées ou plainte du prévenu.

1170. — I. *Poursuites commencées.* — Pour que le sursis puisse être accordé, il faut, en premier lieu, que le fait imputé soit l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou d'une plainte de la part du prévenu. Examinons d'abord le premier terme de cette alternative et recherchons ce que l'on doit entendre par « poursuites commencées à la requête du ministère public. »

1171. — Nous remarquerons tout d'abord que cette expression a été textuellement empruntée à l'art. 25, L. 26 mai 1819. Par conséquent, les décisions intervenues sous le régime de cette loi ont conservé toute leur valeur.

1172. — Les poursuites doivent être réputées commencées par le ministère public, lorsque le juge d'instruction a été par lui requis d'informer ou lorsque le procureur de la République a saisi le tribunal correctionnel par une citation directe.

1173. — Les poursuites sont même censées commencées dès que le procureur général a enjoint à un de ses substituts d'exercer des poursuites. En conséquence, la cour d'appel saisie d'une plainte en diffamation ne peut refuser le sursis qui lui est demandé, lorsque le procureur général déclare à l'audience qu'il a donné l'ordre d'ouvrir une information sur les faits prétendus diffamatoires et affirme que cette instruction doit être actuellement commencée. — Cass., 9 août 1878, Leprince, [S. 79.1.286, P. 79.685, D. 80.1.479]

1174. — Pour entraîner le sursis, il faut qu'il y ait, avons-nous dit, *poursuites commencées par le ministère public.* Par suite, ne remplit pas cette condition l'enquête gouvernementale et parlementaire, commencée même antérieurement à l'assignation du demandeur et portant sur les faits mêmes dont l'appréciation est soumise au tribunal par le plaignant. Le tribunal ne peut donc ordonner le sursis. Toutefois, il peut être opportun, dans l'intérêt commun des parties, d'ajourner les débats, jusqu'à la décision de la commission d'enquête chargée d'examiner les faits, et, dans ce cas, le tribunal peut user du droit de remettre l'affaire à tel jour qu'il lui plaira fixer. — Trib. Seine (9e Ch.), 21 juill. 1876, Le P. du Lac, [*Gaz. des Trib.*, 22 juill. 1876] — Trib. Seine, 25 nov. 1880, Général de Cissey, [*Gaz. des Trib.*, 26 nov. 1880]

1175. — II. *Plainte du prévenu.* — La loi du 26 mai 1819, dans son art. 25, portait qu'il serait sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation, « lorsque l'auteur des imputations aura *dénoncé* ces faits ». A cette formule, le législateur de 1881 a substitué intentionnellement la suivante : « lorsque le fait imputé est l'objet d'une *plainte* de la part du prévenu ». Nous verrons plus loin (*infrà*, n. 1203 et s.) les conséquences de cette substitution.

1176. — Sous l'empire de la loi de 1819, il était de jurisprudence certaine que le sursis ne saurait être prononcé à raison d'une dénonciation émanant d'un tiers étranger à la poursuite en diffamation et qu'il ne pouvait être ordonné que sur une dénonciation émanant du prévenu lui-même. — Cass., 9 août 1878, précité. — A plus forte raison, doit-il en être de même aujourd'hui, en présence de la substitution du mot *plainte* au mot *dénonciation;* il est indispensable que la plainte émane soit du prévenu lui-même, soit de son fondé de pouvoir spécial.

1177. — Quelles conditions doit remplir la plainte? « Attendu, porte un arrêt, que le prévenu de diffamation ne peut obtenir le sursis qu'autant qu'il se porte dénonciateur d'une manière expresse et à ses risques et périls; que s'il n'est pas absolument nécessaire que sa dénonciation soit revêtue de toutes les formes exigées par l'art. 31, C. instr. crim., il faut au moins qu'elle soit de nature à donner ouverture contre son auteur, dans le cas où il aurait agi de mauvaise foi, à une action en dénonciation calomnieuse et à l'application des peines plus graves établies pour ce dernier délit, c'est-à-dire d'après l'art. 373, C. pén., qu'elle soit faite par écrit ». — Cass., 8 déc. 1837, Chalicarne, [S. 38.1.380, P. 38.1.621] — Cet arrêt s'applique également à la plainte; au point de vue des conditions de forme exigées, il y a évidemment une situation identique qu'il s'agisse d'une dénonciation ou d'une plainte. C'est donc un premier point acquis, il faut que la plainte soit rédigée par écrit et signée du plaignant.

1178. — Il faut en second lieu qu'elle soit adressée à l'autorité compétente, c'est-à-dire soit au procureur de la République ou au juge d'instruction (C. instr. crim., art. 63 et 64), soit aux juges de paix ou aux officiers de gendarmerie (C. instr. crim., art. 48), soit aux maires, aux adjoints ou aux commissaires de police (C. instr. crim., art. 50. — V. *suprà*, v° *Dénonciations et plaintes*, n. 60 et s.). Mais nous pensons que la plainte adressée aux autorités judiciaires satisfait au vœu de l'art. 35, § 4, encore bien que le fait soit de la compétence des tribunaux militaires. Aucun texte n'oblige les plaignants à s'adresser en pareil cas aux parquets militaires; de plus, il y aurait une question de compétence, souvent très-délicate, qu'on ne peut obliger le plaignant à trancher. Le Code d'instruction criminelle pose en principe que les plaintes sont adressées au procureur de la République soit directement, soit par l'intermédiaire de certains officiers de police judiciaire; si ce magistrat reconnaît qu'il est incompétent, il est tenu de renvoyer à l'autorité qui a qualité pour en connaître. Il a été jugé cependant en sens contraire que le sursis ne pouvait être ordonné sur une dénonciation faite à l'autorité judiciaire contre une personne justiciable du conseil de guerre. — Lyon, 10 déc. 1880, Ponet, [D. 81.2.101]

1179. — Ainsi ne suffiraient pas pour motiver le sursis : une plainte adressée à un chef de service ou à une administration publique contre un de ses agents, par exemple une plainte à l'administration des contributions indirectes ou au ministre des travaux publics. — Cass., 15 juin 1815, Vallée, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1886, Cancel, [*Gaz. des Trib.*, 20 févr. 1886]

1180. —... La plainte formulée par des conclusions incidentes prises à l'audience; en effet, les conclusions ne s'adressent pas au ministère public, quoique prises en sa présence, et, dès lors, elles ne constituent pas une plainte au sens légal du mot. — Trib. Seine, 10 août 1842, [*Gaz. Pal.*, 11 août 1842] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 1740.

1181. — ... L'inscription de faux formée par le prévenu contre l'acte qui a donné lieu à l'imputation par laquelle le plaignant se prétend lésé : l'inscription de faux ne présente pas en effet les caractères d'une plainte, puisque elle ne saisit pas le ministère public. — Grellet-Dumazeau, t. 2, p. 88.

1182. — ... Une simple action engagée devant la juridiction civile. — Cass. belge, 23 mai 1829, Adrien V..., [P. chr.] — Ainsi ne donne pas lieu à sursis sur l'action en diffamation suivie par un hôtelier, l'action civile en restitution ou remise intentée par un voyageur contre cet hôtelier à raison d'objets déposés. — Cass., 24 avr. 1818, Guenier, [D. *Rép.*, v° *Presse-outrage*, n. 1347]

1183. — Enfin, en principe, il ne suffit pas que la plainte ait été adressée à l'autorité compétente *ratione materiæ;* il faut encore que le magistrat ou l'officier qui l'a reçue soit compétent *ratione loci.* Toutefois, si la dénonciation a été faite par erreur à une autorité judiciaire incompétente *ratione loci*, comme elle a le devoir de la faire parvenir à l'officier du ministère public compétent, le prévenu ne serait pas, *ipso facto*, déchu du droit de demander le sursis : il pourrait en effet établir que sa plainte est en réalité, par suite de la transmission faite ultérieurement, parvenue à l'autorité judiciaire compétente. — Hoffman, *Traité des quest. préjud.*, t. 3, n. 561.

1184. — Mais la simple plainte du prévenu étant considérée par la loi comme suffisante pour motiver le sursis, il est évident qu'*à fortiori* le tribunal devra l'ordonner, s'il est établi que le

prévenu a saisi lui-même directement le tribunal correctionnel par voie de citation directe. — Cass., 2 avr. 1821, [*Bull. crim.*, n. 66] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 1754; Barbier, t. 2, n. 584.

1185. — Sous le régime de la loi de 1819, on décidait que le sursis pouvait être ordonné, encore bien que la dénonciation fût postérieure à la poursuite en diffamation : la loi ne distinguait pas si la dénonciation avait précédé ou si elle avait suivi la plainte ou la poursuite et, par conséquent, les tribunaux ne devaient pas faire eux-mêmes une pareille distinction. — Cass., 25 juill. 1821, Mène, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 1753; de Grattier, t. 1, p. 497. — Cette solution est encore exacte sous le régime de la loi de 1881, puisque l'art. 35, § 4, n'exige pas non plus que la plainte soit antérieure à la poursuite. — Barbier, t. 2, n. 583, p. 122.

1186. — Faut-il que le plaignant se porte en même temps partie civile? L'art. 35, § 4, ne l'exige pas; par conséquent, ce serait ajouter arbitrairement une condition à celle qu'impose la loi. C'est ce qui avait été décidé antérieurement à la loi de 1881. — Bordeaux, 2 juill. 1846, Bignon, [S. 47.2.604, P. 48.1.51]

2° Identité de faits.

1187. — Il est tout d'abord évident que les faits signalés dans la plainte doivent être identiquement ceux qui ont été imputés à la partie qui se prétend diffamée. En effet, s'il n'en était pas ainsi, le sursis n'aurait plus d'objet. — Cass., 28 févr. 1812, Aublin, [S. et P. chr.]; — 9 juin 1815, Lebon, [S. et P. chr.]; — 21 mai 1836, Durand, [P. chr.]; — 9 nov. 1839, Reynaud, [S. 40.1.75, P. 40.2.75]; — 8 déc. 1866, Lemasson, [*Bull. crim.*, n. 258]; — 7 juill. 1882, Caucolon, [S. 84.1.174, P. 84.403, D. 83.1.143] — Lyon, 10 déc. 1880, Ponet, [D. 81.2.101] — *Sic*, Mangin, *Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 233, p. 377; Legraverend, t. 2, chap. 3, n. 378; de Grattier, t. 1, p. 494; Grellet-Dumazeau, t. 2, p. 85; Chassan, t. 2, n. 1752; Barbier, t. 2, n. 585; Fabreguettes, t. 2, n. 1405.

1188. — Il va donc sans dire que les faits articulés dans la plainte doivent être personnels à l'individu diffamé. C'est ainsi qu'il n'y a pas lieu à surseoir, lorsqu'un individu a diffamé une personne en l'accusant d'avoir commis un assassinat, s'il s'est borné à provoquer une information sur ce fait, sans l'imputer dans sa plainte à la personne diffamée. — Lyon, 10 déc. 1880, précité.

3° Faits punissables.

1189. — Il faut, en outre, que les faits relevés dans la plainte soient punissables. — Mangin, *Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 232; Hoffman, *Quest. préj.*, t. 3, n. 546; Chassan, t. 2, n. 1756; de Grattier, t. 1, p. 489; Barbier, t. 2, n. 577; Fabreguettes, t. 2, n. 1397. — Toutefois nous devons faire remarquer qu'il existe, à ce point de vue, une différence de rédaction entre, d'une part, l'art. 35, § 4, L. 29 juill. 1881, et, d'autre part, les art. 372, C. pén., et 25 de la loi de 1819. Ces derniers articles portaient : « Lorsque les faits imputés seront punissables suivant la loi, et qu'il y aura, etc... »; l'art. 35 n'a pas reproduit ce membre de phrase « seront punissables suivant la loi ». Mais cette suppression n'offre aucun intérêt. Le législateur a entendu maintenir les principes qui régissent cette matière et, s'il n'a pas reproduit cette expression, c'est qu'il l'a jugée surabondante : en effet, le ministère public ne dirige de poursuites, les intéressés ne portent plainte conformément au Code d'instruction criminelle, qu'au sujet des faits tombant sous l'application de la loi pénale. Si les faits imputés et relevés également dans la plainte ne constituent ni des crimes, ni des délits ou des contraventions, la plainte ne pourrait amener aucun jugement sur la vérité ou sur la fausseté des faits, et le sursis serait sans objet. — Cass., 9 févr. 1821, Selves, [S. et P. chr.]; — 18 sept. 1845, Dupuy, [S. 46.1.141, P. 45.2.688, D. 45.1.398]; — 6 mars 1847, Renou-Riet, [*J. de dr. crim.*, 1847, n. 4188, p. 335] — Orléans, 31 mai 1847, Renou-Riet, [P. 49.1.363, D. 47.2.161]

1190. — Ainsi il n'y a pas lieu de surseoir au jugement lorsque le prévenu d'un délit de diffamation porte plainte contre le diffamé comme lui ayant livré sa fille à prix d'argent, ce fait ne présentant pas le caractère d'un délit prévu par le Code pénal. — Cass., 18 sept. 1845, précité.

1191. — Il ne suffit même pas que cette première condition soit remplie; il faut de plus que la plainte intervienne à un moment et dans des conditions telles que l'action publique puisse être utilement exercée. Et, en effet, comme le dit très-justement Mangin (*Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 232), quel serait le but du sursis, lorsque la dénonciation ne pourrait donner lieu à aucune poursuite?

1192. — Il n'y a donc pas lieu à surseoir lorsque le fait imputé et relevé dans la plainte est couvert par la prescription. — Cass., 9 mai 1845, Bousquet, [P. 45.2.532, D. 46.4.413] — Bruxelles, 23 mai 1829, [Jur. Belg., 29.1.423] — C'est ce qui a été également jugé sous le régime de la loi nouvelle. — Cass., 7 juill. 1882, Cancalon, [S. 84.1.174, P. 84.403, D. 83.1.143] — *Sic*, Mangin, *Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 232; Hoffman, *Quest. préjud.*, t. 3, n. 546; Chassan, t. 2, n. 1755; de Grattier, t. 1, p. 489; Barbier, t. 2, n. 578; Fabreguettes, t. 2, n. 1400.

1193. — ... Lorsque ce fait est couvert par une amnistie. — Mangin, t. 1, n. 232; Hoffman, t. 3, n. 546; Chassan, t. 2, n. 1757; de Grattier, t. 1, p. 489; Barbier, t. 2, n. 578; Fabreguettes, t. 2, n. 1400.

1194. — ... Lorsque les conditions qui permettraient d'exercer la poursuite, ne sont pas réalisées. Un individu avait imputé au président d'un collège électoral, d'avoir soustrait et falsifié des bulletins, crime prévu par l'art. 111, C. pén., et ensuite il avait dénoncé ce fait à l'autorité judiciaire. Le tribunal devant lequel il avait été cité pour diffamation, ordonna le sursis; mais la Cour de cassation a estimé que le sursis n'aurait pas dû être accordé : « Attendu que ces imputations n'auraient pu faire la matière d'une dénonciation en justice, puisque l'art. 111, C. pén., ne permet la recherche de ce délit que dans le cas où celui qui était chargé du dépouillement des billets contenant les suffrages des citoyens, *sera surpris* falsifiant ces billets, ce qui ne peut s'appliquer à des imputations qui ne sont venues que graduellement et plusieurs mois apres la tenue de l'assemblée électorale ». — Cass., 28 févr. 1812, Aubin, [S. et P. chr.]

1195. — ... Lorsque le diffamé vient à décéder après que l'action en diffamation est portée devant le tribunal, mais avant que le prévenu ait adressé sa plainte ou même après le dépôt de cette plainte, mais avant que le tribunal ait statué sur le sursis. — Hoffman, t. 3, n. 547; Barbier, t. 2, n. 578; Fabreguettes, n. 1399.

1196. — Pour savoir si le fait est ou non punissable le tribunal doit considérer non pas la qualification donnée aux faits dans la plainte, mais les faits eux-mêmes et rectifier les appréciations en droit du plaignant qui peuvent être erronées. Ainsi bien que le prévenu, en dénonçant les faits, les ait qualifiés d'abus de blanc-seing et de confiance, le tribunal ne peut refuser le sursis en déclarant ces délits prescrits, alors que les faits dénoncés constituent en réalité le crime de faux, dont la poursuite n'est pas éteinte par la prescription. — Cass., 9 mai 1845, précité.

1197. — D'une façon générale le tribunal saisi de la poursuite en diffamation a incontestablement le droit d'examiner si les faits imputés ont ou non le caractère de faits punissables.

1198. — Aussi l'imputation d'actes simplement vicieux ou immoraux, quelque grave que soit l'atteinte qu'ils puissent porter à la réputation de celui contre lequel ils sont dirigés, ne sauraient servir utilement de base à une demande de sursis.

1199. — On ne saurait non plus considérer comme rentrant dans les prévisions de l'art. 35, § 4, la plainte qui porterait sur un fait pouvant motiver contre son auteur une poursuite disciplinaire. — De Grattier, t. 1, p. 489; Grellet-Dumazeau, t. 2, p. 83; Barbier, t. 2, n. 577; Fabreguettes, t. 2, n. 1398.

1200. — Si, parmi les faits imputés, il y en a de punissables et d'autres qui ne le soient pas, la poursuite exercée ou la plainte portée à l'égard des faits punissables suffit-elle pour faire ordonner le sursis à l'égard de tous? De Grattier le pense : « On conçoit, dit-il, que la poursuite en diffamation ne puisse être divisée : elle doit être, dans son ensemble, appréciée par tous les éléments sur lesquels elle est fondée. Les faits punissables deviennent alors des faits principaux. Les autres, n'en étant que les accessoires, doivent être soumis aux mêmes règles et, par conséquent, au même sursis » (t. 1, p. 489). Mangin, tout en trouvant ce motif peu concluant, estime que cette doctrine doit être suivie, par la raison que le tribunal saisi de la plainte en diffamation ne peut rendre autant de jugements qu'il existe d'imputations d'une nature différente (t. 1, n. 233). — V. aussi Hoffman, t. 3, n. 354; Barbier, t. 2, n. 579; Fabreguettes, t. 2, n. 1401.

1201. — M. Hoffman (*loc. cit.*), pense toutefois que si un individu avait imputé à une même personne des faits punissables et des faits non punissables, mais n'ayant aucune espèce de rapport entre eux, et que ces imputations eussent été proférées en des temps différents, rien ne s'opposerait à ce qu'il fût statué séparément sur l'imputation de ces derniers, sans qu'il fallût attendre le résultat de la décision à intervenir sur la dénonciation des faits punissables. — V. aussi Barbier, *loc. cit.*; Fabreguettes, *loc. cit.*

1202. — A notre avis, il faut aller plus loin encore et dire que, malgré la connexité, le tribunal devra disjoindre, ordonner le sursis pour les faits punissables et statuer immédiatement pour les autres. En effet, il est de principe que les règles relatives à la connexité ne sauraient être obligatoires que si l'instruction des deux affaires est complète, et que si, en un mot, elles sont l'une et l'autre en état de recevoir jugement. Or, dans notre espèce, il y a pour ainsi dire deux affaires distinctes, l'une prête à être jugée, l'autre au jugement de laquelle il ne pourra être procédé qu'après qu'il aura été statué sur une plainte déposée par le prévenu. Toutefois, il en serait autrement et le sursis devrait produire effet à l'égard de tous les faits, s'il y avait entre eux une réelle indivisibilité.

4° Lésion du prévenu par les faits dénoncés.

1203. — Nous avons vu que le législateur de 1881 a substitué le mot « plainte » au mot « *dénonciation* » et qu'il l'a fait avec intention, afin que le prévenu de diffamation ne soit fondé à réclamer le sursis qu'autant qu'il a été personnellement lésé par les faits punissables faisant l'objet des imputations diffamatoires. C'est ce qui résulte des déclarations de M. Bardoux à la Chambre des députés : « Nous faisons disparaître la dénonciation et nous lui substituons la plainte. Que le diffamateur *qui se croit lésé*, se plaigne d'abord; qu'il adresse cette plainte aux autorités judiciaires, on surseoira, dans ce cas seulement, au jugement sur la diffamation ; mais ne détruisez pas une garantie nécessaire, indispensable, sans profit pour la liberté ». — Celliez et Le Senne, p. 458.

1204. — La Cour de cassation, dans un arrêt de 1883, reproduisant la même règle, a considéré que dans l'espèce qui lui était soumise, si le fait imputé constituait une infraction punissable à la loi du 24 juill. 1867, sur les sociétés, le prévenu ne figurait pas parmi les actionnaires de la société dont la constitution aurait été entachée de nullité, et elle en a conclu que, les faits imputés n'ayant pu causer un préjudice au prévenu, la plainte adressée par le prévenu de diffamation à l'autorité judiciaire ne pouvait motiver un sursis. — Cass., 1er mars 1883, Ponet et fils, [S. 84.1.48, P. 84.1.77, D. 83.1.279]

1205. — Dans une espèce ayant avec celle-ci de grandes analogies, le tribunal de la Seine a décidé que le prévenu ne pouvait réclamer le sursis, parce qu'il ne justifiait pas avoir été lésé par les faits dénoncés et par suite avoir une qualité pour déposer une plainte. Cependant le prévenu (une dame Richard-Lesclide) se prévalait de parts de fondateurs, mais le tribunal a considéré « que le transfert inséré au dos des titres était irrégulier et sans valeur; qu'aucune déclaration de transfert n'avait été faite conformément aux prescriptions, etc.; qu'aucune notification de ce transfert dans quelque forme que ce fût, n'avait été faite à qui que ce fût; que la dame Richard-Lesclide était donc sans droit d'invoquer le bénéfice d'un transfert qui n'avait pas date certaine et qui n'avait pas été signifié conformément à la loi ». — Trib. Seine (9e Ch.), 2 juin 1897, Viterbe, [*Gaz. Pal.*, 97.2.182] — V. aussi Barbier, t. 2, n. 581; Fabreguettes, t. 2, n. 1405.

§ 4. *Procédure et jugement.*

1206. — Le sursis peut être demandé en tout état de cause, même en appel. Il s'agit en effet d'une exception péremptoire du fond, « attendu que, bien que la preuve du fait diffamatoire soit interdite en matière de diffamation entre particuliers, il est hors de doute que si la démonstration de la vérité des faits dont se plaint la personne diffamée vient à être établie, l'influence de cette démonstration en la cause doit être considérable; qu'il en peut résulter au profit du diffamateur soit une atténuation de peine, soit même une justification complète quand, à raison des circonstances, l'intention délictueuse n'est pas suffisamment caractérisée, ou s'il s'agit d'injures publiques, lorsqu'il est démontré qu'il y a eu provocation, soit enfin une diminution du quantum des réparations civiles ». — Chambéry, 30 juin 1897, Perrin, [*Gaz. des Trib.*, 8 juill. 1897] — Hoffman, *Quest. préj.*, t. 3, n. 572; Chassan, t. 2, n. 1749; de Grattier, t. 1, p. 498; Barbier, t. 2, n. 586.

1207. — Le sursis peut être demandé ou par le prévenu soit verbalement soit dans des conclusions écrites, ou par le ministère public (Chassan, t. 2, n. 1745). Le tribunal peut aussi l'ordonner d'office.

1208. — La demande de sursis étant assimilée à une mesure de nature à influer sur le fond de l'affaire, il faut en tirer cette conséquence que les moyens de nullité invoqués contre la citation sont couverts, si, avant d'en exciper, le prévenu a demandé le sursis et ainsi a conclu au fond. — Chambéry, 30 juin 1897, précité.

1209. — Le tribunal statue sur la demande de sursis par une décision motivée.

1210. — Nous venons de voir que le tribunal pouvait prononcer le sursis d'office; mais, s'il omet de le faire, en résulte-t-il une nullité? Cette omission ne saurait être considérée comme une cause de nullité. — Il est vrai qu'au criminel les juges peuvent et doivent suppléer les moyens de droit; mais il s'agit ici en réalité d'une exception qui tient surtout à l'intérêt privé et qui suppose la réunion préalable de certaines conditions dont, en fait, le tribunal pouvait ignorer l'existence. — De Grattier, t. 1, p. 498.

1211. — Lorsque les conditions du sursis sont remplies, le sursis doit-il être nécessairement accordé? L'affirmative était regardée comme certaine, sous le régime de la loi de 1819; en effet, l'art. 25 portait « qu'*il sera*, durant l'instruction sur ces faits, sursis, etc... »; cette expression impérative implique qu'il y a obligation pour le tribunal de surseoir, lorsque les conditions exigées par la loi se trouvent réalisées. — Cass., 9 août 1878, Leprince, [S. 79.1.286, P. 79.685, D. 80.1.479]; — 15 déc. 1881, Dulorau, [S. 82.1.238, P. 82.1.556] — Montpellier, 22 nov. 1841, Balestrier, [S. 42.2.159, P. 42.2.573, D. 42.2.155] — Hoffman, t. 3, n. 570, p. 76; Chassan, t. 2, n. 1737.

1212. — La solution est incontestablement la même sous le régime de la loi de 1881. En effet, non seulement l'art. 35, § 4, emploie la même expression : « il *sera* sursis », mais encore il ajoute que sur la plainte du prévenu, l'instruction « *devra avoir lieu* ». — Barbier, t. 2, n. 589.

§ 5. *Effets du sursis.*

1° Obligation pour le ministère public de suivre sur la plainte.

1213. — Quand l'art. 25, L. 26 mai 1819, était en vigueur, on discutait sur le point de savoir si le sursis accordé par le tribunal obligeait le ministère public à suivre sur la plainte déposée. Cependant la jurisprudence s'était prononcée dans le sens de l'affirmative. — Cass., 8 déc. 1837, Goujard, [S. 38.1.380, P. 38.1.621] — Montpellier, 22 nov. 1841, Balestrier, [S. 42.2.159, P. 42.2.573] — Bordeaux, 2 juill. 1846, Rambaud, [S. 47.2.604, P. 48.1.51]

1214. — L'art. 35, § 4, a fait disparaître toute controverse, en spécifiant que l'instruction *devra avoir lieu* : « Nous avons signalé à MM. Bardoux et Durand, a dit à la Chambre le rapporteur, M. Lisbonne, cet autre inconvénient, que, dans le système de leur amendement devenu l'art. 34, il y avait doute sur le point de savoir si l'information, conséquence du sursis était ou non obligatoire. Nous avons tranché la question dans un sens libéral en introduisant dans le texte de l'art. 34 le principe de l'obligation de l'information judiciaire. Nous disons : « Il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation ». A l'avenir, si vous acceptez notre nouvelle rédaction, il ne pourra se faire qu'une information ne soit pas ouverte, quand le tribunal ou la cour d'appel aura ordonné le sursis. Nous élargissons ainsi l'admissibilité de la preuve du fait diffamatoire, quand le fait combattu est un crime ou un délit. Telle est la portée de la modification que nous avons introduite à la rédaction de l'art. 24, que vous avez adopté en première lecture ». — Celliez et Le Senne, p. 467.

1215. — Qu'arriverait-il si, malgré les termes formels de l'art. 35, § 4, le ministère public refusait soit de requérir une information, soit de poursuivre par voie de citation directe sur la plainte dont il a été saisi par le prévenu de diffamation? Le

sursis serait prolongé indéfiniment, tout au moins jusqu'à ce que la prescription fût acquise (V. *infrà*, n. 1221 et s.), et par suite l'action en diffamation serait indéfiniment suspendue. — Chassan, t. 2, n. 1741; Hoffman, *Quest. préjud.*, t. 3, n. 570; Barbier, t. 2, n. 590; Fabreguettes, t. 2, n. 1408.

2° *Exception à cette règle.*

1216. — La décision à intervenir sur la plainte du prévenu, au sujet de laquelle le sursis a été ordonné, doit émaner soit du juge d'instruction, soit de la juridiction répressive compétente. Comme nous venons de le voir, le ministère public est obligé, par l'art. 35, § 4, soit de requérir une information, soit de saisir le tribunal correctionnel. Par suite, il ne suffirait pas pour constituer une décision et autoriser les juges saisis de la poursuite en diffamation à passer outre, que le ministère public se bornât à déclarer que, vérification faite de la plainte et renseignements pris, il n'y a pas lieu d'y donner suite.

1217.—Toutefois, il en est autrement, lorsqu'il s'agit d'imputations dirigées contre un des fonctionnaires protégés par l'art. 479, C. instr. crim. Dans ce cas, le fonctionnaire inculpé d'un délit commis hors de ses fonctions ne peut être cité que devant la première chambre civile de la cour d'appel et par le procureur général seul. Il en résulte que c'est exclusivement à ce magistrat qu'il appartient de décider s'il convient ou non de donner suite à la plainte (V. *suprà*, v^is^ *Citation directe*, n. 47 et s., *Compétence criminelle*, n. 87 et s., et *infrà*, v° *Instruction criminelle*, n. 111 et s.). Par suite, lorsque le procureur général refuse de poursuivre, parce que les faits dénoncés n'ont aucun fondement, cette décision émanée de la seule autorité compétente suffit pour autoriser les juges saisis de la connaissance du délit de diffamation à passer outre au jugement. — Cass., 11 nov. 1842, Chanière, [S. 43.1.640, P. 43.2.257]; — 29 déc. 1865, Le Masson, [S. 66.1.311, P. 66.802]; — 1er août 1879, Chevaldonné, [S. 80.1.143, P. 80.302, D. 80.1.142] — Limoges, 25 mars 1843, Lafond, [S. 44.2.178, P. chr.] — Le refus de suivre du procureur général est donc considéré comme l'équivalent d'une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction.

1218.—Quoiqu'intervenues sous le régime de la loi de 1819, ces décisions ont conservé toute leur valeur, malgré les différences qui existent entre l'art. 25 de cette loi et l'art. 35, § 4, de la loi nouvelle. En effet, cette jurisprudence n'est point basée sur ce motif que le procureur général est libre de suivre ou de ne pas suivre sur la plainte du prévenu; elle repose uniquement, comme nous l'avons déjà constaté, sur cette considération que vis-à-vis de l'inculpé le refus de poursuivre produit l'effet d'une ordonnance de non-lieu. — Barbier, t. 2, n. 591.

§ 6. *Comment le sursis prend fin.*

1219. — Lorsque le tribunal, saisi de l'action en diffamation, a ordonné le sursis, cette poursuite en diffamation reste suspendue jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive soit sur les poursuites commencées à la requête du ministère public, soit sur la plainte formée par le prévenu. Par décision définitive, il faut entendre : une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction, un arrêt de non-lieu de la chambre d'accusation, un jugement ou arrêt de condamnation ou d'acquittement, passés en force de chose jugée, enfin, dans l'hypothèse spéciale de l'art. 479, C. instr. crim., une décision du procureur général portant qu'il n'y a lieu à suivre.

1220. — Si, soit dans l'intervalle écoulé entre le jugement ordonnant le sursis et le moment où l'instruction est requise, soit dans le cours de l'information, la personne diffamée contre laquelle la plainte est dirigée, vient à mourir, la poursuite est éteinte à son égard et la procédure de diffamation peut reprendre son cours.

1221. — Il en est de même si la prescription vient à être acquise. Tel n'est pas cependant l'avis de certains auteurs qui pensent que si au moment où la plainte a été faite, le délit n'était pas prescrit, et qu'il vînt à se prescrire ultérieurement, par suite de la négligence du ministère public à poursuivre, le bénéfice de la plainte n'en resterait pas moins acquis au prévenu de diffamation, et le sursis se perpétuerait en sa faveur d'une manière indéfinie. — Le Sellyer, *Tr. de la compét. et de l'organis.*, t. 2, n. 757; Hoffman, *Quest. préjud.*, t. 3, n. 546; Chassan, t. 2, n. 1758. — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 592.

1222. — Ce système s'appuie sur ce motif qu'il ne peut dépendre de la négligence du ministère public, de priver le prévenu du moyen de justification que lui offrait l'art. 35, § 4, de la loi de 1881. Cet argument paraît discutable. Si la prescription avait été acquise avant que le tribunal fût saisi de l'action en diffamation, le sursis n'aurait pu être accordé : pourquoi les résultats seraient-ils absolument différents au cas où elle est acquise postérieurement à ce jugement? Parce que, dit-on, il y a une faute du ministère public et qu'une faute de ce genre ne peut jamais préjudicier aux parties. Mais, c'est là une affirmation purement gratuite : si le procureur de la République a commis une négligence grave, engageant sa responsabilité, l'intéressé pourra seulement lui en demander compte, au besoin par la prise à partie; là se borneront ses droits. De plus, le système que nous combattons en voulant sauvegarder les droits du prévenu, compromet ceux du diffamé qui subira seul les conséquences de la négligence du parquet, puisqu'il ne pourra faire statuer sur l'action en diffamation suivie à sa requête.

§ 7. *Effets de la décision rendue.*

1223. — Si les poursuites engagées à la requête du ministère public ou la plainte du prévenu ont abouti à une ordonnance ou un arrêt de non-lieu ou à un jugement ou un arrêt d'acquittement, ou à un refus de suivre du procureur général (C. instr. crim., art. 479), l'action en diffamation reprend son cours pur et simple, sauf aux juges à tenir compte, dans l'application de la peine, des éléments d'appréciation que leur fourniront les procédures suivies, notamment au point de vue de la mauvaise foi du prévenu.

1224. — Mais si, sur les poursuites ou sur la plainte, est intervenu un jugement ou un arrêt de condamnation, quelles en seront les conséquences? Sous le régime du Code pénal, on a pu décider avec raison que, lorsque le calomnié était condamné du chef des faits dénoncés, le prétendu calomniateur devrait être nécessairement renvoyé des fins de l'action en calomnie intentée contre lui (Hoffman, *Quest. préjud.*, t. 3, n. 573). C'est qu'en effet la preuve de la vérité du fait imputé faisait alors disparaître le délit de calomnie.

1225. — Le texte de l'art. 372, C. pén., est ensuite passé dans la loi du 26 mai 1819, dont il a formé l'art. 25. A-t-il conservé la même valeur après son incorporation dans cette loi et produit-il encore les mêmes effets? La plupart des auteurs le pensent. — Le Sellyer, *Compét. et organ.*, t. 2, n. 754; Chassan, t. 2, n. 1747; de Grattier, t. 1, p. 498.

1226. — Mais ce système était manifestement contraire à l'esprit du texte de la loi, puisque, en principe, la vérité du fait imputé ne fait pas disparaître la diffamation, et que si, dans des cas exceptionnels, limitativement déterminés par la loi, il est dérogé à cette règle, l'art. 25 ne renferme aucune disposition permettant de faire rentrer le cas qu'il prévoit parmi ces exceptions. Seulement la culpabilité et la peine peuvent être atténuées ou aggravées, selon que l'imputation se trouve vraie ou fausse ». — Montpellier, 22 nov. 1841, Balestrier, [S. 42.2.159, P. 42.2.573]

1227. — La même solution doit être admise, pour les mêmes motifs, sous le régime de la loi de 1881 : le tribunal tiendra compte du jugement ou de l'arrêt intervenu, qui établit la vérité des faits imputés et, par suite, la bonne foi du prévenu, en lui accordant le bénéfice des circonstances atténuantes dans la plus large mesure; mais il ne pourra aller au delà (Barbier, t. 2, n. 593). Tel n'est pas cependant l'avis de M. Fabreguettes (t. 2, n. 1408) : « Il est évident, dit-il, que lorsque la plainte déposée par le prévenu de diffamation a donné lieu à une condamnation, l'action en diffamation tombe, et que le délit disparaît absolument. »

Section III.

Provocation.

1228. — L'art. 471, C. pén., qui prévoit la provocation au cas d'injures non publiques, ne définit pas la provocation; la loi du 29 juill. 1881 imite son silence. Il appartient donc aux juges du fait d'apprécier, d'après les circonstances de la cause, les faits qui peuvent constituer la provocation. Nous devons ici renvoyer aux exemples que nous avons puisés dans la jurisprudence. — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 101 et s.

1229. — Mais nous rappellerons que la Cour de cassation qui avait d'abord décidé que l'appréciation des juges du fond était souveraine sur ce point, n'a pas persisté dans cette jurisprudence; si elle maintient aux juges du fond le pouvoir de constater souverainement les éléments de fait, elle se reconnaît le droit d'apprécier si les circonstances de fait ainsi relevées suffisent pour constituer une provocation. — V. *infrà*, v° *Injures*, n. 99 et 100.

1230. — La provocation est considérée comme une excuse légale au cas d'injures publiques ou non publiques envers des particuliers. Cette excuse a pour conséquence non pas seulement d'empêcher l'application d'une peine, mais encore de faire disparaître le délit (V. *infrà*, v° *Injures*, n. 92 et s.). Mais la règle ainsi établie pour les injures n'est pas applicable à la diffamation. Encore bien qu'il y ait provocation, la diffamation n'en constitue pas moins, dans tous les cas, un délit punissable : c'est ce que décidait la jurisprudence sous le régime de la législation antérieure. — Cass., 10 nov. 1876, Bel et Parent, [S. 77.1.137, P. 77.307, D. 77.1.44] — V. aussi Cass., 25 mars 1847, Marlet, [S. 47.1.395, P. 47.1.719, D. 47.1.344]

1231. — Il est vrai qu'avant la loi de 1881, l'excuse de provocation en matière d'injure était limitée à l'injure non publique réprimée par l'art. 471, C. pén. Mais les dispositions de l'art. 33, § 2, de la loi de 1881, qui ont étendu cette excuse aux injures publiques, ne sont pas applicables à la diffamation qu'elles laissent complètement en dehors de leurs prévisions. Par conséquent, sous le régime de la loi nouvelle, il est également certain que la provocation ne saurait excuser un délit de diffamation. — Trib. Cherbourg, 22 mai 1882, *L'Avranchin*, [*Rec. de Caen*, 82.237] — Trib. Charleville, 3 mars 1892, Raimbourg, [D. 92.2.494]

1232. — Toutefois, si la provocation ne fait pas disparaître le délit, les juges pourront y trouver une cause d'atténuation et en tenir compte au point de vue de l'application de la peine.

1233. — Enfin, comme la diffamation non publique envers les particuliers est assimilée à l'injure non publique, nous devons en conclure que, comme celle-ci, elle admet l'excuse de provocation.

Section IV.

Prescription.

§ 1. *Prescription de l'action publique.*

1° *Délai de la prescription.*

1234. — Nous verrons, *infrà*, v° *Presse*, qu'aux termes de l'art. 65, L. 29 juill. 1881, l'action publique résultant des délits prévus par cette loi se prescrit par trois mois révolus. Par suite, cette courte prescription est applicable, dans tous les cas, aux délits de diffamation qu'ils soient prévus par les art. 30 et 31, L. 29 juill. 1881, ou par l'art. 32 de cette même loi.

1235. — Il résulte de ce même art. 65 que la prescription commence à courir du jour où le délit a été commis. — V. *infrà*, v° *Presse*.

1236. — Par suite, si la diffamation a été verbale la prescription part du jour où les propos ont été publiquement proférés. — Barbier, t. 2, n. 1009.

1237. — A l'égard des diffamations commises par la voie de la presse ou par tous autres moyens de publication, le point de départ de la prescription est le jour de la *publication :* c'est elle en effet qui rend la diffamation punissable. — Barbier, t. 2, n. 1009; Fabreguettes, t. 2, n. 2150.

1238. — Il a été jugé en ce sens : que la prescription est acquise, lorsque plus de trois mois se sont écoulés entre la date de la mise en vente de brochures diffamatoires et la date de la citation; peu importe que les brochures incriminées n'aient pas cessé d'être vendues ou mises en vente par les libraires jusqu'au jour où le prévenu a été assigné. Tout délit résultant d'une publication par la voie de la presse est réputé commis le jour où la publication est faite; c'est à ce moment en effet que l'écrit est porté à la connaissance du public, et c'est par cette publication que se consomment les délits qui peuvent résulter de cet écrit. S'il en était autrement et si les délits de ce genre devaient être considérés comme se renouvelant chaque fois que l'écrit publié est vendu, mis en vente, exposé ou distribué au public, la prescription en cette matière serait indéfiniment suspendue, ce qui est contraire au but manifeste du législateur qui a voulu que toute action, formée à raison de ces délits commis par la voie de la presse, fût intentée dans un délai extrêmement limité. — Cass., 11 juill. 1889, Leymarie, [S. 89.1.349, P. 89.1.823, D. 90.1.237]

1239. — ... Qu'il en est ainsi dans le cas où le journal contenant l'article diffamatoire a été publié à Paris et où le numéro contenant cet article n'a été reçu et distribué que plus de trois mois plus tard dans une colonie française; que, par suite, l'intéressé résidant dans cette colonie ne peut au moment où l'article parvient ainsi à sa connaissance engager une action en diffamation, cette distribution ou mise en vente nouvelle dans un autre lieu ne constituant pas un nouveau fait de publication. — Cass., 28 mars 1890, *Le messager de Tahiti*, [S. 90.1.549, P. 90.1.1305, D. 90.1.453]

1240. — ... Que la publication est faite le jour où l'écrit est exposé, vendu ou distribué et porté ainsi à la connaissance du public, sans qu'il y ait aucune distinction à établir entre les délits résultant de la publication d'écrits périodiques et ceux résultant de la publication d'un livre. — Cass., 26 avr. 1890, Padoa-bey et Borelli-bey, [S. 90.1.549, P. 90.1.1305, D. 90.1.453]

1241. — ... Que, dans le cas de diffamation, au moyen d'une lettre adressée à un tiers, le point de départ de la prescription est la date de cette lettre est non pas la date de sa remise au tiers, pas plus que celle où le plaignant en a eu connaissance. — Trib. Lyon, 5 déc. 1882, Bergeret, [*Gaz. Pal.*, 83.1.249] — Dans l'espèce, il s'agissait d'une diffamation non publique par lettre missive; la solution serait évidemment toute autre, si la diffamation prenait sa source dans la publication de la lettre, faite par le tiers destinaire, qui l'aurait lue dans une réunion publique.

1242. — Le délai de trois mois doit se compter non pas à raison de trois fois trente jours, mais par l'échéance de trois mois, jour pour jour, d'après le calendrier grégorien. — Le *dies a quo* ne doit pas être compris dans le calcul du délai. — Justice de paix de Paris (19e arr.), 1er avr. 1896, Védrine, [J. *La Loi*, 19 mai 1896] — Fabreguettes, t. 2, n. 2151.

2° *Interruption de la prescription.*

1243. — I. *Actes interruptifs.* — Lorsqu'il est intervenu un acte de poursuite, avant que la prescription soit acquise, cet acte interrompt la prescription, qui recommence à courir à compter du jour où cet acte a été fait (art. 65, L. 29 juill. 1881). Nous allons rechercher quels actes ont le caractère d'actes interruptifs au sens de cette disposition.

1244. — *Citation.* — On doit incontestablement considérer comme un acte interruptif la citation donnée à la requête soit de la partie civile, soit du ministère public, au prévenu à comparaître devant la cour d'assises, ou le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police. — Cass., 14 mars 1884, Moinette et Rozette, [S. 86.1.389, P. 86.1.936, D. 85.1.90]; — 24 mai 1884, Pommier, [D. 86.1.143]; — 14 févr. 1890, J. *La Cocarde* et *L'Intransigeant*, [S. 91.1.139, P. 91.1.313, D. 91.1.281] — Paris, 28 nov. 1896, Dame Preuilly, [J. *Le Droit*, 27 juin 1897] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1013; Fabreguettes, t. 2, n. 2157. — Dès qu'elle est régulière en la forme, la citation peut interrompre la prescription. Ainsi est valable et interruptive de la prescription la citation délivrée, à la requête d'une partie civile, au gérant d'un journal, à l'adresse indiquée comme étant le siège de la rédaction et sous le nom et le sexe indiqués par la signature mise au bas du numéro incriminé, et ce, alors même qu'en fait, ce gérant (une femme, dans l'espèce), aurait pour tenter de dépister les recherches des tiers, ainsi dissimulé son sexe et son identité. — Paris, 28 nov. 1896, précité.

1245. — Interrompt également la prescription, l'assignation donnée au prévenu de diffamation par le procureur général aux fins de comparaître devant la cour pour faire la preuve ordonnée par un arrêt; et la prescription est interrompue même vis-à-vis de la partie civile. — Cass., 7 févr. 1885, Schwob, [S. 86.1.446, P. 86.1.1069, D. 85.1.381]

1246. — La citation régulièrement donnée au gérant d'un journal interrompt la prescription, vis-à-vis du complice même non impliqué dans cet acte de poursuite. — Cass., 29 mai 1884, Sablon de la Salle, [S. 87.1.443, P. 87.1084, D. 85.1.381] — Montpellier, 7 avr. 1892, Astruc, [S. et P. 93.2.69, D. 93.2.85] — V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 111.

1247. — Au contraire, la citation donnée à la personne civilement responsable, par exemple au président du conseil d'administration du journal qui a publié l'article diffamatoire ne peut interrompre la prescription de l'action intentée contre les auteurs et complices. En effet, l'action en responsabilité civile est purement conditionnelle, elle n'est qu'une dépendance de l'action principale et ne met point en mouvement l'action publique. — Grenoble, 8 févr. 1883, Sœur Saint-Charles, [D. 84.2.55]

1248. — Mais la citation ne produit ces effets qu'au cas où elle est régulière : une citation nulle n'interrompt pas la prescription. — Paris, 24 déc. 1884, Mausart, [*Gaz. des Trib.*, 7 janv. 1885] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1013; Fabreguettes, t. 2, n. 2158.

1249. — Toutefois, la citation devant un juge incompétent est interruptive de prescription, car la déclaration d'incompétence n'entraîne pas la nullité de la citation, et si le juge alors compétent a été saisi moins de trois mois depuis cette citation, il doit repousser l'exception de prescription qui serait invoquée. Par suite, lorsque la partie civile se croyant diffamée en sa qualité de fonctionnaire public, cite le prévenu devant la cour d'assises et que celle-ci se déclare incompétente, parce que les imputations s'adressent à la personne privée, cette partie civile peut saisir légalement le tribunal correctionnel, pourvu que sa nouvelle citation soit donnée dans les trois mois de la citation devant la cour d'assises. — Cass., 16 août 1883, Chardin et Ruhierre, [S. 86.1.389, P. 86.1.936]; — 14 mars 1884, précité.

1250. — Il ne faut pas d'ailleurs confondre avec la citation l'autorisation de citer ou plus exactement l'indication d'audience donnée sur sa demande à la partie civile par le procureur de la République ou le procureur général. Cette indication même formulée par écrit constitue une simple mesure d'ordre et un préliminaire de l'acte de poursuite, mais non un acte de poursuite interruptif de la prescription. — Nancy, 13 mars 1883, Castex, [J. *Le Droit*, 7 nov. 1883]

1251. — De même, la simple dénonciation et les simples plaintes non suivies de poursuites en temps opportun, n'interrompent pas la prescription. La plainte ne doit être considérée comme un acte interruptif de la prescription, qu'autant qu'elle est accompagnée d'une constitution de partie civile. — Trib. Marvejols, 4 janv. 1883, Laurent, [*Gaz. Pal.*, 83.1.410]

1252. — N'ont pas non plus le caractère d'un acte interruptif : l'ordonnance du président du tribunal civil qui commet un huissier pour signifier une assignation à l'un de ses confrères. — Cass., 19 juill. 1883, Siegfried Weiss, [*Bull. crim.*, n. 180] — ... La consignation faite au greffe par la partie civile poursuivante, de la somme destinée à couvrir le greffier des frais de timbre et de répertoire du jugement à intervenir. — Même arrêt.

1253. — *Réquisitoire introductif.* — La prescription est interrompue d'abord par le réquisitoire introductif du procureur de la République, puis successivement par les différents actes d'instruction auxquels il est procédé. — V. *infrà*, v° *Presse*.

1254. — Toutefois ne saurait être considéré comme interrompant la prescription d'une action en diffamation ou injures, un réquisitoire introductif radicalement nul. Il en est ainsi du réquisitoire qui ne relève à la charge du prévenu que le délit d'outrage à un magistrat à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, délit de droit commun prévu par l'art. 222, C. pén., et qui n'ayant pas observé les formalités spéciales prescrites par la loi du 29 juill. 1881, n'a pu servir de base à une poursuite formée en vertu de cette loi. — Cass., 29 mai 1886, Rémond, [S. 87.1.337, P. 87.1.802, D. 87.1.89]

1255. — *Remises de cause.* — La remise de cause ordonnée soit d'office par le tribunal, soit sur la demande de l'une des parties, interrompt-elle la prescription? Certaines cours ne l'avaient pas pensé. — Aix, 7 déc. 1883, Rheine, [S. 86.2.67, P. 86.1.343] — ... Ou n'admettaient pas que la constatation de la remise au plumitif d'audience fût une constatation légale suffisante pour interrompre la prescription. — Orléans, 29 juin 1886, Marot, [S. 86.2.175, P. 86.1.972, D. 87.2.24] — La Cour de cassation a repoussé l'un et l'autre de ces systèmes; elle admet que la remise de cause peut être considérée comme un acte interruptif de prescription, mais sous deux conditions. En premier lieu, elle exige qu'elle soit constatée sur le plumitif d'audience. — Cass., 28 févr. 1885, Mausant, [S. 86.1.137, P. 86.1.292, D. 86.1.385]; — 20 juin 1885, Serre, [S. 86.1.137, P. 86.1.292, D. 86.1.385]; — 30 oct. 1885, Serey, [S. 86.1.137, P. 86.1.292, D. 86.1.385]; — 31 déc. 1885, Serradeil, [S. 86.1.137, P. 86.1.292, D. 86.1.385]; — 13 mars 1886, Marot, [S. 86.1.391, P. 86.1.941, D. 86.1.474]; — 18 déc. 1886, Bonnet, [S. 88.1.41, P. 88.1.65]; — 9 nov. 1889, *Manuel de Coudinguy*, [S. 90.1.40, P. 90.1.65]; — 12 juin 1891, Soulard, [S. 91.1.188, P. 91.1.1167, D. 93.1.190] — V. aussi Montpellier, 1er déc. 1883, Cauvy, [D. 84.2.55] — Bourges, 12 mars 1885, Gablin, [D. 85.2.278]

1256. — Elle exige en outre, comme seconde condition, que la remise soit prononcée en présence des prévenus ou de leurs mandataires, ou encore hors la présence des prévenus, mais à une audience pour laquelle ils avaient été régulièrement cités. Toutefois sur ce point la jurisprudence a subi plusieurs phases bien distinctes.

1257. — La Cour de cassation a décidé tout d'abord que, pour interrompre la prescription, la remise de cause devait avoir été prononcée contradictoirement. — Cass., 28 févr. 1885, précité. — Elle refusait alors d'accorder le caractère de remise contradictoire à la remise accordée, en l'absence du prévenu, sur la demande de son avocat. — Cass., 20 juin 1885, précité. — Mais elle admettait qu'était contradictoire, la remise accordée sur la demande d'un avoué, représentant le poursuivant et déclarant que le prévenu était d'accord et acceptait la fixation proposée. — Cass., 30 oct. 1885, précité. — En ce sens : Paris, 9 juill. 1883, Despagnet, [S. 84.2.112, P. 84.1.611]; — 8 janv. 1884, Mongin, [S. 86.2.68, P. 86.1.450]; — 31 janv. 1884, Rogissé, [S. 86.2.63, P. 86.1.451]; — 12 août 1886, Lutaud, [*Gaz. des Trib.*, 22 août 1886] — Trib. Seine, 10 mai 1883, Despagnet, [*Gaz. des Trib.*, 24 mai 1883; J. *Le Droit*, 23 mai 1883] — *Sic*, Fabreguettes, t. 2, n. 2164.

1258. — La Cour suprême n'a pas persisté dans cette jurisprudence. Elle a décidé qu'il faut reconnaître le caractère d'acte interruptif à la remise de cause prononcée sur les conclusions de l'avocat qui a expressément déclaré parler au nom de l'inculpé non comparant; qu'une remise ordonnée dans ces conditions doit même être réputée contradictoire, l'inculpé ayant été légalement représenté. — Cass., 31 déc. 1885, précité; — 18 déc. 1886, précité. — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1013.

1259. — Enfin, elle a admis que : « si une remise de cause, ordonnée en l'absence des parties et sans mention sur le plumitif, peut ne pas constituer un acte d'instruction ou de poursuite susceptible d'interrompre la prescription, il n'en saurait être ainsi lorsque la remise, prononcée d'office par le tribunal le jour même où l'inculpé régulièrement cité devait comparaître, a été mentionné sur la feuille d'audience; que, dans ce cas, la remise est un véritable jugement préparatoire ayant le caractère d'un acte d'instruction et, par suite, de nature à interrompre la prescription ». — Cass., 31 déc. 1885, précité. — ... Qu'il en est ainsi, encore bien que le cité fût absent et alors même qu'il n'aurait pas été représenté, si la remise a été prononcée le jour même où le prévenu devait comparaître et si elle a été expressément constatée dans les notes d'audience, tenues en exécution de l'art. 189, C. instr. crim. — Cass., 18 déc. 1886, précité. — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1013, p. 507.

1260. — *Jugements et arrêts par défaut.* — Les jugements et arrêts par défaut interrompent la prescription. Spécialement, il en est ainsi de l'arrêt par défaut rendu par la cour d'assises contre l'individu prévenu de diffamation qui n'a pas comparu quoique régulièrement cité; et le prévenu ne saurait se prévaloir, pour faire considérer cet arrêt comme nul, de ce que la notification de la liste du jury ne lui a pas été faite. — Cass., 24 févr. 1883, Malinge, [S. 85.1.468, P. 85.1.1110, D. 83.1.228]; — 15 mars 1883, Albertini, [S. 85.1.489, P. 85.1.1110, D. 84.1.430]

1261. — L'interruption de prescription peut résulter d'un jugement par défaut, rendu non pas le jour pour lequel le prévenu défaillant avait été cité, ni même le jour suivant, auquel la cause aurait été continuée, mais à une audience ultérieure, et cela sans qu'une citation nouvelle ait été donnée au prévenu, le jugement ainsi rendu étant régulier. Les juges peuvent en effet remettre l'affaire soit pour compléter l'instruction, soit pour entendre les conclusions du ministère public. — Cass., 30 oct. 1885, Serey, [S. 86.1.137, P. 86.1.292, D. 86.1.385]

1262. — La question était plus délicate dans l'espèce suivante : le 3 févr. 1888, les prévenus étaient cités pour le 8 mars; à cette date, l'affaire non enrôlée n'a pas été appelée. Il ne pouvait dès lors être statué à l'égard des prévenus qu'après nou-

velle citation. Cependant aucune citation n'a été donnée; l'affaire a été appelée le 5 avril, après enrôlement tardif par la partie civile. Défaut a été alors donné à sa requête contre les prévenus et la cause renvoyée pour être prononcée sur le profit de ce défaut au 7 avril. A cette date, il a été statué. La cour d'appel d'Alger, tout en reconnaissant que « rendu dans ces circonstances, l'arrêt du 7 avril ne saurait évidemment être opposé aux prévenus », a ajouté : « Mais attendu que tout acte judiciaire par lequel une partie civile lésée par un délit, manifeste clairement son intention de faire condamner l'auteur de ce délit par la juridiction correctionnelle, est un acte de poursuite, et qu'à ce titre il est interruptif de prescription ». S'appuyant sur ce principe, elle a considéré qu'en outre l'exploit du 30 avril par lequel l'arrêt du 7 du même mois avait été notifié aux prévenus, constituait un acte de poursuite qui avait également et à nouveau interrompu la prescription. — Alger, 8 nov. 1888, J. *L'indépendant*, [*Journ. des trib. algériens*, 16 nov. 1888] — Nous ne saurions admettre cette solution et nous invoquerons par analogie un arrêt de la Cour de cassation qui déclare qu'un jugement annulé en appel pour vice de forme n'est pas interruptif de la prescription. — Cass., 19 mars 1885, [*Bull. crim.*, n. 91]

1263. — *Acte d'appel.* — Lorsque le jugement sur le fond ou sur la compétence a été frappé d'appel, cet acte interrompt la prescription et est le point de départ d'un nouveau délai de trois mois. — Cass., 30 nov. 1889, Chaulet, [S. et P. 92.1.174, D. 90.1.405]; — 23 mars 1893, Bombé et Rastoil, [S. et P. 93.1.333] — Paris, 28 nov. 1883, Pommier, [D. 84.2.80] — Trib. Seine, 4 janv. 1896, Lemeunier, [*Gaz. des Trib.*, 23 mai 1896] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1013.

1264. — *Pourvoi en cassation.* — Le pourvoi en cassation n'interrompt pas seulement la prescription, il la suspend. — V. *infrà*, n. 1277.

1265. — II. *Effets de l'interruption.* — L'acte interruptif a pour effet d'effacer la période qui s'est écoulée depuis le jour où a été commis le délit de diffamation jusqu'au jour où cet acte est intervenu; cet acte sert en même temps le point de départ à une prescription absolument égale en durée à celle qui a été interrompue. En cette matière, l'interruption de prescription ne saurait jamais avoir pour effet de substituer la prescription de droit commun à la prescription spéciale établie par l'art. 65, L. 29 juill. 1881. — Cass., 14 mai 1884, Eustache, [S. 84.1.314, P. 84.1.785] — Grenoble, 21 juin 1888, Mosset, [S. 88.2.184, P. 88.1.985] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1014.

1266. — Ainsi la citation donnée au prévenu à comparaître devant le tribunal de police correctionnelle efface tout le temps qui s'est écoulé à partir du jour du délit. Une nouvelle période de trois mois commence à courir le jour où cette citation est notifiée. Il en résulte que si le prévenu est cité par exploit du 18 août pour l'audience du 21 décembre suivant, plus de trois mois s'étant écoulés entre ces deux dates, le tribunal doit, au moment de la comparution des parties, déclarer que l'action est éteinte par prescription. Peu importe que la cause eût été ainsi fixée d'après les usages du tribunal, ces usages ne peuvent avoir de valeur que comme règlement intérieur pour faciliter l'action de la justice. — Grenoble, 8 févr. 1883, Sœur Saint-Charles, [D. 84.2.55]

1267. — La prescription est également acquise au prévenu, quand il s'est écoulé plus de trois mois entre le prononcé d'un jugement par défaut et sa signification. — Trib. Périgueux, 26 mars 1890, N..., [J. *Le Droit*, 3 mai 1890]

1268. — De même, lorsqu'un prévenu a été condamné par défaut pour diffamation et qu'il a fait opposition, si trois mois se passent à partir de cet acte d'opposition sans qu'il ait été fait acte de poursuite par le ministère public ou la partie civile, la prescription est acquise. — Montpellier, 1er déc. 1883, Cauvy, [D. 84.2.55] — Paris, 29 mars 1886, Savy, [*Gaz. des Trib.*, 1er avr. 1886]

1269. — De même encore, la prescription est acquise : quand il s'est écoulé plus de trois mois entre le jour où il a été interjeté appel du jugement du tribunal correctionnel statuant sur le délit de diffamation, et celui où a été donnée à la partie adverse la citation à comparaître devant la cour d'appel, sans que, dans l'intervalle, il ait été fait ou signifié aucun acte d'instruction ou de poursuite. — Cass., 16 mars 1882, Proc. gén. Riom, [*Bull. crim.*, n. 75]; — 30 nov. 1889, Chaulet, [D. 90.1.405] — Riom, 28 déc. 1881, Talon, [*Gaz. Pal.*, 82.1.585] — Paris, 28 nov. 1883, Pommier, [D. 84.2.80] — Limoges, 27 déc. 1883, Audouin, [D. 84.2.80] — Paris, 17 janv. 1884, Gognet, [*Gaz. des Trib.*, 30 janv. 1884] — Alger, 18 janv. 1884, David Sananès, [*Gaz. Pal.*, 84.1.398] — Amiens, 7 mars 1884, Ve Pourcelle, [D. 85.2.109] — Alger, 24 mai 1890, Fleury-Flobert, [*Gaz. Pal.*, 90.2.354] — Lorsqu'au cours d'une poursuite en diffamation, l'exception d'incompétence de la juridiction correctionnelle ayant été soulevée, et l'appel du jugement qui a rejeté cette exception ayant été interjeté, plus de trois mois se sont écoulés à partir de cet appel sans qu'il ait été donné citation à comparaître devant la cour : la prescription relative à l'incident réagit sur l'action principale. — Cass., 26 janv. 1884, Castex, [S. 86.1.447, P. 86.1.1072] — Amiens, 5 avr. 1884, Lalouette, [D. 85.2.103]

1270. — Il est de principe en matière criminelle que tout acte de poursuite interrompt la prescription au profit de toutes les parties, alors même qu'il n'émane que de l'une d'elles. — Cass., 29 mai 1884, Sablon de la Salle, [S. 87.1.445, P. 87.1.1084, D. 85.1.381] — Paris, 12 août 1886, Lutaud, [*Gaz. des Trib.*, 22 août 1886]; — 15 nov. 1889, N..., [*Gaz. des Trib.*, 19 nov. 1889] — V. *suprà*, n. 1246.

1271. — Notamment interrompent la prescription vis-à-vis des complices, aussi bien que vis-à-vis de l'auteur principal : l'appel interjeté par la partie civile, les assignations données à la suite de cet appel à la requête du procureur général, l'opposition de la partie civile à un arrêt par défaut, signifiée au procureur général et à l'un des prévenus. — Cass., 3 nov. 1887, Peignaud et Touraille, [S. 90.1.550, P. 90.1.1308, D. 89.1.221]

3° *Suspension de la prescription.*

1272. — A la différence des actes interruptifs qui effacent simplement la période de prescription acquise soit depuis le délit, soit depuis le dernier acte interruptif, et deviennent immédiatement le point de départ d'une prescription nouvelle, les actes suspensifs arrêtent le cours de la prescription tant que dure l'obstacle apporté par cet acte, et la prescription ne recommence à courir que du jour où cet obstacle étant levé, le ministère public et la partie civile peuvent agir. — V. *infrà*, v° *Prescription.*

1273. — *Question préjudicielle.* — La prescription est suspendue, quand le tribunal surseoit à statuer, jusqu'à ce qu'une décision de l'autorité compétente soit intervenue sur une question préjudicielle (V. *infrà*, v° *Prescription*). Cette règle est applicable aux poursuites pour diffamation. — Paris, 17 janv. 1884, Gognet, [*Gaz. des Trib.*, 30 janv. 1884] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1015.

1274. — *Expertise. Vérification d'écritures.* — La prescription est également suspendue par le cours d'une expertise ou d'une procédure en vérification d'écriture ordonnée avant faire droit par le tribunal correctionnel, saisi d'un délit de diffamation. Elle reprend son cours de plein droit, à partir du jour où a été dressé en présence de l'avoué de la partie civile, procès-verbal du dépôt au greffe du rapport des experts. En effet, à partir de ce jour, aucun obstacle n'empêche plus la partie civile de reprendre ses poursuites. — Douai, 19 juin 1882, Pouzadoux, [*Gaz. des Trib.*, 12 juill. 1882] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1015.

1275. — *Immunité parlementaire.* — Lorsque le Sénat ou la Chambre a refusé d'autoriser les poursuites qui lui étaient demandées, à raison d'un délit de diffamation commis par un sénateur ou un député, le droit d'action du ministère public et de la partie civile se trouve suspendu pendant toute la durée de la session. Par une conséquence juridique, le cours de la prescription est suspendu également pendant cette même période. — C. d'ass. Seine, 30 oct. 1882, Drouhet, [*Mon. jud. Lyon*, 3 nov. 1882; *Gaz. des Trib.*, 1er nov. 1882] — La prescription reprend comme point de départ le jour qui suit la clôture de la session.

1276. — *Mise en délibéré.* — Une cour d'appel avait décidé que la prescription était accomplie lorsque trois mois s'étaient écoulés entre la date de l'audience à laquelle les débats avaient eu lieu et la cause avait été mise en délibéré, et celle à laquelle le jugement avait été prononcé. — Riom, 13 févr. 1885, B..., [*J. des Parq.*, 86.2.1] — Mais ce système a été repoussé par la Cour de cassation. Elle considère, d'une part, que la prescription de l'action publique est nécessairement suspendue, toutes les fois qu'un obstacle de droit met la partie poursuivante dans l'impossibilité d'agir; d'autre part, que les juges qui mettent une affaire en délibéré, ont le droit de proroger ce délibéré autant

que l'exigent les besoins de la cause, et ne sont pas tenus d'indiquer une prochaine audience pour prononcer le jugement. — Il suit de là que le cours de la prescription est forcément suspendu pendant toute la durée du délibéré. — Cass., 4 déc. 1885, Multedo, [S. 86.1.140, P. 86.1.299, D. 86.1.343] — Trib. Seine (10e Ch.), 31 janv. 1884, Bruneteau, [*Monit. jud. Lyon*, 14 mai 1884] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1015.

1277. — *Pourvoi en cassation*. — Le pourvoi en cassation est interruptif de la prescription; les parties ne peuvent suivre leur action tant que la Cour de cassation n'a pas statué. Peu importe que cette cour soit restée plus de trois mois sans statuer sur le pourvoi : la Cour de cassation n'est pas une juridiction, et, tant qu'elle n'a pas statué, toute poursuite est paralysée et les actes qui seraient faits, seraient frustratoires. — Cass., 27 janv. 1883, Castillon, [D. 84.1.311]; — 3 janv. 1884, Chardin et Rumerre, [D. 84.1.168]; — 7 févr. 1885, Schwob, [S. 86.1.446, P. 86.1.1069, D. 85.1.381]; — 12 févr. 1885, Sablon de la Salle, [S. 87.1.446, P. 87.1.1086, D. 85.1.432]; — 5 nov. 1886, Lévy, [S. 88.1.46, P. 88.1.74, D. 87.1.240]; — 8 nov. 1889, Fraysse, [S. 91.1.90, P. 91.1.183, D. 90.1.329] — Amiens, 5 avr. 1884, Lalouette, [D. 85.2.103] — Rennes, 11 déc. 1884, Schwob, [*Gaz. des Trib.*, 14 févr. 1885]

1278. — Notamment sont suspensifs : le pourvoi formé par le prévenu contre un arrêt statuant sur une question de compétence. — Cass., 27 janv. 1883, précité. — ... le pourvoi formé par le prévenu contre l'arrêt qui a statué sur une exception tirée de la nullité de la citation, encore bien que ce pourvoi ait été déclaré non recevable, comme formé contre un arrêt préparatoire et d'instruction. — Cass., 8 nov. 1889, précité.

1279. — La prescription reprend son cours à la date de l'arrêt qui statue sur le pourvoi ou qui donne acte du désistement. Ainsi, quand un arrêt a donné acte au prévenu de son désistement, la partie civile n'est pas fondée à soutenir que le délai de prescription n'a pu courir contre elle, parce qu'elle a ignoré l'arrêt de donné acte et le désistement lui-même. — Cass., 27 janv. 1883, précité.

§ 2. *Prescription de l'action civile.*

1° *Délai de la prescription.*

1280. — L'action civile, née d'une diffamation, même quand elle est portée séparément devant la juridiction civile, est soumise à la prescription de trois mois établie par l'art. 65, L. 29 juill. 1881, lequel ne fait à cet égard aucune distinction, et l'action civile est régie, au point de vue de la prescription, par les mêmes règles que l'action publique. — Cass., 14 mai 1884, Eustache, [S. 84.1.314, P. 84.1.785]; — 31 déc. 1884, Estrade, [*Gaz. des Trib.*, 5 janv. 1885]; — 21 déc. 1885, Paviot, [S. 87.1.267, P. 87.1.637, D. 86.1.317]; — 26 oct. 1887, Rolland, [S. 88.1.81, P. 88.1.167, D. 88.1.13]; — 5 janv. 1892, Lécluse, [S. et P. 92.1.88, D. 92.1.45] — Nancy, 14 déc. 1883, de Lamotte, [S. 84.2.157, P. 84.1.871, D. 84.2.54] — Dijon, 20 mars 1884, Comm. de Villers-le-Duc, [*Monit. jud. Lyon*, 12 juin 1884] — Paris, 20 mars 1885, Breton, [D. 85.2.264] — Bordeaux, 16 avr. 1886, Beylot, [S. 88.2.10, P. 88.1.94, D. 87.2.79] — Montpellier, 26 juill. 1886, Richard L..., [*Gaz. des Trib.*, 26 sept. 1886] — Bordeaux, 11 nov. 1890, Lacarrière, [S. 91.2.224, P. 91.1.1218, D. 91.2.6] — Paris, 2 janv. 1892, Robin, [D. 92.2.199] — Nancy, 14 mai 1892, *Synd. prof. de Nouzon*, [S. et P. 93.2.21, D. 92.2.433] — Grenoble, 26 nov. 1892, Gros, [D. 93.2.270] — Alger, 25 oct. 1893, M..., [S. et P. 94.2.13] — Caen, 30 nov. 1896, Durand, [*Gaz. Pal.*, 97.1.365] — Trib. Seine, 21 juin 1884, Martel, [S. 84.2.191, P. 84.1.1143] — Trib. Nancy, 9 juin 1884, Schleigel, [S. 84.2.127, P. 84.1.764] — Trib. Mortain, 16 avr. 1886, Datin, [S. 87.1.297, P. 87.1.734] — Trib. Rodez, 6 août 1892, Jaudon, [*Gaz. des Trib.*, 3 sept. 1892] — Trib. Seine, 27 nov. 1895, Angelié, [J. *Le Droit*, 29 déc. 1895; J. *La Loi*, 31 mai-1er juin 1896]; — 22 mars 1897, Lebest, [J. *Le Droit*, 19 mai 1897] — Trib. Lyon, 16 juin 1897, [*Monit. jud. Lyon*, 14 oct. 1897] — Trib. de paix Clelles, 21 juill. 1883, N..., [S. 84.2.127, P. 84.1.765] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1018; Fabreguettes, t. 2, n. 2142.

1281. — Il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'une diffamation non publique qui serait simplement passible de peines de simple police : « Attendu qu'en effet la loi du 29 juill. 1881 est des plus formelles et s'applique à tous les crimes, délits et contraventions commis soit par la voie de la presse, soit par des placards et affiches, soit par la parole, que les propos diffamatoires ou injurieux aient été tenus publiquement ou non; que si, dans l'art. 33, le législateur, considérant le peu de gravité de l'injure non publique, a voulu que cette injure constituât une infraction punie de peines de simple police, il a nettement édicté, dans l'art. 65, que la prescription était la même pour tous les cas, soit la prescription de trois mois; que la jurisprudence, en assimilant au point de vue de la peine la diffamation non publique à l'injure non publique, n'a pu vouloir que la prescription fût différente pour ces infractions ». — Trib. de paix Clelles, 21 juill. 1883, précité. — Trib. Seine, 27 nov. 1895, Angelie, [J. *Le Droit*, 29 déc. 1895; J. *La Loi*, 31 mai-1er juin 1896] — Trib. Le Mans, 24 déc. 1896, G..., [*Gaz. Pal.*, 97.1.668] — Trib. Seine, 26 janv. 1897, Védrine, [*Gaz. Pal.*, 97.1.203] — Trib. de paix Paris, 25 févr. 1897, [J. *La Loi*, 1er mai 1897]

1282. — Toutefois la prescription de trois mois ne s'applique aux actions civiles en responsabilité d'un dommage, qu'autant que ces actions ont réellement et exclusivement pour base un crime, un délit ou une contravention prévus par cette loi (V. *infrà*, v° *Presse*). Spécialement, elle ne peut s'appliquer à une action civile en responsabilité d'un dommage résultant de la publication d'un écrit qui ne renferme pas les éléments constitutifs du délit de diffamation. — Cass., 17 mai 1886, Estrade, [S. 86.1.376, P. 86.1.915, D. 87.1.54]

1283. — Ainsi l'art. 65 n'est pas applicable : lorsque les faits sur lesquels repose la demande ne constituent pas le délit de diffamation, faute d'intention de nuire de la part du défendeur. — Bordeaux, 16 avr. 1886, Beylot, [S. 88.2.10, P. 88.1.94, D. 87.2.79] — ... lorsque l'article incriminé ne contient pas l'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la réputation du plaignant, par exemple lorsqu'un journal a publié un entrefilet ainsi conçu : « à l'occasion de la fête patronale, et pour éviter des conflits, qui ne manqueraient pas de provoquer les renégats, la chambre syndicale engage tous les bons citoyens à ne pas aller dans les cafés où l'on reçoit ces tristes sires, notamment dans le café tenu par X... ». — Nancy, 14 mai 1892, Synd. prof. de Nouzon, [S. et P. 93.2.20]

1284. — Mais il ne suffit pas évidemment pour rendre l'art. 65 inapplicable que le plaignant ait, dans son assignation, fait abstraction du caractère délictueux de ces faits, et les ait présentés comme simplement dommageables, au sens de l'art. 1382, C. civ., ou que par des conclusions prises au cours de l'instance, le demandeur ait tenté de modifier la nature de son action, en visant les art. 1382 et 1383, C. civ., au lieu du délit de diffamation, dont parlait uniquement l'exploit introductif. — Nancy, 14 déc. 1883, de Lamotte, [S. 84.2.157, P. 84.1.871, D. 84.2.54] — Bordeaux, 11 nov. 1890, Lacarrière, [S. 91.2.224, P. 91.1.1218, D. 91.2.6] — Alger, 25 oct. 1893, M..., [S. et P. 94.2.13]

1285. — Toutefois nous devons noter qu'il existe une différence importante dans l'application des règles qui régissent la prescription, suivant qu'il s'agit de l'action publique ou privée exercée devant les tribunaux de répression, ou de l'action privée exercée séparément devant les tribunaux civils. Nous avons vu en effet que, dans le premier cas, la prescription est d'ordre public et peut être invoquée en tout état de cause (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 921 et s.). Au contraire, dans le second, il faut décider que le défendeur seul peut se prévaloir de la prescription, et que le tribunal ne peut l'invoquer d'office, lorsque l'intéressé n'est pas disposé à proposer ce moyen. Il a été jugé spécialement en matière de diffamation que la loi du 29 juill. 1881, en fixant un délai spécial pour la prescription de l'action publique et de l'action civile pouvant résulter des crimes et délits prévus par cette loi, et le point de départ de ce délai, n'a pas dérogé à l'art. 2223, C. civ. — Cass., 5 janv. 1892, Lécluse, [S. et P. 92.1.88, D. 92.1.45] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 1018; Fabreguettes, t. 2, n. 2147.

2° *Interruption de la prescription.*

1286. — La prescription est acquise non seulement quand l'action civile n'est pas intentée dans les trois mois de l'infraction, mais encore lorsque trois mois se sont écoulés, après que l'action a été engagée, sans qu'il soit intervenu d'actes de poursuites. La règle, comme on le voit, est identique à celle qui régit la prescription de l'action publique.

1287. — Voyons maintenant quels actes ont le caractère d'actes interruptifs de la prescription. L'assignation donnée en matière de diffamation interrompt la prescription; mais elle n'a pour effet, ni de substituer à la prescription de trois mois une prescription différente, ni de suspendre le cours de la prescription pendant l'instance : la prescription reprend son cours après l'acte interruptif pour être acquise après l'expiration d'un nouveau laps de trois mois. — Bordeaux, 16 avr. 1886, Beylot, [S. 88.2.10, P. 88.1.94, D. 87.2.79]

1288. — On ne saurait au contraire considérer comme un acte interruptif de la prescription, une citation en conciliation donnée devant un bureau de paix, dans les délais utiles, si elle n'a pas été suivie dans le mois d'une assignation en justice; cette condition est en effet nécessaire, aux termes de l'art. 2245, C. civ., pour que la prescription soit interrompue. — Trib. Lyon, 29 nov. 1882, Jogand-Pagès, [*Gaz. Pal.*, 83.1.407; *Monit. jud. Lyon,* 23 févr. 1883] — V. *suprà*, v° *Conciliation*, n. 358 et s.

1289. — ... L'envoi au défendeur d'un billet d'avertissement donné en vertu de l'art. 2, L. 2 mai 1855. En effet, ce billet n'a pas le caractère d'un acte de procédure, il ne saisit pas la juridiction civile et n'est pas un acte introductif d'instance. — Trib. Seine, 26 janv. 1897, Védrine, [*Gaz. Pal.*, 97.1.203; J. *Le Droit*, 27 févr. 1897] — V. *suprà*, v^is *Avertissement* et *Conciliation*, n. 347 et s.

1290. — Une fois la procédure engagée, les actes de procédure régulièrement signifiés à la requête du poursuivant, par le ministère de son avoué à celui de la partie adverse, et dans lesquels le poursuivant affirme son indéniable volonté de persister dans sa demande, doivent incontestablement être considérés comme constituant des actes de poursuite interruptifs de la prescription. — Cass., 1er mars 1893, Bureau et Vexenat, [S. et P. 94.1.187, D. 93.1.381] — Alger, 25 oct. 1893, précité.

1291. — Tels sont : la sommation de l'avoué de l'intimé à l'avoué de l'appelant, d'avoir à lui signifier les griefs que ses clients entendaient soulever à l'encontre du jugement, cette sommation constituant un acte valable de la procédure qui a pour but de faire suivre à celle-ci sa marche régulière. — Cass., 1er mars 1893, précité.

1292. — ... Les conclusions au fond signifiées par l'une des deux parties : peu importe qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur. — Paris, 20 mars 1885, Breton, [D. 85. 2.264] — Trib. Seine, 21 avr. 1896, Guédon, [*Gaz. Pal.*, 96. 2.14]

1293. — ... Un jugement de défaut-profit joint commun à toutes les parties, des réassignations données ensuite de ce jugement, et des conclusions signifiées, le jour où l'affaire est revenue à l'audience. — Alger, 25 oct. 1893, M..., [S. et P. 94. 2.13]

1294. — ... D'une façon générale les jugements incidents, les jugements sur le fond non devenus définitifs, les recours contre les jugements, etc. — Barbier, t. 2, n. 1018.

1295. — La constitution d'avoué peut-elle être considérée comme un acte interruptif de la prescription? La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de la négative. — Cass., 21 déc. 1885, Paviot, [S. 87.1.267, P. 87.1.637, D. 86.1.317]; — 26 oct. 1887, Roland, [S. 88.1.81, P. 88.1.167, D. 88.1.13] — Caen, 30 nov. 1896, Durand, [*Gaz. Pal.*, 97.1.365] — Trib. Mortain, 16 avr. 1886, sous Cass., 27 juill. 1887, Datin, [S. 87.1.297, P. 87.1.734, D. 89.1.37] — Cette décision est critiquée par M. Barbier (n. 1018) : « Il nous paraît, dit-il, difficile de concilier la décision de l'arrêt du 21 déc. 1885 avec la jurisprudence qui attribue aux actes de poursuite émanés du défendeur le même effet interruptif qu'aux actes faits à la requête de la partie poursuivante, jurisprudence dont la chambre des requêtes, dans l'arrêt précité, fait elle-même l'application, en déclarant que l'appel interrompt la prescription, qu'il soit interjeté par le demandeur ou par le défendeur. La constitution d'avoué, qui est incontestablement un acte de poursuite susceptible de couvrir la péremption de l'instance, devait être aussi considérée comme un acte de poursuite ayant pour effet d'interrompre la prescription de l'action ». M. Barbier invoque en ce sens un arrêt de Paris du 20 mars 1885, précité, décidant que la prescription se trouve interrompue par les conclusions de l'intimé. Mais il y a lieu de remarquer qu'il y a ici plus que la simple constitution d'avoué, y a des conclusions. Or, la Cour de cassation refuse de reconnaître l'effet interruptif à la simple constitution d'avoué, isolée de toute action ou conclusion.

1296. — On ne saurait non plus considérer comme acte de poursuite interruptif de prescription de simples bulletins de remise de cause envoyés par le greffier aux avoués. — Trib. Seine, 4 janv. 1896, Lemeunier, [J. *Le Droit*, 23 févr. 1896]; — 3 févr. 1897, Dames Gouachon et Menuel, [*Gaz. Pal.*, 97. 1.243]

1297. — Ce dernier jugement déduit très-exactement les motifs qui s'opposent à ce que ces bulletins puissent interrompre la prescription : « Attendu que l'envoi du premier bulletin dit de *sortie du rôle* a pour but et pour effet de satisfaire à cette prescription de l'art. 69 du décret; qu'on pourrait d'abord se demander à raison même du libellé de la plupart d'entre eux : *la cause a été indiquée pour être plaidée au...*, et des conditions dans lesquelles ils sont expédiés aux avoués par le greffe, si les bulletins pour venir plaider, désignés dans la pratique sous le nom de « bulletin de remise », ne constatent pas, en général, des indications successives de jour, sans qu'en réalité, pendant un certain laps de temps, l'affaire soit appelée à l'audience, et sans que le tribunal ait à prononcer une véritable remise; que si telle était l'interprétation à donner aux bulletins de remise, il n'est pas douteux que leur envoi n'aurait aucun effet sur la prescription; attendu qu'à considérer, au contraire, les bulletins comme toujours indicatifs d'une remise ordonnée par le tribunal, ce renvoi, prononcé d'office et absolument étranger aux parties, seules maîtresses de leurs actes, ne saurait constituer l'acte de poursuite exigé par l'art. 65, L. 29 juill. 1881; que cet acte, en matière civile, doit nécessairement émaner de l'une des parties et que rien ne permet de suppléer à leur inaction. »

1298. — La mise au rôle effectuée par l'appelant dans le but d'opposer la prescription, n'a pas non plus pour effet d'interrompre la prescription. — Cass., 26 oct. 1887, précité.

1299. — Lorsque le prévenu condamné en première instance pour diffamation ou injure, s'abstient de suivre sur son appel, la partie civile n'en reste pas moins partie poursuivante, tenue de protéger par des actes de poursuite l'exercice de son action contre la prescription, non suspendue, mais seulement interrompue par l'appel qui n'intervertit pas les rôles. — Cass., 21 déc. 1885, précité; — 26 oct. 1887, précité. — Trib. Mortain, 16 avr. 1886, précité. — Trib. Seine, 4 janv. 1896, précité.

1300. — Ainsi la prescription est acquise lorsque trois mois se sont écoulés entre la signification de la quittance de l'amende consignée et les conclusions de l'intéressé, sans qu'il soit intervenu d'actes de poursuites. — Paris, 20 mars 1885, précité.

1301. — En serait-il de même, s'il n'avait été fait, depuis l'acte d'appel et pendant trois mois aucun acte de procédure, mais si le ministère public, dans l'intervalle, avait ouvert contre la personne diffamée, une information criminelle? Le tribunal d'Angers (22 juill. 1895, G..., [*Rec. d'Angers et Rennes*, 1895, p. 320]), a décidé que, pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'intéressé fît ordonner le sursis, conformément à l'art. 35, § 4, L. 29 juill. 1881. Mais il faut aller plus loin encore et dire que, sans que le sursis ait été ordonné, la prescription est suspendue pendant toute la durée de la procédure criminelle. En effet, l'art. 35, § 4, L. 29 juill. 1881, déclare formellement qu'en cas de diffamation contre une personne non qualifiée, si le fait imputé est, de la part du ministère public, l'objet de poursuites, il sera, durant l'instruction, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation; que le sursis est donc de droit et qu'en conséquence, la prescription ne court pas contre l'action en diffamation, tant que dure l'instruction ouverte sur le fait imputé. Pour ce motif, la Cour de cassation, sur le pourvoi dont elle a été saisie, a cassé le jugement du tribunal d'Angers. — Cass., 29 mars 1897, Graveleau, [J. *Le Droit*, 19 mai 1897]

1302. — Le fait par les défendeurs d'avoir exécuté comme contraints et forcés, et par suite de l'exécution provisoire ordonnée, la sentence du juge de première instance, et le fait par le demandeur d'avoir ainsi touché le montant en principal, intérêts et frais des condamnations prononcées à son profit, ne saurait modifier la situation de ce dernier. En effet, l'exécution provisoire ne crée au profit de celui qui en bénéficie qu'un droit aléatoire soumis aux conséquences d'un appel, et la détention de deniers par ce dernier ne saurait suspendre la prescription au point de vue civil, le créancier ne détenant le montant des condamnations prononcées à son profit qu'à titre précaire

et ne possédant que pour le compte de celui au profit duquel l'appel aura définitivement statué. — Trib. Seine, 4 janv. 1896, Lemeunier, [J. *Le Droit*, 23 févr. 1896]

Section V.

Immunités parlementaires.

§ 1. *Discours tenus au sein des Chambres. Pièces imprimées par ordre des Chambres.*

1° *Discours tenus au sein de l'une des deux Chambres.*

1303. — « C'est un axiome du gouvernement représentatif, disait M. Royer-Collard, que la tribune n'est justiciable que de la Chambre » (Ch. des dép., séance du 20 avr. 1819). Aussi la loi du 17 mai 1819, dans son art. 21, disposait que : « Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres, ainsi que tous les rapports ou toutes autres pièces imprimées par ordre de l'une des deux Chambres. »

1304. — Cette disposition de la loi de 1819 a été reproduite dans la loi du 29 juill. 1881. En effet, à la séance de la Chambre du 5 févr. 1881, le président fit observer que M. Ribot en empruntant à la loi de 1819, son art. 22, sur le compte-rendu des séances des Chambres, et en en faisant le § 1er de l'art. 40 de la loi nouvelle sur la presse, avait laissé de côté l'art. 21 de cette loi de 1819 : « Je pense, ajoutait-il, que la Chambre voudra se l'approprier également. En présence de l'art. 67, qui abroge toutes les dispositions antérieures sans qu'on puisse les faire revivre par voie d'interprétation jurisprudentielle, le fait d'avoir reproduit l'art. 22 de la loi de 1819 dans l'art. 40 en exclurait l'art. 21, et alors les membres des deux Chambres pourraient être actionnés pour les discours ou les rapports qu'ils auraient faits dans l'une ou l'autre Chambre. Par conséquent, je crois que la commission pourra s'approprier l'art. 21 de la loi de 1819 ». Et le rapporteur ayant répondu : « Parfaitement, la commission accepte », le paragraphe fut mis aux voix et adopté (Celliez et Le Senne, p. 519). C'est ainsi que l'art. 21, L. 17 mai 1819, est passé purement et simplement dans la loi du 29 juill. 1881 et forme le § 1 de l'art. 41. Ce n'est d'ailleurs que l'application du principe posé dans l'art. 13 de la constitution du 15 juill. 1875, aux termes duquel « aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. »

1305. — L'immunité écrite dans l'art. 41, § 1, ne protège que la liberté de la discussion au Parlement. Par suite, elle ne s'applique qu'aux discours tenus soit au Sénat, soit à la Chambre des députés; elle ne peut pas être invoquée pour les discours prononcés, même sur des questions traitées au même moment au sein de l'une des deux Chambres, par des membres du Parlement, en dehors des Chambres. Elle cesse même d'être applicable, quand un sénateur ou député fait imprimer et afficher un discours par lui prononcé à la tribune et le répand dans le public. C'est ce qu'a déclaré M. de Serres au cours de la discussion de la loi du 17 mai 1819 : « Le discours, livré tout seul à l'impression, parcourra tout seul le pays; cependant, il n'a pas été proféré seul. S'il contient des offenses, il a pu y être répondu à l'instant même dans la Chambre. Voici l'avantage de vos délibérations, c'est qu'elles sont complètes. C'est que, si le mal est fait, il peut être réparé à l'instant... ». Le tribunal de la Seine a condamné pour diffamation un journaliste qui avait publié, le 1er févr. 1897, un article composé d'une série d'extraits d'un discours prononcé par M. Castelin, à la Chambre des députés, le 18 nov. 1896, et qui n'était en réalité que la réédition de ce discours : « Attendu qu'il ne peut être licite de s'approprier les termes et assertions d'un discours ayant joui, lorsqu'il a été prononcé, d'une immunité, pour le rééditer plusieurs mois après, même dans un but patriotique, dans une brochure soumise aux obligations et responsabilités de la loi de 1881 ». — Trib. Seine, 16 juin 1897, Hadamard, [*Gaz. Pal.*, 97.2.66; J. *Le Droit*, 17 juin 1897] — Il avait été jugé dans le même sens, sous le régime de la loi de 1819 que l'immunité écrite dans l'art. 21 de cette loi ne peut être étendue aux écrits publiés par un pair dans le but de faire connaître les motifs de sa conduite de pair et d'expliquer ses votes. — C. des pairs, 24 nov. 1830, Kergolay, [S. et P. chr.]

1306. — Mais il y a lieu d'appliquer l'art. 41, § 1, dès que le discours a été prononcé à l'une des deux Chambres; et cet article ne vise pas seulement les séances publiques, il est également applicable aux discussions qui ont lieu au sein des commissions. — Barbier, t. 2, n. 762.

1307. — M. Barbier (t. 2, n. 762), enseigne que « l'immunité accordée par l'art. 41, § 1, qui participe de l'inviolabilité parlementaire et qui a pour but d'assurer la parfaite indépendance des membres du Parlement, est exclusivement applicable aux membres des deux Chambres ». Il en conclut « qu'une personne étrangère à l'une des deux Chambres, qui serait appelée par elle à fournir des renseignements, soit à la tribune, soit au sein d'une commission d'enquête, ne pourrait se prévaloir des dispositions de l'art. 41, § 1, si elle était recherchée et poursuivie à l'occasion des discours ou propos qu'elle aurait ainsi prononcés ». Poussant jusqu'au bout les conséquences de son système, il arrive à décider que l'immunité parlementaire ne saurait couvrir les discours tenus dans le sein des Chambres par les membres du gouvernement (ministres, sous-secrétaires d'Etat, etc...), qui ne sont ni sénateurs, ni députés. — De Grattier, t. 1, p. 226.

1308. — Nous ne saurions accepter ce système. Les termes de l'art. 41, § 1, sont généraux; cet article n'établit pas une immunité en faveur des membres du Parlement : il porte que « ne donneront ouverture à aucune action *les discours* tenus dans le sein de l'une des deux Chambres ». Il s'applique donc à tous les discours, sans exception, quels que soient ceux qui les prononcent, pourvu que leurs fonctions leur donnent le droit de prendre la parole au sein de ces assemblées. Il nous paraît donc certain que l'art. 41, § 1, s'applique aux ministres et aux sous-secrétaires d'Etat qui ne font pas partie du Parlement, et aux commissaires du gouvernement chargés d'assister les ministres dans la discussion des projets de loi.

1309. — La question est plus délicate, quand il s'agit des déclarations ou dépositions faites par des personnes appelées devant des commissions d'enquêtes. Nous pensons cependant qu'elle doit se résoudre par l'assimilation. En effet, ces personnes, en venant s'expliquer devant ces commissions n'ont fait que se conformer à une décision de la Chambre; elles ont été ainsi autorisées à proférer des discours au sein de cette Chambre; or l'art. 41, § 1, étend sans distinction, sa protection à tous les discours tenus au sein de l'une ou l'autre Chambre. C'est en ce sens que s'est prononcé le tribunal de la Seine dans un jugement en date du 12 déc. 1884 (Aff. Naudé, Poiré et Trotté, [*Gaz. des Trib.*, 13 déc. 1884]). Nous aurons de plus à rechercher si, en outre, ces personnes pourraient se prévaloir de l'immunité qui protège les témoins entendus devant les tribunaux (V. *infrà*, n. 1345 et s., 1629 et s.). En ce qui concerne les protestations et pétitions envoyées aux Chambres, V. *suprà*, n. 688 et s.

2° *Rapports et autres pièces imprimées par ordre de l'une des deux Chambres.*

1310. — La même immunité protège « les rapports ou toutes autres pièces imprimées par ordre de l'une des deux Chambres », et, par ces expressions, il faut entendre non seulement les rapports et pièces imprimés et distribués aux membres du Sénat et de la Chambre des députés, pour faciliter l'étude et la discussion des projets de loi, mais encore toutes les pièces imprimées dans un but de publicité. — En ce sens : Barbier, t. 2, n. 763.

1311. — L'art. 41, § 1, s'applique incontestablement : 1° aux discours dont l'impression et l'affichage ont été ordonnés par décision du Sénat ou de la Chambre; 2° aux procès-verbaux d'audition de témoins d'une commission d'enquête parlementaire, publiés au *Journal officiel* par ordre de l'une des Chambres. — Trib. Seine, 12 déc. 1884, précité. — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 763.

1312. — Il a été jugé toutefois que l'impression dans le *Journal officiel* d'une pétition ou d'une protestation dont un député aurait été conduit par la discussion à donner lecture, ne saurait conférer à ce document le caractère d'une pièce imprimée par ordre de la Chambre. — Paris, 13 janv. 1880, Lemaître, [S. 80.2.6, P. 80.87, D. 81.2.189]

1313. — Mais il est bon de remarquer que la disposition de l'art. 41, § 1, n'a pour objet que de permettre aux Chambres de faire toutes publications, dans les limites qu'elles jugent utiles.

Ce n'est donc que pour les publications faites dans les limites tracées par la Chambre, que l'immunité peut être invoquée. Ainsi la Chambre ordonne l'insertion d'une pièce au *Journal officiel :* la publication ainsi faite ne peut donner ouverture à aucune action ; mais si un journal quelconque reproduit cette pièce, comme il a agi sans ordre de la Chambre, il ne peut se prévaloir des dispositions de l'art. 41, § 1.

1314. — Enfin, par « ordre de l'une des deux Chambres », il faut entendre une mesure ordonnée par un vote de la Chambre ou du Sénat ou prise en vertu de son règlement. Il est évident que l'impression et la publication faites par un groupe plus ou moins nombreux de sénateurs ou de députés ne rentrent pas dans les prévisions de l'art. 41, § 1.

3° *Caractère et limitation de l'immunité.*

1315. — L'immunité de l'art. 41, § 1, a un caractère absolu : les discours tenus au sein de l'une des deux Chambres, l'impression et la publication de pièces sur l'ordre de l'une des deux Chambres, ne peuvent donner lieu, ni à une action publique ni à une action civile.

1316. — Il en est ainsi encore bien que le discours ou l'imprimé puisse être considéré comme constituant un fait puni de peines afflictives et infamantes.

1317. — L'immunité de l'art. 41, § 1, s'étend-elle aux autres assemblées électives, telles que les conseils généraux et les conseils municipaux? Incontestablement, non : le texte est formel; il ne vise que le Sénat et la Chambre des députés. La question s'était d'ailleurs posée devant la commission du Sénat : « Votre commission a pensé que l'intérêt d'ordre majeur, qui avait engagé le législateur à soustraire les discours prononcés dans l'une ou l'autre Chambre, ne saurait exister au même degré pour les délibérations d'un conseil général ou d'un conseil municipal; elles restent donc sous l'empire du droit commun; elles peuvent donner lieu à une poursuite en diffamation.

1318. — La commission du Sénat reconnaissait cependant que le principe même de cette responsabilité comportait certaines restrictions : « Cette responsabilité, néanmoins, ne saurait être absolue : un conseiller général, un conseiller municipal, est appelé, par l'obligation de sa charge, à donner son opinion sur tel ou tel autre individu ; il la donne, non dans un sentiment personnel de haine, mais dans l'intérêt général du département ou de la commune dont il est le représentant. Celui-là aura-t-il ensuite à répondre en justice de l'accomplissement de son devoir? Non, assurément. Ce qu'on viendrait lui reprocher n'est plus un acte diffamatoire, mais un acte administratif, et, par conséquent, ne peut être incriminé. »

1319. — Mais qui aura compétence pour résoudre la question? Un membre de la commission inclinait à ce que ce fût le Conseil d'Etat; un autre membre, au contraire, M. Demôle, avait demandé qu'on renvoyât la décision au Tribunal des Conflits et il avait rédigé dans ce sens l'amendement suivant : « Si les discours ou les rapports faits dans le sein d'un conseil général, d'un conseil d'arrondissement ou d'un conseil municipal, ou encore les délibérations de ces assemblées donnent lieu à une plainte ou à une demande en dommages-intérêts, soit devant la juridiction civile, soit devant les tribunaux de répression, la partie défenderesse pourra exciper, préalablement à toutes défenses au fond, du caractère administratif des discours ou des pièces incriminées. Sur cette exception, le juge saisi sera tenu de surseoir jusqu'à ce que le Tribunal des Conflits en ait, à la diligence de l'une ou l'autre des parties, apprécié le mérite. Si le Tribunal des Conflits déclare l'exception fondée, l'effet de cette décision est de dessaisir le juge devant lequel la plainte aura été portée, ou l'action introduite. Dans le cas contraire, les parties seront renvoyées de plein droit devant cette juridiction pour être suivi et statué ainsi qu'il appartiendra ». La commission a pensé avec raison que le Tribunal des Conflits était trop haut placé et trop rarement appelé à juger, pour qu'on pût le saisir à tout propos d'une question souvent insignifiante de diffamation ou d'injure : « Ce mode de procédure lointaine, dispendieuse, équivaudrait à une véritable immunité. Votre commission a préféré laisser au juge ordinaire le soin de décider ce qui pourra constituer, selon les cas, un fait diffamatoire ou l'exercice légitime de la fonction. »

1320. — Par suite, les paroles prononcées par un conseiller général ou par un conseiller municipal dans une séance du conseil ne jouissent pas de l'immunité établie par l'art. 21, L. 17 mai 1819, en faveur des discours tenus dans les Chambres législatives. En conséquence, ces paroles peuvent, lorsqu'elles sont injurieuses ou diffamatoires, être déférées à la répression des tribunaux. — V. *suprà*, n. 587 et s. — Nous laissons de côté pour le moment ce qui concerne l'appréciation des actes administratifs.

§ 2. *Compte-rendu des débats parlementaires.*

1° *Historique.*

1321. — L'art. 22, L. 17 mai 1819, était ainsi conçu : « Ne donnera lieu à aucune action le compte fidèle des séances publiques de la Chambre des députés rendu dans les journaux ». Cet article ne parlait que de la Chambre des députés, parce qu'à l'époque de la promulgation de la loi dont il fait partie, la publicité n'existait que pour les débats de cette Chambre. Lorsque les séances de la Chambre des pairs devinrent publiques, la disposition s'étendit naturellement aux débats de cette Chambre. « *Favores ampliandi* ». — Chassan, t. 1, p. 120, note 4.

1322. — A cette époque l'infidélité et la mauvaise foi dans le compte que rendent les journaux et écrits périodiques, des séances des Chambres, constituait un délit spécial, prévu par l'art. 7, L. 25 mars 1822, et puni d'une amende de 1,000 à 6,000 fr. En récidive, l'éditeur du journal pouvait être, outre une condamnation à l'emprisonnement, frappé d'une interdiction de rendre compte des débats législatifs ou judiciaires, pendant un temps déterminé ou même pour toujours (art. 7, § 3).

1323. — Ce régime a été profondément modifié par l'art. 42 de la constitution du 14 janv. 1852 et par l'art. 14, Décr. 17 févr. 1852. Aux termes de ces articles, les journaux ne pouvaient publier que le compte-rendu officiel qui leur était fourni par le Corps législatif. Quant aux séances du Sénat, qui sous le second Empire n'étaient pas publiques (art. 24, Const. de 1852), il était interdit d'en rendre compte autrement que par la reproduction des articles insérés au *Journal officiel* (Décr. 17 févr. 1852, art. 16). Toute infraction était punie d'une amende de 1,000 à 5,000 fr., dans le premier cas, et de 50 fr. à 5,000 fr., dans le second (Décr. 17 févr. 1852, art. 14 et 18). Ces dispositions n'avaient pas d'ailleurs abrogé l'art. 7, L. 25 mars 1822, qui continuait à réprimer le compte-rendu infidèle et de mauvaise foi. Elles n'avaient pas été abrogées elles-mêmes par le sénatus-consulte du 8 nov. 1869 qui a rendu publiques les séances du Sénat; et les art. 14 et 16, Décr. 17 févr. 1852, étaient restés en vigueur jusqu'à l'abrogation de la constitution de 1852, à laquelle ils se rattachaient par une véritable indivisibilité. Depuis cette époque jusqu'à la promulgation de la loi du 29 juill. 1881, les art. 22, L. 17 mai 1819, et 7, L. 25 mars 1822, avaient été appliqués.

1324. — Le projet de la loi de 1881 ne contenait aucune disposition relativement au compte-rendu des débats parlementaires. Ce fut M. Ribot, qui, à la séance de la Chambre du 1er févr. 1881 (Celliez et Le Senne, p. 518), déposa un amendement, tendant à ajouter à l'art. 40 du projet un paragraphe ainsi conçu : « § 1. Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage : 1° les comptes fidèles des séances publiques des Chambres ; 2° les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ». L'amendement, accepté par la commission, a été mis aux voix et adopté. La première partie de cet amendement, légèrement modifiée, s'est ajoutée au § 1 de l'art. 40 du projet, sous la forme suivante : « Ne donnera lieu à aucune action le compte fidèle des séances publiques des deux Chambres, rendu de bonne foi dans les journaux. »

1325. — La commission du Sénat modifia légèrement ce texte et proposa de remplacer les mots « le compte *fidèle* des séances... », par ceux-ci « le compte *rendu* des séances » (Celliez et Le Senne, p. 525). Ce paragraphe était alors ainsi rédigé : « Ne donnera lieu à aucune action, le compte *rendu* des séances publiques des deux Chambres, fait de bonne foi dans les journaux ». A la séance du Sénat du 11 juill. 1881, M. le sénateur Pâris proposa de supprimer les mots « fait de bonne foi »; en même temps il demandait quelle serait la sanction du compte-rendu fait de mauvaise foi. Après discussion, l'article fut renvoyé à la commission. — Celliez et Le Senne, p. 527.

1326. — Lorsqu'à la séance du 15 juill. 1881, la discussion fut reprise sur cet article, M. Pâris déclara qu'il retirait son

amendement (Celliez et Le Senne, p. 529) pour les motifs suivants : « Depuis, a-t-il dit, que l'amendement a été déposé, j'ai eu l'honneur d'avoir des conférences à ce sujet avec quelques représentants de la presse et, en même temps, de discuter la question avec plusieurs des membres de la commission. On a reconnu que nous donnons à la presse, au point de vue des comptes-rendus, de grandes facilités qui, je crois, sont approuvées par nous tous, car nous devons tous désirer que la presse puisse discuter librement tout ce qui se dit à la tribune et que son contrôle se manifeste à côté du contrôle du Parlement, nous ne voulons plus le compte-rendu obligatoire, comme celui qui a existé sous l'Empire, mais nous voulons un compte-rendu facile, mis immédiatement à la disposition de la presse pour qu'elle puisse, à son tour, le mettre rapidement à la disposition des lecteurs. Malgré ces améliorations, comme la presse a besoin aujourd'hui d'une telle rapidité, que le télégraphe est le premier rédacteur des journaux de province, il arrive que, dans l'intérêt de la célérité, et afin de porter plus vite à la connaissance du public ce qui se dit à la tribune des Chambres, la presse revient au compte-rendu libre. Au cours même des séances, des dépêches sont expédiées dans tous les sens, pour fournir un aliment aux journaux des départements. Dès lors, le système que je croyais plus libéral et qui consistait à affranchir le compte-rendu officiel de toute action publique ou privée, manquait son effet, parce qu'il n'était plus applicable. On m'a fait observer qu'il serait préférable de maintenir purement et simplement la rédaction de la commission, pour que la question de bonne foi, devant nécessairement être discutée, comme préliminaire de tout débat, on laissât à la presse, en matière de compte-rendu, une liberté plus grande. J'ai partagé cette manière de voir, et comme je suis désireux de faire une œuvre libérale et non d'apporter des restrictions à la liberté du journalisme, je retire mon amendement ». A la suite de ces déclarations, la rédaction proposée par la commission fut adoptée par le Sénat; elle est devenue le § 2 de l'art. 41, L. 29 juill. 1881.

1327. — Sous le régime de la loi du 29 juill. 1881, le compte-rendu des débats de l'une et l'autre Chambre est donc absolument libre : tout journaliste peut soit reproduire les comptes-rendus officiels communiqués chaque jour par les Chambres (compte-rendu in-extenso, analytique ou sommaire), soit rédiger lui-même à son gré un compte-rendu plus ou moins détaillé.

2° Caractère et limitation de l'immunité.

1328. — En premier lieu, l'immunité de l'art. 41, § 2, ne protège que le compte-rendu des séances publiques du Sénat et de la Chambre des députés ; par conséquent, elle ne s'étend ni au compte-rendu des séances des commissions, ni au compte-rendu des séances de l'une ou l'autre Chambre qui se serait formée en comité secret, conformément à l'art. 5, § 2, L. 16 juill. 1875.

1329. — En second lieu, il faut que le compte-rendu ait été fait *de bonne foi;* nous avons vu, *suprà*, n. 1324, que dans le projet de la Chambre, il fallait qu'il fût *fidèle* et *de bonne foi :* quelle a été la portée de la suppression du mot *fidèle;* M. Lenoël, sénateur, l'a exposé au cours de la séance du 11 juill. 1881 (Celliez et Le Senne, p. 526) : « Il est bien clair que si ce compte-rendu est fidèle, quand même il aurait été de mauvaise foi, on ne peut pas le considérer comme un délit. Voilà pourquoi nous avons été amené à supprimer le mot *fidèle;* il est bien entendu que nous ne nous attachons plus maintenant qu'à cette seule idée : on doit rendre compte de la séance d'une Chambre de bonne foi; et le fait de la bonne foi empêche qu'aucune action soit dirigée contre l'auteur de ce compte-rendu. C'est évidemment aux tribunaux à apprécier si le compte-rendu a été fait de bonne foi ou de mauvaise foi. S'il a été fait de bonne foi, l'auteur est indemne; s'il a été fait de mauvaise foi, l'écrivain peut être poursuivi ». Et quelques instants après, répondant à une interruption de M. Pâris, M. Lenoël a ajouté : « Les journalistes ont pleine liberté de faire leur compte-rendu comme ils l'entendent; mais ce compte-rendu peut travestir les discours des orateurs; il peut prêter aux orateurs des paroles qu'ils n'ont pas prononcées, et c'est précisément l'abus que la commission a voulu prévenir en mettant dans la disposition qu'elle a acceptée ces mots : *le compte-rendu fait de bonne foi.* »

1330. — Il est évident que la question de savoir si un compte-rendu est fait ou non de bonne foi, ne peut se poser qu'autant qu'il s'agit d'un compte-rendu non officiel, émanant de la libre rédaction du journal qui l'a publié.

1331. — L'immunité de l'art. 41, § 2, est absolue. Lorsque le compte-rendu est fait de bonne foi, il ne peut donner lieu à aucune action publique ou privée; la personne lésée par les imputations diffamatoires qu'il contiendrait, ne pourrait même demander à la justice civile la réparation du préjudice causé, en se fondant sur les dispositions de l'art. 1382, C. civ. — Barbier, t. 2, n. 770.

1332. — On doit aussi en tirer cette conséquence qu'un compte-rendu de cette nature ne peut donner ouverture à l'exercice du droit de réponse. — V. *infrà*, v° *Presse.*

1333. — De même que l'immunité de l'art. 41, § 1, ne protège pas les discussions des autres assemblées électives dont les séances sont publiques, l'immunité de l'art. 41, § 2, ne s'étend pas aux comptes-rendus des séances de ces assemblées. Par conséquent, les journaux ne sauraient se prévaloir des dispositions du § 2 de l'art. 41, lorsqu'ils publient même le procès-verbal officiel d'une séance du conseil général ou du conseil municipal. Si donc un journaliste a publié un compte-rendu d'une séance d'un conseil général ou municipal contenant des imputations diffamatoires à l'égard d'un tiers, celui-ci peut en poursuivre la réparation conformément aux règles du droit commun. La bonne foi du journaliste pourra être une circonstance très-atténuante, mais elle ne saurait faire disparaître le délit. Il faudrait, pour qu'il n'y eût pas diffamation punissable, que l'auteur de la publication n'eût pas su que cette imputation était de nature à nuire à autrui. — V. *suprà*, n. 276 et s.

1334. — Il n'est pas inutile toutefois de faire remarquer que la prescription de l'art. 31, L. 10 août 1871, aux termes de laquelle les journaux ne pouvaient apprécier une discussion du conseil général, sans reproduire en même temps la portion du compte-rendu sommaire et officiel afférent à cette discussion a été expressément abrogée par l'art. 68, § 2, L. 29 juill. 1881.

1335. — Le compte-rendu d'une séance du Sénat ou de la Chambre, fait de mauvaise foi, ne constitue pas un délit spécial : le législateur de 1881 n'a pas voulu maintenir les dispositions de l'art. 7, L. 25 mars 1822. C'est ce qu'a exposé M. le sénateur Pâris, à la séance du 15 juill. 1881 (Celliez et Le Senne, p. 528) : « En présence du § 2 de l'art. 39 du projet (devenu l'art. 41 de la loi), je m'étais demandé s'il n'était pas à craindre que, d'une manière implicite, les dispositions de la loi de 1822 fussent maintenues, et si, par conséquent, les journalistes n'étaient pas exposés à des poursuites, lorsque les conditions visées par le § 2 de l'art. 39 ne se rencontreraient pas dans leurs comptes-rendus. Des explications qui m'ont été données par les membres de la commission, il résulte que la commission n'a pas songé à faire revivre le délit spécial, qualifié autrefois *de compte-rendu infidèle et de mauvaise foi.* »

1336. — Un compte-rendu de mauvaise foi n'impose donc pas, *ipso facto*, son auteur à des poursuites; mais si cet article renferme une diffamation ou tout autre délit, il pourra être poursuivi de ce chef, sans pouvoir s'abriter derrière l'immunité écrite dans l'art. 41, § 2. En d'autres termes, il rentre dans le droit commun.

Section VI.

Immunité accordée aux discours prononcés et aux écrits produits devant les tribunaux.

§ 1. *Généralités.*

1337. — Le législateur avait à concilier deux principes opposés : d'une part, le respect dû aux actes de la vie privée; d'autre part, la liberté de la défense qui devrait être illimitée. Le problème s'est posé tout d'abord devant les rédacteurs du Code de 1810.

1338. — Pour atteindre ce but, les rédacteurs du Code pénal de 1810 avaient statué (art. 377) de la manière suivante : « A l'égard des imputations et des injures qui seraient contenues dans les écrits relatifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges saisis de la contestation pourront, en jugeant la cause, ou prononcer la suppression des injures ou des écrits injurieux, où faire des injonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre de leurs fonctions et statuer sur les dommages-intérêts. La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois; en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et de cinq ans au plus. Si les

injures ou écrits injurieux portent le caractère de calomnie grave, et que les juges saisis de la contestation ne puissent connaître du délit, ils ne pourront prononcer contre les prévenus qu'une suspension provisoire de leurs fonctions et les renverront, pour le jugement du délit, devant les juges compétents. »

1339. — Cette disposition a été remplacée par l'art. 23, L. 17 mai 1819, ainsi conçu : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou injure, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux; pourront néanmoins les juges saisis de la cause, en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra en des dommages-intérêts. Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, ou même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois : en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et cinq ans au plus. Pourront, toutefois, les faits diffamatoires étrangers à la cause, donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur aura été réservée par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers. »

1340. — Sous le régime de la loi de 1819, deux conditions seulement sont exigées pour mettre un discours ou un écrit à l'abri de toute plainte en injure ou en diffamation : Il faut : 1° que le discours ait été prononcé, ou l'écrit produit devant un tribunal; 2° que les faits diffamatoires contenus dans le discours ou dans l'écrit ne soient pas étrangers au procès. Si les imputations diffamatoires sont étrangères au procès, les juges saisis de la contestation ont la faculté de réserver l'action en diffamation à la partie lésée; mais cette réserve est indispensable, car d'autres juges seraient incompétents pour apprécier si les faits imputés étaient ou non étrangers à la contestation principale. Au surplus, des garanties sont accordées contre les excès de la défense. Les magistrats devant lesquels les écrits ont été produits peuvent, en effet, ordonner la suppression, condamner les parties à des dommages-intérêts et même prononcer des peines disciplinaires contre les officiers ministériels qui se seraient écartés de la modération qui leur est imposée.

1341. — En 1881, la commission de la Chambre des députés a adopté purement et simplement les dispositions de la loi de 1819, dont l'art. 23 est devenu ainsi l'art. 41 du projet. Voici comment le rapporteur s'exprimait à cet égard dans son rapport : « Nous n'avons rien à dire des immunités de la défense. L'expérience a prouvé que les dispositions de l'art. 41, que nous empruntons à la loi du 17 mai 1819, concilient, dans une juste mesure, les droits de la défense avec le respect qui est dû aux intérêts des parties et des tiers ». — Celliez et Le Senne, p. 503.

1342. — Aux termes de l'art. 41, § 3, L. 29 juill. 1881, « ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ... les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ». Les parties ont donc le droit, toutes les fois que la défense de leur cause l'exige, d'exposer devant le juge tous les faits qui forment la base de leurs prétentions, sans avoir à rechercher si ces révélations ont ou non un caractère diffamatoire ou injurieux.

1343. — Le paragraphe précité ayant été textuellement emprunté à l'art. 23 de la loi de 1819, les décisions intervenues sous le régime de cette loi, ont conservé toute leur autorité, et elles nous serviront à commenter la loi nouvelle. Mais, avant d'examiner les nombreuses questions qui se rattachent à ce texte; il nous paraît nécessaire de préciser la raison d'être de l'immunité ainsi établie.

1344. — L'avocat général Portal disait, en 1707 : « Il est des espèces où l'on ne peut défendre la cause sans offenser la personne, attaquer l'injustice sans déshonorer la partie, expliquer les faits sans se servir de termes durs, seuls capables de les faire sentir et de les représenter aux yeux des juges. Dans ce cas, les faits injurieux, dès qu'ils sont exempts de calomnie, sont la cause même, bien loin d'en être les dehors, et la partie qui s'en plaint doit plutôt accuser le déréglement de sa conduite que l'indiscrétion de son adversaire ou de son avocat ». On reconnaissait donc, même sous notre ancienne législation, que la défense doit jouir d'une extrême liberté. La Cour de cassation de son côté a déclaré « que la défense est de droit naturel et que si son principe est écrit dans la loi positive, c'est moins dans le but de le créer que de le déclarer; que la nature de ce droit est la même, quel qu'en soit le mode d'exercice, par l'écriture ou par la parole; que la loi seule peut poser la limite d'un droit naturel, et, qu'à défaut de prescription prononcée par elle, le droit reste dans sa plénitude ». — Cass., 23 août 1848, Levacher, [S. 48.1.604, P. 48.2.385, D. 48.1.175] — V. aussi Cass., 7 août 1822, Calaud, [S. et P. chr.] — D'où il suit que le droit de tout dire impunément est la règle, et que toute restriction à ce droit est une exception qui doit être exactement restreinte dans les termes mêmes du texte qui la prévoit.

§ 2. *Etendues de l'application de l'immunité.*

1° *Personnes protégées par l'immunité.*

1345. — Il nous semble incontestable que l'art. 41, §§ 3, 4 et 5 de la loi de 1881, de même que l'art. 23 de la loi de 1819, ne s'applique ni aux magistrats, ni aux témoins, ni aux experts. En effet, l'art. 23 de la loi de 1819 avait uniquement pour but de réglementer les droits de la défense; c'est ce que nous voyons notamment dans le rapport de M. de Broglie à la Chambre des pairs, en date du 8 mai 1819 (*Monit.*, 12 mai 1819, p. 598, 2e col., *in fine*) : « L'art. 23 interdit toute action à l'égard de faits imputés par devant les tribunaux *dans les plaidoyers et pièces nécessaires à la défense* des parties ». Or, nous avons vu (*suprà*, n. 1341) que non seulement le législateur de 1881 s'est approprié l'ancien art. 23, mais qu'il lui a donné cette même interprétation : « ces dispositions... concilient les droits de la défense avec le respect qui est dû aux intérêts des parties et des tiers ». — Chassan, n. 140; de Grattier, t. 1, p. 232; Rousset, n. 2391; Barbier, t. 2, n. 779; Fabreguettes, t. 2, n. 1726, 1729 et 1737.

1346. — L'art. 41, §§ 3 à 5, s'applique évidemment aux parties et à leurs conseils ou défenseurs. Ainsi cette immunité couvre non seulement les avocats et les avoués, mais encore tous ceux qui se consacrent à la défense des parties, par exemple, les défenseurs officieux qui postulent près des justices de paix. — Trib. Domfront, 29 mars 1879, Roussel, [S. 80.2.266, P. 80. 997]

1347. — Mais on ne saurait l'étendre à un tiers qui, étranger à une contestation judiciaire, publie cependant un mémoire sur cette affaire; peu importe même qu'il ait prétendu agir en qualité de mandataire de l'une des parties. — Cass., 9 juin 1859, Urbin, [S. 59.1.712, P. 60.887, D. 61.1.450] — C'est ainsi que cette immunité ne s'étend pas au notaire, mandataire du débiteur d'une commune, qui rédige et fait signifier une opposition au préfet du département, à la suite d'un commandement adressé par la commune à ce débiteur pour paiement de fermages. — Cass., 10 août 1883, Lougatte, [S. 86.1.141, P. 86.1.300, D. 84. 1.309]

1348. — Par suite, le journaliste qui reproduit la plaidoirie d'un avocat, ne saurait se prévaloir de l'immunité qui couvre les discours produits en justice; mais il pourra maintenant invoquer l'immunité qui protège les comptes-rendus faits de bonne foi. Il en était autrement avant la loi du 29 juill. 1881, car, à cette époque, le compte-rendu fidèle des débats parlementaires jouissait seul de cette immunité. — Lyon, 18 août 1876, Jaugeu, [D. 77.1.89]

2° *Infractions couvertes par l'immunité.*

1349. — L'art. 23, L. 17 mai 1819, n'étendait l'immunité qu'il consacrait, qu'aux actions en diffamation ou injure : « Les dispositions de l'art. 23 sont spéciales à la diffamation et à l'injure qualifiées par l'art. 13. Elles ne s'opposent pas à la répression des délits commis dans les écrits produits ou dans les discours prononcés devant les tribunaux et qui ne sont point qualifiés diffamation ou injure : la défense n'a plus alors droit à la protection que la loi ne devait lui assurer que pour garantir sa liberté, et l'art. 23 cesse de lui être applicable. Il importe peu d'ailleurs que le délit soit qualifié par le droit commun ou par une loi spéciale, ou même par la loi du 17 mai 1819, que ce soit une *offense*, un *outrage*, etc. ». — De Grattier, t. 1, XXIX, p. 251.

1350. — Ainsi il était jugé dans le régime de cette loi, que l'immunité de l'art. 23 ne pouvait être invoquée : lorsque le mémoire produit en justice contenait non une diffamation, mais une dénonciation calomnieuse. — Cass., 16 févr. 1839, Vacherie, [*Bull. crim.*, n. 53]; — 1er mars 1860, Contour, [S. 60.1.768, P. 61.284, D. 61.5.376] — *Sic*, Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 1, p. 82; Rousset, n. 2403. — ... Quand le discours ou l'écrit conte-

nait un délit d'outrages envers un fonctionnaire public à raison de ses fonctions. — Cass., 7 août 1868, Sianoncelli, [*Bull. crim.*, n. 188]

1351. — La loi du 29 juill. 1881, dans son art. 41, § 3, s'est inspirée de la même idée, mais, à la nomenclature de l'art. 23 de la loi de 1819, elle a ajouté l'*outrage* : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou *outrage*... ». Quelle est exactement la portée de cette addition? Pour la déterminer, il est inutile de se reporter aux travaux préparatoires qui ne s'expliquent pas sur ce point; quant à la discussion au Sénat, elle est si confuse qu'on ne peut, à notre avis, y puiser aucune indication utile. A la séance du 15 juill. 1881 (Celliez et Le Senne, p. 530), M. le baron de Larcy a présenté les observations suivantes : « Je ne demande pas de modifications aux deux premiers paragraphes qui viennent de vous être lus. Je tiens absolument à constater que les mots *outrage* et *outrageants* qui s'y trouvent mentionnés, ne peuvent s'appliquer qu'aux discours et écrits atteignant les agents diplomatiques étrangers ou les bonnes mœurs, mais ne peuvent pas concerner les corps constitués, les fonctionnaires publics et même les particuliers à l'égard desquels la loi nouvelle n'admet que le délit de diffamation ou d'injure. C'est là ce qu'il importait de préciser. Je crois qu'il n'y a aucune objection possible à ce que je viens de dire ». Le rapporteur répond aussitôt : « L'observation de M. de Larcy, est parfaitement juste »; et il déclare qu'il n'y a qu'à supprimer les mots *outrage* et *outrageants*, ne songeant pas qu'il subsiste les art. 222 à 225 qui prévoient et répriment l'outrage envers les magistrats et fonctionnaires. On paraît d'accord pour la suppression; quand M. le sénateur Dupouy proteste : « Il n'y a, dit-il, rien à supprimer ». Sur ce M. Ninard prend la parole; il expose l'économie générale de l'art. 41, et conclut en ces termes : « Nous n'avons fait, d'ailleurs, que reproduire les dispositions de la législation existante en cette matière (c'est là encore une erreur, puisque la loi de 1819 ne parlait pas de l'outrage), et nous restons, si vous me permettez cette expression, dans les conditions mêmes du droit commun? » M. le baron de Larcy maintient son observation, puis M. Griffe, renouvelant l'erreur de M. Ninard, déclare « qu'il n'y a rien de changé à la législation existante qui demeure maintenue ». Puis on passe à un autre point et il ne sera plus question de cette addition aux dispositions de l'art. 23 de la loi de 1819.

1352. — Ainsi, chose étrange, la commission ne paraît pas s'être doutée qu'elle a ajouté un nouveau délit à la nomenclature des infractions auxquelles s'applique l'immunité de la défense, et personne n'a songé à la véritable portée du mot *outrage* qui figure ainsi dans l'art. 41, § 3, L. 29 juill. 1881. Evidemment, il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'opinion de M. le baron de Larcy, bien qu'elle ait obtenu l'approbation du rapporteur, quand il dit que ce mot ne peut concerner les corps constitués et les fonctionnaires publics. En effet, une expression juridique employée dans un texte doit être prise dans le sens que la loi attache à cette expression; or le mot *outrage* désigne les attaques dirigées, non seulement contre les agents diplomatiques étrangers, mais encore contre les cours et tribunaux, les magistrats et les fonctionnaires publics. Il est d'ailleurs logique qu'il en soit ainsi, car l'outrage n'est en réalité qu'une forme spéciale de la diffamation ou de l'injure. — En sens contraire : Barbier, t. 2, n. 788; Fabreguettes, t. 2, n. 1787.

1353. — Ainsi l'immunité de l'art. 41, § 3, s'étend aux délits de diffamation, d'injure et d'outrage. Quant aux autres délits, tels que dénonciation calomnieuse, provocation à commettre des crimes et délits, cris séditieux, etc... que contiendraient des discours prononcés ou des écrits produits en justice, ils ne sont pas couverts par cette immunité et restent sous le régime du droit commun. Par conséquent, sauf en ce qui concerne les outrages, la jurisprudence relative à l'application de l'art. 23, de la loi de 1819 (V. *suprà*, n. 1350), est toujours applicable.

3° Tribunaux devant lesquels l'immunité peut être invoquée.

1354. — Nous verrons que l'immunité écrite dans l'art. 41, § 4, ne s'applique qu'aux discours prononcés ou aux écrits produits devant les *tribunaux*. Mais que faut-il entendre par tribunaux? Cette expression comprend-elle toutes les juridictions contentieuses? Il est évident, tout d'abord, que cette immunité est applicable en matière criminelle comme en matière civile. En effet, la loi ne distingue pas; et d'ailleurs il n'y a aucun motif d'excepter les matières criminelles. — Bastia, 27 déc. 1834, Biadelli, [S. 35.2.186, P. chr.] — Il n'est donc pas douteux que l'art. 41, § 3, peut être invoqué : 1° devant les chambres civiles et devant les chambres correctionnelles des tribunaux de première instance et des cours d'appel; 2° devant la cour d'assises, — Bastia, 27 déc. 1834, précité; — 3° devant le tribunal de paix ou de simple police. — Cass., 8 févr. 1866, Marot, [D. 66.5.371] — Metz, 26 févr. 1821, Goury, [P. chr.] — Dijon, 18 févr. 1857, Guyot, [P. 57.117]

1355. — I. *Chambre d'accusation.* — La question devient plus délicate quand il s'agit de la chambre des mises en accusation. Il a été jugé que l'art. 23, L. 17 mai 1819, et, par suite, l'art. 41 de la loi de 1881 ne s'appliquent pas aux mémoires produits devant cette chambre où il n'y a ni instruction publique ni instruction contradictoire. — Cass., 16 oct. 1821, Richard, [P. chr.]; — 7 déc. 1821, Merlino, [S. et P. chr.]; — 25 août 1837, Dumoulin, [*Bull. crim.*, n. 252] — Bastia, 27 déc. 1834, Biadelli, [S. 35.2.186, P. chr.]

1356. — Il ne faut pas toutefois exagérer la portée de ces décisions. En effet, nous verrons qu'après avoir créé l'immunité que nous étudions, qu'après avoir déclaré que les mémoires produits devant les cours et tribunaux ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou injure, les art. 23 de la loi de 1819 et 41 de la loi de 1881 ajoutent que les juges saisis de la cause pourront, en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra en des dommages-intérêts. Les arrêts ci-dessus rapportés décident seulement que ces dernières dispositions pénales sont inapplicables devant les cours et tribunaux qui n'admettent pas la publicité et le débat judiciaires, et notamment devant les chambres d'accusation. C'est ainsi que la Cour suprême a estimé que la chambre d'accusation est incompétente pour connaître de l'action en réparation des diffamations et injures contenues dans un mémoire produit devant elle et que cette attribution n'appartient qu'à la juridiction correctionnelle. — Cass., 25 août 1837, précité. — V. *suprà*, v° *Chambre des mises en accusation*, n. 47 et 48.

1357. — Il est vrai qu'on s'appuie précisément sur ces dispositions complémentaires des art. 23 de la loi de 1819, et 41 de la loi de 1881, pour soutenir que l'immunité elle-même ne peut être invoquée. Tel est le système développé par Mangin (*Act. publ. et civile*, t. 1, n. 153, p. 219). La loi, dit-il, n'a affranchi de l'action en diffamation ou en injure les discours prononcés et les écrits produits pour la défense des parties, qu'en les soumettant à une répression spéciale, et ils n'échappent à l'action du ministère public ou à une action principale des parties lésées que parce qu'ils sont immédiatement traduits devant une autorité investie du droit de les examiner, de les poursuivre ou de les absoudre. L'art. 23 porte en effet : *pourront néanmoins les juges saisis de la cause... prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra en des dommages-intérêts.* De là deux conséquences : la première, que l'art. 23 n'a en vue que les discours tenus et les écrits produits devant une juridiction investie du droit d'appliquer la répression qu'il a établie; la seconde, qu'il faut que cette juridiction ait été mise à même de faire cette application.

1358. — M. Chassan (t. 1, n. 125, p. 93), en rapportant l'arrêt de la cour de Bastia du 27 déc. 1834, précité, approuve la solution en ce qui concerne l'incompétence de la chambre d'accusation pour connaître de la répression des infractions contenues dans les mémoires qui lui sont adressés. Il paraît approuver au surplus l'opinion de M. Mangin, mais sans se prononcer bien nettement sur ce point. Au contraire, M. de Grattier (t. 1, n. 17, p. 242) est très-précis : « Le droit de défense est corrélatif du droit de répression, et, comme la défense serait impossible à la personne qui aurait commis la diffamation ou l'injure devant les chambres d'accusation et du conseil où aucune instance ni débat ne peuvent être engagés, il s'ensuit que l'art. 23 est inapplicable devant elles. Dès lors, les mémoires produits devant ces chambres restent dans le droit commun : ils ne peuvent donner lieu qu'à une action civile devant les tribunaux civils, à raison du dommage causé pour le simple fait de leur production, s'ils n'ont pas été d'ailleurs publiés; mais s'ils avaient été en outre distribués dans le public, ils ouvriraient l'action en diffamation ou en injure à raison de ce dernier fait. »

1359. — Nous ne saurions admettre ce système : le droit de défense, avons-nous dit, doit, en vertu d'un principe de droit

naturel, jouir des plus larges immunités. Il faut donc pour qu'une restriction y soit apportée, qu'un texte formel vienne le déclarer expressément. Or la loi ne dit pas que, devant certains tribunaux, les discours prononcés et écrits produits donneront lieu à une action en diffamation. On crée donc arbitrairement une entrave au droit sacré de la défense, en décidant que l'art. 41, § 3, ne s'appliquera pas devant certaines juridictions, telles que la chambre d'accusation.

1360. — L'argument de MM. Mangin et de Grattier, quelque séduisant qu'il soit, n'est pas, d'ailleurs, sans réplique. La cour de Grenoble, dans un arrêt du 21 déc. 1872, Abrard, [D. 74.2.48], y a répondu victorieusement : « Attendu qu'on ne saurait limiter la disposition principale de l'art. 23, L. 17 mai 1819 (art. 41, § 3) aux débats judiciaires qui s'agitent devant les tribunaux appelés à statuer sur les procès engagés, sous le prétexte qu'eux seuls étant saisis de la cause, peuvent, aux termes subséquents du même article, et en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires et condamner qui il appartient aux dépens; que cette seconde disposition déroge à la première dans les conditions qu'elle indique, mais n'en restreint pas l'étendue; que ce n'est pas l'interdiction générale de l'action en diffamation ou injure pour tous les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux, mais la faculté exceptionnelle de la suppression ou de la condamnation aux dommages-intérêts, qui est subordonnée au cas où le tribunal saisi de la cause peut statuer et statue effectivement sur le fond du procès; que si la décision sur le fond ne peut intervenir, soit parce qu'un abandon, un désistement, une transaction, vient la rendre inutile, soit parce qu'elle ne rentre pas dans les attributions à raison desquelles le tribunal se trouve saisi de la cause, l'immunité subsiste sans restriction avec toute la force de la disposition générale qui l'établit et des considérations qui l'ont fait consacrer. »

1361. — Nous allons voir que la jurisprudence se prononce maintenant très-nettement en ce sens. En effet, la question se pose dans les mêmes termes pour le juge de paix siégeant en conciliation, pour le juge-commissaire en matière de faillite, etc..., et nous constaterons que la jurisprudence reconnaît que l'art. 41, § 3, s'applique devant ces diverses juridictions.

1362. — II. *Juge de paix siégeant en conciliation.* — La question de savoir si l'immunité relative aux discours prononcés et aux écrits produits devant les tribunaux s'étend aux juges de paix siégeant en conciliation, à la plus étroite analogie avec la précédente et a, comme elle, été l'objet de plus vives controverses. Par un premier arrêt, la cour de Bordeaux a reconnu qu'une citation en conciliation lue à l'audience de la justice de paix constitue un écrit produit devant un tribunal au sens de l'art. 23, L. 17 mai 1819, et ne peut donner lieu à une action en diffamation à raison des imputations qu'elle contient. — Bordeaux, 8 août 1833, Marichon, [S. 61.2.535, *ad notam*, P. chr.]

1363. — Il est vrai qu'un revirement s'est produit et il a été jugé que les propos diffamatoires tenus devant ce magistrat et pendant l'audience de conciliation par l'une des parties contre l'autre pouvaient donner lieu à une action en dommages-intérêts, quoique cette action n'eût pas été réservée par le juge. — Aix, 30 avr. 1845, Charabot, [S. 47.2.87, P. 46.1.668, D. 46.4.413] — Bordeaux, 16 mai 1861, Giraud, [S. 61.2.535, P. 62.84] — V. aussi Dijon, 18 févr. 1857, précité.

1364. — Mais la jurisprudence n'a pas persisté dans ce système et elle est revenue à la théorie admise tout d'abord par la cour de Bordeaux. Il a été décidé que la citation en conciliation doit jouir de l'immunité, et que, par suite, les propos diffamatoires tenus à l'audience du juge de paix siégeant au bureau de conciliation par l'une des parties contre l'autre, ne peuvent, alors même qu'ils seraient étrangers aux débats, donner lieu à une action en dommages-intérêts qu'autant que cette action a été réservée à la partie plaignante. — Cass., 9 nov. 1868, Jeannin, [S. 69.1.344, P. 69.877]; — 4 mars 1869, Prouhet, [S. 70.1.94, P. 70.189, D. 69 1.531]; — 17 août 1881, Pellerin, [S. 84.1.75, P. 84.1.158, D. 82.1.297]; — 29 oct. 1894, Plas, [S. et P. 95.1.36] — Limoges, 23 avr. 1868, Descubes, [S. 68.2.163, P. 68.695] — Nancy, 27 juill. 1867, Jeannin, [S. 69.1.344, P. 69.877] — Grenoble, 21 déc. 1872, Abrard, [D. 74.2.48] — Trib. Toulouse, 3 janv. 1895, Daurignac, [J. *La Loi*, 28 févr. 1895]

1365. — ... Qu'il n'y a pas à distinguer suivant que les parties ont comparu devant le juge sur citation ou en vertu d'un simple avertissement. — Grenoble, 21 déc. 1872, précité. — Trib. Toulouse, 3 janv. 1895, précité.

1366. — III. *Cour de cassation et Tribunal des Conflits.* — L'art. 41, § 3, est applicable devant la Cour de cassation. Ce principe n'a jamais été contesté. — Cass., 25 août 1825, Blain-Lombard, [S. et P. chr.]; — 26 août 1837, Dumadieu, [P. 37.2.200] — Grenoble, 3 janv. 1827, B..., [S. et P. chr.]

1367. — La même règle doit être suivie pour le Tribunal des Conflits. Il appartient à ce tribunal d'ordonner la suppression d'un mémoire produit devant lui, et contenant des passages injurieux et diffamatoires à l'égard d'un des membres du tribunal ou du tribunal lui-même, alors d'ailleurs que l'auteur du mémoire n'a produit que des excuses tardives ou insuffisantes. — Trib. des Confl., 20 juill. 1889, Jumel de Noireterre, [S. 91.3.87, P. adm. chr., D. 91.3.11]

1368. — IV. *Juge investi d'une juridiction spéciale.* — L'immunité s'étend même aux discours prononcés et aux pièces produites, non devant le tribunal lui-même, mais devant un de ses membres investi d'une juridiction spéciale, notamment devant le président du tribunal civil réglant les qualités, — Ord. prés. Trib. Redon, 1er févr. 1869, G..., [D. 69.3.103] — ou devant le juge des référés. — Paris, 30 juin 1884, [*Lois nouv.*, 84.2.134]

1369. — V. *Tribunaux d'exception.* — Les considérations d'ordre supérieur sur lesquelles est fondée l'immunité de l'art. 41, § 3, exigent qu'elle puisse être invoquée devant les tribunaux exceptionnels.

1370. — Elle s'applique donc aux conseils de prud'hommes et aux tribunaux de commerce. — Chassan, t. 1, n. 116; de Grattier, t. 1, p. 232; Rousset, p. 257, n. 2405; Barbier, t. 2, n. 784; Fabreguettes, t. 2, n. 1723.

1371. — La Cour de Paris notamment a reconnu que cette immunité pouvait être invoquée devant les tribunaux de commerce. — Paris, 4 mars 1882, Spezzechino, [S. 83.2.54, P. 83.1.328]

1372. — La question s'était posée devant la Cour de cassation de savoir si l'immunité pouvait protéger l'écrit diffamatoire produit contre le syndic d'une faillite devant un tribunal de commerce délibérant en chambre du conseil, selon le vœu de l'art. 467, C. comm., sur la question de savoir s'il y avait lieu ou non de révoquer ce syndic. Mais, l'arrêt attaqué constatant qu'il y avait eu débat judiciaire en audience publique, la Cour suprême n'a pas eu à statuer sur ce moyen du pourvoi. — Cass., 17 août 1881, Pellerin, [S. 84.1.75, P. 84.1.158, D. 82.1.297]

1373. — VI. *Juge-commissaire d'une faillite.* — Nous avons vu que devant les tribunaux civils (V. *suprà*, n. 1368), l'immunité s'étend même au cas où la production a été faite devant un membre seulement, du tribunal, pourvu qu'il fût investi d'une juridiction spéciale. La même règle doit être appliquée en matière commerciale. Par suite, les allégations prétendues diffamatoires émises devant le juge-commissaire d'une faillite, lors de la vérification des créances, par un des créanciers contre un autre créancier dont il conteste la production, ne peuvent donner lieu à une action en diffamation qu'autant que cette action a été réservée, conformément à l'art. 23, L. 17 mai 1819, art. 41, § 3, de la loi de 1881, par le tribunal devant lequel le procès-verbal constatant les contredits a été produit; ce sont là des discours prononcés devant les tribunaux, dans le sens de l'article précité. — Rennes, 21 avr. 1869, Brelet, [S. 69.2.138, P. 69.692, D. 69.2.168] — Bastia, 19 mai 1876, Sanguinetti, [S. 77.2.119, P. 77.487, D. 77.2.38]

1374. — VII. *Tribunaux militaires.* — L'immunité de l'art. 41, § 3, est également applicable devant les tribunaux militaires et maritimes. En effet, comme le dit fort justement un auteur, les tribunaux devant lesquels le droit de défense reçoit la protection de cet article ne sont point certaines juridictions seulement, mais tous les tribunaux de quelque nature qu'ils soient et même ceux de la juridiction extraordinaire, comme, par exemple, les tribunaux militaires et maritimes. — De Grattier, t. 1, p. 232.

1375. — VIII. *Conseil de préfecture. Conseil d'Etat. Cour des comptes.* — Pour les mêmes motifs, on doit décider que les conseils de préfecture sont des tribunaux au sens des art. 23, de la loi de 1819 et 41, § 3, de la loi de 1881. — Cass., 21 juill. 1838, Mollet, [S. 38.1.740, P. 38.2.199]; — 7 mai 1868, Sarmoncelli, [*Bull. crim.*, n. 188]; — 27 juin 1877, Claustres, [*Bull. crim.*, n. 157] — Cons. d'Et., 30 janv. 1862, Dubrulle, [S. 62.2.301, P. adm. chr., D. 62.3.28]; — 30 avr. 1875, Larbaud, [S.

77.2.95, P. adm. chr.] — Cons. de préf. de la Seine, 20 avr. 1880, Patry, [D. 80.3.71]

1376. — De même, l'immunité couvre les réclamations et les écrits annexés aux réclamations soumises au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 27 oct. 1837, Beslay, [S. 38.2.140, P. adm. chr.]; — 30 janv. 1862, précité; — 6 nov. 1880, Izard, [D. 82.3.37]; — 1er juill. 1881, S..., [D. 84.5.399]; — 22 févr. 1884, Puylaurens, [D. 85.3.85]; — 27 mai 1892, Petichet, [S. et P. 94.3.45]; — 29 déc. 1893, Lanne, [S. et P. 95.3.116] — *Sic*, Chassan, t. 1, note 2, p. 79; de Grattier, *loc. cit.;* Barbier, t. 2, n. 784; Fabreguettes, t. 2, n. 1723.

1377. — Il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'un mémoire adressé au Conseil d'Etat pour contester l'élection de membres du conseil général. — Rennes, 22 janv. 1879, de Boishamon, [S. 81.2.153, P. 81.1.816, D. 79.2.105]

1378. — La solution doit encore être la même s'il s'agit de mémoires produits devant la Cour des comptes.

1379. — IX. *Mémoires aux préfets.* — Mais cette immunité ne peut, en raison même de sa nature, être invoquée que devant les juridictions contentieuses. Par suite, le bénéfice ne saurait en être appliqué : à un mémoire contenant des articulations diffamatoires, adressé à un préfet pour demander la résiliation d'un marché. — Cass., 21 mars 1861, Legentil, [D. 61.5.377]

1380. — ... A une pétition ou réclamation adressée au préfet ou au sous-préfet, et dont l'objet principal est d'arguer de nullité les opérations d'une assemblée d'électeurs municipaux; une pétition de ce genre, quoique renfermant en elle-même l'exercice d'un droit garanti par la loi à tout électeur auprès de l'autorité appelée à vérifier le résultat de certaines opérations électorales, ne constituant pas un des écrits que couvre l'immunité de l'art. 23 de la loi de 1819 (aujourd'hui art. 41, § 3, L. de 1881). — Metz, 19 févr. 1867, d'Attel, [D. 67.2.45]

1381. — X. *Haute Cour de justice.* — L'immunité de l'art. 41, § 3, s'étend incontestablement au Sénat constitué en haute cour de justice. On peut invoquer en ce sens un arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 juill. 1819, Selves, [S. et P. chr.] qui avait reconnu à la Cour des pairs le droit d'ordonner la suppression des écrits diffamatoires produits devant elle. — V. aussi de Grattier, t. 1, p. 256.

1382. — XI. *Juridictions disciplinaires.* — Les immunités établies en faveur des écrits diffamatoires produits devant les tribunaux s'appliquent même devant les juridictions disciplinaires. Ainsi sont couverts par l'immunité de l'art. 41, § 3, les outrages formulés contre un magistrat dans une demande de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime produite devant un tribunal, saisi d'une action disciplinaire dirigée contre un avoué. — Cass., 14 janv. 1888, Guéguan, [D. 88.1.136] — Caen, 17 mars 1888, Guégan, [D. 89.2.92]

1383. — On a invoqué l'autorité d'un arrêt de la cour de Toulouse pour soutenir que l'art. 41, § 3, s'applique aux écrits produits devant un conseil de l'ordre des avocats saisi d'une poursuite disciplinaire. — Toulouse, 22 juill. 1885, Calhiat, [*Gaz. Pal.*, 87.1, supp. 72] — Telle n'est pas cependant la portée de cet arrêt. Il décide simplement qu'une poursuite disciplinaire ne peut être engagée devant le conseil de l'ordre contre un avocat à raison de discours prononcés ou d'écrits produits par lui devant la cour d'appel qu'il avait saisie d'une demande tendant à l'annulation des élections au conseil de l'ordre.

1384. — Nous pensons toutefois que le conseil de l'ordre des avocats, les chambres de discipline des notaires, des avoués, des huissiers, etc., doivent être considérés comme des tribunaux au sens de l'art. 41, § 3; par suite, l'immunité profite aux discours tenus, et aux écrits produits devant eux : ces assemblées ont le droit de recevoir les explications des membres de leur ordre ou de leur compagnie contre lesquels des infractions disciplinaires ont été relevées, et elles appliquent de véritables peines. — V. *infrà*, v° *Discipline*.

1385. — XII. *Arbitres.* — Les arbitres ne constituent évidemment pas des tribunaux, car ils tiennent leurs pouvoirs exclusivement de la volonté des parties et leurs décisions ne sont point par elles-mêmes exécutoires (V. *suprà*, v° *Arbitrage*). Par suite, l'art. 41, § 3, ne leur est point applicable. — Chassan, t. 1, n. 117; de Grattier, t. 1, n. 19, p. 243; Rousset, p. 258. — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 784.

1386. — La question ne présente d'ailleurs qu'un intérêt très-restreint; car la remise d'un mémoire à des arbitres ne saurait être considérée comme ayant donné à cet écrit la publicité nécessaire pour constituer le délit de diffamation. Si le mémoire a été communiqué à des tiers et est ainsi devenu public, le délit résultera non de la remise aux arbitres, mais de la publicité donnée en dehors des arbitres.

1387. — XIII. *Jury d'exposition.* — Il est incontestable que les écrits ou publications distribués aux membres du jury d'une exposition industrielle à l'appui des prétentions d'un exposant ne sont pas couverts par l'art. 41, § 3, de la loi de 1881. Ils peuvent donner lieu à une action en diffamation devant la juridiction correctionnelle. — Cass., 14 août 1856, [Rej. du pourv. de M. Villette, contre un arrêt rendu par la cour de Paris, le 30 mai 1856]

§ 3. *Conditions d'application de l'immunité.*

1388. — L'art. 41, § 3, de même que l'art. 23 de la loi de 1819, s'applique dans les mêmes conditions aux discours prononcés et aux écrits produits devant les tribunaux, et range ces deux modes de défense sous l'empire de la même règle. — Bordeaux, 7 août 1844, Ballanger, [S. 45.2.555, P. 45.1.539]

1° *Discours prononcés.*

1389. — On entend par *discours prononcés* devant les tribunaux les plaidoiries qui émanent soit de l'avocat ou de l'agréé, soit de l'avoué, soit de la partie elle-même qui plaide sa cause ; les explications données par la partie, qu'elles aient été provoquées ou spontanées, sont aussi des discours prononcés devant les tribunaux. Au sens de la loi de 1881, le mot *discours* est en effet une expression générique qui comprend même les simples propos.

1390. — On doit donc reconnaître que l'immunité de la défense protège : 1° la plaidoirie faite devant le tribunal correctionnel par un avoué, la loi ne faisant aucune distinction entre les avocats et les avoués — Trib. de Dreux, 30 mai 1883, Terrier, [*Mon. jud. Lyon*, 4 juill. 1883]; — 2° les propos prétendus diffamatoires tenus à l'audience publique où le prévenu avait été appelé par la partie plaignante, alors qu'il les avait proférés dans le cas d'une défense légitime et qu'ils avaient été nécessités par l'action dirigée contre lui. — Douai, 17 juin 1831, Derycke, [*J. de dr. crim.*, 1831, p. 196]

1391. — Mais cette protection ne saurait, en principe, tout au moins, s'étendre aux interruptions d'une partie, soit pendant la plaidoirie du conseil ou de l'avocat de son adversaire, soit pendant un interrogatoire ou une déposition de témoins. En effet, elles constituent des infractions à la police de l'audience. — De Grattier, t. 1, p. 233; Barbier, t. 2, n. 785; Fabreguettes, t. 2, n. 1724.

1392. — Spécialement des paroles injurieuses prononcées par une partie pendant la plaidoirie de son conseil et sans avoir obtenu la parole du président ne peuvent être considérées, comme faisant partie de la défense et jouir du bénéfice de l'art. 41, § 3, de la loi de 1881. C'est ce que la Cour suprême a reconnu sous le régime de la loi de 1819. — Cass., 30 avr. 1842, Labitte, [*Bull. crim.*, n. 107]

1393. — Mais si l'interruption a pour objet la rectification immédiate d'une erreur, l'indication d'un fait qui a un intérêt dans la cause, les juges peuvent estimer que, malgré l'irrégularité de forme, il y a là l'exercice des droits de la défense : dans ces conditions, l'art. 41, § 3, deviendra applicable. — De Grattier, t. 1, p. 233; Barbier, t. 2, n. 785.

1394. — Certains auteurs pensent qu'une restriction doit être faite, lorsqu'il s'agit de discours prononcés dans des causes qui ne se jugent que sur mémoires. La loi, dit Mangin (*Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 153), ne doit de protection qu'aux parties qui usent, dans leur défense, des voies qu'elle-même a établies; elle ne pourrait, sans inconséquence, offrir son appui à celui qui a pris la parole, quand elle lui commandait le silence ou qui a publié un écrit, quand elle ordonnait aux juges de ne chercher que dans un débat oral les éléments de leur conviction. Il résulte de là que si, dans une de ces affaires dont l'instruction se fait par écrit, et qui se jugent sur rapport à l'audience, une partie se livrait à une plaidoirie, ce discours ne rentrerait pas dans la classe de ceux que l'art. 23 de la loi 1819 (art. 41, § 3 actuel) a eus en vue. — De Grattier, *loc. cit.*

1395. — Chassan (t. 1, n. 114) qui relate l'opinion de Mangin et paraît l'approuver, ajoute toutefois dans une note : « Mais comment peut-il y avoir une plaidoirie ou des observations

orales en pareil cas, sans la permission du moins tacite du juge? Il arrive quelquefois qu'après un rapport les juges permettent aux avocats de plaider ou de faire des observations. Ce qu'ils disent en pareille circonstance, avec la permission du juge, doit être couvert par la protection de l'art. 23 (art. 41, § 3, L. de 1881). N'en doit-il pas être de même d'une observation présentée par la partie dans le cours ou à la suite du rapport? Evidemment oui ». Cette note est parfaitement juste et est, de tous points, conforme au texte et à l'esprit de la loi. — Barbier, t. 2, n. 785. — *Contrà*, Fabreguettes, t. 2, n. 1727.

1396. — L'art. 41, § 3, n'est applicable qu'autant que le discours a été prononcé ou que le propos a été tenu *devant le tribunal*. Ainsi, lorsque le débat est fini, l'art. 41 cesse d'être applicable. Les injures proférées par un plaideur contre son adversaire, dans la salle d'audience, en présence du barreau et du public, pendant que les juges sont en délibéré, peuvent par conséquent donner lieu à une action en injures ou diffamation. — Cass., 19 nov. 1829, Mestivier, [P. chr.]

1397. — De même lorsque l'imputation diffamatoire proférée à l'audience publique du juge de paix ne l'a pas été dans la plaidoirie, qu'elle résulte d'un propos tenu devant le juge de paix mais après le jugement, le prévenu ne peut se retrancher derrière l'exception portée dans l'art. 41, § 3, alors surtout que la personne diffamée, n'étant pas présente, n'avait pu demander de réserves. — Grenoble, 9 mai 1834, Piot, [P. chr.]

1398. — Il a été encore jugé en ce sens : que lorsque les propos diffamatoires ou injurieux dont se plaint une partie, n'ont pas été tenus à l'audience, elle peut exercer son action civile quoiqu'elle ne lui ait pas été réservée par le juge, — Cass., 7 juill. 1827, Chatel, [P. chr.]; — que l'art. 23 de la loi de 1819 (art. 41, § 3, L. de 1881) ne protège pas les diffamations qui se seraient produites après les débats terminés et la décision rendue. — Limoges, 23 avr. 1868, Descubes, [S. 68.2.163, P. 68.695]

1399. — Au reste, il a été jugé à bon droit que l'art. 41 est applicable, s'il est établi que les paroles incriminées ont été prononcées à l'instant même où le juge de paix supprimait l'affaire du rôle, alors que, dans la pensée des parties tout au moins, les débats n'étaient pas terminés. — Trib. Seine (11e Ch.), 15 avr. 1896, de M..., [*Gaz. Pal.*, 96.1.783]

1400. — Le jugement qui ordonne une enquête sur le point de savoir si des propos injurieux ou diffamatoires, objet d'une poursuite correctionnelle, ont été tenus pendant une audience, cas auquel l'action de la partie civile ne serait pas fondée, aux termes de l'art. 41, § 3, L. 29 juill. 1881, ou s'ils l'ont été après l'audience, est un jugement interlocutoire, qui préjuge le fond, et est dès lors susceptible d'appel. — Dijon, 18 févr. 1857, Guyot, [P. 57.117]

2° *Écrits produits.*

1401. — Tout d'abord, que doit-on entendre par *écrits?* Ce mot est incontestablement une expression générique qui comprend tant les manuscrits que les imprimés. — Cass., 3 juin 1825, Valade, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 153; Chassan, t. 1, n. 125. — « La loi, dit de Grattier (t. 1, n. 8, p. 235), a voulu désigner d'une manière générale, par le mot *écrits*, les actes de procédure, les mémoires, les notes explicatives ou autres pièces produites par les parties, sous quelque titre ou dénomination que ce soit. »

1402. — Pour que l'immunité de l'art. 41 puisse être invoquée, il faut que l'écrit soit produit devant un tribunal. Que faut-il entendre par là? Dans le langage ordinaire de la procédure, une pièce est réputée produite, quand, dans l'intérêt de l'une des parties en cause, elle a été placée sous les yeux du juge.

1403. — Suffit-il, pour satisfaire au vœu de l'art. 41, que la pièce ait été mise sous les yeux du juge? L'affirmative est évidente, c'est dire qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait été signifiée. Il a été jugé en ce sens qu'il faut considérer comme produit devant les tribunaux : un mémoire imprimé qui a été distribué aux juges saisis de l'affaire, encore bien qu'il n'ait été signé ni par un avocat, ni par un avoué, et qu'il n'ait pas été signifié. — Cass., 3 juin 1825, Valade, [S. et P. chr.]; — 6 févr. 1829, Thirion-Montauban, [S. et P. chr.] — Agen, 23 déc. 1851, Benech, [P. 54.1.48, D. 52.2. 117]

1404. — ... Un mémoire qui est signé seulement par un avocat étranger au tribunal devant lequel la production a eu lieu, et, par exemple, par un avocat de cour d'appel, alors qu'il est produit devant la Cour de cassation. — Cass., 12 sept. 1829, Michel, [S. et P. chr.]

1405. — ... Un mémoire distribué par un plaignant dans un procès criminel aux juges devant lesquels se poursuit l'instruction. — Bastia, 27 déc. 1834, Biadelli, [S. 35.2.185, P. chr.]

1406. — ... Un mémoire non signifié qui, dans une instance jugée sur rapport, par exemple en matière d'enregistrement, a été remis au rapporteur lequel, dans son rapport, en a donné connaissance à ses collègues. — Cass., 30 déc. 1851, Dumartroy, [S. 52.1.526, P. 53.1.380, D. 52.1.154]

1407. — Il a été également décidé en ce sens qu'un écrit ou mémoire imprimé, signé d'un avocat et d'un avoué, peut être réputé produit devant les tribunaux, par cela seul qu'il a été distribué aux juges et aux conseils de la partie adverse, alors même que, dans la signification qui en a été faite postérieurement à sa distribution, l'avoué a retranché les passages attaqués comme diffamatoires. — Caen, 26 nov. 1845, B..., [P. 46.1. 432]

1408. — Il suffit qu'il soit constant que le mémoire émane réellement de la partie ou de son défenseur. — Mangin, *Act. publ. et pr.*, t. 1, n. 153; Chassan, t. 1, p. 85.

1409. — Peu importe d'ailleurs la manière dont la remise en a été effectuée, pourvu que l'écrit ait été en fait soumis aux magistrats. Ainsi pour que l'écrit puisse être réputé produit, il suffit qu'il soit distribué aux juges comme document nécessaire à leur instruction. — Cass., 3 juin 1825, précité. — Agen, 23 déc. 1851. Benech, précité.

1410. — S'il s'agit d'un mémoire imprimé, peu importe le nombre des exemplaires distribués aux magistrats; il suffirait qu'un seul exemplaire leur fût remis : il y aurait en effet une véritable distribution et, par suite, une production en justice (Chassan, t. 1, n. 125). Mais il ne suffirait évidemment pas qu'un exemplaire du mémoire fût tombé par hasard entre les mains du ministère public. — Cass., 12 sept. 1829, Michel, [S. et P. chr.]

1411. — Il convient, d'autre part, de distinguer entre les pièces qui peuvent, au gré des parties, être versées ou non dans la procédure, et celles qui sont par leur nature des *pièces du procès*, comme par exemple un exploit introductif, une requête, etc., une pièce signifiée et discutée à l'audience, etc. Un écrit rentrant dans cette catégorie est réputé soumis au juge et, par suite, produit devant le tribunal, dès qu'il est joint au dossier (Chassan, t. 1, n. 138; de Grattier, t. 1, n. 12, p. 238). C'est, d'ailleurs, ce qui résulte implicitement même de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 déc. 1830, précité.

1412. — La condition essentielle est que l'écrit ait été remis aux magistrats appelés à statuer sur l'affaire à laquelle cet écrit se rapporte. Il a été jugé qu'un écrit imprimé et publié dans le cours d'un procès, et dont le contenu a même été discuté à l'audience par les avocats, peut néanmoins être considéré comme non produit dans la cause, et, par suite, comme non à couvert d'une action séparée en diffamation, si cet écrit n'a pas été distribué aux juges. — Cass., 24 déc. 1830, Lacroix, [S. 32.1.769, P. chr.] — Colmar, 27 juin 1836, Lacroix, [P. chr.] — V. aussi Cass., 14 déc. 1838, Bernage, [S. 39.1.708]

1413. — Il faut de plus, pour que l'écrit soit réputé produit devant le tribunal, qu'il soit remis aux juges, alors que le procès est pendant. Ainsi un écrit publié avant qu'il n'y ait aucune instance engagée sur la contestation dont il s'agit, ne peut être réputé relatif à la défense d'une partie dans un procès, alors même que plus tard ce procès a eu lieu. — Cass., 18 févr. 1819, Fortier, [S. et P. chr.]

1414. — Il en est de même d'un mémoire publié après le jugement et avant l'appel, — Cass., 21 juill. 1832, Ricard, [S. 33. 1.336, P. chr.] — ... d'un mémoire ou de tout autre écrit publié à l'occasion du procès, mais après le jugement définitif de la cause. — Cass., 25 juin 1831, Bergé, [P. chr.]; — 15 juin 1854, de Colmont, [S. 54.1.591, P. 55.1.85, D. 54.1.261]; — 4 avr. 1857, Barville, [D. 57.1.264]; — 14 mars 1874, Lerbaud, [S. 75. 1.47, P. 75.75, D. 74.1.406]

1415. — Plus spécialement, il a été jugé que l'immunité ne s'étend pas à la réimpression d'un mémoire qui avait été publié à l'occasion d'un procès jugé depuis de longues années, réimpression faite pour renouveler contre l'une des parties les imputations diffamatoires que le mémoire contenait contre elle. — Cass., 16 nov. 1843, Cornède-Miramont, [S. 44.1.376, P. 45.1.127] — V. aussi Cass., 23 mars 1844, Delauney, [S. 44.1.511, P. 44.2.149]

1416. — ... Que l'action correctionnelle en diffamation est recevable de la part d'une partie litigante, à raison de la distribution faite à des tiers, d'un mémoire qui avait été produit au procès, lorsqu'elle a eu lieu après arrêt définitif, et cela, alors même que ce mémoire serait aussi distribué aux juges d'un autre procès actuellement pendant, si toutefois le juge correctionnel déclare, en fait, que cette distribution n'a point eu lieu pour les besoins de la défense dans ce nouveau procès. — Cass., 15 déc. 1854, de Colmont, [S. 55.1.325, P. 55.2.300, D. 64.5.290]

1417. — ... Que les écrits publiés par un avocat comme conseil d'une partie, en dehors de tout débat judiciaire, sont soumis, soit quant à la compétence, soit quant à l'application des peines, aux règles du droit commun. — Cass., 26 avr. 1856, Cazeneuve, [S. 56.1.833, P. 57.488, D. 56.1.268] — Toulouse, 23 févr. 1856, Cazeneuve, [J. *Le Droit*, 6 mars 1856]

1418. — ... Que ne tombe pas sous l'application de l'art. 41 et reste soumise à l'action pour diffamation ou pour injure sans bénéficier des immunités de la défense, la plainte injurieuse déposée dans un greffe sans qu'il y ait procès antérieur entre son auteur et la personne injuriée, et alors même qu'il est intervenu sur cette plainte une ordonnance non contradictoire de non-lieu. — Douai, 22 août 1828, [D. *Rép.*, v° *Presse*, n. 857 et 1212] — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 786.

1419. — De même, lorsqu'il est établi qu'un mémoire produit en justice est sorti, dans sa distribution, du cercle judiciaire auquel il était destiné, l'auteur de cette publicité ne peut exciper de l'immunité accordée par l'art. 41, § 3, L. 29 juill. 1881, aux écrits produits devant les tribunaux, et se trouve, quant à ce, passible d'une action en diffamation. — Cass., 4 avr. 1857, Barville, [D. 57.1.264] — Paris, 24 avr. 1847, Christofle, [P. 48.1.171, D. 47.2.19]

1420. — Ainsi une brochure imprimée, affectant la forme d'une lettre à l'adresse d'un simple particulier, ne saurait être considérée comme écrit produit devant les tribunaux par ce seul fait qu'elle a été adressée au maître des requêtes rapporteur d'un procès pendant devant le Conseil d'Etat, et dans lequel l'auteur de ladite brochure était intéressé; alors surtout qu'il est établi : 1° que cette brochure, tirée à 200 exemplaires, a été répandue dans le public; 2° que le contexte de l'écrit incriminé établissait jusqu'à l'évidence que les questions de propriété qu'on y discutait, n'étaient que la couverture et le prétexte des invectives dirigées contre l'autorité administrative. — Colmar, 23 nov. 1853, Grass, [*J. de dr. crim.*, 1854, n. 5775, p. 288]

1421. — De même encore, la publicité donnée en dehors des débats, même pendant le procès, à un mémoire judiciaire, peut constituer une diffamation que ne couvre pas l'immunité accordée à la défense. — Cass., 9 juin 1859, Urtin, [S. 59.1.712, P. 60.887, D. 61.1.450] — Et de ce que le mémoire aurait été remis aux juges du procès, il ne s'ensuit pas que la distribution qui en a été faite en outre au public, échappe à l'action de la partie qui s'y trouve diffamée. — Cass., 6 nov. 1863, Maurice Claivas, [S. 64.1.97, P. 64.499, D. 64.1.55]; — 15 déc. 1864, William, [S. 65.1.335, P. 65.801, D. 65.1.45]; — 14 mars 1874, Larbaud, [S. 75.1.47, P. 75.75, D. 74.1.406] — Bourges, 24 avr. 1863, Pichot, [*J. du dr. crim.*, 1863, p. 216]

1422. — Les juges sont investis du droit de décider, par appréciation des circonstances, si un écrit a été *produit* ou non. — Cass., 12 sept. 1829, Michel, [S. et P. chr.] — Leur appréciation est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 20 mai 1854, Grass, [*J. de dr. crim.*, 1854, n. 5775, p. 288]; — 6 mars 1856, Couët de Lorry, [D. 56.1.225]; — 14 mars 1874, Larbaud, [S. 75.1.47, P. 75.75, D. 74.1.406]

1423. — D'ailleurs, le fait de la production en justice ne peut pas être contesté pour la première fois devant la Cour de cassation, alors qu'il n'a été excipé ni devant le tribunal, ni devant la cour d'appel de ce que l'écrit injurieux aurait été distribué en dehors de l'audience. Il n'est pas permis de trouver l'énoncé de cette prétention dans une citation qui reproche au prévenu « d'avoir produit verbalement à l'audience certaines imputations diffamatoires et de les avoir fait ultérieurement imprimer et publier », ces expressions pouvant s'entendre d'une distribution faite aux juges pendant le délibéré et depuis la production verbale à l'audience, des imputations diffamatoires. — Cass., 31 janv. 1873, Blin, [D. 73.1.89] — V. *infrà*, v° *Presse*.

1424. — Pour que l'art. 41, § 3, soit applicable, suffit-il que les conditions que nous venons d'énumérer soient remplies? La production d'écrits est-elle également permise dans toutes les affaires, quelle qu'en soit la nature? On a soutenu que devant les juridictions qui n'admettent que les plaidoiries et défenses orales, les écrits diffamatoires qui seraient publiés et distribués ne seraient point couverts par l'art. 41, § 3. Ainsi, la loi n'ayant pas admis la défense écrite devant les cours d'assises, on a pensé que les mémoires publiés pour la défense d'un accusé devant cette juridiction ne peuvent jamais avoir le caractère d'écrits produits devant les tribunaux, dans le sens de l'art. 41, § 3, de la loi de 1881. En conséquence, les témoins sont recevables à exercer une action en diffamation à raison des imputations faites contre eux dans un mémoire publié pour la défense de l'accusé, quoiqu'ils n'aient pas réclamé dans le débat. — Cass., 11 août 1820, Cabet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Parant, p. 101; de Grattier, t. 1, p. 239; Chassan, t. 1, n. 125; Mangin, t. 1, n. 153; Carnot, sur l'art. 319, C. instr. crim., t. 2, p. 503, n. 2; Bourguignon, t. 2, p. 45 et 46, n. 11.

1425. — Mais nous ne saurions admettre ce système. De même que les discours peuvent être protégés par l'art. 41, § 3, même quand ils ont été prononcés dans des causes se plaidant exclusivement sur mémoire et par écrit (V. *suprà*, n. 1394 et s.), de même aussi nous déciderons que les écrits peuvent jouir de cette immunité, même quand ils ont été produits dans des causes, où comme en cour d'assises le débat est oral. En effet, si le président a laissé distribuer cet écrit au jury et à la cour, il y a bien production d'écrits devant les tribunaux, au sens de l'art. 41, § 3; si, au contraire, le président s'y est opposé, il n'y a eu qu'une tentative de distribution qui ne constitue pas un acte de publication, et par conséquent le délit de diffamation n'existe pas, puisqu'un élément essentiel fait défaut. — Barbier, t. 2, n. 786.

1426. — Par application des règles que nous venons d'exposer, il convient de reconnaître la qualité d'écrits produits en justice : à une citation en conciliation, lue à l'audience de la justice de paix (V. *suprà*, n. 1362 et s.)..., à l'exploit introductif d'instance, — Trib. Seine, 24 févr. 1837, [*Gaz. des Trib.*, 25 févr. 1837] — ... aux requêtes présentées au président du tribunal pour assigner à bref délai et aux assignations qui en sont la suite, — Trib. Seine (7e Ch.), 13 mai 1840, Antoni Béraud, [Présid. de M. Perrot] — ... à l'articulation et la demande en preuve de faits, si ces faits, quelque outrageants qu'ils puissent être, ne sont que le développement des moyens sur lesquels l'action est fondée. — Chassan, t. 1, n. 114.

1427. — Les significations faites soit à partie, soit à avoué, n'ont évidemment pas par elles-mêmes le caractère de distribution aux tribunaux, et, par suite, ne confèrent pas nécessairement aux écrits ainsi signifiés celui d'écrits *produits*. — Cass., 14 déc. 1838, Banage, [S. 39.1.708] — Mais si la signification était faite en vue d'un procès, et si l'acte signifié est versé aux pièces, il n'est pas douteux, qu'il jouira de l'immunité de l'art. 41, § 3. — Chassan, t. 1, p. 93, note 2; Barbier, t. 2, n. 786.

1428. — De plus, ce n'est pas seulement aux actes de procédure que la loi étend les garanties qu'elle établit. Comme le dit très-justement Mangin (*Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 153) : « La loi couvre de sa protection les écrits produits devant les tribunaux, et quand le législateur s'est exprimé ainsi, il avait certainement en vue tous les écrits que les besoins de la défense, que les usages du barreau font éclore, et les différents modes de production qui ont été adoptés ». — V. de Grattier, t. 1, p. 238, n. 12; Parant, p. 101. — C'est ainsi que l'art. 41, § 3, protège les mémoires, manuscrits ou imprimés, signés ou non signés par les avoués ou les avocats, que les parties remettent aux magistrats pour les éclairer sur les questions en litige. — V. *suprà*, n. 1410 et s., 1414 et s.

1429. — Spécialement il a été jugé, en ce sens, que celui qui produit dans le cours d'un procès et fait imprimer dans un mémoire, pour sa justification et sa défense, une lettre écrite par son adversaire à un tiers, et de laquelle il résulte contre cet adversaire des imputations injurieuses, ne se rend pas coupable de calomnie. — Cass., 12 nov. 1813, Maillerac, [S. et P. chr.] — Cette décision quoique rendue sous le régime du Code de 1810, n'a pas cessé d'être vraie.

1430. — Il faut encore considérer comme écrits produits devant les tribunaux : l'écrit remis au juge-rapporteur de l'affaire. — Cass., 30 déc. 1851, du Martroy, [S. 52.1.526, P. 53.1.380, D. 52.1.154]

1431. — ... La requête à fin de révocation du syndic, remise par des créanciers au juge-commissaire. — Cass., 17 août 1881, Pellerin, [S. 84.1.75, P. 84.1.158, D. 82.1.297]

1432. — ... Le rapport d'un syndic à l'assemblée des créanciers présidée par le juge-commissaire. — Trib. Caen, 29 janv. 1883, sous Cass., 14 mai 1884, Eustache, [S. 84.1.314, P. 84.1.784]

1433. — Mais on ne saurait considérer comme écrit produit en justice au sens de l'art. 41 : une opposition à commandement, sans assignation ni constitution d'avoué, un tel acte n'ayant pas le caractère d'acte initial d'une instance. — Cass., 10 août 1883, Lougatte, [S. 86.1.141, P. 86.1.300, D. 84.1.309]

1434. — ... Un mémoire relatif à un pourvoi dans l'intérêt de la loi et sur lequel il a été définitivement statué, bien que ce pourvoi ait été dirigé contre un arrêt rendu en faveur de l'auteur dudit écrit, dans une instance encore pendante. — Cass., 7 mars 1863, Mirès, [D. 63.1.377]

1435. — ... Une délibération du conseil municipal ayant pour objet de faire rétracter par le Conseil d'Etat un arrêté du conseil de préfecture qui refuse à la commune l'autorisation de plaider. — Bastia, 23 déc. 1875, Cons. munic. de Calenzana, [S. 76.2.70, P. 76.331] — La cour de Bastia invoque les motifs suivants : « 1° le Conseil d'Etat et le conseil de préfecture qui sont des tribunaux administratifs, n'exercent qu'un acte de tutelle, lorsqu'ils accordent ou refusent aux communes l'autorisation de plaider, et, en dehors de leurs attributions contentieuses, on ne saurait les considérer comme des tribunaux dans le sens de l'art. 23 de la loi de 1818 (art. 41, § 3, L. de 1881); 2° si les mémoires produits en justice jouissent de l'immunité énoncée audit article, il n'en est pas de même d'une délibération qui peut, il est vrai, servir de mémoire, mais qui n'abdique pas ses formalités essentielles, et qui est destinée, parfois à faire partie d'un dossier, mais toujours à rester déposée aux archives de la mairie, à la disposition de l'habitant ou contribuable, et conséquemment à être produite ailleurs que devant les tribunaux. »

Section VII.

Restrictions à l'immunité de l'art. 41, § 3.

§ 1. *Mesures de répression que peut prendre le tribunal saisi de la cause.*

1° *Suppression des discours et écrits. Condamnation à des dommages-intérêts.*

1436. — Après avoir déclaré que les discours prononcés ou les écrits produits en justice ne donneraient lieu à aucune action en diffamation ou injure, l'art. 23, L. 17 mai 1819, disposait : « Pourront néanmoins les juges saisis de la cause, en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires et condamner qui il appartiendra en des dommages-intérêts ». L'art. 41, § 4, L. 29 juill. 1881, a ajouté, ainsi que nous l'avons vu, l'épithète *outrageants;* c'était une conséquence nécessaire, du moment où l'immunité avait été étendue par le paragraphe précédent à l'action en outrage.

1437. — Mais, bien que M. Lisbonne, à la Chambre, et M. Ninard, au Sénat (Celliez et Le Senne, p. 503, 530), aient affirmé que le projet de loi de 1881 empruntait à l'art. 23, L. 17 mai 1819, le texte de son article, une autre modification a été introduite : le mot *discours* a été substitué au mot *écrits*. Par suite, l'art. 41, § 4, est rédigé ainsi qu'il suit : « Pourront néanmoins les juges saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. »

1438. — Le texte de l'art. 41, § 4, a donc donné lieu à une difficulté nouvelle. On s'est demandé si, depuis la loi du 29 juill. 1881, les tribunaux pouvaient puiser dans cet art. 41, § 4, le droit d'ordonner la suppression des *écrits* diffamatoires, outrageants ou injurieux. Certaines décisions interprétant judaïquement le texte se sont prononcées pour la négative. — Grenoble, 24 déc. 1884, sous Cass., 26 janv. 1886, Bernard, [S. 88.1.299, P. 88.1.738] — Trib. Seine, 10 déc. 1884, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc. 1884]

1439. — Mais ce système a été repoussé, avec raison. Il est évident que l'omission du mot *écrits* n'est que le résultat d'une inadvertance. En effet, pourquoi cette différence entre les discours et les écrits diffamatoires? S'il devait y avoir une tolérance, ce serait plutôt en faveur des discours, qu'il eût fallu l'admettre. — Cass., 5 mai 1890, Léo, [S. et P. 93.1.189] — Poitiers, 1er juill. 1892, M..., [S. et P. 92.2.284] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 792; Fabreguettes, t. 2, n. 1740. — On peut aussi invoquer en ce sens un arrêt de la chambre des requêtes du 1er juin 1897, qui a admis, au rapport de M. le conseiller Lepelletier, et sur les conclusions de M. l'avocat général Duval, le pourvoi de la Caisse de l'industrie et du bâtiment contre un arrêt de la cour de Paris du 31 janv. 1896, rendu au profit des sieurs Lépine et autres.

1440. — I. *Quels discours et écrits peuvent être supprimés.* — Tous les discours et écrits diffamatoires, outrageants et injurieux peuvent être supprimés; il n'y a pas à distinguer suivant que les écrits sont manuscrits ou imprimés, suivant qu'ils sont signés par la partie ou par ses conseils; peu importe même qu'ils soient ou non revêtus d'une signature. D'une manière générale, la suppression peut porter sur tous actes de procédure, notes explicatives et mémoires produits par les parties, quelle qu'en soit la dénomination.

1441. — Le pouvoir dont la loi investit les juges de prononcer la suppression des écrits produits devant eux, leur appartient dans tous les cas d'une manière absolue et n'est subordonné à aucune condition autre que la constatation de l'existence de la diffamation, de l'injure ou de l'outrage. Ainsi il n'est pas nécessaire, pour l'exercice de ce pouvoir, que les faits diffamatoires soient déclarés étrangers au procès. Cette déclaration, ainsi que nous le verrons plus loin, n'est exigée que par exception, et pour que le tribunal de répression puisse être saisi, soit de l'action publique, soit de l'action civile des parties, lorsqu'elle leur a été réservée. — Cass., 14 juin 1854, Dechamps. [S. 54.1.611, P. 55.1.82, D. 54.1.389] — V. cep. en sens contraire : Colmar, 5 mars 1845, Ostertag, [P. 45.2.269]

1442. — Il n'y a pas non plus à distinguer entre les discours ou écrits concernant les parties en cause et qui sont de nature à causer préjudice à des tiers.

1443. — Deux conditions seulement sont exigées. En premier lieu, il faut que le discours ou l'écrit dont la suppression est demandée ait été produit devant le tribunal. Nous avons vu quelles conditions un discours ou un écrit doit remplir pour pouvoir être considéré comme produit en justice (V. *suprà*, n. 1396 et s., 1402 et 1403). Mais, à ce point de vue, il suffit qu'il ait été produit devant le tribunal; il n'est pas nécessaire qu'il ait été l'objet d'une publicité spéciale. — Cass., 9 déc. 1874, Princesse de Craon, [S. 75.1.161, P. 75.380, D. 75.1.225]

1444. — En second lieu, il faut que l'écrit ait un caractère diffamatoire, outrageant ou injurieux. Les tribunaux ont pour apprécier ce caractère un pouvoir très-étendu. Il nous parait indispensable pour qu'un écrit soit supprimé comme diffamatoire ou injurieux, qu'il réunisse tous les éléments constitutifs du délit de diffamation ou d'injures. C'est à tort que certains commentateurs font dire à un arrêt de la Cour de cassation que : « La suppression d'un écrit produit dans une instance pourrait être prononcée, avec dommages-intérêts, par les juges saisis de la cause, alors même que cet écrit ne serait pas de nature à servir de base à une action en diffamation proprement dite, s'il n'avait pas été couvert par les immunités de la défense ». Cet arrêt, en date du 6 juill. 1864, Marcaud, [S. 65.1.230, P. 65.545, D. 65.1.87], décide simplement que la suppression peut être ordonnée, encore bien que l'écrit soit relatif à la cause et, par suite, ne puisse être l'objet de réserves aux fins d'une poursuite ultérieure. Pour préciser la portée d'un arrêt de cassation, il faut toujours rapprocher le texte de l'arrêt du moyen du pourvoi auquel il répond.

1445. — Il a été jugé en ce sens, que l'allégation, contre une personne, d'avoir, à des jours et heures déterminés, chassé sciemment sur le terrain d'autrui, sans permission du propriétaire, est essentiellement injurieuse et diffamatoire, et que, par suite, la suppression du passage d'un mémoire judiciaire qui la contient peut être valablement ordonnée. — Cass., 4 août 1865, Pineau, [S. 65.1.467, P. 65.1209, D. 66.5.366]

1446. — ... Que les juges peuvent ordonner la suppression d'un mémoire diffamatoire envers l'adversaire et outrageant pour la mémoire de sa femme prédécédée. — Lyon, 9 févr. 1872, Dumolin, [D. 73.1.467]

1447. — ... Que les tribunaux peuvent ordonner la suppres-

sion, comme diffamatoires, de faits contenus dans des conclusions et articulés à l'appui d'une demande, lorsque, tout en constatant le caractère diffamatoire de ces faits, ils déclarent en même temps qu'ils ont été articulés sans nécessité. — Cass., 4 nov. 1857, S... C..., [S. 58.1.33, P. 58.377]

1448. — ... Que l'insertion, dans un mémoire sur procès, d'imputations diffamatoires, a pu être considérée comme ayant été faite sans intention de diffamer, alors que ce mémoire et les pièces qui y sont mentionnées n'ont reçu d'autre publicité que la communication faite aux avocats de la cause et la distribution aux magistrats appelés à statuer sur la contestation. — Cass., 4 mai 1865, Schœnfeld, [S. 65.1.429, P. 65.1090, D. 65.1.247]

1449. — ... Que doit être supprimée comme injurieuse envers les magistrats la réserve que fait l'une des parties, dans ses conclusions, d'attaquer toute décision devant la juridiction supérieure. — Lyon, 26 août 1836, Ruby, [P. 37.2.324] — Mais cette décision est certainement critiquable, car s'il est inutile de réserver un recours légal, cette précaution ne peut cependant pas être une injure pour le tribunal, par cela seul qu'elle est superflue.

1450. — Notons cependant qu'il a été jugé que la suppression est suffisamment justifiée quand il est constaté que « les écrits conçus en des termes qui s'écartent de la saine discussion des faits, la seule permise en justice, offrent encore dans leur ensemble une série d'allégations inexactes, irréfléchies, exagérées et, par là, de nature à blesser les caractères honorables des diverses parties en cause ». — Cass., 24 juill. 1867, Syndic Lartigue, [S. 67.1.441, P. 67.1177]

1451. — Toutefois les tribunaux n'ont pas le droit d'ordonner la suppression d'un passage prétendu diffamatoire d'un testament notarié. Les dispositions de l'art. 41, L. 29 juill. 1881, et de l'art. 1036, C. proc. civ., touchant les écrits injurieux ou diffamatoires produits devant les tribunaux, ne peuvent s'étendre à des clauses ou déclarations formant la substance d'un acte authentique. — Cass., 9 mars 1875, Lemasson, [S. 75.1.269, P. 75.640]; — 7 mars 1876, Pinson, [S. 77.1.366, P. 77.931, D. 77.1.253]

1452. — Cependant il a été jugé que le juge d'appel peut ordonner la suppression d'une imputation diffamatoire, non seulement dans l'écrit où elle s'est produite, mais encore dans les qualités du jugement, si elle s'y trouve relatée. — Cass., 10 févr. 1869, Savidan, [S. 69.1.357, P. 69.898, D. 70.1.135] — Mais la Cour suprême a soin de constater que les qualités du jugement n'étaient, *dans le passage où se trouvait l'imputation diffamatoire*, que la copie littérale de l'exploit de citation; qu'elles ne renfermaient sous ce rapport que l'exposé de la demande, tel qu'il avait été présenté à l'audience; et l'arrêt en conclut : « que le fait diffamatoire est donc, dans les deux écrits également, l'œuvre exclusive de la partie qui l'invoque à l'appui de son action, et non, à aucun degré, celle du juge à l'appréciation duquel il est soumis. »

1453. — Il est certain aussi que si l'écrit produit est un acte administratif, il n'appartient pas aux tribunaux d'ordonner la suppression des passages diffamatoires qu'il contient. Si, par exemple, une délibération du conseil municipal renferme des imputations diffamatoires, c'est au préfet que la partie lésée doit s'adresser pour faire supprimer sur le registre la partie de la délibération diffamatoire ou injurieuse à son égard. — Cons. d'Et., 2 mai 1890, Moinet, [S. et P. 92.3.55, D. 91.3.105]

1454. — Au reste, l'art. 41, § 4, reproduisant à cet égard exactement les termes de l'art. 23, porte : « *pourront* les juges saisis... ». Il en résulte que cet article ne crée pas une obligation, mais donne une simple faculté. Le tribunal *peut* ordonner la suppression; il n'y est pas tenu. En effet, l'art. 41, qui a pour but de protéger la liberté de la défense, n'a pas voulu que les parties ou leurs défenseurs, en publiant des faits nécessaires à la cause, fussent exposés à une action en diffamation, alors même que ces faits pourraient porter atteinte à l'honneur et à la considération d'un plaideur : « Le tribunal devant lequel s'agite la cause est essentiellement juge de la latitude que les parties peuvent donner à leur défense. Seul, il peut connaître et déterminer la limite qu'il n'est pas permis de franchir... » (Dupin, *Prof. d'avocat*, t. 1, p. 654). C'est donc au tribunal et à lui seul à réprimer les écarts auxquels les parties ou leurs avocats peuvent se laisser entraîner dans la chaleur de la discussion.

1455. — La Cour de cassation a reconnu que les juges du fond ont, selon les circonstances, le pouvoir d'ordonner ou de ne pas ordonner la suppression d'un écrit prétendu diffamatoire produit devant eux. A cet égard, leur appréciation est souveraine. — Cass., 8 mai 1876, Dequiers, [S. 76.1.393, P. 76.1025, D. 76.1.259]

1456. — Il a été jugé en ce sens : qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la suppression des passages d'une requête contenant l'allégation de faits de nature à porter atteinte à la considération de la partie adverse, lorsque le juge du fond constate que ces faits ne sont pas étrangers à la cause et qu'il était même indispensable de les faire connaître pour établir la situation de cette partie et justifier les conclusions prises contre elle. — Cass., 19 juin 1888, Guégan, [S. 89.1.109, P. 89.1.261, D. 88.1.449] — Cons. d'Et., 13 janv. 1893, Chemin de fer de Bayonne à Biarritz, [S. et P. 94.3.110] — ... Qu'il ne suffit pas de quelques regrettables écarts de langage pour faire ordonner la suppression d'une pièce produite devant le Conseil d'Etat, lorsqu'on n'y rencontre pas d'imputations injurieuses ou diffamatoires caractérisées. — Cons. d'Et., 27 mai 1892, Péticbet, [S. et P. 94.3.45, D. 93.3.82]

1457. — ... Qu'une partie n'est point fondée à demander la suppression comme injurieux de passages insérés dans les actes de la procédure lorsque, s'agissant d'une action en nullité d'une vente pour dol et fraude, les imputations dont se plaint cette partie ne sont que le développement de la demande et étaient motivées par la nature même de la contestation. — Paris, 12 juin 1846, Clermentel et Lauverjat, [P. 46.2.99]

1458. — ... Que, d'ailleurs, en rejetant une demande en suppression de mémoires pour prétendus faits diffamatoires, une cour d'appel n'est pas obligée de s'expliquer sur le rapport que ces faits ont ou non avec la cause. — Cass., 29 avr. 1826, Casteleun, [D. *Rép.*, v° *Jugement*, n. 1101-3°]

1459. — ... Qu'il y a lieu, au contraire, d'ordonner la suppression d'imputations diffamatoires contenues dans une saisie-arrêt, pratiquée en vertu d'un jugement ou arrêt, alors qu'il n'était besoin que d'énoncer le titre et la somme pour laquelle les saisies-arrêts étaient faites pour satisfaire aux prescriptions de l'art. 559, C. proc. civ.; mais qu'au lieu de se borner à cette simple énonciation, le créancier avait cru devoir insérer que ces mesures étaient prises parce que le saisi « avait jugé à propos de recourir à des manœuvres déloyales et de mauvaise foi, ainsi qu'il sera bien établi, afin de tâcher d'éluder la solution à laquelle il ne peut se soustraire ». — Angers, 3 juill. 1895, de Taradel, [J. *La Loi*, 12 juill. 1895]

1460. — Il n'est pas nécessaire que le juge du fond en ordonnant la suppression, constate chez l'auteur du discours ou de l'écrit injurieux, outrageant ou diffamatoire, l'intention de nuire à la partie adverse ou aux tiers. Cette intention ressort suffisamment de la détermination par le juge du caractère de l'écrit supprimé, comme elle résulterait de la déclaration de culpabilité du prévenu sans qu'il en soit fait de mention expresse. — Cass., 4 août 1865, Pineau, [S. 65.1.407, P. 65.1209, D. 66.5.368]

1461. — ... Jugé également, que le juge qui ordonne la suppression d'un écrit produit dans une instance judiciaire n'est pas obligé de constater que cet écrit offre le caractère légal de l'injure ou de la diffamation; qu'il n'en a pas moins, en l'absence de ce caractère, le droit d'ordonner la suppression de cet écrit, suivant la gravité des circonstances, conformément à la règle générale posée par l'art. 1036, C. proc. civ. — Cass., 6 juin 1882, Lacotte et Valery, [S. 82.1.411, P. 82.1.1024, D. 83.1.49]

1462. — D'ailleurs les juges du fond ne sont pas obligés de prononcer la suppression du discours ou de l'écrit produit devant eux, par cela seul qu'ils lui reconnaissent un caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire. « Pourront néanmoins les juges... », dit l'art. 41.

1463. — Le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'y avait pas lieu pour lui à statuer sur une demande tendant à la suppression de passages d'un mémoire produit quand l'auteur déclare retirer ces passages. — Cons. d'Et., 1er juill. 1881, Elect. d'Anet, [D. 84.5.400]

1464. — De même, lorsque des passages d'un mémoire signalés par le ministère de l'intérieur comme injurieux pour le conseil de préfecture ont été retirés par l'avocat, le Conseil d'Etat devant lequel ce mémoire est produit peut estimer qu'il y a satisfaction suffisante et ne pas statuer sur la demande de suppression. — Cons. d'Et., 4 août 1882, Elect. de Villeneuve-les-Chanoines, [D. 84.5.400]

1465. — II. *Dans quelle forme a lieu la suppression.* — Par

suppression, il ne faut pas entendre la destruction matérielle, qui serait impossible au cas où il s'agirait de discours. En ordonnant que tel discours ou tel écrit ou que tel passage de tel discours ou de tel écrit sera supprimé, le juge déclare simplement que la partie a eu tort de recourir à ces moyens pour soutenir sa cause et qu'il n'en sera pas fait état. Il indique ainsi qu'il ne veut pas donner une sorte de consécration officielle à ces imputations, en les laissant, sans protestation, se produire devant lui. — Barbier, t. 2, n. 792.

1466. — Cependant une cour d'appel a pu ordonner que la réponse faite à un commandement, serait, comme irrévérentielle et attentatoire à l'autorité de la justice, bâtonnée tant sur l'original, que sur la copie dudit commandement, en même temps que mention de l'arrêt serait faite en marge d'iceux. — Paris, 7 août 1810, Joubert, [D. *Rép.*, v° *Presse-outrage-publication*, n. 1275]

1467. — De même, il a été décidé que le juge peut donner une sanction matérielle à sa décision et qu'il a le droit d'ordonner que les écrits supprimés seront remis à l'adversaire ou déposés au greffe, pour que le greffier appose en marge et en regard du passage supprimé la mention : « Supprimé par jugement du tribunal de... en date du... ». — Trib. la Rochelle, 21 août 1873, sous Cass., 9 déc. 1874, Princesse de Craon, [D. 75.1.227]

1468. — Il est d'ailleurs incontestable que la suppression du mémoire injurieux peut être accompagnée de l'expression d'un blâme sévère pour son auteur. — Cons. d'Et., 28 juill. 1866, Elect. de Senozan, [D. 69.3.98]

1469. — La suppression, en principe du moins, ne doit porter que sur les passages diffamatoires, injurieux ou outrageants de l'écrit. — Barbier, *loc. cit.*

1470. — Il a été décidé à cet égard que le Conseil d'Etat peut, s'il juge cette réparation suffisante, ordonner la suppression de certains passages du mémoire en défense au sujet desquels la partie adverse demande qu'il lui soit donné acte de ses réserves. — Cons. d'Et., 13 janv. 1882, Elect. de Paussac, [D. 84.5.400]

1471. — Mais, lorsqu'un mémoire produit en justice est reconnu contenir des imputations diffamatoires étrangères à la cause, et que les passages diffamatoires ne forment pas une partie distincte, sa suppression entière peut être ordonnée. — Cass., 8 juill. 1852, Maillard, [D. 52.5.437]

1472. — III. *Condamnation à des dommages-intérêts.* — L'art. 41, § 4, porte que « pourront les juges saisis de la cause... condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. »

1473. — Des dommages et intérêts peuvent être alloués dans tous les cas où est ordonnée la suppression de discours ou écrits diffamatoires, injurieux ou outrageants. Les dommages-intérêts peuvent donc être prononcés alors même que les faits diffamatoires ou injurieux ne seraient pas étrangers à la cause. — Cass., 14 juin 1854, Déchamps, [S. 54.1.611, P. 55.1.82, D. 54.1.389]

1474. — Toutefois, il ne faut pas oublier qu'en cette matière la règle spéciale établie par la loi réside dans l'interdiction de toute poursuite et dans l'affranchissement de toute responsabilité. Qu'il s'agisse des parties en cause ou des témoins, ou bien qu'il soit question des tiers, l'esprit de cette règle est qu'une grande latitude doit être laissée à la défense. Quelques écarts peuvent même être tolérés en pareille circonstance, lorsqu'ils ne sont pas trop graves et quand ils peuvent être excusés, soit par la chaleur de l'improvisation, soit par la nécessité de la légitime défense.

1475. — De plus, de ce que le tribunal a estimé que certains passages d'un mémoire ou d'un discours devaient être supprimés, il ne résulte pas nécessairement qu'il doive en même temps prononcer une condamnation à des dommages-intérêts. Il peut d'ailleurs prononcer cette suppression à titre de dommages-intérêts et pour tous dommages-intérêts. — Cass., 5 avr. 1839, Salmon, [S. 39.1.529, P. 39.2.119]; — 3 mars 1842, [D. *Rép.*, v° *Presse-outrage-publication*, n. 1537]

1476. — IV. *Qui peut provoquer la suppression et la condamnation à des dommages-intérêts.* — La suppression des écrits injurieux ou diffamatoires peut être demandée par les parties, par les tiers lésés, et par le ministère public; elle peut même être prononcée d'office par le tribunal. En effet, il s'agit là d'une mesure de police; ce n'est pas une simple réparation civile. — Chassan, t. 1, n. 119; de Grattier, t. 1, p. 241; Barbier, t. 2, n. 794.

1477. — Au contraire, la condamnation à des dommages-intérêts ne peut être demandée que par la personne lésée (partie en cause ou tiers); le ministère public ne peut provoquer cette condamnation, et, à plus forte raison, le tribunal ne peut la prononcer d'office. — Chassan, t. 1, n. 119; de Grattier, t. 1, p. 241; Barbier, t. 2, n. 794.

1478. — Il a été jugé, en ce sens : 1° que le ministère public a le droit de demander la suppression d'un mémoire distribué à la cour en réponse aux conclusions qu'il a prises comme partie jointe et dans lequel se trouvent des termes injurieux et diffamatoires pour un des avocats de la cause, encore bien que l'avocat diffamé ne prenne pas de conclusions à cet égard. — Rennes, 12 juin 1834, Bourdonnay, [P. chr.] — « Cet arrêt qui n'est nullement motivé, dit en le rapportant M. Chassan (t. 1, n. 119), n'en est pas moins fondé en droit. Les tribunaux, en effet, ont la police de leur audience; ils sont revêtus d'un pouvoir coercitif pour se faire respecter et pour faire maintenir l'ordre et la décence dans le lieu de leur réunion ». — V. en ce sens : Cass., 17 mars 1808, Meunier, [S. et P. chr.]; — de Grattier, t. 1, p. 241, n. 15.

1479. — Il s'ensuit que le tribunal peut prononcer même d'office la suppression du mémoire injurieux. — Cons. d'Et., 6 nov. 1880, Izard, [D. 82.3.37]; — 1er juill. 1881, Elect. de Salons-la-Tour, [D. 84.5.399] — Bastia, 8 févr. 1888, Agostini, [D. 88.2.317]

1480. — Les tiers, notamment les conseils des parties, les experts, les témoins, etc..., contre lesquels sont personnellement dirigées les imputations ou allégations diffamatoires ou injurieuses, ont, comme les parties, le droit d'intervenir en leur nom personnel et de demander la suppression de l'écrit et la condamnation de la personne responsable de cette production, à des dommages-intérêts. Le même droit appartient également aux magistrats. — V. Amiens, 24 avr. 1884, Pourcelle-Violette, [D. 85.2.109]

1481. — Ainsi le droit d'intervenir en son nom personnel pour réclamer soit la suppression du passage diffamatoire, soit la condamnation à des dommages-intérêts, soit l'une et l'autre condamnation a été reconnu par la jurisprudence : à l'avocat et à l'avoué atteints par l'écrit produit ou le discours prononcé. — Cass., 16 août 1806, Duperré, [S. et P. chr.]; — 7 nov. 1838, Watier, [S. 38.1.875, P. 39.1.14]; — 9 déc. 1874, Princesse de Craon, [S. 75.1.161, P. 75.380, D. 75.1.225] — Rouen, 25 mars 1807, Bellant, [S. et P. chr.] — Lyon, 13 janv. 1870, Durand et Vial, [S. 71.2.202, P. 71.653]

1482. — ... Au maire d'une commune qui n'a figuré jusqu'alors au procès qu'en sa qualité de maire. — Cass., 9 déc. 1874, précité.

1483. — ... A tout tiers contre lequel un écrit produit en justice contient des imputations diffamatoires, lors même que cet écrit serait relatif à la cause. — Cass., 19 juill. 1851, Recepon, [S. 52.1.471, P. 53.1.213, D. 51.5.417]; — 7 avr. 1852, Barreau, [S. 52.1.545, P. 53.1.213]; — 3 juill. 1866, Maillet, [S. 66.1.316, P. 66.870, D. 66.1.430]

1484. — Spécialement au notaire qui se prétend diffamé dans un mémoire imprimé signifié dans une instance. — Grenoble, 5 avr. 1827, N..., [P. chr.] — Nîmes, 11 juill. 1827, Gentiel, [S. et P. chr.] — Amiens, 15 mars 1833, Lagrené, [S. 33.2.420, P. chr.]

1485. — Au tiers étranger à l'instance pendante devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 29 mars 1889, Elect. d'Arcueil-Cachan, [S. 91.3.43, P. adm. chr., D. 90.3.69]; — 13 janv. 1893, Min. des Trav. publ., [S. et P. 94.3.110]

1486. — La partie en cause pour obtenir la suppression de l'écrit ou la condamnation à des dommages-intérêts n'aura qu'à prendre des conclusions. Mais comment le tiers étranger au procès ou qui n'y figure pas en son nom personnel, pourra-t-il intervenir et à quel moment son intervention sera-t-elle recevable? Nous étudierons cette question (V. *infrà*, n. 1512 et s.) après avoir déterminé les conditions dans lesquelles les juges peuvent connaître de cette demande.

1487. — V. *Contre qui peuvent être prononcés les dommages-intérêts et la suppression.* — L'art. 41, § 4, reproduisant d'ailleurs exactement les dispositions de l'art. 23 de la loi de 1819, porte que les juges pourront « condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts ». Cette expression indique aussi clairement que possible, la pensée du législateur : les dommages-intérêts devront être mis à la charge de celui, quel qu'il soit, qui a prononcé le discours ou qui a produit l'écrit.

1488. — Les termes de l'art. 41, § 4, L. 29 juill. 1881, étant

généraux, il en résulte que les dommages-intérêts peuvent aussi être prononcés contre les avoués et les avocats personnellement, si les juges croient devoir le faire. Ces mots *contre qui il appartiendra* comprennent évidemment les conseils qui assistent la partie à l'audience. Si donc, un avocat, dans sa plaidoirie, se livre, sans nécessité pour la cause, à des imputations diffamatoires contre une partie ou contre un tiers, il peut être passible personnellement de dommages-intérêts. — Chassan, t. 1, n. 114; de Grattier, t. 1, p. 244; Barbier, t. 2, n. 793.

1489. — Il a été jugé cependant qu'en pareil cas, lorsque ces imputations se produisent dans la plaidoirie, en la présence et sans opposition de la partie, c'est celle-ci qui doit être condamnée à des dommages-intérêts. — Lyon, 16 févr. 1826, Bœuf, [S. et P. chr.] — Rouen, 7 mars 1835, Maubert, [S. 35.2.211, P. chr.] — Bordeaux, 7 août 1844, Ballanger, [S. 45.2.552, P. 45.1.539, D. 45.2.83] — Mais nous ne saurions admettre ce système; l'avocat, en diffamant sans nécessité la partie adverse ou un tiers, s'est exposé personnellement à l'application des dispositions de l'art. 41, § 4. Quant à son client, s'il est établi que celui-ci s'est entendu avec lui, lui a fourni les éléments de l'imputation diffamatoire, et s'est en réalité associé à cette œuvre de diffamation, il pourra, si cette action commune est établie, être également condamné à des dommages-intérêts; mais la responsabilité de l'un n'exclut nullement celle de l'autre. De plus, nous ne saurions admettre que le silence gardé par la partie, pendant la plaidoirie de son avocat, puisse être regardé comme une coopération la rendant passible de dommages-intérêts.

1490. — Il y a lieu également à dommages-intérêts pour mémoires injurieux et diffamatoires, non seulement contre la partie qui les a signés, mais encore contre celui qui, n'ayant primitivement aucun intérêt au procès, s'est rendu concessionnaire d'une partie de ses causes, a fourni aux frais de publication des mémoires, et a figuré en nom dans l'instance. — Cass., 11 juin 1839, Bousseau, [S. 39.1.601, P. 39.1.661]

1491. — La partie contre laquelle une demande injurieuse ou diffamatoire a été formée peut, malgré le désistement signifié et non accepté, conclure à des dommages-intérêts et à la suppression de la demande. — Trib. Seine, 24 févr. 1837, [*Gaz. des Trib.,* 25 févr. 1837] — *Sic*, Chassan, t. 1, p. 78, note 1; de Grattier, t. 1, p. 250.

1492. — VI. *Compétence.* — La suppression des discours et écrits diffamatoires, outrageants et injurieux, peut être ordonnée par tous les tribunaux civils ou criminels, ordinaires ou d'exception, judiciaires ou administratifs, et même par les juridictions disciplinaires. — V. *suprà*, n. 1354 et s.

1493. — Ainsi la suppression peut être ordonnée par un tribunal de commerce. — Rennes, 20 juin 1810, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, *Lois de la procéd.*, t. 3, p. 501; Chassan, t. 1, n. 116.

1494. — Par un juge de paix. — V. Metz, 26 févr. 1821, Gœury, [P. chr.] — ... Par un conseil des prud'hommes.

1495. — ... Par le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 19 janv. 1860, Schulters, [P. adm. chr., D. 63.3.62]; — 30 janv. 1862, Dubrulle, [S. 62.2.301, P. adm. chr., D. 62.3.28]; — 18 avr. 1866, de Colmont, [S. 67.2.204, P. adm. chr., D. 69.3.63]; — 12 juill. 1866, Adeline, [D. 69.3.87]; — 19 mai 1868, Soupault, [D. 69.3.98]; — 6 nov. 1880, Izard, [D. 82.3.37]; — 1er juill. 1881, Elect. d'Asset, [D. 84.5.399]; — 1er juill. 1881, Elect. de Salons-la-Tour, [D. 84.5.399]; — 13 janv. 1882, Elect. de Paussac, [D. 84.5.400]; — 31 mars 1882, Elect. de Signet, [D. 84.5.400]; — 4 août 1882, Elect. de Villeneuve-les-Chanoines, [D. 84.5.400]; — 22 févr. 1884, Elect. de Puylaurens, [S. 85.3.79, P. adm. chr., D. 85.3.85]; — 16 juill. 1886, Comm. de Saint-Loup, [D. 87.3.124]; — 25 févr. 1887, Elect. d'Hyet, [D. 88.5.384]; — 20 janv. 1888, Gardès, [D. 89.3.28]; — 29 mars 1889, Elect. d'Arcueil-Cachan, [P. adm. chr., D. 90.3.69]; — 27 juill. 1889, Elect. de Siméac, [P. adm. chr., D. 91.3.26] — ... Par le Tribunal des Conflits. — Trib. Confl., 20 juill. 1889, Jumel de Noireterre, [P. adm. chr., D. 91.3.10]

1496. — ... Par les conseils de préfecture. — Cons. d'Et., 30 janv. 1862, précité. — Cons. préf. Seine, 20 avr. 1880, Patry, [D. 80.3.71]

1497. — Jugé que la suppression peut être ordonnée même par la chambre des notaires, investie par l'ordonnance des 4-12 janv. 1843, du droit de prévenir ou de concilier tous différends entre notaires. — Cass., 18 juin 1862, X..., [S. 62.1.699, P. 62. 1041, D. 62.2.362]

1498. — Il peut exister cependant des exceptions à l'égard de la chambre des mises en accusation et du juge d'instruction. Ce sont des juridictions d'instruction qui ne jugent pas sur le fond, qui statuent seulement sur la compétence et sur des indices de culpabilité. — Cass., 25 août 1837, Dumoulin, [*Bull. crim.*, n. 252] — Bastia, 27 déc. 1834, Biadelli, [S. 35.2.186, P. chr.] — ... Du juge de paix siégeant comme juge de conciliation; l'action en suppression et en dommages-intérêts, sera réservée et portée devant le tribunal civil appelé à statuer sur le fond. — V. *infrà*, n. 1539.

1499. — Le président du tribunal, compétent pour le reglement des qualités, a par là même le droit d'ordonner la suppression et la rature de toutes les expressions inconvenantes et de tous les détails inutiles, selon son appréciation, qui peuvent se trouver dans les qualités. Mais il n'a pas la faculté de supprimer les passages injurieux qui se trouveraient dans l'acte d'opposition, ni de faire des injonctions. Il a été jugé qu'en pareil cas, le président doit renvoyer les parties devant le tribunal. — Ord. prés. Trib. Redon, 1er févr. 1869, Me G..., [D. 69.3.103] — M. Barbier (t. 2, n. 795, p. 299), n'admet pas cette solution parce que, dit-il, une fois « que le jugement est rendu et que ses qualités sont réglées, le tribunal est complètement dessaisi et n'a plus à statuer sur le fond. La demande en suppression qui est portée devant lui constitue alors une action principale et séparée; or un écrit protégé par les immunités de la défense ne peut être supprimé que par les juges du fond. »

1500. — Le pouvoir de suppression appartient-il au tribunal arbitral? Les arbitres ne sont pas des magistrats (V. *suprà*, n. 1385) : ils n'ont ni le droit de juridiction, ni la qualité de juges. L'avis du Conseil d'Etat du 29 prair. an VIII, les qualifie de jurés. Ils sont des commissaires, désignés par le choix des parties pour terminer une affaire particulière à l'examen et au règlement de laquelle leurs pouvoirs sont strictement limités. La suppression des écrits ou des discours produits au nom des parties est une pénalité. Quand elle est prononcée en vertu de l'art. 41 de la loi de 1881, elle ne va pas sans d'autres pouvoirs conférés au juge : celui d'accorder des dommages-intérêts à la partie injuriée ou diffamée; celui de faire des injonctions et de prononcer la suspension de l'avocat ou de l'officier ministériel. La question de savoir si les arbitres pourraient faire des injonctions ou prononcer la suspension ne supporte même pas l'examen. La condamnation à des dommages-intérêts, à raison de la forme délictueuse des défenses produites, ne semble pas rentrer dans les termes du mandat confié aux arbitres pour la solution du litige en dehors duquel ils sont sans attributions. Il paraît bien en être de même du pouvoir de supprimer les discours ou les écrits qui leur sont présentés par les parties. Or tout ce que le tribunal arbitral ordonne, en dehors du compromis qui l'investit de sa fonction et qui la précise en la limitant, est dépourvu de valeur et de sanction. Il ne peut que donner acte aux parties des discours ou des écrits produits et des réserves qu'elles ont faites. La suppression ne pourra être demandée qu'au tribunal civil et après que les arbitres auront statué sur le fond du litige. — Paris, 23 juin 1825, Descourtils, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chassan, t. 1, n. 117; de Grattier, t. 1, p. 243 et s.; Grellet-Dumazeau, t. 2, p. 201. — V. *suprà*, vo *Arbitrage.*

1501. — Les tribunaux qui peuvent ordonner la suppression, ont également compétence pour allouer des dommages-intérêts. Toutefois cette règle comporte deux exceptions. En premier lieu, il est évident que les juridictions disciplinaires et notamment la chambre des notaires ne sauraient prononcer des condamnations à des dommages-intérêts; elles n'ont pas droit de juridiction; la loi leur donne seulement le pouvoir d'appliquer certaines peines disciplinaires.

1502. — En second lieu, aux termes de l'art. 50, L. 22 juill. 1889, le conseil de préfecture ne peut condamner à des dommages-intérêts : « Si, porte cet article, des dommages-intérêts sont réclamés, à raison des discours et des écrits d'une partie ou de son défenseur, le conseil de préfecture réservera l'action pour être statué ultérieurement par le tribunal compétent, conformément au dernier paragraphe de l'art. 41 précité ». Par application de cette disposition, le Conseil d'Etat est également obligé de réserver l'action en dommages-intérêts, le juge d'appel ne pouvant connaître d'une question qui échappe à la compétence des juges du premier degré. — Cons. d'Et., 27 juill. 1889, Elect. de Siméac, [D. 91.3.26]

1503. — Mais les tribunaux d'exception, les tribunaux de commerce notamment, sont compétents pour allouer des dommages-intérêts. — En ce sens : Barbier, t. 2, n. 795; Fabreguettes, t. 2, n. 1762. — *Contrà*, Paris, 4 mars 1882, Spezzechins, [S. 85.2.54, P. 85.1.328] — L'unique motif sur lequel est basé cet arrêt est que « les tribunaux de commerce, simples tribunaux d'exception, ne connaissent pas des actions civiles ». Le principe est exact; mais on se trouve précisément en présence d'une exception à ce principe créé par l'art. 41, § 4, L. 29 juill. 1881.

1504. — VII. *A quel moment les tribunaux peuvent statuer.* — L'art. 41, § 4, porte que la suppression et la condamnation à des dommages-intérêts, doivent être prononcées par « les juges saisis de la cause et statuant sur le fond ». Certains auteurs en ont conclu qu'un tribunal saisi seulement d'un incident ou d'une question de compétence ne pourrait prononcer ces condamnations; qu'il devrait réserver l'incident sur lequel statuerait le juge du fond. — De Grattier, t. 1, p. 241 ; Rousset, n. 2410.

1505. — Le Conseil d'Etat a jugé en ce sens qu'il n'appartient pas à un tribunal administratif de statuer sur la suppression des passages injurieux que contient un mémoire produit devant lui, lorsque la demande de suppression n'est qu'un incident d'un litige principal dont il a été incompétemment saisi. — Cons. d'Et., 19 janv. 1860, Schultess, [D. 63.3.62]

1506. — Mais tel n'est pas le véritable sens de cette dispotion de l'art. 41, § 4, de la loi de 1881, ou de l'art. 23 de la loi de 1819, auquel il a été emprunté. Comme le dit fort exactement M. Barbier « la vérité est que le *fond* doit s'entendre ici par opposition à l'*incident* que fait naître le discours ou l'écrit diffamatoire ou injurieux » (t. 2, n. 795).

1507. — Il a été jugé en ce sens, que les écrits ou discours diffamatoires ou injurieux peuvent donner lieu soit à la suppression, soit à des dommages-intérêts, quoique les juges ne soient saisis que d'une question de compétence. — Cass., 22 août 1851, Capo de Feuillide, [D. 51.5.419]

1508. — ... Qu'un tribunal a pu ordonner la suppression d'un mémoire produit devant lui, bien que, par suite d'un arrêté de conflit, confirmé par le Conseil d'Etat, il eût été dessaisi de la contestation. — Paris, 20 déc. 1856, Ministre d'Etat, [S. 58.2.32, P. 57.652]

1509. — ... Que l'art. 23 de la loi de 1819, remplacé aujourd'hui par l'art. 41, § 4, de la loi de 1881, doit être entendu en ce sens que le tribunal doit trancher la question de suppression au moment où il statue définitivement sur la contestation à propos de laquelle la diffamation ou injure a été commise, alors même que cette contestation serait incidente à une demande principale dont la solution est différée. — Lyon, 21 juin 1871, François des Guidi, [S. 72.2.201, P. 72.900]

1510. — La suppression ne peut être prononcée et les dommages ne peuvent être alloués par les juges qu'incidemment au jugement de la contestation au cours de laquelle les imputations diffamatoires ou injurieuses se sont produites. Ils ne peuvent faire l'objet d'une action séparée, eût-elle été réservée. — Rouen, 30 janv. 1879, sous Cass., 17 août 1881, Pellerin, [S. 84.1.75, P. 84.1.158, D. 82.1.297] — Il résulte du texte de la loi que les juges doivent statuer par un seul et même jugement sur la contestation principale et sur cet incident.

1511. — Toutefois cette dernière règle n'est pas applicable au cas d'insertion dans un mémoire, produit au cours d'un procès, de lettres confidentielles dont l'usage est interdit en justice. — V. *infrà*, v° *Lettre missive*, n. 334.

1512. — VIII. *Intervention des tiers.* — Comment les tiers lésés par les discours ou les écrits pourront-ils user des droits que leur confère l'art. 41, § 4, de la loi de 1881? Le tiers lésé ne peut les faire valoir qu'en intervenant devant le tribunal saisi du litige à l'occasion duquel l'incident s'est produit.

1513. — Certains arrêts ont refusé aux tiers le droit d'intervenir. Il a été jugé que les faits diffamatoires articulés dans une instance contre un tiers qui y est étranger, et qui n'a pas à souffrir des condamnations qui y sont sollicitées ne lui donnent pas le droit d'y intervenir pour réclamer des dommages-intérêts, à raison de cette diffamation. — Amiens, 1er juill. 1851, Poirié, [S. 51.2.762, P. 53.1.214, D. 51.2.167]

1514. — Mais ce système a été repoussé : l'intérêt du tiers offensé est aussi direct que possible, puisqu'il naît de la cause elle-même, et le tribunal saisi est plus compétent que tout autre pour apprécier la gravité des imputations diffamatoires ou injurieuses. — Trib. Château-Thierry, 8 févr. 1888, Brécion, [*Gaz. Pal.*, 88.1.396] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 1270-4°; Rousseau et Laisney, v° *Intervention*, n. 21 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Intervention*, n. 48 et s.

1515. — Le tiers étranger à une instance a-t-il le droit d'intervenir en appel, à l'effet d'obtenir la suppression des passages diffamatoires et injurieux et de demander des dommages-intérêts à raison du préjudice qui lui a été ainsi causé? S'il n'a été injurié, outragé ou diffamé que devant la cour, la situation est identique à celle que nous venons d'examiner : il a le droit d'intervenir devant la cour, comme il aurait pu le faire devant le tribunal, si l'incident s'était produit en première instance. — V. Chauveau, sur Carré, question 1681-3°, *in fine*.

1516. — Mais que décider, si les écrits, dont la suppression est demandée seulement en appel, ont été produits en première instance? La cour ne doit-elle pas déclarer l'intervention non recevable, et ce, par ce motif que le tiers lésé ne pourrait pas former tierce-opposition à un jugement, qui statue uniquement sur le litige existant entre les parties principales, et auquel il est complètement étranger? Telle est la thèse soutenue par Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

1517. — Mais elle est rejetée par la jurisprudence, qui admet l'intervention, tout aussi bien en appel qu'en première instance, sans distinguer devant laquelle de ces deux juridictions les écrits diffamatoires ont été produits. Ainsi, il a été jugé qu'un notaire peut intervenir en appel pour demander la suppression du passage suivant : « En se laissant aller aux offres peu délicates de Me X... », qui se trouvait dans la citation donnée devant le premier juge. — Cass., 10 févr. 1869, Savidan, [S. 69.1.357, P. 69.898, D. 70.1.135]

1518. — La même solution est intervenue en faveur d'un notaire, injurié et diffamé, tant en appel qu'en première instance, dans les écritures d'héritiers qui s'étaient inscrits en faux contre le testament par lui reçu. — Cass., 26 janv. 1886, Bernard, [S. 88.1.299, P. 88.1.738] — V. aussi Poitiers, 17 nov. 1886, X..., [S. 88.2.57, P. 88.1.335]

1519. — Jugé encore que le tiers, qui a été désigné, en première instance, dans les écritures du demandeur en divorce, comme s'étant rendu complice du délit d'adultère qu'il imputait à son conjoint, a le droit d'intervenir dans l'instance, même en appel, pour demander la suppression d'une pareille accusation. — Poitiers, 11 juill. 1892, M..., [S. et P. 92.2.284, D. 94.2.149]

1520. — Quels sont les motifs juridiques de la doctrine qui admet l'intervention, en appel, du tiers lésé par des écrits diffamatoires ou injurieux? La Cour de cassation, dans son arrêt du 10 févr. 1869, précité, et la cour de Poitiers, dans ses arrêts également précités, argumentent comme suit : de la combinaison des dispositions de l'art. 23, L. 17 mai 1819, il résulte que les tiers lésés par des écrits diffamatoires ou injurieux, relatifs à une cause ne peuvent obtenir la réparation d'un préjudice qui leur est ainsi causé, qu'en s'adressant aux juges des procès, dans le cours desquels ces écrits ont été produits, et que, dès lors, ils ont le droit d'intervenir, à cet effet, devant eux, tout aussi bien en appel qu'en première instance. La cour de Poitiers ajoute que c'est là une intervention *sui generis*, et la Cour de cassation, que l'art. 466, C. proc. civ., est inapplicable en pareille matière.

1521. — Mais comment se fait-il que l'arrêt de cassation de 1886, porte que le tiers lésé « n'avait pas été appelé en cause et n'y était pas représenté; que, dès lors, aux termes de l'art. 474, C. proc. civ., il aurait pu former tierce-opposition à l'arrêt qui aurait consacré ces accusations; que l'art. 466 lui permettait donc d'intervenir, pour ... ». N'est-ce pas dire le contraire de ce que porte l'arrêt de 1869? Nous ne connaissons pas la teneur du jugement, sur l'appel duquel le notaire était intervenu. Il semble, d'après la Cour suprême, qu'il relatait les accusations diffamatoires dirigées contre cet officier public; mais sa solution devait lui être absolument étrangère, et, alors même que l'arrêt d'appel aurait consacré lesdites accusations, ce n'aurait pu être que dans ses considérants : or, on n'est pas fondé à former tierce-opposition à une décision qu'on n'attaque et qu'on ne peut attaquer que dans ses motifs (V. *infrà*, n. 1522). Il nous semble donc que, pour justifier la recevabilité de l'intervention qui nous occupe, il faut laisser de côté les art. 466 et 474, C. proc. civ., et se baser uniquement sur les dispositions de la loi sur la presse.

1522. — Mais le droit qui appartient aux tiers qui se prétendent diffamés par des écrits produits en justice d'intervenir dans l'instance pour demander la suppression de ces écrits, même alors que les faits diffamatoires sont relatifs à la cause, est inapplicable au cas où les imputations injurieuses résultent des motifs d'un jugement. — Cass., 2 juill. 1866, D..., [S. 66.1.318, P. 66.874, D. 66.1.430] — Paris, 21 déc. 1840, Samson, [S. 41.2.176, P. 41.1.234]

1523. — IX. *Voies de recours.* — Le juge qui, incidemment à une contestation principale, ordonne la suppression d'un écrit injurieux ou accorde des dommages et intérêts, statue seulement dans les limites du degré de juridiction que la loi lui attribue. Ses décisions, rendues par application de l'art. 41, § 4, de la loi de 1881, sont soumises aux mêmes voies de recours que le fond de la contestation. — De Grattier, t. 1, n. 16, p. 241; Barbier, t. 2, n. 796.

1524. — La juridiction devant laquelle l'appel doit être porté, est déterminée par la nature de la juridiction qui a prononcé en premier ressort. Ainsi, l'appel sera porté : devant une chambre civile de la cour, si, en première instance, il a été statué par un tribunal civil ou de commerce (V. *suprà*, v° *Appel*, [mat. civ.]); devant la chambre des appels correctionnels, si le jugement a été rendu par un tribunal correctionnel. On devra suivre pour la procédure d'appel, les formes et les délais prescrits pour la juridiction qui devra connaître de l'affaire. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. répress.).

1525. — X. *Conciliation des art. 41, § 4, de la loi de 1881 et 1036, C. proc. civ.* — Aux termes de l'art. 1036, C. proc. civ., « les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements ».

1526. — Le rapporteur au Sénat de la loi du 22 juill. 1889, sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, s'est demandé si l'art. 1036, C. proc. civ., n'était pas abrogé par la loi de 1881 : « Une disposition nouvelle est venue s'ajouter à l'art. 1036, C. proc. civ. On peut même se demander si elle n'abroge pas implicitement cet article; mais c'est une question que nous n'entendons pas trancher. Cette disposition nouvelle se trouve dans la loi du 20 juill. 1881, sur la presse ».

1527. — Cette question d'abrogation ne saurait se poser à propos de l'art. 41, § 4, de la loi de 1881, puisque cet article n'a fait que reproduire les dispositions de l'art. 23, L. 17 mai 1819; mais elle aurait pu naître au moment de la promulgation de ce dernier article. En fait, la jurisprudence n'a jamais hésité à reconnaître que cet art. 1036 était toujours en vigueur et elle en a fait à maintes reprises l'application. Il a été jugé notamment que, conformément à l'art. 1036, C. proc. civ., doit être supprimée comme injurieuse envers les magistrats, la réserve que fait l'une des parties dans ses conclusions, d'attaquer toute décision devant la juridiction supérieure. — Lyon, 26 août 1836, Ruby, [P. 37.2.324]

1528. — ... Que doivent être supprimés, par application de l'art. 1036, C. proc. civ., comme contenant une irrévérence grave envers les magistrats et un manquement aux égards dus aux tribunaux, l'écrit ou l'allocution par lequel les défenseurs dans un procès criminel déclarent que « le souvenir du procès restera comme un monument d'incroyables passions », et reprochent à un arrêt rendu sur un incident dans le cours des débats de « n'avoir pas couvert la défense ». — Haute Cour de justice, 13 nov. 1849, Affre, [S. 49.2.722] — V. aussi *suprà*, v° *Défense-défenseur*, n. 132 et s.

1529. — La Cour de cassation, comme toute autre juridiction, a le droit, aux termes de l'art. 1036, C. proc. civ., de supprimer les mémoires injurieux produits devant elle. Un avocat de Rodez avait adressé à la Cour suprême un mémoire dans l'intérêt de deux accusés qu'il avait défendus devant la cour d'assises de l'Aveyron; ce mémoire n'était, d'un bout à l'autre, qu'un tissu d'injures, d'outrages et de diffamations contre les magistrats de la cour de Montpellier et des tiers étrangers au procès. Se fondant sur l'art. 1036, C. proc. civ., la Cour de cassation a usé du seul pouvoir qu'elle eût, celui de supprimer le mémoire. — Cass., 22 déc. 1871, Bès et Benabeu, [M. Moignon, cons. rapp.; M. Babinet, av. général] — La Cour suprême a d'ailleurs déterminé très-nettement la portée de l'art. 1036 et montré les différences d'application qui existent entre cet article et l'art. 23 de la loi de 1819, devenu l'art. 41, § 4, de la loi de 1881 : « Attendu que, placé dans le Code de procédure sous la rubrique des dispositions générales, l'art. 1036 a édicté un principe qui est lui-même général et absolu; que cet article arme les tribunaux d'un pouvoir de police souverain; attendu qu'il n'y a pas lieu de confondre cette disposition générale avec les principes spéciaux en vertu desquels l'art. 23, L. 17 mai 1819, dans l'intérêt de la libre défense des parties, affranchit de l'action en diffamation ou injure les discours ou écrits prononcés ou produits devant les tribunaux, et qui, à défaut de cette immunité expressément établie par la loi, auraient donné lieu à des poursuites; attendu que, sans présenter le caractère légal de la diffamation ou de l'injure, un écrit quelconque versé au procès peut paraître excessif, irrévérencieux ou inconvenant, et que, dans tous ces cas, la règle générale posée par l'art. 1036, C. proc. civ., permet aux juges saisis de la cause d'en prononcer la suppression et d'ordonner l'impression et même l'affiche du jugement; que, pour qu'il y ait lieu à l'exercice de ce pouvoir, il n'est pas même nécessaire que l'écrit ait été directement produit en justice, dès qu'il est certain que sa publication a eu pour objet d'influer sur la décision du procès, que les juges en ont eu connaissance à l'occasion de la cause dont ils sont saisis, et, d'autre part, qu'ils reconnaissent à cet écrit un caractère répréhensible assez grave pour en motiver la suppression. — Cass., 28 juill. 1870, Bergerand et de Fouchécourt, [S. 71.1.263, P. 71.780, D. 72.1.156]

1530. — Ajoutons que l'art. 1036 est seul applicable toutes les fois que la diffamation, l'injure ou l'outrage n'auront pas reçu la publicité nécessaire pour être punissables en vertu de la loi sur la presse. Ainsi ce serait l'art. 1036 et non l'art. 41, L. 29 juill. 1881, qui permettrait aux tribunaux de supprimer un écrit ayant le caractère du délit d'outrage prévu par l'art. 222, C. pén., un discours injurieux ou diffamatoire prononcé en la chambre du conseil ou dans une audience à huis-clos (V. Barbier, t. 2, n. 792). La chambre d'accusation pourrait aussi prononcer la suppression d'un mémoire produit devant elle, en vertu de l'art. 1036, C. proc. civ., puisqu'en vertu de cet article, le pouvoir de « supprimer des écrits » appartient d'une façon générale « aux tribunaux, suivant la gravité des circonstances, ... dans les causes dont ils sont saisis ».

1531. — Lorsqu'un tribunal ou une cour supprime un discours ou un écrit, par application de l'art. 1036, il n'est tenu ni de constater expressément leur caractère injurieux ou diffamatoire, ni de préciser les passages qui ont ce caractère. Ces formalités ne sont nécessaires qu'au cas d'application de l'art. 41, § 4, de la loi de 1881. — Cass., 30 avr. 1839, Ancillon, [S. 39.1.474, P. 39.1.545]; — 6 juin 1882, Lacotte et Valéry, [S. 82.1.411, P. 82.1.1024, D. 83.1.49]

1532. — La suppression prononcée par application de l'art. 1036, C. proc. civ., étant un accessoire de la décision principale, doit rester soumise aux mêmes règles de compétence et de juridiction. Ainsi, lorsque la contestation judiciaire à l'occasion de laquelle cet incident s'est produit, est relative à la perception de droits d'enregistrement, comme en cette matière, les jugements sont sans appel et ne peuvent être attaqués que par la voie de cassation, l'appel formé contre la disposition du jugement qui ordonne la suppression, est irrecevable. — Caen, 30 juin 1896, Gélot, [J. *Le Droit*, 10 oct. 1896]

1533. — Le chef du jugement par lequel le juge de police ordonne en vertu du droit que lui confère l'art. 1036, C. proc. civ., la suppression de conclusions qu'il déclare injurieuses pour l'organe du ministère public, ne peut être attaquée par celui-ci devant la Cour de cassation, sous prétexte qu'en pareil cas, le juge aurait dû faire application de l'art. 222, C. pén. — Cass., 8 févr. 1866, Marrot et Garcin, [D. 66.5.371]

1534. — L'art. 1036 autorise le juge à ordonner l'impression et l'affiche du jugement. Le tribunal, en prononçant la suppression d'un écrit diffamatoire produit dans la cause dont il est saisi, peut donc ordonner l'impression du jugement avec ou sans affiche; mais, s'il a décidé que cette impression aurait lieu sans affiche, elle doit être faite dans les journaux. — Cass., 14 juin 1854, Deschamps, [S. 54.1.611, P. 55.1.82, D. 54.1.389] — En effet, l'impression dans les journaux paraît être pour les jugements, en dehors de l'affiche, la seule voie légale de publicité. C'est à tort qu'une partie plaidante devant un conseil de préfecture avait conclu à ce que l'arrêté à intervenir sur une demande en suppression de mémoire injurieux, fût imprimé dans le même format que ce mémoire et aux frais de son auteur et fût déposé en un certain nombre d'exemplaires au greffe du

conseil chargé d'en faire la distribution. — V. Cons. d'Ét., 30 avr. 1875, Larbaud, [S. 77.2.95, P. adm. chr., D. 75.3.100] — V. au surplus, *suprà*, v° *Affiche*, n. 293 et s., 343 et s.

1535. — Le même article donnait aux tribunaux le droit de déclarer ces écrits *calomnieux;* mais on doit considérer cette disposition abrogée en même temps que les articles du Code pénal qui définissaient et réprimaient le délit de calomnie.

2° *Peines disciplinaires.*

1536. — L'art. 41, § 4, reproduisant encore les dispositions de l'art. 23, L. 17 mai 1819, ajoute : « Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, et même les suspendre de leurs fonctions ». Toutefois, nous devons signaler deux légères différences en ce qui concerne la durée de la suspension et les éléments de la récidive. Aux termes de l'art. 23 de la loi de 1819, sa durée ne pouvait excéder six mois, et, en cas de récidive, elle était d'un an au moins et de cinq ans au plus. La loi nouvelle porte (art. 41, § 4, *in fine*) : « La durée de cette suspension ne pourra excéder deux mois, et six mois, en cas de récidive *dans l'année*. »

1537. — Quels tribunaux peuvent prononcer ces peines? Il faut distinguer tout d'abord entre les injonctions et la suspension. Les injonctions ne constituent que de simples observations, une sorte de rappel à l'ordre, et incontestablement elles rentrent dans le droit de police qui appartient à tout tribunal et lui est indispensable pour assurer la tenue régulière des audiences. La difficulté n'existe donc que pour l'application de la suspension et de l'injonction ayant le caractère prévu par l'art. 102, Décr. 20 mars 1808 (peine disciplinaire consistant dans l'injonction d'être plus exact ou plus circonspect). A s'en tenir au texte des art. 23 de la loi de 1819, et 41, § 4, de la loi de 1881, on serait porté à croire que tous les tribunaux sans exception sont investis de ce pouvoir. Mais la doctrine est unanime pour reconnaître que la loi n'a pas, en réalité, une portée aussi générale : « Il faut, dit Chassan (t. 1, n. 116), distinguer entre ce qui concerne les peines disciplinaires et les peines pécuniaires, ainsi que la suppression des écrits. Quant aux premières, elles sont étrangères à ces tribunaux qui, n'admettant pas les avocats ni les avoués en leur qualité, à plaider devant eux, ne peuvent statuer contre eux aucune peine disciplinaire ». — De Grattier, t. 1, p. 256; Rousset, n. 2422; Barbier, t. 2, n. 709; Fabreguettes, t. 2, n. 1767.

1538. — Le droit d'appliquer des suspensions aux avocats et aux officiers ministériels n'appartient donc pas aux juges de paix, aux tribunaux de commerce, aux tribunaux militaires et aux juridictions administratives. En ce qui concerne ces dernières, si un doute avait pu exister, les travaux préparatoires et le texte de la loi du 22 juill. 1889 suffiraient pour le dissiper. Après avoir exposé les motifs pour lesquels on doit refuser aux conseils de préfecture le droit de prononcer les condamnations à des dommages-intérêts, prévues par l'art. 41, § 4, de la loi de 1881, le rapporteur, M. le sénateur Clément, ajoute : « Le droit de suspendre les avocats et les officiers ministériels serait plus exorbitant encore. La loi a eu directement en vue le fait ordinaire qui entrait dans ses prévisions naturelles, les fautes commises à l'audience par les avocats et les avoués dans les causes portées devant les cours et les tribunaux près desquels ils exercent leur profession. Les juges sont alors parfaitement placés pour apprécier les fautes à réprimer. Il n'en est pas de même d'une juridiction exceptionnelle et il est difficile d'admettre en particulier qu'un conseil de préfecture puisse interdire, pendant un certain temps, à un avocat ou à un avoué, qui ne s'est peut-être présenté devant lui que très-accidentellement, l'exercice de sa profession devant la cour et devant le tribunal auxquels il est attaché. Cette interdiction serait d'autant plus grave que l'appel des décisions du conseil de préfecture n'est pas suspensif, et que, par suite, l'avocat ou l'avoué trop rigoureusement frappé ne pourrait pas obtenir en temps utile l'annulation ou l'atténuation de la sentence des premiers juges. Le conseil de préfecture pourra faire aux avocats ou aux avoués les injonctions nécessaires pour le maintien du bon ordre à l'audience, mais s'il estime qu'il y a lieu de recourir en outre à l'action disciplinaire, il lui restera le droit de la provoquer par des réserves et la constatation des faits qui pourraient la motiver. »

1539. — L'art. 50, § 3, L. 22 juill. 1889, dispose que, si, outre les injonctions qu'il peut adresser aux avocats et aux officiers ministériels en cause, le conseil de préfecture estime qu'il peut y avoir lieu à une autre peine disciplinaire, il réserve l'action, pour être statué ultérieurement par le tribunal compétent, conformément au dernier paragraphe de l'art. 41, L. 29 juill. 1881.

1540. — Les attributions disciplinaires résultant de l'ordonnance du 20 nov. 1822, ont été conférées à la Cour des pairs (Ord. 30 mars 1835). Il paraît en résulter que les mêmes attributions doivent appartenir au Sénat constitué en Haute Cour de justice.

1541. — Les injonctions et la suspension peuvent être prononcées d'office, sans qu'il soit nécessaire que le ministère public les ait requises. — Chassan, t. 1, n. 119; de Grattier, t. 1, n. 21, p. 256; Rousset, p. 258; Fabreguettes, t. 2, n. 1768. — V. aussi *suprà*, v° *Avocat*, n. 1010 et s.

1542. — La loi n'exige pas que la faute à réprimer ait été découverte à l'audience, ni qu'elle soit réprimée ou du moins que l'action disciplinaire soit intentée à l'audience même où elle a été commise. Il faut et il suffit que la répression intervienne pendant que le tribunal est encore saisi du procès qui a donné naissance à l'infraction. — Cass., 24 déc. 1836, Dupont, [S. 37.1.11, P. 37.1.334] — V. *infrà*, v° *Discipline*.

§ 2. *Action ultérieure devant les tribunaux compétents.*

1° *Distinction entre les délits de diffamation, d'injure et d'outrage.*

1543. — L'art. 41, § 5, reproduit textuellement les dispositions de l'art. 23, § 4, L. 17 mai 1819, il est ainsi conçu : « Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers ».

1544. — Pour se rendre exactement compte de la portée de cette disposition, il faut la rapprocher du § 3 de cet article qui pose en règle générale que « ne donneront lieu à aucune action en *diffamation, injure* ou *outrage*... les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ». C'est donc, par dérogation à ce principe, que, sous certaines conditions, certaines de ces actions pourront être exercées, conformément à l'art. 41, § 5. Par suite, ce texte qui consacre une exception, doit être interprété d'une façon essentiellement restrictive. Or, l'art. 41, § 5, n'accorde d'action que pour les faits diffamatoires; on ne peut donc étendre ses dispositions ni aux injures, ni aux outrages. Nous allons d'ailleurs examiner séparément chacun de ces deux délits.

1545. — En ce qui concerne l'injure aucune difficulté sérieuse ne saurait exister : « Quant aux injures, dit Chassan (t. 1, n. 130, p. 96), il n'y a lieu de réserver l'action en aucun cas, soit qu'elle concerne les parties en cause, soit qu'elle s'applique à des tiers. Car l'injure ne peut jamais être autorisée par la nécessité de la défense. Elle dégénère toujours en irrévérence envers le magistrat, soit qu'elle s'applique aux parties, soit qu'elle concerne des tiers. Les juges, devant lesquels l'injure est prononcée, ont le droit, comme le devoir, de sévir à l'instant même, conformément aux dispositions des trois premiers alinéas de l'article en question. Dès lors, l'injure ne peut faire la matière d'aucune action séparée, car, de deux choses l'une, ou elle a donné lieu à une répression, ou elle a été couverte par le silence du juge ». — Parant, p. 100; de Grattier, t. 1, n. 34, p. 258; Barbier, t. 2, n. 800; Fabreguettes, t. 2, n. 1788.

1546. — Cette doctrine était déjà admise par la Cour de cassation avant la loi du 17 mai 1819. Ainsi cette cour décidait que les injures proférées dans une plaidoirie et qui n'ont donné lieu à aucune réclamation devant le juge saisi, ne peuvent pas faire l'objet d'une plainte en simple police. — Cass., 18 mess. an XII, Lecerf, [S. et P. chr.]; — 29 mai 1806, Chapelle, [S. et P. chr.] — ... Et que la répression des injures proférées à l'audience par l'une des parties contre l'avocat de l'autre appartenant à la police de l'audience, c'est devant le tribunal saisi de la cause principale que l'avocat injurié doit en demander aussitôt la réparation; qu'à défaut de réclamation, il est présumé de droit y avoir renoncé, et il n'est pas recevable à en faire l'objet d'une plainte ultérieure en injures verbales. — Cass., 16 août 1806, Desperriers, [S. et P. chr.]

1547. — Par suite, ni les parties en cause ni les tiers ne

peuvent poursuivre par voie d'action principale, même devant les tribunaux civils et en basant cette action sur l'art. 1382, C. civ., la réparation d'une injure proférée contre eux, devant un tribunal. — Paris, 10 févr. 1853, Grandidier, [*J. de dr. crim.*, 1853, n. 5505, p. 158]

1548. — En ce qui concerne l'outrage, la question est plus délicate. L'art. 23, de la loi de 1819, avait laissé complètement l'*outrage* en dehors de ses prévisions; par suite, les poursuites à raison d'outrages commis à l'audience n'étaient soumises à aucune restriction. Le législateur de 1881, tout en affirmant qu'il reproduisait purement et simplement le texte de l'art. 23 (V. *suprà*, n. 1351), a ajouté l'*outrage* aux délits qui ne peuvent, en principe du moins, donner lieu à aucune action, quand ils ont été commis dans les conditions prévues par l'art. 41, § 3. Lorsqu'il a ensuite rédigé le § 5, il a sans doute perdu de vue l'addition faite à la nomenclature du § 3, car les travaux préparatoires n'indiquent pas qu'il se soit préoccupé de la question de savoir, si, au point de vue de la réserve d'une action ultérieure, il fallait assimiler l'outrage à la diffamation ou à l'injure. Quoi qu'il en soit, comme, d'une part, le texte du § 5 est restrictif, comme, d'autre part, il n'appartient pas au juge de combler les lacunes de la loi, il faut décider que si le délit d'outrage n'a pas été réprimé, séance tenante, par les juges devant lesquels il s'est produit, il ne saurait être ensuite l'objet d'une action principale soit pénale, soit même civile. En un mot, à ce point de vue, il doit y avoir assimilation complète entre l'injure et l'outrage.

1549. — Au contraire, l'action publique et l'action privée peuvent s'exercer ultérieurement, s'il s'agit de faits diffamatoires, pourvu toutefois que ces faits soient étrangers à la cause et que, sauf pour l'action civile des tiers, l'action ait été réservée par les premiers juges devant lesquels l'incident s'est produit. Nous allons examiner successivement ces deux conditions. — Cass., 27 févr. 1818, Cosme. — Riom, 20 déc. 1826, de Pruns, [P. chr.]

2° *Faits étrangers à la cause.*

1550. — Pour qu'il y ait lieu à application de l'art. 41, § 5, il faut que les faits soient étrangers à la cause (V. *infrà*, n. 1563, 1567 et s.). Que doit-on entendre par *faits étrangers à la cause?* Ce sont ceux qui ne servent en rien à justifier les conclusions et les moyens de défense des parties en cause.

1551. — Il a été à cet égard, jugé que l'on ne peut considérer comme étrangère à la cause l'allégation qui a pour objet d'affaiblir le degré de confiance que peut mériter la déposition d'un témoin, car elle se rattache nécessairement à l'instruction. — Cass., 1er juill. 1825, Hurel, [S. et P. chr.]

3° *Réserve de l'action.*

1552. — Il faut donc pour qu'une action ultérieure soit recevable que deux conditions soient remplies : 1° qu'il s'agisse d'une diffamation; 2° que le fait imputé soit étranger à la cause. Mais il ne suffit pas que ce double élément soit réalisé, il faut de plus, que l'action ait été réservée par le tribunal devant lequel l'incident est né, à moins qu'il ne s'agisse de l'action civile d'un tiers. Et l'omission de cette formalité constitue une fin de non-recevoir péremptoire. — Cass., 18 févr. 1820, Ricard, [S. et P. chr.]; — 12 oct. 1850, Labinthe, [*Bull. crim.*, n. 359] — Metz, 26 févr. 1821, Gœury, [P. chr.]

1553. — On ne saurait, pour éviter la nécessité de faire réserver l'action par le tribunal, introduire cette action devant le tribunal correctionnel, avant que le juge devant lequel est né l'incident, ait rendu son jugement sur le fond : ce procédé ayant pour but d'éluder la loi est inadmissible. — Trib. Seine (6e Ch.), 5 janv. 1866, Pain.

1554. — La loi soumettant l'action ultérieure à des réserves données a-t-elle entendu astreindre à cette condition l'action du ministère public comme celle des parties en cause? La question a été vivement discutée, sous le régime de la loi de 1819. — Dans le sens de l'affirmative : Mangin, *Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 154; Parant, p. 100; Chassan, t. 1, n. 128. — C'est aussi en ce sens que se prononçait la jurisprudence dans son dernier état. — Cass., 3 mars 1837, Villers, [S. 37.1.906, P. 37.2.35] — Dans le sens de la négative : de Grattier, t. 1, p. 264, n. 35; Grellet-Dumazeau, t. 2, p. 207.

1555. — Mais, depuis la loi du 29 juill. 1881, la controverse ne saurait plus guère exister. En effet, tout en s'appropriant le texte de l'art. 23 de la loi de 1819, le législateur de 1881 a introduit une légère modification dans la rédaction qui détruit l'argument de texte des partisans de la négative. L'art. 23 portait : « Pourront les faits diffamatoires... donner ouverture soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, *lorsqu'elle leur aura été réservée...* ». On pouvait dès lors soutenir que ce dernier membre de phrase ne se rapportait qu'au mot *parties* qui le précédait; dans l'art. 41, § 5, de la loi de 1881, ces mots « lorsqu'*elle* leur aura été réservée... », ont été remplacés par ceux-ci « lorsque *ces actions* leur auront été réservées... »

1556. — Il ne suffit pas d'ailleurs que des réserves aient été formulées dans les conclusions du ministère public ou des parties; il faut qu'elles aient été accueillies par le tribunal. — Cass., 5 juin 1828, Peyrard, [P. chr.]

1557. — Il est bien évident, au surplus, que la nécessité de cette réserve, qui n'est autre chose qu'une restriction au droit commun en faveur de la défense en justice, n'existe que pour les discours prononcés et les écrits produits en justice.

1558. — I. *Demande à fin de réserves. Jugement.* — Les réserves ne peuvent être accordées que lorsqu'elles ont été formellement demandées par le ministère public, les parties ou des tiers.

1559. — A quel moment cette demande doit-elle se produire? Cette demande doit être formée devant les juges appelés à statuer sur l'affaire à l'occasion de laquelle l'incident est né et avant que ceux-ci soient dessaisis.

1560. — Le tribunal est tenu de statuer sur les conclusions des parties, tendant à ce que leur action soit réservée. Il y a ouverture à cassation, lorsque le tribunal a omis ou refusé de statuer sur les conclusions du ministère public tendant à ce qu'il lui soit donné acte de ses réserves de poursuivre le prévenu, à raison des diffamations qu'il se serait permises envers lui dans sa défense. — Cass., 13 oct. 1820, Léger, [S. et P. chr.]

1561. — La Cour de cassation a admis toutefois que rejeter une demande de suppression de mémoire dirigée contre un avocat, c'est rejeter implicitement et nécessairement les réserves faites par le ministère public contre cet avocat, à raison de ce mémoire. — Cass., 26 avr. 1826, Costeleyn, [D. *Rép.*, v° *Presse-outrage*, n. 1273]

1562. — Le tribunal peut, d'ailleurs, suivant les circonstances, accorder ou refuser les réserves sollicitées. Ainsi une cour d'appel, qui, en ordonnant la suppression d'un mémoire imprimé, refuse de donner acte au ministère public des réserves par lui demandées, ne fait qu'user d'une faculté qui lui est attribuée par la loi. — Cass., 5 juin 1828, Peyrard, [P. chr.] — Cons. d'Et., 13 janv. 1882, Elect. de Paussac, [D. 84.5.400]

1563. — Le tribunal est même dans l'obligation de refuser d'accorder des réserves, s'il estime que les faits ne sont pas étrangers à la cause. — Cass., 12 sept. 1829, Michel, [S. et P. chr.]; — 14 déc. 1838, Barnage, [S. 39.1.707]; — 2 mai 1893, Muret, [S. et P. 93.1.304] — Lyon, 25 mai 1836, Chollet, [P. chr.] — Just. de paix de Toulouse, 19 mai 1896, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1896]

1564. — Le tribunal doit se prononcer sur cette demande, en même temps qu'il statue sur le fond du procès. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il réserve l'action par un premier jugement et avant celui du fond. — De Grattier, t. 1, p. 266.

1565. — II. *Réserves accordées.* — A. *Précision des faits.* — Il ne suffit évidemment pas que le tribunal ou la cour déclare simplement réserver les droits de l'intéressé, en le délaissant à se pourvoir ainsi qu'il avisera. — Cass., 28 déc. 1878, Jacquinot, [S. 79.1.137, P. 79.308, D. 79.1.137] — Bastia, 27 déc. 1834, Biadelli, [S. 35.2.185, P. chr.] — Agen, 23 déc. 1851, Benech, [D. 52.2.117] — *Contrà*, Trib. Melun, 26 mars 1878, X..., [*Gaz. des Trib.*, 3 avr. 1878]

1566. — Il est nécessaire que le juge spécifie les imputations prétendues diffamatoires; autrement, la partie lésée ne serait pas recevable à intenter une action. — Cass., 28 déc. 1878, précité; — 17 août 1881, Pellerin, [S. 84.1.75, P. 84.1.158, D. 82.1.297] — Rouen, 28 mars 1879, Pigeron, [S. 79.2.318, P. 79. 1258] — *Sic*, de Grattier, t. 1, p. 278; Barbier, t. 2, n. 804.

1567. — B. *Constatation de l'extranéité.* — Le tribunal qui réserve l'action est-il tenu de déclarer expressément que les faits sont étrangers à la cause? La jurisprudence s'est d'abord prononcée pour l'affirmative. — Cass., 2 avr. 1825, Thirion, [P. chr.]; — 6 févr. 1829, Thirion-Montauban, [S. et P. chr.]; — 23 nov. 1835, de Magnoncourt, [S. 36.1.314, P. chr.]; — 3 mars

1837, Villin, [S. 37.1.906, P. 37.2.35]; — 21 juill. 1838, Mottet, [S. 39.1.69, P. 38.2.199]

1568. — Toutefois, même alors que le principe était si nettement affirmé, quelques arrêts ont admis que la constatation d'extranéité pouvait n'être qu'implicite. Ainsi, il a été jugé qu'au cas où un tribunal déclare que le sort du procès dont il est saisi, ne dépend point des pièces faisant l'objet d'une imputation de faux proférée à son audience, et réserve à la partie offensée l'action correctionnelle, il décide virtuellement, par cette disposition, que les faits imputés sont diffamatoires et étrangers à la cause. — Cass., 21 mai 1836, Durand-Vaugaron, [P. chr.]

1569. — ... Que l'application des dispositions de l'art. 23 de la loi de 1819, est suffisamment motivée par la déclaration que le demandeur avait publié, sans besoin et sans utilité pour la cause, et uniquement pour nuire et pour porter atteinte à l'honneur et à la réputation de la partie adverse, des mémoires renfermant des expressions outrageantes et diffamatoires contre cette partie. — Cass., 4 mai 1839, Roux, [*Bull. crim.*, n. 148]

1570. — ... Qu'un arrêt décide suffisamment que des faits diffamatoires sont étrangers à la cause, lorsqu'il déclare qu'il n'y a pas connexité entre la poursuite dont ces faits diffamatoires sont l'objet et la cause dans laquelle a été produit le mémoire contenant les faits incriminés. — Cass., 5 juill. 1851, Maillard, [D. 51.5.408]

1571. — Dans toutes les espèces ci-dessus rapportées, il n'y avait pas une déclaration catégorique d'extranéité, mais on pouvait, des circonstances de fait relevées par les décisions déférées à la Cour de cassation, conclure que les mémoires étaient étrangers à la cause. Dans un arrêt du 4 avr. 1861 (Viviani, [D. 66.5 370]), la Cour de cassation est allée plus loin encore, et elle a estimé que, lorsque le juge du fond a donné acte à une partie de conclusions incidentes par elle prises : « afin de poursuivre son adversaire en diffamation pour avoir tenu contre elle tels propos indiqués », les réserves ainsi formulées impliquent *virtuellement et juridiquement*, que les faits diffamatoires étaient étrangers à la cause et, par suite, rendent recevable l'action ultérieure de la partie.

1572. — La même question s'est posée quelques années plus tard devant la Cour de cassation ; elle a affirmé « qu'aux termes de l'art. 23 de la loi de 1819, la juridiction civile ne peut décerner acte des réserves de poursuivre à raison d'écrits ou mémoires produits devant elle, qu'autant que, par une disposition expresse et motivée, elle a déclaré que les faits étaient étrangers à la cause ». — Cass., 4 mai 1865, Schœnfeld, [S. 65.1.429, P. 65. 1090, D. 65.1.247]

1573. — Ce même arrêt constate ensuite que le juge du fond ne s'est pas conformé à cette prescription et n'a pas déclaré que les imputations diffamatoires étaient étrangères à la cause. Il en tire cette conséquence que le juge correctionnel, saisi par suite de réserves ainsi accordées, avait le droit d'examiner et de résoudre la question de savoir si, en effet, les faits résultant des écrits et mémoires étaient étrangers à la cause, sans qu'on pût lui reprocher de violer, en ce faisant, soit les règles de sa compétence, soit l'autorité de la chose jugée. Mais il faut bien se garder d'en conclure que la Cour suprême pose en principe, qu'au cas où le juge du fond a négligé de statuer sur l'extranéité du fait imputé, le tribunal peut néanmoins être valablement saisi de l'action en diffamation et qu'il appartient alors à ce dernier de trancher cette question. Telle n'est pas la portée de cette décision : le défendeur ne s'était pas prévalu devant le juge de l'infraction de l'insuffisance des réserves et, par suite, l'examen de la Cour de cassation n'a pu porter sur ce point : elle avait seulement à décider si le tribunal appelé à statuer sur une diffamation avait pu, malgré la réserve de l'action et sans violer l'autorité de la chose jugée, décider que les faits prétendus diffamatoires n'étaient pas étrangers au procès civil. Elle a répondu affirmativement parce que « l'arrêt (qui avait décerné acte des réserves) n'avait point déclaré que les imputations prétendues diffamatoires étaient étrangères à la cause ; qu'en cet état, le simple acte décerné par l'arrêt à Schœnfeld de ses réserves de poursuivre..... ne pouvait avoir l'autorité de la chose jugée sur la question de savoir si les faits étaient ou non étrangers au procès civil. »

1574. — Mais, depuis cette époque, la Cour de cassation est revenue nettement à la jurisprudence consacrée par ses premiers arrêts en décidant : « C'est au juge devant lequel les propos ont été tenus qu'il appartient de déclarer que les faits étaient étrangers à la cause ; que lui seul, en effet, peut apprécier si les allégations incriminées étaient nécessaires à la défense et avaient ou non un lien direct avec les débats portés devant lui ». Elle a cassé, en conséquence, un arrêt d'une cour d'appel qui avait admis, malgré la fin de non-recevoir soulevée par le prévenu, une action en diffamation, bien que la décision du conseil de préfecture de Seine-et-Marne, qui donnait acte des réserves, n'eût pas précisé les faits sur lesquels portaient ces réserves et n'eût pas déclaré qu'ils étaient étrangers à la cause. — Cass., 28 déc. 1878, précité. — V. aussi Cass., 17 août 1881, précité.

1575. — Depuis la promulgation de la loi de 1881, elle a de nouveau affirmé son intention de maintenir ces principes. — Cass., 4 déc. 1896, Denis, [M. Brard, cons. rapp.; M. Melcot, av. général] — La jurisprudence des cours d'appel et des tribunaux est également fixée en ce sens. — Bastia, 27 déc. 1834, Biadelli, [S. 35.2.185, P. chr.] — Nancy, 25 janv. 1839, Nicolas, [S. 39. 2.304] — Agen, 23 déc. 1851, Benech, [P. 54.1.48, D. 52.2.117] — Bastia, 19 mai 1876, Sanguinetti, [*J. de dr. crim.*, 1877, n. 10092, p. 238] — Rouin, 28 mars 1879, Jacquinot, [*J. de dr. crim.*, 1879, n. 10573, p. 338] — Aix, 5 juin 1895, Berthon, [*Gaz. des Trib.*, 2 oct. 1895] — *Sic*, Chassan, t. 1, n. 128, p. 96; de Grattier, t. 1, p. 274; Mangin, *Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 154; Barbier, t. 2, n. 804; Fabreguettes, t. 2, n. 1792.

1576. — C. *Caractère diffamatoire.* — Le juge doit donc, en réservant l'action, préciser les faits et déclarer que ces faits sont étrangers à la cause. Suffit-il que cette double condition soit réalisée? Faut-il de plus qu'il déclare que ces faits ont un caractère diffamatoire? Mangin (*Act. publ. et priv.*, t. 1, n. 154), se prononce pour l'affirmative : « Il faut, dit-il, que le juge déclare que les faits sont diffamatoires. »

1577. — Cette opinion a été à juste titre combattue par de Grattier (t. 1, p. 279) qui, par une argumentation très-juridique, démontre que cette appréciation ne peut être faite que par le tribunal saisi de l'action en diffamation : « Quant à la question, dit-il, de savoir si les faits sont diffamatoires, alors qu'ils ont été déclarés étrangers à la cause, elle devient toute la question du procès à juger sur l'exercice de l'action en diffamation. C'est la circonstance constitutive du délit, dont la déclaration ne peut également être faite que par le juge de répression ». — V. en ce sens : Rousset, p. 259; Bories et Bonassies, v° *Mémoires*, n. 53; Barbier, t. 2, n. 804. — La jurisprudence s'est prononcée en ce sens : tous les arrêts cités précédemment (*suprà*, n. 1575), exigent seulement que les faits soient précisés et déclarés étrangers à la cause.

1578. — Nous pensons toutefois que si une partie en demandant acte de ses réserves pour un fait déterminé, spécifiait en même temps que le fait constitue le délit d'injures prévu et réprimé par les art. 29, § 2, et 33, § 2, L. 29 juill. 1881, le tribunal aurait le droit de rejeter sa demande, puisque les termes mêmes des conclusions indiqueraient que l'action n'est pas, par sa nature, susceptible d'être réservée.

1579. — Si alors que l'intéressé a demandé acte de ses réserves à l'effet de poursuivre l'auteur de telle imputation, le tribunal, appréciant et qualifiant ces faits, a déclaré qu'ils constituent une diffamation, quelle sera la portée de cette décision? Le tribunal a statué sur une question dont il n'était pas saisi, sur laquelle il n'avait pas à se prononcer. Par suite, il n'a pas, à proprement parler, rendu une décision sur ce point : il a exprimé simplement une opinion personnelle qui vaut comme indication, mais ne saurait lier les juges de répression. Ceux-ci demeurent complètement libres d'apprécier le caractère des faits qui leur sont déférés et de décider s'ils tombent sous l'application des textes réprimant le délit de diffamation : « Le juge de répression, dit de Grattier (t. 1, p. 279), demeure toujours libre d'examiner si les faits sont diffamatoires, et à lui seul appartient, en réalité, cet examen. Autrement, il ne resterait plus à celui-ci qu'à prononcer la peine, une fois que des réserves auraient été faites, sans pouvoir entrer dans l'appréciation des faits. Dès lors, les réserves seraient une superfétation, puisque le juge qui les aurait accordées, aurait tout décidé : le même juge aurait donc dû aussi être investi du droit exorbitant d'appliquer la peine. Or, la loi a voulu que la poursuite de la diffamation fût portée par voie d'action principale devant le tribunal compétent pour en connaître. Cette action, comme la défense qui en est la conséquence nécessaire, demeure entière ». — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 804.

1580. — III. *Contrôle de la Cour de cassation.* — Les juges

du fond ont un pouvoir souverain pour décider si un écrit distribué ou un discours prononcé devant eux est ou non étranger à la cause. C'est en effet une question de pur fait, et eux seuls ont les éléments nécessaires d'appréciation. Ainsi l'arrêt qui décide qu'un écrit distribué n'a pas trait directement à une instance pendante, contient une appréciation souveraine des faits qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 7 mars 1863, Mirès, [S. 63.1.166, P. 63.407, D. 63.1.377] — *Sic*, Rousset, p. 259.

1581. — De même, lorsque le juge dénie à une partie le droit d'exercer des poursuites en diffamation contre l'auteur d'écrits produits dans un procès, parce que les faits articulés dans ce mémoire ne sont pas étrangers à la cause, la décision n'a pas besoin d'être autrement motivée et elle échappe comme fondée sur une appréciation de fait au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 4 mai 1865, Schœnfeld, [S. 65.1.429, P. 65.1090, D. 65.1.247]

1582. — IV. *Effets des réserves accordées.* — Lorsque l'action publique a été réservée au ministère public, et que celui-ci saisit de cette action le tribunal de répression, la partie lésée peut intervenir devant ce tribunal et réclamer des dommages-intérêts, alors même que les juges du fond ne lui auraient pas réservé expressément l'action civile. Réciproquement, l'action civile seule formellement réservée à la personne diffamée, permet au ministère public de requérir l'application des peines édictées par la loi, lorsque la partie civile exerce les poursuites devant le tribunal de répression. — Barbier, t. 2, n. 804.

1583. — Le tribunal devant lequel est portée l'action en diffamation réservée par les juges du fond, ne pourrait déclarer cette action non recevable, en se basant sur ce que les faits auraient directement trait au procès qui a donné naissance à l'incident. Sur ce point, il y a chose jugée; le jugement ou l'arrêt qui a donné acte des réserves, et déclaré les faits étrangers au procès, contient à cet égard une appréciation souveraine qui ne peut plus être discutée devant les juges de répression.

1584. — La Cour de cassation a décidé qu'il en serait autrement si le juge du fond avait omis en accordant les réserves, de déclarer que les faits étaient étrangers à la cause, parce qu'en cet état, « le simple acte décerné par l'arrêt des réserves de poursuivre ne pouvait avoir l'autorité de la chose jugée sur la question de savoir si les faits étaient ou non étrangers au procès civil, et que, dès lors, le juge de répression a pu examiner cette question et la résoudre sans violer les art. 23, L. 17 mai 1819 (aujourd'hui 41, L. de 1881), 1350 et 1351, C. civ. — Cass., 4 mai 1865, précité. — Toutefois nous estimons que cette décision ne doit pas être suivie. Les réserves qui ne déclarent pas l'extranéité des faits, ne remplissent pas le vœu de la loi; par suite, le tribunal saisi doit déclarer, même d'office, l'action non recevable, comme n'ayant pas été régulièrement réservée (V. *infrà*, n. 1836 et s.), et, par suite, il n'a pas à examiner si les faits sont ou non étrangers au procès.

1585. — Mais le tribunal a toute liberté pour apprécier si les faits réservés constituent ou non le délit de diffamation (V. *suprà*, n. 1577 et 1579). Le tribunal de répression a notamment qualité pour rechercher si le prévenu a agi avec une intention coupable. En effet, lorsqu'il est constaté que les discours diffamatoires tenus devant un tribunal sont étrangers à la cause, l'intention de nuire se présume de droit, comme dans le cas de diffamation ordinaire, sauf la preuve contraire. — Cass., 4 mai 1865, précité; — 13 déc. 1883, [*Bull. crim.*, n. 281]

1586. — V. *Conséquences du défaut de réserves.* — Le défaut de réserves rend irrecevable aussi bien l'action publique que l'action civile; par suite, la partie diffamée qui a négligé de demander aux juges du fond de réserver son action ou dont la demande a été repoussée, ne peut ni saisir le tribunal de répression par voie de citation directe, ni même porter plainte. On doit évidemment assimiler au défaut de réserves, les réserves insuffisantes.

1587. — Toutefois, de ce que le tribunal n'a pas repris l'avocat à l'audience et n'a pas réservé l'action, il ne résulte pas que la partie adverse qui, à raison de cette plaidoirie, l'a injurié et frappé, ne puisse, au cas où elle est poursuivie à raison de ces faits, faire entendre des témoins pour constater que cet avocat a réellement prononcé les paroles qui, selon elle, auraient provoqué les actes dont elle s'est rendue coupable. Les prescriptions de l'art. 41, § 5, de la loi de 1881, ne sont pas tellement absolues, qu'elles interdisent un moyen de justification, indispensable pour l'exercice du droit de défense. — Caen, 27 avr. 1843, [*Gaz. des Trib.*, 1er-2 mai 1843]—*Sic*, Chassan, t. 1, p. 97, note.

1588. — Lorsque l'action n'a pas été réservée ou lorsque les réserves sont insuffisantes, à quel moment le prévenu doit-il soulever l'exception, et son silence couvre-il la nullité? En d'autres termes, le moyen tiré de l'insuffisance des réserves constitue-t-il une fin de non-recevoir d'ordre public? Doit-on au contraire décider que cette exception a été introduite dans un intérêt privé? Si cette dernière solution est admise, elle doit être proposée avant toute défense au fond, et le prévenu peut renoncer à s'en prévaloir. La question est controversée. Il a été jugé que l'obligation de se faire réserver cette action imposée d'abord par l'art. 23, L. 17 mai 1819, puis ensuite par l'art. 41, § 5, L. 29 juill. 1881, à celui qui veut demander la réparation d'une diffamation devant les tribunaux, n'a été introduite que dans un intérêt privé, que, par suite : 1° elle doit être proposée avant toute défense au fond et ne saurait être invoquée pour la première fois en cause d'appel; 2° elle peut être couverte par l'autre partie qui, assignée à fin de dommages-intérêts, défend au fond, au lieu d'opposer des réserves, et forme une demande reconventionnelle. — Cass., 7 août 1844, Jacques, [S. 45.1.23, P. 44.2.527] — Paris, 5 août 1896, Denis, [S. et P. 97.2.163] — *Sic*, Bories et Bonassies, v° *Mémoires*, n. 98.

1589. — Mais ce système a été abandonné par la Cour de cassation qui a cassé l'arrêt précité de la cour de Paris, et a déclaré que la disposition de l'art. 41, § 5, L. 29 juill. 1881, destinée à garantir les droits de la défense, et conférant des attributions spéciales au juge, devant lequel le débat s'est produit, intéresse l'ordre public, et que, d'autre part, elle subordonne la poursuite en diffamation à une condition essentielle, sans laquelle l'action publique manque de base légale; que son inobservation constitue, à ce point de vue, non une simple nullité de procédure, mais une fin ne non-recevoir portant sur le principe même de la poursuite; qu'en conséquence, ce moyen de nullité peut être opposé pour la première fois en cause d'appel. — Cass., 4 déc. 1896, Denis, [S. et P. 97.1.478] — C'est également en ce sens que s'était prononcée la cour de Rouen, par arrêt du 28 mars 1879, Pigeron, [S. 79.2.318, P. 79.1258]

1590. — Ce moyen de nullité étant d'ordre public, nous devons en conclure qu'il doit être suppléé d'office par les juges, malgré le silence des parties et même du ministère public.

1591. — Remarquons que la partie qui a prononcé les discours ou produit les écrits diffamatoires ne peut se prévaloir du défaut ou de l'insuffisance des réserves, que lorsque la personne lésée la poursuit pour diffamation; l'omission ou l'irrégularité commise à cet égard dans le jugement ou l'arrêt sur le procès à l'occasion duquel la diffamation s'est produite, ne saurait créer au profit de l'auteur du discours ou de l'écrit un moyen de cassation contre ce jugement ou cet arrêt. — Cass., 10 déc. 1872, Larbaud, [S. 73.1.207, P. 73.505, D. 73.1.351]

4° *Distinction entre les parties et les tiers.*

1592. — Il y a un grand intérêt à distinguer les tiers des parties en cause, car, lorsqu'il s'agit d'un tiers, il n'est pas nécessaire que l'action soit réservée relativement aux diffamations étrangères à la cause. Nous allons donc rechercher quelles personnes doivent être considérées comme des tiers, au point de vue de l'application de l'art. 41 de la loi de 1881.

1593. — Dans le langage ordinaire du droit, on entend par *tiers* toute personne qui ne figure pas au procès en son nom personnel. On s'accorde pour reconnaître que l'art. 41, § 5, prend cette expression *tiers*, dans une acception différente et qu'elle considère comme parties au procès, toutes les parties qui y figurent, soit en leur nom personnel, soit comme parties plaidantes, c'est-à-dire les parties en cause et les personnes qui ont mandat de les représenter devant les tribunaux et qui les assistent en réalité à l'audience. — Chassan, t. 1, n. 135; de Grattier, t. 1, p. 271; Grellet-Dumazeau, t. 2, n. 930; Rousset, n. 2442-5°; Bories et Bonassies, v° *Mémoires*, n. 77 et 122; Carré, *Lois de la procédure*, t. 1, p. 232; Barbier, t. 2, n. 803.

1594. — « Selon nous, dit M. Fabreguettes (t. 2, n. 1802, le tiers est toute personne qui n'est point partie en cause, alors même qu'elle figurerait aux débats, comme représentant officiel d'une des parties... C'est d'ailleurs en ce sens que se prononce

la jurisprudence récente; on le décide ainsi, pour les avocats et avoués... ». A l'appui de son opinion, M. Fabreguettes cite un arrêt de la Cour de cassation du 9 déc. 1874 et un arrêt de la cour de Lyon du 13 janv. 1870; mais ces décisions ne nous semblent pas cependant pouvoir être utilement invoquées. L'arrêt de la Cour de cassation du 9 déc. 1874, Princesse de Craon, [S. 75.1.161, P. 75.380] a simplement rejeté un moyen fondé sur ce que, pour qu'il y eût lieu à application de la loi de 1819 et à condamnation à des dommages-intérêts pour imputation diffamatoire, il fallait que la défense eût recherché et voulu la publicité, circonstance qui n'était pas réalisée par la production d'un acte de procédure devant les juges. De plus, le tribunal n'avait pas eu à statuer sur l'hypothèse prévue par l'art. 41, § 5; il s'agissait d'imputations diffamatoires contre un avocat à raison de faits se rattachant directement au fond du procès (art. 41, § 4). Quant à l'arrêt de Lyon du 13 janv. 1870 (Durand et Vial, [S. 71.2.202, P. 71.653]), il décide que l'avoué d'une des parties, intervenant personnellement et régulièrement, peut demander la suppression de mémoires se rattachant à la cause, qui contiennent des articulations injurieuses pour lui. Cet arrêt contient notamment le motif suivant : « Attendu que, dans la cause, Me D... *n'est point un tiers*, et que l'application de l'article précité le rend recevable. »

1595. — Ainsi on doit considérer comme parties au sens de l'art. 41, § 5, de la loi de 1881 : les parties en cause, c'est-à-dire les demandeurs et les défendeurs soit principaux, soit intervenants, les parties civiles, les prévenus ou accusés, les personnes civilement responsables, les personnes figurant au procès ès-qualités, alors même qu'elles sont diffamées en leur nom personnel, car elles sont parties plaidantes et ont toutes facilités pour intervenir en leur nom personnel, lorsque l'incident se produit, et prend des conclusions pour se faire réserver l'action, s'il y a lieu. — Barbier, *loc. cit.* — *Contrà*, Fabreguettes, *loc. cit.* — L'arrêt de la Cour de cassation du 9 déc. 1874 (précité), invoqué par M. Fabreguettes ne résout nullement la question; il reconnaît au maire agissant ès-qualités, le droit de prendre en son nom personnel des conclusions pour demander la suppression d'un écrit diffamatoire.

1596. — ... Les avocats, les avoués, les agréés et tous défenseurs ayant mandat de représenter ou de défendre les parties devant les tribunaux : « Présents à l'audience, ils peuvent se défendre et agir pour la conservation de leurs droits; d'où il suit qu'ils ne jouissent pas du même bénéfice que les tiers et qu'ils ne sont recevables à exercer une action civile, que lorsqu'elle leur a été formellement réservée par le tribunal » (de Grattier, t. 1, n. 40, p. 271). — Cass., 16 août 1806, Despériers, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1873, Blin, [D. 73.1.89] — V. aussi *suprà*, n. 1593 et 1594. — La question n'est pas discutable, quand on rapproche le § 5 de l'art. 41, du § 4 du même article. Ce § 4 permet au juge de faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels au sujet des discours prononcés ou des écrits produits qui contiennent des imputations diffamatoires; et réciproquement, il y a lieu de réprimer immédiatement d'office ou sur leurs réquisitions, les imputations diffamatoires articulées contre eux au cours du débat. Mais il faut considérer comme un tiers : — l'avocat ou l'avoué qui a été le conseil d'une partie, et qui ne la défend pas à l'audience. — Nîmes, 20 févr. 1823, Crémieux, [P. chr.]

1597. — ... Le ministère public près la juridiction saisie du litige. Il est, en effet, suivant le cas, partie principale ou partie jointe. Mais le procureur de la République ne saurait être considéré comme partie au procès, lorsqu'il s'agit d'une poursuite correctionnelle exercée devant la première chambre de la cour par le procureur général. — Cass., 8 mars 1861, Antoni, [S. 61.1.557, P. 61.1098, D. 61.5.376]

1598. — Toutes autres personnes doivent être considérées comme des *tiers*. Ainsi, il faut considérer comme un tiers : — le plaignant qui ne s'est pas porté partie civile dans l'instance suivie par le ministère public. — Cass., 5 juill. 1851, Maillard, [D. 51.5.408] — *Sic*, Rousset, n. 2442-1°, p. 259; Barbier, t. 2, n. 803, p. 309. — *Contrà*, Bastia, 27 déc. 1834, Biadelli, [S. 35.2.185, P. chr.]

1599. — ... Un notaire nommé par justice séquestre et liquidateur de la succession litigieuse. — Toulouse, 12 août 1875, Courré Gelongue, [D. 77.1.59]

1600. — ... L'expert relativement à l'instance pour l'instruction de laquelle son ministère a été requis. — Grenoble, 28 janv. 1832, Bon, [S. 32.2.644, P. chr.]

1601. — ... Le magistrat qui, à l'occasion d'une enquête à laquelle il a procédé en qualité de juge-commissaire, a été diffamé dans des actes signifiés et lus à l'audience. — Riom, 20 déc. 1826, Leygonie de Pruns, [P. chr.] — *Sic*, de Grattier, t. 1, p. 272, n. 40, alin. dernier.

1602. — En ce qui concerne les témoins, la question est controversée. Il a été jugé que les témoins présents ne peuvent être assimilés aux tiers, parce qu'ils ont la faculté de réclamer à l'instant. — Cass., 6 nov. 1823, Leprêtre, [S. et P. chr.]; — 23 août 1838, Delormel, [S. 38.1.991, P. 39.1.40] — Nîmes, 27 mai 1841, Marnas, [P. 41.2.136] — Metz, 27 nov. 1867, Wagner, [S. 68.2.117, P. 68.574, D. 68.2.38]

1603. — Mais il a été également décidé qu'un témoin doit être considéré comme un tiers. — Caen, 13 juin 1844, Bessin, [S. 44.2.316, P. 44.2.452] — Montpellier, 2 avr. 1855, Berge, [D. 55.5.350] — Trib. Nevers, 13 janv. 1876, Martin, [S. 77.2.119, P. 77.488, D. 77.2.38] — C. d'ass. Seine, 22 nov. 1884, Grandé, [*Gaz. Pal.*, 85.1, suppl. 46] — Nous n'hésitons pas à nous prononcer en faveur de cette dernière interprétation. En effet, en admettant que le témoin ait été présent à l'audience, au moment où les propos diffamatoires ont été proférés, il n'est pas assisté d'un conseil et ne se trouve pas dans des conditions telles, qu'il puisse intervenir au procès, prendre des conclusions et se faire ainsi réserver son action. — En ce sens : de Grattier, t. 1, n. 40, p. 271 ; Parant, t. 7, p. 402; Grellet-Dumazeau, t. 2, p. 211 ; Barbier, t. 2, n. 803 ; Fabreguettes, t. 2, n. 1802. — *Contrà*, Chassan, t. 1, n. 136.

5° *Action des tiers.*

1604. — Lorsque les faits diffamatoires, étrangers à la cause, sont imputés à des tiers, ceux-ci peuvent exercer leur action civile, sans être obligés de la faire préalablement réserver par les juges du fond. L'art. 41, § 5, porte en effet, « pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture..., dans tous les cas, à l'action civile des tiers ». Le tiers qui se prétend diffamé dans des écrits produits ou des discours prononcés devant un tribunal n'est donc pas tenu d'attendre pour exercer son action que le tribunal saisi du fond ait statué. — Cass., 14 déc. 1838, Bernage, [S. 39.1.707]

1605. — Lors même que le ministère public a requis d'office la suppression des écrits diffamatoires envers un tiers, avec impression et affiche du jugement, le tiers diffamé peut exercer son action civile séparément, et avant que le tribunal ait statué sur les réquisitions du ministère public. — Riom, 20 déc. 1826, Leygonie de Pruns, [P. chr.] — Ce n'est point, en effet, du jugement à intervenir que la faculté de poursuivre dérive, puisque la poursuite n'est point subordonnée aux restrictions que la loi a apportées à l'exercice de l'action civile des parties en cause. Le juge saisi peut, d'ailleurs, s'il croit nécessaire de connaître le jugement de l'affaire à l'occasion de laquelle le délit a été commis, surseoir à statuer jusqu'à ce que cette décision ait été rendue. — V. de Grattier, t. 1, n. 36, p. 266.

1606. — Ajoutons que le refus fait par le tribunal devant lequel la diffamation étrangère à la cause a été dirigée contre un tiers, d'ordonner, sur sa demande, le dépôt de l'écrit diffamatoire, ne peut pas lui être opposé comme établissant la chose jugée sur son action et comme élevant contre elle une fin de non-recevoir. — Nîmes, 20 févr. 1823, Crémieux, [P. chr.]

1607. — Il semble, à prendre à la lettre le texte de l'art. 41, § 5, de la loi de 1881 (qui n'est que la reproduction de l'art. 23 de la loi de 1819), que cet article permet seulement aux tiers d'agir par la voie de l'action civile principale devant les tribunaux civils. Il n'en est rien; en effet, dans le projet de la loi du 17 mai 1819, adopté par la commission de la Chambre des députés, les trois premiers paragraphes de l'art. 23 étaient conformes au texte définitivement voté, mais le quatrième était ainsi conçu : « Pourront toutefois les faits diffamatoires, non pertinents ou étrangers à la cause, donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des tiers ». Au cours de la discussion, un amendement fut présenté, non pas pour restreindre l'action publique ou l'action civile des tiers, mais pour permettre aux parties elles-mêmes d'obtenir, en ce qui les concernait, la répression des faits diffamatoires étrangers à la cause. L'auteur de cet amendement proposa la rédaction du dernier paragraphe de l'art. 23 qui a été définitivement adoptée. Il est donc certain que, dans l'esprit du législateur de 1819, au cas où la diffamation

concernait des tiers, l'action publique et l'action civile pouvaient s'exercer librement, sans aucune restriction. — Chassan, t. 1, n. 132, p. 98; de Grattier, t. 1, n. 48, p. 280; Mangin, *Act. publ. et priv.*, t 1, n. 155, p. 225; Bourguignon, *Jurispr. C. crim.*, t. 2, p. 62. — La jurisprudence s'est également prononcée en ce sens, Cass., 14 déc. 1838, Bernage, [S. 39.1.707]; — 17 juin 1842, Griblin, [*Bull. crim.*, n. 154]; — 5 juill. 1851, Maillard, [D. 51.5.408] — Nîmes, 20 févr. 1823, précité. — Paris, 8 sept. 1842, Auberton, [*Gaz. des Trib.*, 9-10 sept. 1842]; — 10 févr. 1853, Grandidier, [*J. de dr. crim.*, 1853, n. 5505, p. 158] — Trib. Chartres, 29 oct. 1840, N..., [*Gaz. des Trib.*, 1er nov. 1840]

1608. — La loi de 1881 ayant reproduit purement et simplement sur ce point les dispositions de l'art. 23, paragraphe final de la loi de 1819, il en résulte que la même interprétation doit être donnée à l'art. 41, § 5. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 13 déc. 1883, [*Bull. crim.*, n. 181] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 805; Fabreguettes, t. 2, n. 1803.

1609. — De ce qui précède, il résulte que si le tiers a saisi la juridiction de répression, l'action ainsi engagée permet au ministère public de requérir l'application des peines édictées par la loi.

1610. — Lorsque le tiers use ainsi du droit que lui confère la loi, c'est au tribunal saisi de l'action en diffamation qu'il appartient d'apprécier si les faits sont ou non étrangers au procès, au cours duquel l'imputation diffamatoire s'est produite. Toutefois, pour éviter de faire trancher une question de fait délicate à un tribunal qui aura difficilement des bases certaines d'appréciation, le tiers pourra intervenir devant le tribunal saisi du fond, afin d'obtenir acte, non pas de ses réserves, puisqu'il n'en a pas besoin, mais de ce fait que les imputations diffamatoires sont étrangères au débat.

Section VIII.

Délits d'audience.

1611. — Nous avons vu que l'art. 41, L. 29 juill. 1881, pose en principe que les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ne peuvent donner lieu à aucune action en diffamation, outrage ou injure. D'autre part, l'art. 181, C. instr. crim., dispose que « s'il se commet un délit correctionnel dans l'enceinte ou pendant la durée de l'audience, le président dressera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les témoins, et le tribunal appliquera, sans désemparer, les peines prononcées par la loi ». Doit-on dire, qu'en raison de l'immunité de l'art. 41, les cours et tribunaux ne peuvent, malgré les termes de l'art. 181, C. instr. crim., appliquer la peine encourue par les délits de diffamation, outrage ou injures, commis à l'audience par les parties ou leurs représentants? Que les seules mesures qu'ils puissent prendre, sont celles qui sont spécifiées dans cet art. 41 et que nous venons d'examiner?

1612. — Si telle était sa portée, l'art. 41 entraînerait des conséquences inadmissibles, et rendrait impossible la police des audiences. Forts de l'immunité écrite dans la loi, certains individus accableraient d'injures et d'outrages, les magistrats et les témoins, et l'audience présenterait le spectacle le plus déplorable : les juges assisteraient, en quelque sorte en spectateurs, à ces scènes de désordre qu'ils seraient dans l'impuissance de réprimer. Telle n'a donc pu être la portée de la loi.

1613. — M. Barbier (t. 2, n. 790) a établi très-juridiquement la ligne de démarcation qui sépare, d'un côté, les immunités de la défense, de l'autre, les pouvoirs des magistrats chargés d'assurer la police de leur audience : l'art. 41 n'entend protéger la défense que contre les actions en diffamation ou injure qui pourraient être intentées contre les parties plaidantes par tous ceux qui se prétendraient lésés par leurs discours ou écrits; au contraire, les art. 181 et 505, C. instr. crim., dans un intérêt supérieur d'ordre public, veulent donner aux juges les pouvoirs nécessaires pour punir toute atteinte à la dignité de l'audience : « Aussi, dit-il, quand une diffamation ou injure est punie séance tenante par le juge en vertu des art. 181 et 505, C. instr. crim., ce n'est pas à vrai dire l'offense faite à la personne diffamée ou injuriée que le juge réprime, mais bien le trouble apporté à la majesté de l'audience et le manquement au respect dû à la justice. Et cela est si vrai que le juge, en pareil cas, est saisi de plein droit du délit, indépendamment de toute réquisition du ministère public et de toute plainte de la justice lésée. »

1614. — Les tribunaux usent fréquemment de ce pouvoir, surtout pour réprimer des outrages commis envers eux ou envers des témoins, et il ne paraît pas que les prévenus aient jamais cherché à se prévaloir des dispositions de l'art. 41 de la loi de 1881, pour éviter l'application d'une peine. On peut donc dire que, lorsque dans sa défense, l'une des parties articule des faits dont le caractère peut être injurieux ou diffamatoire soit pour l'autre partie, soit pour des tiers, mais sans sortir des formes d'une discussion d'audience, elle devra être protégée par l'immunité de l'art. 41, et que si elle a commis un abus en avançant ces faits, il y aura lieu seulement de lui appliquer les dispositions des §§ 4 et 5 de l'art. 41 ; que si, au contraire, la diffamation, l'outrage ou l'injure se produisent sous la forme d'apostrophes violentes, d'interruptions bruyantes, ils dégénèrent en délits d'audience, qui peuvent et doivent être réprimés séance tenante. C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider, en fait, s'il y a ou non délit d'audience; ils doivent à cet égard tenir compte non seulement des circonstances de la cause, mais encore des habitudes des parties et du milieu social auquel elles appartiennent.

1615. — Lorsque l'injure, l'outrage ou la diffamation sont accompagnés de tumulte, l'art. 505, C. instr. crim., est applicable dans tous les cas. L'art. 41 n'apporte aucune dérogation aux règles établies par ce texte. — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 55 et s.

1616. — On a vu précédemment devant quels tribunaux peuvent être appliquées les dispositions des art. 181 et 505, C. instr. crim. — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 63 et s., 173 et s.

1617. — Au cas où le tribunal estime qu'il y a lieu de réprimer séance tenante le délit commis à son audience, il est compétent pour juger, encore bien que ce délit soit de ceux dont la loi attribue la connaissance à la cour d'assises. — Chassan, t. 1, n. 127; Parant, p. 100; Barbier, t. 2, n. 790; Fabreguettes, t. 2, n. 1535. — Il en est ainsi, notamment, de la diffamation commise contre un témoin qui vient de déposer. — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 159 et s.

1618. — De même, en raison du caractère impératif des dispositions de l'art. 181, C. instr. crim., qui veut que toute personne qui commet un délit d'audience soit jugée sans désemparer, le prévenu de diffamation, commise à l'audience, jugé par application de l'art. 181, ne peut réclamer le bénéfice de l'art. 35, L. 29 juill. 1881, et obtenir un sursis pour établir la vérité de l'imputation diffamatoire. La cour d'assises de la Corse s'est prononcée en ce sens, à raison du fait suivant : le frère d'un accusé avait été, sur ses prières réitérées, entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, à titre de simple renseignement; il proféra alors des menaces et des outrages à l'adresse du brigadier de gendarmerie Padovani. A l'audience du lendemain, le brigadier demanda acte de ces propos; à ce moment, cet individu qui se trouvait dans la partie de la salle d'audience réservée au public, affirmant de nouveau ce qu'il avait dit la veille, s'écria : « Oui, Padovani est un faux témoin », et, peu d'instants après, il ajouta : « J'ai dit que Padovani est un faux témoin, je le répète; je le maintiens; tout ce qu'il prétend que j'ai dit sur le compte de mon frère, est complètement faux ». Il fut aussitôt arrêté. Son défenseur demanda à la cour de surseoir à statuer, afin de lui laisser la faculté de prouver les faits allégués. Ces conclusions furent rejetées par un arrêt ainsi motivé : « Attendu que l'art. 181, C. instr. crim., a établi une procédure exceptionnelle, d'ordre public, pour le jugement des délits commis à l'audience des cours et tribunaux; que ni la discussion ni le texte de la loi du 29 juill. 1881 ne contiennent d'indications de nature à faire admettre qu'elle ait modifié, pour ce qui concerne les délits qu'elle prévoit, les dispositions de l'art. 181, C. instr. crim.; qu'accueillir les conclusions de la défense ce serait méconnaître absolument le but que s'est proposé le législateur en édictant l'art. 181, C. instr. crim., à savoir, l'exemplarité de la répression suivant immédiatement la perpétration du délit; que, d'ailleurs, la cour, en admettant le sursis pour rendre possible la preuve de l'allégation diffamatoire, ne resterait plus légalement saisie de la connaissance d'un délit d'audience, lequel doit toujours être apprécié séance tenante, et que, dans ces conditions, il paraît évident que le délit de diffamation dont il s'agit devrait être déféré au jury ; qu'on arriverait ainsi, pour une catégorie nombreuse de délits, à l'abrogation de l'art. 181, pré-

cité, dont l'inapplication entraînerait les plus graves conséquences; qu'il serait loisible à toute personne intéressée de diffamer à l'audience les témoins à raison de leurs dépositions et d'échapper à toute répression immédiate en offrant de faire la preuve de la vérité de l'imputation diffamatoire; qu'une pareille jurisprudence provoquerait de véritables scandales et jetterait la perturbation dans l'esprit des jurés appelés à juger l'affaire principale ». — C. d'ass. de la Corse, 3 juin 1891, Crudeli, [*Gaz. des Trib.*, 14 juin 1891] — V. aussi *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 88 et s., 191.

1619. — Au surplus, en ce qui concerne la procédure, le jugement et les voies de recours, les règles sont les mêmes que pour les autres délits d'audience. — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 184 à 192.

Section IX.

Diffamations commises par les magistrats et les officiers de police judiciaire.

1620. — Comme nous l'avons indiqué, *suprà*, n. 1345, les dispositions de l'art. 23, L. 17 mai 1819, ne s'appliquaient pas aux discours prononcés ou aux écrits produits par les magistrats : « On ne peut entendre évidemment par discours prononcés devant les tribunaux que les plaidoiries qui émanent soit de l'avocat, soit de l'avoué, soit de la partie elle-même, lorsqu'elle a été admise à plaider sa cause. Les réquisitions ou conclusions du ministère public, les observations présentées par le juge ne sont point évidemment comprises dans le mot *discours*. Chargés par la loi de la recherche de la vérité, les organes de la justice jouissent d'une immunité qu'ils tirent du caractère même dont ils sont revêtus », disait de Grattier (t. 1, n. 4, p. 232). C'est ce que disait également Chassan (t. 1, n. 140) : « La protection qui est accordée aux magistrats ne repose pas précisément sur l'art. 23, L. 17 mai 1819, quoique l'esprit de la première disposition du premier alinéa dudit article leur soit applicable. Cette protection résulte surtout du principe énoncé dans cette disposition de la dernière partie de l'art. 367, C. pén., ainsi conçue : « La présente disposition n'est point applicable aux faits dont la loi autorise la publicité, ni à ceux que l'auteur de l'imputation était, par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs, obligé de révéler ou de réprimer ». Quoique abrogée par l'art. 26, L. 17 mai 1819, la règle écrite dans le dernier alinéa de cet article n'en subsiste pas moins; car ce n'est pas sur cet objet que porte l'abrogation. Le principe consacré dans cette partie de l'article n'a pas besoin d'ailleurs d'être accrédité par une disposition expresse. Il résulte de la nature même des choses, et il est enseigné par la raison. »

1621. — Par application de ces principes, il a été jugé : que les discours prononcés ou les réquisitions prises à l'audience par les membres du ministère public ne peuvent, en aucun cas, donner lieu contre eux à une action en diffamation ou injure, et qu'un tribunal ne peut donc, même avec le consentement du ministère public, donner acte au prévenu des passages du réquisitoire de ce magistrat dans lesquels le prévenu prétend trouver un délit de diffamation, ni ordonner le dépôt au greffe de ce réquisitoire. — Cass., 20 oct. 1835, Blavot, [S. 36.1.156, P. chr.]; — 11 janv. 1851, Bachelet-Delahaye, [S. 51.1.546, P. 51.2.285, D. 51.5.407] — V. aussi Trib. Blois, 10 déc. 1880, Olivereau, [*Gaz. des Trib.*, 13-14 déc. 1880]

1622. — ... Qu'un tribunal ne peut sans porter atteinte à l'indépendance du ministère public et commettre un abus de pouvoir, accueillir des conclusions tendant à ce qu'il soit donné acte à un témoin du passage du réquisitoire dans lequel sa déposition est appréciée (V. sur l'incident, *Gaz. des Trib.*, 8 août 1869) : « Considérant que les tribunaux n'ont pas reçu de la loi le droit de censure vis-à-vis du ministère public, et que, dans les circonstances du procès, des réserves auraient impliqué ce droit ». — Paris, 29 sept. 1869, Leclanché, [S. 70.2.22, P. 70. 199, D. 74.5.339]

1623. — De même, l'art. 23 de la loi de 1819 ne s'applique évidemment pas aux réquisitoires écrits, aux actes d'accusation, et, à plus forte raison, aux jugements. D'ailleurs, comme le fait remarquer très-justement M. Barbier, au sujet des jugements, « comment en pareil cas l'exercice de l'action ultérieure de la partie diffamée pourrait-il être subordonné à des réserves dont le juge du fond ne pourrait donner acte, sans se condamner lui-même? » (t. 2, n. 779, p. 273).

1624. — De même, les procès-verbaux ou autres actes émanant d'un officier de police judiciaire ou administrative et dressés dans l'exercice de ses fonctions, ne rentraient point sous les dispositions de l'art. 23, L. 17 mai 1819.

1625. — Ces principes n'ont pas cessé d'être vrais depuis la promulgation de la loi du 29 juill. 1881. En effet, comme nous l'avons vu, l'art. 41 de cette loi a reproduit, sauf quelques légères modifications de forme, le texte de l'art. 23 de la loi de 1819, et le rapporteur a déclaré expressément que l'expérience avait prouvé qu'il n'y avait pas lieu de modifier les règles consacrées par cet article. — En ce sens : Barbier, t. 2, n. 779, p. 272; Fabreguettes, t. 2, n. 1729, p. 215.

1626. — Il est donc certain que l'art. 41 de la loi de 1881 n'est pas applicable aux discours prononcés et aux écrits produits par les magistrats devant les tribunaux : une immunité plus large encore les protège. Mais il est évident que cette immunité ne doit pas aller jusqu'à permettre les abus; quelle en sera la limite? C'est ce que nous allons essayer de déterminer.

1627. — La partie qui se prétend lésée ne peut évidemment actionner en justice directement le magistrat qui l'aurait diffamée; mais elle peut agir par la voie de la *prise à partie*, conformément à l'art. 505, C. proc. civ. Ainsi la Cour de cassation a décidé qu'une partie ne peut demander la cassation d'un arrêt dont le dispositif lui est favorable, lors même que les motifs constitueraient à son égard un délit de diffamation; ce même arrêt ajoute qu'en pareil cas, la partie lésée a le droit de se pourvoir, non contre le jugement, mais contre le juge, non par la voie de cassation, mais par les voies ordinaires. — Cass., 29 janv. 1824, Forbin-Janson, [S. et P. chr.] — La Cour suprême ne précisait pas autrement, dans son arrêt, la procédure à suivre; l'avocat-général Lebeau qui portait la parole, avait été plus précis et avait indiqué que la prise à partie était la seule qui pût être suivie légalement. La partie lésée se conforma à cette indication et engagea une procédure de prise à partie; par arrêt du 22 févr. 1826, la Cour de cassation rejeta cette demande (P. chr.). Mais il est à noter que la demande de prise à partie n'a pas été déclarée non recevable; la Cour suprême l'a examinée au fond et l'a rejetée comme mal fondée. — En ce sens : Chassan, t. 1, n. 146; de Grattier, t. 1, p. 136; Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1087 *bis*; Barbier, t. 2, n. 780, p. 274; Fabreguettes, t. 2, n. 1737.

1628. — La procédure de prise à partie devrait également être suivie, si la diffamation avait été commise non plus dans un jugement, mais dans des réquisitions du ministère public, dans un acte d'accusation, etc..., ou dans des actes accomplis, dans l'exercice de leurs fonctions, par des officiers de police judiciaire. — En ce sens : Trib. Seine, 7 mai 1897, Henry, [*Gaz. des Trib.*, 10 oct. 1897] — *Contrà*, Paris, 11 août 1897, Borderel, [*Gaz. des Trib.*, 10 oct. 1897] — En ce qui concerne les règles applicables à cette procédure, nous nous bornerons à renvoyer à ce qui a été dit *infrà*, v° *Prise à partie*.

Section X.

Diffamations commises par les témoins, experts et syndics de faillite.

1629. — Le principe d'une immunité due aux témoignages produits en justice et aux rapports des experts n'a jamais été contesté par la jurisprudence. Mais presque toujours on en a cherché la base dans l'art. 23, L. 17 mai 1819 (ou 41, L. de 1881). Un premier arrêt de la Cour de cassation décide que l'allégation ou l'imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur et à la considération d'un citoyen, faite par un témoin dans sa déposition, lorsque cette allégation se rapporte soit aux faits qui ont donné lieu à l'instruction, soit à des circonstances relatives à cette instruction, ne peut motiver une plainte en diffamation, mais une plainte en faux témoignage. — Cass., 1er juill. 1825, Hurel, [S. et P. chr.]

1630. — Dans un second arrêt, la Cour de cassation a déclaré l'art. 23 de la loi de 1819 applicable aux témoins; elle en a conclu que l'immunité créée par cet article les protégeait, mais qu'il fallait aussi leur appliquer les dispositions de ce même article, et que, par suite, l'action en diffamation pouvait être engagée contre eux, si les faits diffamatoires étaient reconnus étrangers à la cause. — Cass., 8 déc. 1876, Helft, [S. 77.1.90,

P. 77.181, D. 77.1.505] — Enfin le même système est admis sous le régime de l'art. 41, L. 29 juill. 1881, par un arrêt du 13 déc. 1883, Bellet, [*Bull. crim.*, n. 281], qui décide en même temps que le tiers diffamé pourra, malgré la restriction apparente du § 5 de l'art. 41 (V. *suprà*, n. 1589) exercer une action devant le tribunal correctionnel. — V. encore en ce sens, Angers, 5 févr. 1877, Helft, [D. 77.5.349]

1631. — Ce système, outre qu'il paraît reposer sur une interprétation inexacte de la portée des art. 23 de la loi de 1819, ou 41 de la loi de 1881 avait, en fait, le grand inconvénient de n'assurer au témoin qu'une garantie insuffisante, puisque, bien qu'ayant déposé sous l'autorité et la surveillance du président de l'audience, il n'en restait pas moins exposé à une action en diffamation devant un autre juge, si sa déposition contenait quelque imputation pouvant porter atteinte à la considération des tiers. Il faut donc admettre que l'immunité qui protège le témoin est de même nature que celle qui protège le magistrat, et que ce n'est pas dans l'art. 41 de la loi de 1881 qu'on doit en chercher la source. — De Grattier, t. 1, p. 203; Chassan, t. 1, n. 158; Barbier, t. 2, n. 779, p. 273.

1632. — C'est ce qu'exposait à la Cour de cassation, M. le conseiller Petit dans son rapport sur l'affaire de la chambre des notaires de Remiremont, 5 août 1884, [S. 85.1.157, P. 85.1.379, D. 84.1.457] — Après avoir rappelé le rôle que, d'après le Code d'instruction criminelle, le témoin est appelé à jouer à l'audience, le contrôle auquel sa déposition est soumise de la part du président, du ministère public et du prévenu ou accusé, l'obligation où il est de parler *sans crainte* et de dire *toute la vérité*, il ajoute : « Des textes que nous venons de rappeler, il ressort, suivant nous, que le témoin, pour ses déclarations devant la cour d'assises, n'encourt aucune responsabilité, qu'il ne peut être ni recherché, ni inquiété à leur occasion ; nous n'en exceptons, avec la loi, que le cas où il a fait un faux témoignage, cas où il est passible des peines édictées par l'art. 361, C. pén. Quant aux imputations, vraies ou inexactes, que sa déposition peut contenir contre des tiers, elles ne sauraient donner lieu à aucune action correctionnelle, disciplinaire, ni même civile, de la part, soit de ces tiers, soit du ministère public, soit de ceux qui sont chargés d'exercer les poursuites devant certaines juridictions. De même que, pour que la défense soit complètement libre, les déclarations du témoin sont livrées à la discussion de l'accusé et de son conseil, de même, pour que la vérité puisse se manifester avec une entière latitude, ces déclarations sont couvertes de l'immunité la plus absolue; la loi sacrifie quelques intérêts privés pour sauvegarder pleinement un grand intérêt public; elle le fait, du reste, avec la certitude que ces intérêts privés ne seront même jamais lésés que dans une mesure restreinte, le président étant là pour renfermer la déposition dans les limites de la cause, et pour l'empêcher de dégénérer, sans nécessité, en atteintes contre l'honneur et la considération d'autrui ». La chambre des requêtes s'est rangée à cet avis, revenant ainsi sur la jurisprudence de la chambre criminelle. — V. aussi Trib. Lille, 22 juill. 1896, Cambon, [J. *Le Droit*, 14 août 1896]

1633. — Tout en acceptant le principe, M. Barbier estime que l'arrêt du 5 août 1884 est allé un peu trop loin, en affirmant que la loi, par cela même qu'elle impose au témoin le devoir de dire toute la vérité, garantit à sa déposition la sécurité la plus absolue, sauf le cas où elle constitue un faux témoignage (t. 2, n. 781). Mais son système présente un grave inconvénient : il est impossible de préciser exactement le point où l'immunité cessera de couvrir le témoin, qui dès lors n'aura plus la sécurité nécessaire pour déposer sans crainte. M. Fabreguettes (t. 2, n. 1726) reconnaît que l'immunité dont jouissent les dépositions des témoins, tient en quelque sorte à leur nature propre ; cependant il estime que ces dépositions doivent se rattacher à la cause et avoir pour but uniquement d'éclairer les juges. Si elles étaient au contraire inspirées par l'intention de nuire, de discréditer un autre témoin de l'affaire, elles ne seraient pas, à son avis, affranchies de l'action répressive. Quant à nous, nous approuvons absolument le système consacré par la chambre des requêtes.

1634. — Les experts commis en justice, à l'effet de dresser un plan, de faire une vérification, ou tout autre acte de leur ministère, ne peuvent non plus être attaqués en diffamation, à l'égard des faits qui sont contenus dans leurs rapports. Il est évident, en effet, que tout ce que nous avons dit des dépositions des témoins, s'applique aux rapports des experts. — Barbier, t. 2, n. 782.

1635. — De même, et pour les mêmes motifs, l'immunité qui protège les rapports des syndics de faillites a la même source et la même étendue que celle qui couvre les dépositions des témoins.

Section XI.

Compte-rendu des débats judiciaires.

1636. — L'immunité en faveur des comptes-rendus fidèles, faits de bonne foi, des débats judiciaires est une innovation de la loi du 29 juill. 1881. L'art. 7, L. 25 mars 1822, considérait comme un délit spécial « l'infidélité et la mauvaise foi dans le compte que rendent les journaux et écrits périodiques des audiences des cours et tribunaux », et elles le punissaient d'une amende de 1,000 à 6,000 fr. Mais aucun texte ne créait pour les comptes-rendus fidèles et faits de bonne foi une immunité analogue à celle qui existait pour les débats parlementaires. Par suite, le journaliste, malgré sa bonne foi, était exposé à une action soit correctionnelle, soit civile, à raison des imputations diffamatoires qu'ils pouvaient contenir.

1637. — Le projet initial de la loi de 1881 et même le projet voté par la Chambre ne renfermaient non plus aucune disposition à cet égard. Mais au Sénat, à la séance du 15 juill. 1881 (Celliez et Le Senne, p. 531), M. le sénateur Batbie signala cette lacune : « Il n'y avait donc pas, fit-il remarquer, d'immunité pour la publication dans les journaux des débats des cours et tribunaux... Il y a là, je crois, une lacune qu'il était bon de signaler et sur laquelle il serait utile que la commission fût appelée à se prononcer ». A la suite d'un échange d'observations entre MM. Batbie, Le Royer et Pàris, M. le garde des sceaux, Cazot, et M. Griffe, au nom de la commission, l'article fut renvoyé à la commission. A la séance du Sénat du 16 juill. 1881 (Celliez et Le Senne, p. 535), le président de la commission, M. Robert de Massy, fit la déclaration suivante : « La commission a délibéré sur le renvoi que vous lui avez fait de l'art. 39 (devenu plus tard l'art. 41); elle avait estimé que la liberté de compte-rendu des débats qui ont lieu devant les tribunaux et les cours, consacrée en tous temps, ne devait pas être entravée par la nouvelle loi, qui précisément est faite pour étendre la liberté... ». M. Robert de Massy fit alors remarquer que ce principe était déjà implicitement admis par la loi : « Cependant, dit-il, comme des préoccupations se sont manifestées hier à cet égard, et qu'il n'y a jamais qu'avantage à affirmer un principe de liberté, nous proposons au Sénat, pour donner satisfaction aux observations qui ont été présentées par l'honorable M. Batbie et surtout par l'honorable M. Le Royer, d'ajouter à l'art. 39 la disposition que je vais lire... Nous prenons le § 3 de l'art. 39 ainsi conçu : « *Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.* C'est l'ancienne rédaction, et nous proposons d'y ajouter : *ni les comptes-rendus fidèles, faits de bonne foi, des débats judiciaires* ». Cette addition au § 3 a été successivement acceptée par le Sénat et par la Chambre.

§ 1. *Conditions auxquelles est subordonnée l'immunité établie par l'art. 41, § 3.*

1° *Compte-rendu.*

1638. — L'immunité, créée par l'art. 41, § 3, protège le compte-rendu fidèle, fait de bonne foi, des débats judiciaires ». Que doit-on entendre par compte-rendu? Cette expression ne doit-elle s'appliquer qu'à une analyse complète des débats d'un procès? La loi ne le dit pas ; mais la jurisprudence contient à cet égard des appréciations intéressantes. Et, d'abord, voici la définition qu'en a donnée M. le procureur général Manau : « Qu'est-ce qu'un compte-rendu? Nous n'en avons pas une définition légale, mais le bon sens l'indique : un compte-rendu, c'est la reproduction générale ou partielle de ce qui s'est passé dans une assemblée quelconque, et, pour ne pas sortir du procès, dans une audience » (Concl. dans l'affaire Michaud). — Cass., 7 avr. 1897, [*Gaz. Pal.*, 97.1.530]

1639. — La Cour de cassation a décidé : « Que, pour autoriser l'application de l'immunité édictée par l'art. 41 à la reproduction d'imputations qui sont de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération d'une partie, il ne suffit pas qu'elles soient empruntées aux débats d'un procès où le plaignant est

engagé; que le droit de publication admis par la loi, comme un corollaire de la publicité des débats judiciaires et comme un élément du contrôle exercé par l'opinion publique, n'existe qu'autant que cette divulgation a le caractère d'un compte-rendu et a, par conséquent, pour résultat de mettre en regard les prétentions contraires, attaque et défense, qui constituent l'ensemble d'un débat; que, sans doute, il n'est pas nécessaire, pour qu'elle doive être impunie, que la reproduction des débats soit intégrale, qu'elle peut n'être que partielle; mais qu'il est inadmissible qu'elle puisse choisir exclusivement l'attaque ou la défense; qu'elle doit, par son contenu, permettre d'apprécier l'ensemble de l'affaire; qu'un extrait, même exact et fidèle, comprenant uniquement des faits ou imputations portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une seule partie, sans aucune de ses explications ou justifications, ne peut être considéré comme constituant un compte-rendu dans les termes de la loi et pouvant justifier le bénéfice de l'immunité qu'elle a établie, en dérogation aux règles du droit commun ». — Cass., 15 mai 1884, Raspail, [S. 87.1.94, P. 87.1.189, D. 85.1.328]

1640. — Un autre arrêt, rendu par les chambres réunies, décide qu'il y a lieu de reconnaître le caractère de compte-rendu à : « un écrit qui se présente sous ce titre; qui contient l'énonciation des causes de la citation, les explications données par le prévenu pour sa défense, le sens des témoignages entendus, les observations faites à l'audience par le président, les noms des avocats qui ont plaidé et le dispositif du jugement ». — Cass. (Ch. réun.), 7 avr. 1897, Michaux, [S. et P. 98.1.58] — V. aussi Trib. Seine (9e Ch.), 12 déc. 1895, Houpied, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc. 1895]

1641. — Il résulte de la discussion de la loi de 1881 et du rapprochement des textes des §§ 2 et 3 de l'art. 41, que l'immunité ne s'applique qu'aux comptes-rendus publiés dans les journaux et revues. — Barbier, t. 2, n. 777.

2° *Débats judiciaires.*

1642. — Il faut, pour que l'immunité de l'art. 41, § 3, puisse être invoquée, que le compte-rendu ait trait à des débats judiciaires dont la loi n'interdit pas de rendre compte.

1643. — Ainsi, l'art. 41, § 3, ne peut couvrir le compte-rendu d'un procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée.

1644. — ... Le compte-rendu d'un procès pour faits prévus par la loi du 28 juill. 1894 et dans les cas où le fait a un caractère anarchiste (art. 5, §§ 1 et 2, L. 28 juill. 1894). — V. *infrà*, v° *Presse*.

1645. — ... Le compte-rendu d'une affaire civile dont la cour ou le tribunal avaient interdit de rendre compte (art. 39, § 1, L. 29 juill. 1881). — V. *infrà*, v° *Presse*.

1646. — ... Le compte-rendu d'une instance en divorce ou en séparation de corps (art. 3, L. 27 juill. 1884). — V. *infrà*, v° *Presse*.

1647. — Que décider en ce qui concerne le compte-rendu des débats dans les affaires jugées à huis-clos? L'art. 16, § 2, L. 18 juill. 1828, interdisait, en ce cas, sous peine d'une amende de 2,000 fr. de rendre compte de ces débats. Mais ce texte a été abrogé par l'art. 68, L. 29 juill. 1881, et aucune disposition n'a été introduite à cet égard dans cette loi du 29 juill. 1881. Il faut donc en conclure que le fait de rendre compte d'une affaire jugée à huis-clos ne constitue plus une infraction punissable (V. *infrà*, v° *Huis-clos*, et v° *Presse*). Mais il nous semble incontestable que l'art. 41, § 3, ne peut étendre sa protection à un compte-rendu qui, bien qu'il ne soit pas atteint par la loi pénale, n'en est pas moins fait en violation de la loi.

3° *Fidélité et bonne foi.*

1648. — Il faut donc, pour que l'art. 41, § 3, puisse être appliqué, qu'il s'agisse d'une publication ayant le caractère d'un compte-rendu, et que ce compte-rendu ait trait à des débats dont la loi ne défend pas de rendre compte. Mais la réalisation de cette double condition ne suffit pas; la loi exige de plus que ce compte-rendu soit fidèle et fait de bonne foi.

1649. — Que doit-on entendre par compte-rendu fidèle? Un compte-rendu est fidèle au sens de l'art. 41, § 3, lorsqu'il reproduit, d'une façon exacte, la physionomie des débats ou de la partie des débats auxquels il s'applique, non seulement dans l'ensemble, mais encore, et spécialement, sur les points de détail qui peuvent avoir un caractère diffamatoire.

1650. — Ne peut être considéré comme compte-rendu judiciaire fidèle et de bonne foi : un écrit où l'on n'a observé ni mesure, ni modération, et contenant une polémique ardente où se trouvent des appréciations et des expressions regrettables qui n'ont pas figuré aux débats. — Rouen, 15 juin 1883, Vermont, [*Gaz. Pal.*, 83.2.370] — Dijon, 29 mars 1882, Gauthier, [D. 82.2.135]

1651. — ... Un compte-rendu qui tend à tourner en ridicule un des avocats qui ont plaidé dans l'affaire. — Trib. Seine (1re Ch.), 3 nov. 1892, Palle, [*Gaz. des Trib.*, 28-29 nov. 1892]

1652. — Mais « un compte-rendu, pour être partiel et, par suite, incomplet n'en est pas moins fidèle, pourvu que les paroles attribuées à telle ou telle personne aient été réellement dites, et que le rédacteur n'ait ni altéré, ni amplifié les discours qu'il prête à l'un ou à l'autre des avocats ». — Paris, 9 août 1883, Raspail, [*Gaz. des Trib.*, 10 août 1883; J. *Le Droit*, 15 août 1883] — De même, on doit considérer comme fidèle, un compte-rendu qui a « reproduit dans son ensemble, la physionomie véritable de l'audience ». — Orléans, 27 juill. 1897, Michaux, [J. *La Loi*, 6-7 août 1897] — Trib. Seine, 12 déc. 1895, Haupied, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc. 1895]

1653. — Enfin, M. le procureur général Manau a précisé, dans ses conclusions (aff. Michaux (Ch. réun.), 7 avr. 1897, précité), un point très-important : « L'infidélité et la mauvaise foi du compte-rendu ne peuvent être condamnées qu'à une condition, c'est qu'elles portent l'une et l'autre sur un fait diffamatoire qui ne se serait pas produit à l'audience. C'est dire que la diffamation doit résulter exclusivement de l'infidélité même du compte-rendu. Mais l'infidélité s'appliquant à des faits non diffamatoires, produits ou non à l'audience, n'a pas besoin de l'immunité de la loi de 1881. Elle est légalement inoffensive et rentre purement et simplement dans le domaine d'une fantaisie permise ». Ainsi donc si un compte-rendu contient le récit d'un fait de nature à porter atteinte à la considération d'une personne, partie au procès ou tiers, et si sur ce point le journal a analysé fidèlement les dépositions des témoins, les pièces produites,... peu importe que ce même compte-rendu contienne en même temps sur d'autres points, sans intérêt, des détails inexacts. — V. Cass., 1er août 1896, Michaux, [S. et P. 98.1.58]; — 7 avr. 1897, Michaux, [S. et P. 98.1.58]

1654. — L'art. 41, § 3, L. 29 juill. 1881, ayant fait de l'infidélité de la narration un des éléments du délit, il appartient à la Cour de cassation de contrôler et de rectifier, s'il y a lieu, d'après ce qui se dégage de l'écrit publié, les appréciations des juges du fait en ce qui concerne le droit à l'immunité, et d'annuler les arrêts qui, en dénaturant l'écrit, seraient arrivés à une violation ou à une fausse application de la loi. — Cass., 7 avr. 1897, Michaux, [S. et P. 98.1.58]

1655. — Il a été jugé qu'on doit considérer comme fidèle et de bonne foi, et échappant par suite à l'action en diffamation, le compte-rendu portant qu'une partie avait appris et acquis la conviction, et que les témoins avaient démontré à l'audience que la partie adverse l'avait trompée sur la valeur de fournitures dans la proportion de 40 p. 0/0 environ, si, du rapprochement de l'article et des débats ressortant des notes d'audience, il résulte que plusieurs des témoins entendus ont déposé du fait de tromperie et de majoration des fournitures, et que les déclarations des témoins sont ainsi en concordance avec le compte-rendu. — Cass., 1er août 1896, précité; — 7 avr. 1897, précité.

1656. — ... Alors d'ailleurs que les dispositions du jugement intervenu sont exactement relatées; qu'aucune contestation ne s'est élevée relativement aux paroles rapportées comme ayant été prononcées par le président à l'audience. — Cass., 1er août 1896, précité; — 7 avr. 1897, précité. — ... Et que ni l'une ni l'autre des plaidoiries n'a été reproduite, même en résumé, de telle sorte que le compte-rendu incriminé a transmis, dans son ensemble, l'impression, sinon fondée, du moins véritable de l'audience. — Cass., 7 avr. 1897, précité.

1657. — L'énonciation de la majoration de 40 p. 0/0 environ, au lieu d'un tiers, présente un écart de trop faible importance pour que la fidélité du compte-rendu puisse être considérée comme s'en trouvant altérée. — Cass., 1er août 1896, précité.

1658. — L'infidélité du compte-rendu ne saurait s'induire de ce que l'article incriminé n'a pas relaté les faits qui étaient, les uns indifférents, les autres étrangers à l'audience, et qui,

d'après les termes mêmes du jugement, paraissent même avoir été ignorés du tribunal. — Cass., 7 avr. 1897, précité.

4° Époque de la publication.

1659. — La loi ne dit pas qu'il est nécessaire, pour l'application de l'immunité de l'art. 41, § 3, que le compte-rendu soit contemporain de l'audience à laquelle ont eu lieu les débats qu'il relate. Cependant cette condition semble résulter des motifs mêmes qui ont amené le législateur à créer cette immunité, et que la Cour de cassation a eu soin de spécifier dans un de ses arrêts : « Le droit de publication, porte l'arrêt du 15 mai 1884, a été admis par la loi comme un corollaire de la publicité des débats judiciaires et comme un élément de contrôle exigé par l'opinion publique ». — Cass., 15 mai 1884, Raspail, [S. 87.1.94, P. 87.1.189, D. 85.1.328]

1660. — Aussi le tribunal de la Seine a-t-il pu, en tenant compte d'ailleurs d'autres éléments qui démontraient que le journal avait en réalité prêté sa publicité à une entreprise malveillante, décider que « le reportage judiciaire comporte la reproduction des débats à une époque contemporaine de ces débats; qu'exception ne doit être faite que pour les décisions de doctrine », et en conclure que n'est pas un compte-rendu, fait de bonne foi, celui qui est publié dans un journal politique deux mois après le prononcé de l'arrêt de la Cour, alors qu'aucune allusion n'avait été faite aux débats de cette affaire, au moment où elle a été plaidée, soit en première instance, soit en appel. — Trib. Seine (9e Ch.), 16 déc. 1896, Touzet, [*Gaz. des Trib.*, 20 déc. 1896] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 777.

§ 2. *Étendue de l'immunité.*

1661. — Nous avons vu (*suprà*, n. 1321 et s.), que le compte-rendu des séances publiques des deux chambres, fait de bonne foi dans les journaux, ne peut donner lieu à *aucune* action. L'immunité relative au compte-rendu des débats judiciaires est loin d'être aussi étendue : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte-rendu fidèle, fait de bonne foi, des débats judiciaires... » (art. 41, § 3).

1662. — Par conséquent, l'immunité n'existe qu'en ce qui concerne ces trois délits; nous avons déjà précisé (*suprà*, n. 1351 et s.) le sens et la portée de ces expressions « *diffamation, injure ou outrage* »; nous n'y reviendrons pas.

1663. — Il en résulte que si un compte-rendu, même fidèle et fait de bonne foi, renferme d'autres délits que ceux qui sont ainsi limitativement énoncés, l'immunité de l'art. 41, § 3, ne peut plus être invoquée et que l'action publique et l'action civile des intéressés peuvent alors librement s'exercer.

1664. — Mais à l'égard des actions en diffamation, en injure ou en outrage, l'art. 41, § 3 crée une fin de non-recevoir absolue. Par suite, n'est recevable ni l'action du ministère public, ni même l'action civile des parties, introduite devant les tribunaux civils en vertu de l'art. 1382, C. civ.

1665. — Toutefois l'art. 41, § 3, ne fait pas obstacle au droit de réponse réservé à toute personne désignée dans un journal. — Dijon, 29 mars 1882, Gauthier, [D. 82.2.135] — Rouen, 15 juin 1883, Vermont, [*Gaz. du Pal.*, 83.2.370] — Il en est ainsi alors même que le compte-rendu est fidèle et de bonne foi. — V. *infrà*, v° *Journaux et écrits périodiques*, n. 679 et s.

§ 3. *Compte-rendu infidèle.*

1666. — Nous avons vu que l'art. 7, L. 25 mars 1822, qui prévoyait le délit de compte-rendu infidèle et de mauvaise foi, a été abrogé (*suprà*, n. 1636). Par suite, si un compte-rendu contient des allégations inexactes et mensongères, si les faits y sont dénaturés et travestis, ce fait ne constitue pas par lui-même une infraction punissable.

1667. — Il faut, pour qu'il y ait ouverture à l'action publique ou privée, que les inexactitudes commises dans le récit constituent des délits prévus soit par le Code pénal soit par une loi spéciale. Ainsi, lorsque de l'infidélité d'un compte-rendu, résultent des imputations diffamatoires, une poursuite pour diffamation peut être exercée. C'est d'ailleurs ce qui a été exposé dans la discussion de la loi de 1881, par M. Griffe, au nom de la Commission du Sénat. — Sénat, 15 juill. 1881 : Celliez et Le Senne, p. 531.

1668. — Au cours de la discussion de la loi du 29 juill. 1881, M. le garde des sceaux Cazot émit l'avis que l'action civile en dommages-intérêts contre les auteurs des comptes-rendus inexacts ou infidèles, devrait être portée devant le tribunal même, à l'audience duquel s'étaient déroulés les débats dont il avait été rendu compte. M. Le Royer, déposa aussitôt un amendement dans le sens de cette observation.

1669. — Mais cet amendement fut vivement combattu par M. Griffe qui représenta toutes les difficultés qu'allait soulever cette disposition : quel serait le juge compétent, lorsque les débats dont il a été rendu compte, ont eu lieu devant un tribunal administratif ou un tribunal de commerce ou un conseil de guerre? Puis, que deviendra le droit du justiciable à deux degrés de juridiction, lorsqu'il s'agira du compte-rendu des débats d'un procès devant une cour d'appel? Ces considérations amenèrent le rejet de l'amendement de M. Le Royer. — Sénat, séance du 16 juill. 1881 : Celliez et Le Senne, p. 536 à 539.

1670. — Après ce vote, M. le sénateur Pàris proposa une autre mesure : « Le juge, disait-il, qui a connu de l'affaire est seul capable d'apprécier le caractère de compte-rendu des débats dont il a été le témoin. Attribuez à ce juge, non pas la connaissance de l'action en dommages-intérêts, mais l'examen préjudiciel du point de savoir si les conditions auxquelles vous soumettez cette action, se rencontrent : si le compte-rendu a été infidèle et fait avec mauvaise foi. La question tranchée, l'affaire reviendra devant la juridiction de droit commun qui lui donnera sa solution ». Ce système fut repoussé par M. Griffe : « Le juge, quel qu'il soit, doit juger le procès dans son entier : il est juge de l'action et de l'exception. Il appréciera si le compte-rendu est inexact, diffamatoire, injurieux ou dommageable. Le moyen proposé par l'honorable M. Pàris ferait renaître les mêmes inconvénients et les mêmes difficultés que les propositions déjà rejetées par le Sénat. Le principe qui doit être admis, est, d'après moi, celui-ci : le juge de l'action est le juge de l'exception ». L'article mis aux voix, tel qu'il est actuellement rédigé, a été voté (Sénat, séance du 16 juill. 1881 : Celliez et Le Senne, p. 540 et 541).

CHAPITRE V.

POURSUITE DES DÉLITS DE DIFFAMATION.

Section I.

Action publique.

1671. — La loi du 29 juill. 1881, a subordonné en règle générale l'exercice de l'action publique au dépôt préalable d'une plainte. En effet, l'art. 47 porte : « La poursuite des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication aura lieu d'office et à la requête du ministère public, sous les modifications suivantes : 1° dans le cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps indiqués en l'art. 30, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale, et requérant les poursuites, ou si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef de corps ou du ministre duquel ce corps relève; 2° dans le cas d'injure ou de diffamation envers un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées; 3° dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, envers les ministres des cultes salariés par l'Etat et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, la poursuite aura lieu, soit sur la plainte, soit d'office sur la plainte du ministre dont ils relèvent; 4° dans le cas de diffamation envers un juré ou un témoin, délit prévu par l'art. 31, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte du juré ou du témoin qui se prétendra diffamé ». L'art. 60 ajoute : « Dans le cas de diffamation envers les particuliers, prévu par l'art. 32, et dans le cas d'injure prévu par l'art. 33, § 2, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée ».

1672. — Toutefois cette règle de procédure comporte deux exceptions. En premier lieu, la poursuite pour délit de diffama-

tion et injure envers les ministres peut être exercée d'office par le ministère public, sans plainte préalable. C'est ce qui résulte du texte même de l'art. 47-3°, qui exige une plainte de la part de tous les dépositaires ou agents de l'autorité publique, « autres que les ministres ». En second lieu, une plainte préalable n'est pas exigée au cas de délit d'injure envers des témoins ou des jurés; l'art. 47-4° ne subordonne l'exercice de l'action publique à l'accomplissement de cette formalité qu'au cas de diffamation.

1673. — Lorsque, conformément à la règle ainsi tracée, il y a lieu à plainte préalable, la procédure engagée, en l'absence d'une plainte de la partie lésée, est radicalement nulle. Cette nullité doit être relevée d'office par le juge et peut être invoquée en tout état de cause, même en appel ou devant la Cour de cassation. — Cass., 20 avr. 1867, Chassagnie, [S. 67.1.363, P. 67.976, D. 67.1.462] — Aix, 3 mai 1867, Ripert, [D. 67.5.326] — Dijon, 28 déc. 1881, Gauthier, [S. 82.2.86, P. 82.1.458]

1674. — La plainte doit donc être antérieure aux poursuites exercées, ou du moins à la citation qui a saisi le juge de répression. Par suite, la plainte formulée postérieurement au jugement ne peut couvrir la nullité dont la procédure est entachée. — Dijon, 28 déc. 1881, précité.

1675. — Mais, lorsque la poursuite n'a été exercée qu'à la suite d'une instruction préalable, il n'est pas nécessaire que la plainte intervienne avant le réquisitoire introductif; la procédure est régulière si elle a été déposée avant que le juge d'instruction ait rendu son ordonnance définitive. — Cass., 23 août 1872, Denize, [D. 73.1.169]

§ 1. *De qui doit émaner la plainte.*

1° *Diffamation envers les corps constitués et les administrations publiques.*

1676. — L'art. 4, L. 26 mai 1819, disposait : « Dans le cas de diffamation ou d'injures envers les cours, tribunaux, ou autres corps constitués, la poursuite n'aura lieu qu'après une délibération de ce corps, prise en assemblée générale et requérant les poursuites ». Cette disposition fut abrogée par l'art. 17, L. 25 mars 1822, puis remise en vigueur par l'art. 4, L. 8 oct. 1830. Le décret du 17 févr. 1852 qui, par son art. 27, décidait que les poursuites auraient lieu « dans les formes et délais prescrits par le Code d'instruction criminelle », semblait avoir implicitement supprimé la nécessité d'une plainte préalable; toutefois la jurisprudence ne lui avait pas reconnu cette portée et avait généralement décidé qu'il n'avait pas entendu modifier les conditions de l'exercice de la poursuite. Cette situation dura jusqu'à ce que la loi du 29 déc. 1875 vint mettre fin à toute controverse : « Dans le cas d'offense, porte son art. 6, envers les chambres ou l'une d'elles, et de diffamation ou d'injures contre les cours, tribunaux ou autres corps constitués, la poursuite aura lieu d'office ». Enfin la loi du 29 juill. 1881 est revenue au système de la loi de 1819.

1677. — En pareil cas, de qui doit émaner la plainte? A ce point de vue, la loi de 1881, comblant une lacune de la loi de 1819, distingue suivant que le corps a ou non des assemblées générales. Si le corps a des assemblées générales, la poursuite n'a lieu que sur une délibération prise par ce corps en assemblée générale et requérant les poursuites (art. 47-1°). Remarquons que la plainte, en pareil cas, doit émaner du corps, c'est-à-dire de l'être collectif; il ne suffirait pas que tous les membres de ce corps eûssent chacun, en leur nom personnel, signé une plainte. Il a été décidé notamment, qu'au cas de diffamation envers un tribunal, la délibération en assemblée générale de ce tribunal, nécessaire pour que le délit puisse être poursuivi, ne saurait être remplacée par une plainte collective émanant des membres composant le tribunal. — Cass., 3 août 1850, Priou, [S. 51.1.294, P. 51.2.169, D. 50.5.377] — ... Qu'un conseil de révision peut se réunir en assemblée générale pour prendre une délibération et requérir des poursuites à raison d'imputations diffamatoires dirigées contre lui. — Cass., 13 août 1874, Le Vaillant, [S. 75.1.46, P. 75.74, D. 75.1.393]

1677 *bis*. — Que décider en ce qui concerne un conseil de guerre? La Cour de cassation, sur le rapport de M. le conseiller Chambareaud, a décidé que la plainte doit émaner du conseil. — Cass., 31 mars 1898, Zola et Perreux, [*Journ. des Parq.*, 98. 2.127] — Nous ne saurions nous rallier à ce système; car le conseil de guerre est formé chaque fois qu'une affaire doit être jugée et sa composition varie suivant le grade de l'inculpé; il est dissous dès que le jugement est rendu; enfin il ne peut se réunir que sur la convocation du général en chef et ne peut délibérer que sur les affaires dont il est saisi par ce général. L'initiative de la plainte, si l'on admet l'interprétation de la Cour suprême, appartiendrait donc, en réalité, au général commandant en chef; ce qui est contraire au texte et à l'esprit de la loi. Il paraît résulter des conclusions de M. le procureur général Manau que le conseil de guerre compétent pour formuler la plainte serait le conseil existant au jour où l'on estimerait qu'il y a lieu de délibérer sur les poursuites : « Admettons, a-t-il dit, pour un instant que le conseil de guerre qui a jugé n'existe plus; en fait, il faut bien reconnaître qu'il y a toujours, d'après la loi, un conseil de guerre permanent que l'on peut réunir pour délibérer sur les poursuites, s'il y a lieu. C'est ce conseil permanent qui devra délibérer; encore bien que le conseil de guerre spécialement constitué pour telle affaire n'existerait plus ». Tel n'a pas été l'avis de la cour d'assises de Seine-et-Oise qui, dans cette même affaire Zola, et après la cassation de l'arrêt de la cour d'assises de la Seine a admis la plainte portée par l'ancien conseil de guerre diffamé, qui bien que dissous avait été de nouveau réuni à cet effet. — C. d'ass. Seine-et-Oise, 18 juill. 1898, Zola et Perreux, [*Gaz. du Pal.*, 19 juill. 1898]

1678. — Si le corps lui-même n'a pas été diffamé et si les attaques n'ont été dirigées que contre certains de ses membres, il n'a pas qualité pour requérir des poursuites. Ainsi une Faculté de Droit ne peut porter plainte à raison des diffamations commises envers les juges d'un concours, lorsque quelques-uns de ces juges seulement appartiennent à la faculté, et que les autres sont des magistrats ou des jurisconsultes étrangers à la faculté. — Toulouse, 31 juill. 1823, Crivelli, [S. et P. chr.]

1679. — Si le corps n'a pas d'assemblée générale, la poursuite a lieu sur la plainte du chef de corps ou du ministre duquel ce corps relève (art. 47-1°). Ainsi le préfet de police a qualité pour porter plainte à raison des diffamations commises envers les agents de son administration. — Cass., 16 juin 1832, Brian, [S. 32.1.855, P. chr.] — Mais un commissaire de police est sans qualité pour porter plainte à raison d'un délit de diffamation commis envers les agents de police de la ville : la plainte ne peut émaner que du maire qui est le chef de la police municipale. — Cass., 17 août 1849, Bihannic, [S. 49.1.717, P. 51.1.32]

2° *Diffamation envers les personnes protégées par l'art.* 31.

1680. — Aux termes de l'art. 5, L. 26 mai 1819, au cas de diffamation envers des dépositaires ou agents de l'autorité, la poursuite n'avait lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendait lésée. La loi du 25 mars 1822 supprima par son art. 17 la nécessité de cette plainte préalable; mais cet article fut abrogé par l'art. 5, L. 8 oct. 1830, et l'art. 4 de cette même loi décida que la poursuite aurait lieu, en se conformant aux dispositions des lois des 26 mai et 9 juin 1819. Le principe posé par l'art. 5, L. 26 mai 1819, continua à régir l'exercice de l'action publique, malgré les dispositions contenues dans l'art. 27, Décr. 17 févr. 1852 (*suprà*, n. 1676). La loi du 29 déc. 1875 vint apporter une modification à cette règle : la poursuite avait lieu, aux termes de l'art. 6 de cette loi; soit sur la plainte de la partie offensée, soit d'office sur la demande adressée au garde des sceaux par le ministre dans le département duquel se trouvait le fonctionnaire diffamé. C'est la règle adoptée par la loi de 1875, qu'a consacrée le législateur de 1881, en la modifiant légèrement.

1681. — Les personnes protégées par l'art. 31, peuvent au point de vue de la poursuite des diffamations commises envers elles, être divisées en deux catégories bien distinctes. La première comprend celles qui ne relèvent directement d'aucun ministre : 1° les membres du Sénat et de la Chambre des députés; 2° les jurés; 3° les témoins. Pour toutes ces personnes, la poursuite ne peut avoir lieu que sur leur plainte (art. 47-2° et 4°) (L. 29 juill. 1881).

1682. — La seconde catégorie comprend toutes les autres personnes visées par l'art. 31, sauf toutefois les ministres (*suprà*, n. 1672), c'est-à-dire : 1° les fonctionnaires publics; 2° les dépositaires ou agents de l'autorité publique; 3° les ministres de l'un des cultes salariés par l'Etat; 4° les citoyens chargés d'un mandat public temporaire ou permanent. — En cas de diffamation envers ces diverses personnes, la poursuite a lieu soit

sur leur plainte, soit d'office sur la plainte du ministre dont elles relèvent (art. 47-3°).

3° *Diffamation envers les simples particuliers.*

1683. — Sous le régime des lois du 17 mai et du 26 mai 1819, au cas de diffamation envers un particulier, la poursuite n'avait lieu que sur la plainte de la partie qui se prétendait lésée (L. 26 mai 1819, art. 5). Ce principe a été maintenu par l'art. 17, L. 25 mars 1822, et par l'art. 4, L. 8 oct. 1830. La loi du 29 juill. 1881, art. 60-1°, l'a également admis, et a spécifié que la poursuite ne pourrait avoir lieu que sur la plainte de la personne diffamée.

1684. — Il n'est pas discutable qu'un étranger peut valablement porter plainte en diffamation, comme il peut poursuivre en son nom personnel. — Cass., 12 févr. 1885, de la Salle, [S. 87.1.446, P. 87.1.1086, D. 85.1.432]

§ 2. *Personnes ayant qualité pour former la plainte.*

1° *Règles générales.*

1685. — I. *Désignation suffisante.* — La personne diffamée a seule qualité pour porter plainte.

1686. — Il a été décidé que lorsque des imputations diffamatoires ont été formulées avec une désignation vague, de nature à faire planer le soupçon sur une pluralité de personnes, chacune d'elles a qualité pour demander la réparation du préjudice qui lui a été causé. Ainsi lorsque l'imputation, étant dirigée contre le curé d'une commune dont le nom commence par un C..., peut rejaillir sur tous les curés dont la paroisse, dans le diocèse désigné, a cette initiale, chacun de ceux sur lesquels cette imputation laisse planer un soupçon, peut se porter partie civile, comme victime de la diffamation. — Cass., 16 août 1879, Laporte, [S. 80.1.144, P. 80.303, D. 80.1.144] — De même, bien que les plaignants n'aient point été nommément désignés dans un article de journal, les juges du fait peuvent décider souverainement que les imputations diffamatoires contenues dans cet article s'adressaient à toutes les personnes transportées à une certaine date sur un paquebot, et, par suite, aux plaignants qui se trouvaient au nombre de ces personnes. — Cass., 25 août 1876, [*Bull. crim.*, n. 196]

1687. — De même encore, est recevable la plainte formée par une partie des habitants d'une commune qui se prétendent diffamés dans un article de journal, bien que cet article fasse allusion à l'ensemble des habitants et ne désigne spécialement aucun d'eux. — Paris, 30 nov. 1877, Hab. de Montesson, [S. 78.2.22, P. 78.112] — Dans l'espèce, il s'agissait d'un article de journal imputant à un candidat de remettre 2 fr. à chaque électeur qui votait pour lui, et l'article ajoutait : « Du reste, les madrès Montessonnais reçoivent presque tous leurs 2 fr., et aux dernières élections 140 votaient pour M..., et 21 pour N... ».

1688. — II. *Lésion personnelle.* — Il faut, en second lieu, pour que la plainte soit recevable, que le plaignant ait été personnellement atteint par la diffamation.

1689. — Ainsi un propriétaire est sans qualité pour poursuivre l'outrage commis envers son garde, encore que ce délit soit connexe à un délit de chasse commis sur sa propriété. — Cass., 25 nov. 1882, Delamarre, [S. 83.1.141, P. 83.1.316, D. 83.1.227] — Par les mêmes motifs, il ne pourrait porter plainte à raison d'un délit de diffamation, commis dans les mêmes conditions envers son garde.

1690. — De même, un fils n'a pas qualité pour porter plainte en diffamation au nom de son père, s'il n'a reçu de ce dernier mandat à cet effet. Une pareille plainte ne saurait en aucun cas être validée par celle que le père formerait ultérieurement. — Cass., 16 nov. 1843, Comède-Miramont, [S. 44.1.376, P. 45.1.127]

1691. — Il en résulte encore que celui qui remplace un fonctionnaire par intérim ne peut porter plainte pour une diffamation commise envers ce fonctionnaire, même à raison de ses fonctions. Ainsi le doyen des conseillers de préfecture est non recevable à rendre plainte des outrages proférés contre le préfet, à raison de ses actes administratifs, quoiqu'il le remplace par intérim. — Cass., 30 juill. 1835, Vernier, [S. 35.1.928, P. chr.]

1692. — Il n'est pas toutefois nécessaire que l'imputation soit directement personnelle au plaignant ; ainsi une imputation diffamatoire dirigée directement et principalement contre une personne peut en même temps constituer une diffamation à l'égard d'une autre, si, en réalité, elle rejaillit sur cette dernière et l'atteint personnellement quoique par une voie indirecte.

1693. — Mais pour qu'une personne puisse se plaindre d'une imputation diffamatoire, il est au moins indispensable que le fait imputé la concerne, sinon directement, au moins personnellement. Spécialement, un père ne saurait prétendre que les propos diffamatoires tenus sur ses filles majeures et ne visant qu'elles, l'atteignent directement dans son honneur de chef de famille et, par suite, sa plainte n'est pas recevable. — Agen, 2 mai 1895, Terrade, [*Gaz. Pal.*, 95.1.667] — *Contrà*, Montpellier, 12 déc. 1855, Chavernac, [P. 57.555]

2° *Personnes qui ne sont pas maîtresses de leurs droits.*

1694. — Lorsque la personne diffamée ou injuriée n'est pas maîtresse de ses droits, la plainte peut être valablement faite par son représentant légal. Ainsi le père d'un enfant mineur a le droit de poursuivre la diffamation commise envers son enfant. — Trib. Seine, 28 juill. 1876, M[is] de Boisgelin, [Aff. dite des examens de l'École polytechnique] — Le tribunal invoque à l'appui de sa décision, un double motif : d'une part, comme tuteur de son fils, il a le droit et l'obligation d'agir dans son intérêt; d'un autre côté, en protégeant l'honneur de ses enfants, c'est le patrimoine commun de la famille qu'il défend. Le tribunal en conclut que, pour agir dans un procès où cet honneur est en jeu, le père a un intérêt propre qui légitime son action, complètement justifiée dès lors, au point de vue de la recevabilité, à l'un et à l'autre de ces titres.

1695. — Mais la théorie du tribunal de la Seine est des plus contestables sur le second point; elle s'inspire de principes du droit romain qui n'ont pas été admis dans notre droit. Cette réserve faite, la solution est indiscutable, car le père a toujours le droit d'exercer l'action civile et par suite de porter plainte au nom, et comme exerçant les droits de ses enfants mineurs. La solution est évidemment la même pour le tuteur de l'interdit.

1696. — Lorsque la diffamation a été commise envers une femme mariée, la plainte peut-elle être portée par le mari? Si la diffamation, quoique n'étant pas dirigée contre lui, l'atteint personnellement, il est incontestable qu'il peut former la plainte en son nom personnel. Mais en est-il encore de même si la femme seule a été lésée par le délit? On a dit qu'en ce cas l'action appartient personnellement à cette dernière, qui seule peut l'exercer, car la loi n'accorde le droit de plainte qu'à la personne lésée, et on ne saurait assimiler la femme au mineur incapable d'agir par lui-même. — Parant, p. 208.

1697. — Mais l'opinion contraire doit être admise. En effet, c'est une conséquence directe de cette disposition de l'art. 1428, C. civ., qui donne au mari l'administration des biens, droits et actions mobilières de sa femme, sans qu'il soit établi de distinction entre les actions purement civiles et celles qui sont portées devant la juridiction répressive. — Cass., 23 mars 1866, Peltier et Perrin, [S. 66.1.311, P. 66.801, D. 67.1.129] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 1162; Barbier, t. 2, n. 864; Fabreguettes, t. 2, n. 2099.

1698. — De plus, en matière de diffamation et d'injures, comme en toute autre matière où une plainte préalable de la partie lésée est nécessaire pour mettre en mouvement l'action du ministère public, cette plainte est valablement portée même par des parties ne jouissant pas de la capacité civile, telles que les mineurs non assistés de leur père ou tuteur, et les femmes mariées non autorisées de leur mari. — Cass., 5 févr. 1857, Blondeau, [S. 57.1.391, P. 58.726, D. 57.1.109] — Antérieurement, la cour suprême avait reconnu également que la femme mariée, pour rendre plainte, n'a pas besoin d'être autorisée, car ce n'est point là ester en justice. — Cass., 30 juin 1808, Hellot, [S. et P. chr.] — Mais une autorisation serait évidemment nécessaire au mineur ou à la femme pour se porter partie civile.

3° *Héritiers de la personne diffamée.*

1699. — Nous avons étudié précédemment les droits des héritiers, quand une diffamation est commise envers la mémoire de leur auteur (V. *suprà*, n. 1053 et s.). Mais nous supposons

ici que la diffamation a été commise du vivant de l'auteur, qui est mort plus ou moins longtemps après, sans avoir demandé réparation. « Celui qui est mort sans se plaindre, disait Jousse, est censé, par son silence, avoir remis l'offense qui lui a été faite » (*Just. crim.*, t. 1, p. 589). Telle est aussi l'opinion de Chassan, qui invoque le même motif (t. 2, n. 1166). — Barbier, t. 2, n. 864.

1700. — Mais si l'action a été intentée, le décès de la personne diffamée survenant au cours des poursuites n'éteint pas l'action et ne fait pas obstacle au jugement de la diffamation par le tribunal correctionnel. — Cass., 21 mai 1836, Cordova, [*Bull. crim.*, n. 161]; — 21 mai 1836, Durand-Vaugaron, [P. chr.] — Montpellier, 22 déc. 1825, Andouy, [S. et P. chr.] — Nous verrons d'ailleurs, qu'en pareil cas l'action déjà intentée passe aux héritiers.

4° *Personnes collectives.*

1701. — Quand il s'agit de corps constitués ou d'administrations publiques, nous avons vu à qui appartient le droit de porter plainte. Mais nous avons à rechercher ici par qui la plainte doit être faite, lorsque la personne collective diffamée n'est pas une de celles auxquelles s'applique l'art. 30, L. 29 juill. 1881.

1702. — Il faut distinguer suivant que la personne collective constitue ou non une personne morale. Dans le premier cas, la plainte peut être portée par ceux qui ont qualité pour représenter en justice l'établissement ou l'être collectif. Ainsi, une plainte en diffamation peut être valablement faite au nom d'une société commerciale par son gérant, si elle est en nom collectif, et par ses administrateurs, si elle est anonyme. — Trib. Seine, 4 août 1852, de Morny, Pourtalès, etc., [*J. de dr. crim.*, 52, p. 320, n. 5369] — V. *suprà*, n. 1034 et s.

1703. — Lorsque la personne collective n'est pas un être moral, reconnu par la loi, la plainte doit émaner de tous ses membres ou d'un certain nombre d'entre eux, agissant en leur nom personnel. C'est ainsi qu'il y a lieu de procéder, lorsque la diffamation a été commise envers une congrégation religieuse non autorisée. — V. *suprà*, n. 1039 et s.

1704. — Lorsque la diffamation est dirigée contre un journal, la plainte pourra être formée par le gérant qui a incontestablement qualité pour le représenter : peu importe qu'il soit ou non personnellement visé. — Trib. Seine, 11 mai 1842, Huart, [*Gaz. des Trib.*, 12 mai 1842] — Toutefois, si la diffamation atteignait non le journal lui-même, mais un de ses rédacteurs, si, en un mot, la diffamation avait un caractère exclusivement personnel, la personne diffamée aurait seule qualité pour se plaindre. — Lyon, 19 mars 1840, [*Gaz. des Trib.*, 3-4 août 1840] — *Sic*, Chassan, t. 1, n. 483.

§ 3. *Formes de la plainte.*

1705. — L'art. 6, L. 20 mai 1819, exigeait que la plainte articulât et qualifiât les faits diffamatoires, mais cette disposition a été modifiée par l'art. 27 du décret du 17 févr. 1852, et la loi de 1881 n'a pas exigé l'accomplissement de cette formalité. Par conséquent, le législateur de 1881 a entendu maintenir les principes admis par la jurisprudence, sous le régime du décret de 1852, qui, à ce point de vue est resté en vigueur, même après la loi du 15 avr. 1871. La jurisprudence, après, comme avant la loi de 1881 décide que la plainte n'est soumise à aucune forme spéciale et déterminée. — Cass., 9 janv. 1858, Duparc, [S. 58.1.335, P. 58.867, D. 58.5.286]; — 3 janv. 1861, Dubreuil, [S. 61.1.857, P. 62.39, D. 61.1.142]; — 18 janv. 1861, Pirolle, [S. 61.1.390, P. 61.849, D. 61.1.186]; — 20 mai 1865, Blondeau de Cambas, [S. 65.1.430, P. 65.1092, D. 65.1.407]; — 20 juin 1873, Malardeau, [S. 73.1.488, P. 73.1214, D. 73.1.269]; — 29 mai 1886, Rémond, [S. 87.1.337, P. 87.1.802, D. 87.1.89] — Bordeaux, 29 avr. 1891, Lardeley, [S. 91.2.153, P. 91.1.881] — Paris, 28 juin 1895, Berché, [S. et P. 97.2.76]

1706. — Il suffit donc que la plainte se produise sous la forme d'une lettre transmise par le plaignant au procureur de la République et ayant pour objet de mettre en mouvement l'action publique. — Cass., 10 mars 1865, Guillon, [S. 65.1.247, P. 65.574]; — 20 juin 1873, Malardeau, [S. 73.1.488, P. 73.1214, D. 73.1.269]

1707. — Il a même été jugé que l'on doit considérer comme une plainte en cette matière, le procès-verbal dressé par un garde champêtre à raison de propos diffamatoires à lui adressés, dans lequel il est dit que ce procès-verbal sera remis au procureur impérial pour qu'il soit statué ce qu'il appartiendra. — Cass., 9 janv. 1858, précité. — ... Ou le fait par un maire de dresser procès-verbal de propos offensants à lui adressés, en tant que personne privée et de l'envoyer au procureur de la République avec une lettre dans laquelle il déclare signaler ces faits « pour que justice soit rendue ». — Bordeaux, 29 avr. 1891, précité.

1708. — ... Que doit être considérée comme une plainte autorisant suffisamment l'exercice de l'action en diffamation, la lettre par laquelle le chef d'une administration publique transmet au procureur impérial un procès-verbal constatant une diffamation commise contre cette administration en le priant d'y donner telle suite qu'il jugera convenable. — Cass., 3 janv. 1861, précité.

1709. — ... Que la plainte résulte suffisamment de ce que le simple particulier qui se prétend offensé par une affiche aurait signalé le placard injurieux au magistrat compétent, en lui demandant de faire cesser ce scandale. — Limoges, 25 juin 1852, Bardon, [P. 53.2.171, D. 53.2.7]

1710. — ... Que la plainte préalable peut résulter de la déclaration faite par les personnes diffamées à un juge de paix, chargé d'une enquête sur les propos diffamatoires, qu'elles sollicitent du magistrat chargé de l'action publique des poursuites contre le ou les diffamateurs. — Paris, 28 juin 1895, précité.

1711. — Mais le procès-verbal constatant un fait de diffamation ou d'injures envers un fonctionnaire public, dressé par un agent de police, non plus que celui rédigé ensuite par la gendarmerie, sur la demande du ministère public, et contenant la déclaration du fonctionnaire injurié, faite en réponse aux interpellations des gendarmes rédacteurs, ne peuvent être assimilés à une plainte dudit fonctionnaire, ni équivaloir à cet acte volontaire et personnel, qui est une condition nécessaire de la poursuite. — Metz, 5 nov. 1856, Stoffel, [S. 57.2.699, P. 57.557] — De même, il n'y aurait pas plainte suffisante dans ce fait qu'un maire aurait dressé procès-verbal d'outrages à lui adressés à raison de sa qualité, s'il n'a manifesté en aucune façon l'intention de demander des poursuites à l'occasion des injures qui lui auraient été adressées comme simple particulier. — Cass., 29 mai 1886, Rémond, [S. 87.1.337, P. 87.1.802, D. 87.1.89]

1712. — De ce principe que la plainte satisfait au vœu de la loi dès qu'elle révèle l'intention de mettre l'action publique en mouvement, nous devons tirer plusieurs conséquences. En premier lieu, il n'est pas nécessaire de demander des poursuites contre telle ou telle personne déterminée; il suffit de signaler le fait délictueux. Par le seul fait de son existence, la plainte met en mouvement l'action du ministère public qui peut poursuivre tous les auteurs ou complices du délit. Il a été jugé, en ce sens, que la plainte de la partie lésée fait suffisamment connaître ses griefs, lorsqu'elle reproduit l'article diffamatoire incriminé. — Lyon, 11 déc. 1868, Vaïsse, [S. 69.2.2, P. 69.81, D. 69.2.74]

1713. — En second lieu, il n'est pas nécessaire que la plainte spécifie la nature du délit. — Cass., 17 janv. 1851, Le *Courrier républicain de la Côte-d'Or*, [S. 51.1.155, P. 51.1.348, D. 51.1.106]

1714. — En troisième lieu, peu importe que le fait soit inexactement qualifié; la qualification adoptée par le plaignant ne lie pas, en effet, le ministère public. — Cass., 5 juin 1845, Duporzon, [S. 45.1.780, P. 46.1.184, D. 45.1.348]

1715. — Enfin, si l'auteur prétendu du délit a été spécialement visé dans la plainte et si l'instruction établit que ce fait est imputable à une autre personne, la plainte initiale ne cesse pas d'être valable et permet de continuer les poursuites, puisque ce que le plaignant veut obtenir en réalité, c'est non la condamnation de telle ou telle personne déterminée, mais la répression du délit commis à son égard. Aucun doute ne saurait exister, car nous verrons en étudiant les effets et l'étendue de la plainte, que la plainte de la partie lésée, bien que ne désignant que l'un des auteurs du fait incriminé, suffit pour permettre à l'action publique de s'exercer contre tous les coauteurs ou complices de ce fait. — V. *infrà*, n. 1719.

1716. — Il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une poursuite en diffamation, que la plainte à laquelle est subordonnée cette poursuite soit visée dans la citation ou dans le jugement. — Cass., 29 nov. 1860, Lavertujon, [S. 61.1.389, P. 61.801, D. 61.1.45] — Aucun texte n'exige non plus que cette plainte soit signifiée au prévenu avant la citation ou en même temps qu'elle.

— Cass., 28 févr. 1891, X..., [S. 91.1.360, P. 91.1.842, D. 91.1.494]; — 8 janv. 1892, Dejoux, [D. 92.1.629]

§ 4. *Effets de la plainte.*

1717. — De ce que la loi subordonne l'action publique en matière d'injure ou de diffamation à la plainte préalable des corps ou des personnes lésées par les discours ou écrits injurieux ou diffamatoires, en résulte-t-il que la plainte avec ou sans constitution de partie civile oblige le ministère public à suivre? Nullement : aucune dérogation aux règles ordinaires n'a été introduite en cette matière. Par suite, le ministère public conserve sa liberté d'action et apprécie d'après les circonstances, quelle suite il convient de donner à la plainte par lui reçue : peu importe qu'elle émane d'un simple particulier, d'un fonctionnaire public ou d'un corps constitué. — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 125 et s.

1718. — L'action est limitée aux faits visés dans la plainte; si donc certains faits diffamatoires ont été écartés par le plaignant, et, s'il n'y a pas indivisibilité avec les faits retenus, le ministère public ne saurait les comprendre dans la poursuite. — Cass., 15 févr. 1834, Roux, [S. 34.1.79, P. chr.]

1719. — Toutefois, si en matière de diffamation, la loi guidée par de sages ménagements a voulu que l'action du ministère public ne pût être mise en mouvement que par la plainte de la partie lésée, elle rend à cette action toute sa liberté et son indépendance, dès que la plainte a existé. Par suite, si celle-ci paraît restreinte à la seule personne qui a signé l'écrit incriminé, elle s'étend néanmoins virtuellement aux coauteurs et complices qui pourraient être découverts. — Cass., 23 mars 1860, Sain, [S. 61.1.207, P. 61.608, D. 61.5.380]

1720. — Une fois saisi par la plainte de la partie lésée, le ministère public peut suivre l'affaire jusqu'à ce qu'une solution définitive soit intervenue, sans qu'à chaque nouvelle phase de la procédure, l'intéressé soit obligé de manifester son intention de continuer les poursuites. C'est ainsi que le ministère public peut, sans nouvelle plainte, interjeter appel du jugement de première instance ou former un pourvoi en cassation. Il en est ainsi encore bien que la personne diffamée se soit constituée partie civile et n'ait pas appelé ou ne se soit pas pourvue en cassation.

§ 5. *Désistement.*

1721. — En principe, l'action publique une fois engagée ne peut plus être arrêtée par le désistement du plaignant, ni même par celui du ministère public (V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 322 et s.). Et il en est ainsi même dans l'hypothèse où l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte de la partie lésée. — V. *suprà*, v° *Action publique*, n. 334 et s.

1722. — Tel est le principe général. Mais il y a exception à cette règle en matière de diffamation. En effet, l'art. 60, § 6, L. 29 juill. 1881, porte : « Le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée ». Ce paragraphe a été ajouté au projet de loi par la commission du Sénat sur la proposition de M. Bozérian : « Cet amendement, dit le rapporteur, a été adopté par la Commission. Il est de toute justice que celui qui a lancé la poursuite dans un intérêt essentiellement privé, reste toujours maître de la retirer ou de la maintenir ». — Celliez et Le Senne, p. 612.

1723. — Par suite, lorsqu'il s'agit d'un délit de diffamation de la compétence du tribunal correctionnel, le plaignant peut arrêter la poursuite en se désistant, jusqu'au moment où un jugement définitif est intervenu. — Trib. Saint-Brieuc, 11 févr. 1886, Plessis, [*J. des parq.*, 86.2.34]

1724. — Lorsque, dans une action en diffamation, le demandeur se désiste avant le jugement, le tribunal correctionnel reste néanmoins compétent pour statuer sur la demande reconventionnelle en dommages-intérêts formée par le défendeur. — Agen, 18 janv. 1883, Fontin, [*Rec. Agen*, 83, p. 214]

1725. — Le désistement du plaignant qui ne s'est pas constitué partie civile ne peut motiver contre lui la condamnation aux frais avancés par l'Etat. — Cass., 4 mars 1847, Chantala, [S. 47.1.389, P. 47.1.603, D. 47.1.95]

1726. — Mais l'application de l'art. 60, § 6, ne saurait être étendue au cas où la diffamation est de la compétence de la cour d'assises. En effet l'art. 60 précité est placé sous la rubrique : police correctionnelle et simple police, aucune disposition semblable à celle de son dernier alinéa ne se rencontre dans le paragraphe précédent intitulé : Cour d'assises. Lors donc que la cour d'assises est compétente pour connaître de la poursuite, l'ordre public étant intéressé à la répression du délit une fois signalé par la plainte, il y a lieu d'appliquer l'art. 4, C. instr. crim., aux termes duquel la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. — Cass., 2 avr. 1896, Lalou, [S. et P. 96.1.304] — C. d'ass. Seine, 20 févr. 1896, Crémieux, [*Gaz. des Trib.*, 21 févr. 1896; J. *La Loi*, 21 févr. 1896] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 967. — *Contrà*, Choppin, d'Arnouville, *De l'effet du désistement du plaignant, sénateur ou député, sur la poursuite en diffamation*, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1896]

1727. — Par conséquent, le désistement du plaignant n'éteind pas l'action publique, lorsqu'il s'agit d'une diffamation envers des corps constitués ou des personnes comprises dans l'énumération de l'art. 31, L. 29 juill. 1881.

SECTION II.

Action civile.

§ 1. *Personnes ayant qualité pour exercer l'action civile.*

1728. — Lorsqu'un des corps constitués ou lorsqu'une des administrations publiques énumérées dans l'art. 30, L. 29 juill. 1881, a été diffamé, ce corps ou cette administration peut-il introduire une action civile? Tous ces corps, toutes ces administrations peuvent, aux termes de l'art. 47-1°, porter plainte et provoquer des poursuites; mais le droit qui leur est ainsi conféré, n'entraîne pas, à notre avis, celui d'engager une action civile. La règle exceptionnelle de l'art. 47-1°, doit être limitée strictement à l'hypothèse qu'elle prévoit; en thèse générale, une personne collective ne peut ester en justice qu'autant qu'elle jouit de la personnalité civile et l'art. 47-1° ne paraît pas avoir dérogé à ce principe. Par conséquent, nous déciderons que seuls les corps ou administrations qui constituent des personnes morales, peuvent exercer l'action civile. La cour d'assises de Seine-et-Oise s'est toutefois prononcée en sens contraire en admettant un conseil de guerre à intervenir comme partie civile au procès (C. d'ass. Seine-et-Oise, 18 juill. 1898, Zola et Perreux, [*Gaz. du Pal.*, 19 juill. 1998]

1729. — Pour les personnes protégées par l'art. 31 et pour les simples particuliers, il est certain que pourront exercer l'action civile, tous ceux qui ont qualité pour porter plainte. — V. *suprà*, n. 1685 et s.

1730. — Toutefois, à la règle ainsi formulée nous devons apporter une double réserve. En premier lieu, au cas de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, les ministres des cultes salariés par l'Etat et les citoyens chargés d'un service ou mandat public, la plainte peut être portée, non seulement par ces personnes, mais encore par le ministre dont elles relèvent. Nul doute que le ministre ne serait pas recevable à exercer l'action civile. En second lieu, les personnes qui ne sont pas maîtresses de leurs droits, telles que les mineurs, les femmes mariées, etc., peuvent porter plainte sans être autorisées par leur père ou tuteur ou par leur mari; mais elles ne sauraient se porter parties civiles sans avoir obtenu l'autorisation des personnes sous l'autorité desquelles elles sont placées. — V. *suprà*, n. 1698.

1731. — Enfin l'action civile appartient à toute personne lésée par un écrit ou un discours; elle est personnelle et n'appartient qu'au patrimoine de l'individu lésé. Si le droit de plainte appartient au tuteur, au mari, au père, il ne peut en être de même de l'action civile, en ce sens qu'ils l'intenteraient en leur nom personnel, et qu'elle aurait pour résultat de faire tomber les dommages-intérêts dans leur propre patrimoine. L'exercice de l'action civile leur compète cependant, mais ils ne doivent en user qu'au nom du mineur, de la femme; le bénéfice de l'action est dévolu à la personne lésée et tombe dans son patrimoine. — Chassan, t. 2, n. 1205 et s.

§ 2. *Exercice de l'action civile.*

1° *Règle générale.*

1732. — Toute personne lésée par un délit peut, à son gré, poursuivre la réparation du préjudice pécuniaire ou moral

qu'elle a éprouvé, soit devant la juridiction civile, soit devant les tribunaux de répression (C. instr. crim., art. 3; V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 326 et s.). Ces principes sont applicables en matière de diffamation, et l'action civile en réparation du dommage causé par un article diffamatoire, dirigée contre un simple particulier, peut être exercée séparément de l'action publique, et portée devant les tribunaux civils. — Dijon, 31 janv. 1893 (Motifs), Cardot et Ravoux, [S. et P. 93.2.149]

1733. — Mais, lorsque la partie lésée a saisi l'une de ces juridictions, peut-elle se désister avant le jugement et saisir l'autre juridiction? Si elle a porté son action devant la juridiction criminelle, elle peut se désister et saisir la juridiction civile, car aucun préjudice ne peut en résulter pour le défendeur. Mais la réciproque n'est pas vraie : elle ne saurait abandonner la voie civile pour prendre la voie criminelle, car, par son fait, elle rendrait pire la situation de son adversaire. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 382 et s.

1734. — I. *Action devant la juridiction civile.* — L'action civile devant la juridiction civile est introduite par voie d'action principale et est soumise à toutes les règles du Code de procédure civile. Notamment les formalités spéciales à la citation en matière de diffamation, quand l'affaire est portée devant la justice répressive, ne s'appliquent pas devant les tribunaux civils. — V. cep. en sens contraire : Fabreguettes, t. 2, n. 1907. — Le savant magistrat invoque à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour de cassation du 21 juill. 1884, Besson, [S. 85.1.358, P. 85.1.885, D. 85.1.167] — Mais cet arrêt n'a pas trait à la question. — V. *suprà*, v° *Ajournement*.

1735. — Il y a lieu d'appliquer en matière de diffamation, l'art. 49, C. proc. civ., qui affranchit du préliminaire de conciliation toutes les causes requérant célérité au cas où, en suite de l'insuccès de tentatives amiables pour obtenir une rétractation ou une réparation, tout espoir de conciliation devant le juge de paix paraît perdu. En effet, il importe que la personne diffamée puisse provoquer sans délai un jugement lui accordant une prompte et publique réparation. — Dijon, 15 juill. 1897, [J. *La Croix*, [J. *La Loi*, 15-16 août 1897]

1736. — II. *Action devant la justice répressive.* — Le principe que les tribunaux de répression ne peuvent statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique dont ils se trouvent en même temps saisis, est applicable en matière de diffamation (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 432 et s.). Il en résulte que si l'action publique est éteinte, l'action civile ne peut plus être exercée que devant les tribunaux civils.

1737. — Ceci posé, la partie qui se prétend diffamée peut se porter partie civile, soit par voie de citation directe, soit par voie d'intervention sur les poursuites exercées par le ministère public. — V. *suprà*, v^is^ *Action civile*, n. 218 et s., *Citation directe*, n. 16 et s.

1738. — En thèse générale, la voie de citation directe ne peut être employée que devant les tribunaux correctionnels ou ceux de simple police; lorsque l'affaire est de la compétence de la cour d'assises, on ne peut se constituer partie civile que par voie d'intervention (V. *suprà*, v^is^ *Action civile*, n. 226; *Citation directe*, n. 47). — Mais, par dérogation à cette règle, l'art. 47-6°, L. 29 juill. 1881, permet à la partie civile d'user de la voie de la citation directe devant la cour d'assises. Cet article porte, en effet : « Dans les cas prévus par les §§ 3 et 4 du présent article, le droit de citation directe devant la cour d'assises appartiendra à la partie lésée ». Il résulte donc de ce texte que le droit de citation directe appartient : 1° En cas de diffamation et d'injure, aux fonctionnaires publics, aux dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, aux ministres des Cultes salariés par l'Etat et aux citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public; 2° en cas de diffamation seulement, aux jurés et aux témoins. Mais ce droit est refusé : 1° aux corps constitués et administrations publiques; 2° aux membres du Sénat et de la Chambre des députés; 3° aux ministres.

2° Exception dans les cas où la preuve est admise.

1739. — Aux termes de l'art. 1, Décr. 22 mars 1848, « les tribunaux civils étaient incompétents pour connaître des diffamations commises contre les fonctionnaires publics ou contre tout citoyen revêtu d'un caractère public, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité ». Cette règle a été reproduite et précisée par l'art. 4, L. 15 avr. 1871 : « L'action civile résultant des délits à l'occasion desquels la preuve est permise par l'article ci-dessus (art. 3, § 1) ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. Dans tous les autres cas, elle s'éteindra de plein droit par le seul fait de l'extinction de cette action ». L'art. 46, L. 29 juill. 1881, n'a guère fait que reproduire cette disposition : « L'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par les art. 30 et 31, ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. »

1740. — Mais cette disposition ne fait pas obstacle à l'appel de la partie civile, bien que le ministère public n'ait pas appelé. — Cass., 2 août 1878, Guelce, [S. 80.1.41, P. 80.65, D. 79.1.47]

1741. — L'incompétence des tribunaux civils pour connaître de l'action civile des fonctionnaires diffamés à l'occasion de leurs fonctions est d'ordre public. Par suite, l'accord du demandeur et du défendeur est impuissant pour attribuer aux tribunaux une compétence que la loi leur refuse, et ceux-ci doivent se déclarer d'office incompétents. — Riom, 3 août 1876, Greyot-Montpayroux, [S. 77.2.102, P. 77.459, D. 77.2.20] — Nîmes, 10 nov. 1879, Monnier, [S. 81.2.4, P. 81.1.83, D. 80.2.133] — Toulouse, 17 juin 1881, sous Cass., 16 août 1882, Bertrand, [S. 83.1.225, P. 83.1.538, D. 83.1.401]

1742. — Mais, pour que la règle formulée par l'art. 46, L. 29 juill. 1881, soit applicable, il faut que l'imputation déférée au tribunal civil présente les caractères légaux d'un délit de diffamation. Ainsi la juridiction civile peut être valablement saisie lorsque le défaut de précision des imputations est exclusif du délit de diffamation ou lorsque l'imputation n'a été accompagnée d'aucune des circonstances constitutives de la publicité exigée pour la diffamation. C'est ce qui a été jugé sous l'empire de l'art. 4, L. 15 avr. 1871, que l'art. 46 a reproduit presque textuellement. — Cass., 3 août 1874, Arrazat, [S. 75.1.369, P. 75.886, D. 74.1.494]; — 7 juill. 1880, Cancalon, [S. 82.1.271, P. 82.1.644, D. 82.1.71] — Rennes, 25 mars 1879, Larrère et Peigné, [S. 81.2.90, P. 81.1.465, D. 80.2.161]

1743. — L'art. 46, L. 29 juill. 1881, de même que l'art. 4, L. 15 avr. 1871, fait cesser la prohibition de saisir la juridiction civile, lorsque l'action publique est éteinte par l'une des deux causes suivantes : le décès de l'auteur de la diffamation, l'amnistie.

1744. — A ces deux exceptions, il faut en ajouter une troisième qui n'est pas formulée dans la loi de 1881, mais qui résulte des principes généraux de notre droit criminel. Lorsque l'action civile a été poursuivie d'abord simultanément avec l'action publique et que l'arrêt vient à être cassé pour vice de formes, elle peut être jugée séparément par la juridiction civile devant laquelle elle a été renvoyée par l'arrêt de la Cour de cassation. — Cass., 22 févr. 1875, Gounouilbou, [S. 75.1.164, P. 75.385, D. 75.1.324]

1745. — Lorsque, par dérogation à la règle posée dans l'art. 46, l'action est exercée devant le tribunal civil, la preuve des faits diffamatoires pourra être faite devant cette juridiction. Si la preuve est rapportée, il faut logiquement décider que le demandeur devra être débouté purement et simplement des fins de sa demande. — Barbier, t. 2, n. 854.

1746. — La règle écrite dans l'art. 46, constituant une dérogation au droit commun, ne peut être étendue par voie d'analogie. Ainsi cet article ne s'applique pas au cas de diffamation commise envers des directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières, bien qu'à leur égard, aux termes de l'art. 35, la preuve soit admise. Par suite, l'action civile peut, en ce cas, être exercée séparément de l'action publique.

Section III.

Personnes contre lesquelles peuvent être exercées l'action publique et l'action civile.

1747. — Contre quelles personnes doit-on poursuivre la répression des délits de diffamation? S'il s'agit d'un délit commis par la parole, l'application du droit commun ne présente aucune difficulté. L'auteur du délit est évidemment celui qui a proféré le propos; ceux qui l'y ont provoqué, ceux qui ont coopéré à l'action peuvent être poursuivis comme complices, par application de l'art. 60, C. pén.

1748. — Au cas de diffamation par écrit, l'auteur principal est celui qui a rendu l'écrit public en le distribuant, l'affichant ou le publiant; l'auteur de l'écrit est complice, s'il a remis l'écrit, sachant qu'il serait rendu public.

1749. — Si la diffamation a été commise par la voie de la presse, il convient de suivre les règles tracées par les art. 42 et 43, L. 29 juill. 1881. — V. *infrà*, v° *Presse*.

Section IV.

Compétence.

§ 1. *Action publique et action civile.*

1° *Compétence* ratione materiæ.

1750. — Nous verrons, *infrà*, v° *Presse*, que le législateur de 1881 a adopté comme juridiction de règle générale la cour d'assises, se bornant à spécialiser les exceptions. Par conséquent, à moins d'un texte formel, attribuant compétence à une autre juridiction, la cour d'assises est compétente pour toute infraction prévue par cette loi.

1751. — Si nous appliquons cette règle aux délits de diffamation, nous constatons qu'en principe, ils sont de la compétence de la cour d'assises (art. 45, § 1), mais que, par dérogation au principe général, la connaissance des délits de diffamation prévus par l'art. 32, est attribuée aux tribunaux de police correctionnelle (art. 45, § 2).

1752. — Par conséquent, sont déférés à la cour d'assises : 1° les délits de diffamation envers les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués et les administrations publiques (art. 30); 2° les délits de diffamation envers les ministres, les sénateurs, les députés, les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, les ministres des cultes salariés par l'Etat, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, les jurés et les témoins (art. 31). Sont déférés aux tribunaux de police correctionnelle les délits de diffamation envers les particuliers (art. 32).

1753. — Le tribunal correctionnel est compétent, ainsi que nous venons de le voir, dans tous les cas où la diffamation est punie par l'art. 32 de la loi de 1881. Il en résulte que sa compétence s'étend, non seulement aux diffamations commises envers les simples particuliers, mais encore à celles qui sont dirigées contre des fonctionnaires publics à raison de faits de la vie privée. Les directeurs et administrateurs de sociétés industrielles, financières et commerciales, faisant appel à l'épargne et au crédit, sont de simples particuliers; les diffamations dont ils sont l'objet, sont réprimées par l'art. 32; par suite, le tribunal correctionnel est compétent pour en connaître, bien que la preuve des faits diffamatoires soit admise contre eux. — Cass., 29 juin 1882, Bischoffsheim, [S. 83.1.47, P. 83.1.76, D. 82.1.383]; — 19 juill. 1883, Ricard, [S. 84.1.359, P. 84.1.862, D. 84.1.46]; — 21 juin 1884, Morel, [S. 85.1.390, P. 85.1.559, D. 86.1.96] — Aix, 17 mars 1882, Guerdat, [S. 82.2.88, P. 82.1.460] — Paris, 6 janv. 1883, Préaud et Vidal, [S. 83.2.76, P. 83.1.449, D. 83.2.167] — Trib. Seine, 4 mai 1882, Dubois de Jancigny, [S. 82.2.140, P. 82.1.472] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 571.

1754. — Les règles de la compétence étant d'ordre public, il appartient aux tribunaux de se déclarer d'office incompétents, si l'exception n'est pas soulevée par les parties (V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 30). Comment doit-il être statué sur la question de compétence soulevée devant le juge saisi? Le tribunal doit-il statuer sur sa compétence avant d'examiner le fond? Doit-il rendre un jugement distinct sur l'exception d'incompétence ou peut-il joindre l'incident au fond? Ces questions doivent être résolues conformément aux règles de droit commun. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 47 et s.

1755. — Les principes que nous venons d'exposer sur la compétence reçoivent une importante dérogation au cas où le délit de diffamation est commis à l'audience d'une cour ou d'un tribunal et est considéré par le juge comme constituant un délit d'audience. — V. *suprà*, n. 1617 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 173 et s.

2° *Compétence* ratione personæ.

1756. — Les règles que nous venons d'exposer sont applicables, quelles que soient les personnes qui aient commis la diffamation, sauf dans deux cas : 1° lorsque le prévenu est justiciable des tribunaux militaires ou maritimes; 2° lorsqu'il est justiciable de la première chambre de la cour d'appel, par application de l'art. 479, C. instr. crim., et de l'art. 10, L. 20 avr. 1810.

1757. — I. *Personnes justiciables des tribunaux militaires ou maritimes.* — Les conseils de guerre militaires ou maritimes sont seuls compétents pour connaître des crimes et délits, commis par les militaires ou marins et assimilés, présents au corps ou considérés comme tels (V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 180; et *infrà*, v° *Justice militaire*). — Il n'existe aucune dérogation à cette règle pour le cas où un militaire s'est rendu coupable de diffamation. — V. *infrà*, v° *Presse*.

1758. — II. *Personnes justiciables de la première chambre de la cour d'appel.* — Les membres de l'ordre judiciaire et quelques hauts fonctionnaires énumérés limitativement par la loi (V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 96 et s.), jouissent d'un privilège spécial de juridiction créé par l'art. 479, C. instr. crim. Ils ne peuvent être poursuivis que par le procureur général qui les fait citer directement devant la première chambre de la cour d'appel. Ces règles exceptionnelles sont-elles applicables au cas où l'une des personnes protégées par ces dispositions s'est rendue coupable de diffamation? La question s'était posée sous le régime de la loi du 8 oct. 1830, et elle avait été résolue négativement sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin. — Cass., 14 avr. 1831, Fourdidier, [S. 31.1.150, P. chr.] — *Sic*, Chassan, t. 2, n. 1360; de Grattier, t. 1, p. 319.

1759. — La question s'est posée de nouveau sous le régime de la loi de 1881. La Cour de cassation s'est bornée à décider que la loi du 29 juill. 1881 n'a apporté aucune dérogation au principe posé par l'art. 179, C. instr. crim., relativement au droit exclusif d'action du procureur général, et elle s'est abstenue de trancher la question de compétence. — Cass., 4 juill. 1884, Mazas, [S. 85.1.393, P. 85.1.944, D. 85.1.129] — Mais le rapporteur, M. le conseiller Sevestre, a indiqué nettement que le délit, dans l'espèce, aurait dû être déféré non à la cour d'assises, mais à la première chambre de la cour d'appel : « En effet, pour que l'attribution au jury de certains délits de diffamation et d'injure pût avoir pour conséquence de priver les préfets et autres fonctionnaires des garanties édictées en leur faveur par l'art. 10 de la loi de 1810, et par l'art. 479, C. instr. crim., en ce qui concerne la poursuite et l'instruction des délits de cette nature qui leur seraient imputés, il faudrait qu'il résultât de ces deux articles que la volonté du législateur a été de ne les soustraire à la juridiction ordinaire pour les soumettre à la juridiction élevée et toute spéciale de l'art. 479, que pour les délits de la compétence des tribunaux correctionnels; or, il suffit de se reporter au texte de ces deux articles et de les combiner l'un avec l'autre pour se convaincre que telle n'a pas été son intention et que ce qu'il a voulu, c'est que tout délit emportant une peine correctionnelle comme le dit l'art. 479, lorsqu'il aurait été commis par certains fonctionnaires fût soumis pour la poursuite et l'instruction aux règles édictées par ledit article, abstraction faite de la juridiction chargée de juger les délits de même nature commis par des non-fonctionnaires autres que ceux indiqués dans l'art. 479 et dans la loi de 1810. Le droit donné à la partie civile par la loi du 29 juill. 1881 (art. 47, § 6), de citer directement en cour d'assises les prévenus de certains délits d'injure et de diffamation ne saurait davantage fournir un argument sérieux en faveur de l'abrogation partielle de l'art. 10, L. 20 avr. 1810. En effet, si cette disposition a été insérée dans la loi de 1881, c'est qu'elle était indispensable pour assurer à la partie civile, devant la juridiction nouvelle à laquelle le législateur décidait que ces délits seraient à l'avenir déférés, le droit de citation directe qui lui appartenait auparavant devant la police correctionnelle, la règle étant que la partie civile n'a jamais le droit de saisir directement la cour d'assises, si la loi n'en a disposé autrement.

1760. — De ce texte, au contraire, on doit conclure que la situation de la partie civile est au point de vue de son droit de poursuite, identiquement ce qu'elle était avant la loi du 29 juill. 1881, si ce n'est que ce droit s'exerce maintenant devant la cour d'assises, tandis qu'auparavant il s'exerçait devant la police correctionnelle; et que les dispositions de l'art. 10 de la loi de 1810 subsistent entièrement, la loi de 1881 n'en ayant pas prononcé l'abrogation, pour la poursuite et l'instruction des délits d'injure et de diffamation qui pourraient être commis

par les préfets et autres fonctionnaires désignés dans ladite loi. — Limoges, 4 avr. 1889, Magadoux, [S. 90.2.81, P. 90.1.460, D. 91.2.301] — C. d'ass. Loire-Inférieure, 4 mars 1896, Denoual, [J. *Le Droit*, 15 mars 1896]

1761. — Cette jurisprudence a été vivement combattue (Barbier, t. 2, n. 843, p. 358; Fabreguettes, t. 1, n. 1210; *Gaz. des Trib.*, 31 juill. 1884). Nous ne saurions non plus admettre cette solution. En premier lieu, à l'inverse de ce qui s'est produit dans l'affaire actuelle, la compétence de la cour d'assises avait, sous l'empire de la loi du 8 oct. 1830, été contestée sans qu'il fût question des formes de la poursuite, et la Cour suprême s'était prononcée en faveur de la compétence du jury, par des motifs dont la généralité impliquait l'abrogation absolue des art. 479 et 483 : « Attendu, avait-elle dit en substance, que les dispositions de la loi du 8 oct. 1830, qui soumettent à la connaissance du jury les infractions aux lois de la presse, sont générales et absolues; que les art. 479 et 483 ne conservent leur empire en faveur des magistrats dénommés dans ces articles, qu'autant que la juridiction correctionnelle, et non celle des cours d'assises, est compétente ». — Cass., 14 avr. 1831, Fourdidier, [S. 31.1.150, P. chr.] — Est-ce à dire que la loi de 1881 soit moins générale, moins absolue? Bien loin de là, puisqu'elle a, comme on l'a montré plus haut, fait table rase de toute la législation antérieure, tandis que la loi de 1830, loi d'un caractère beaucoup plus spécial, s'était bornée à abroger quelques textes expressément désignés. Pour écarter l'argument tiré de l'arrêt de 1831, on a fait valoir des considérations puisées dans la différence des formes de procédure. Il est bien vrai que la loi de 1830 offrait au prévenu contre les abus de la citation directe des garanties plus grandes. Mais cette réponse ne prouve rien au point de vue de leur compétence, car, il y a deux questions bien distinctes, le droit d'action du procureur général et la compétence de la première chambre. De ce que la cour d'assises sera compétente, il n'en résultera pas nécessairement que le droit d'action ne continuera pas à être réservé exclusivement au procureur général.

1762. — En second lieu, comme le fait très-justement remarquer M. Barbier (*loc. cit.*), les mots « délits, emportant une peine correctionnelle », de l'art. 479, sont l'équivalent des expressions : « délits de la compétence des tribunaux correctionnels ». L'art. 479 n'a eu en vue que de soustraire les fonctionnaires et magistrats à la juridiction des tribunaux correctionnels. Par suite, lorsqu'un délit puni de peines correctionnelles ressort non à la juridiction du tribunal de police correctionnelle, mais à la cour d'assises, la compétence spéciale organisée par l'art. 479, perd toute raison d'être, et le fonctionnaire ou magistrat inculpé doit être déféré à la juridiction compétente, d'après les règles de droit commun.

1763. — Mais nous pensons avec l'arrêt du 4 juill. 1884, qu'au procureur général seul appartient le droit de citer devant la cour d'assises le magistrat ou le fonctionnaire prévenu de diffamation. En effet, la dérogation, consacrée par l'art. 479, C. instr. crim., est fondée sur des motifs d'intérêt public de l'ordre le plus élevé, et la loi de 1881, ni par son texte, ni par son esprit, ne paraît y avoir voulu déroger : la question n'a été soulevée ni dans les travaux préparatoires, ni dans la discussion. On objecte, il est vrai, que l'art. 47, § 6 de la loi de 1881, donne à la partie civile, dans tous les cas, le droit de citation directe devant la cour d'assises ; mais cet article ne se réfère ni expressément ni implicitement à l'hypothèse prévue par l'art. 479 : « il donne, comme le dit l'arrêt précité, à la partie civile le droit de citation directe devant cette juridiction, dans les cas et dans les limites où elle pouvait auparavant user de ce droit devant les tribunaux correctionnels ». — *Contrà*, Barbier, t. 2, n. 882.

3° *Compétence* ratione loci.

1764. — La loi du 26 mai 1819 faisait une distinction entre les diffamations verbales et les diffamations par écrit. La compétence *ratione loci*, en matière de diffamation verbale, était soumise aux règles de droit commun ; au contraire, si la diffamation avait été commise par la voie de la presse, l'art. 12, décidait que, dans le cas où les formalités prescrites par les lois et règlements concernant le dépôt avaient été remplies, les poursuites à la requête du ministère public ne pouvaient être faites que devant les juges du lieu où le dépôt avait été opéré, ou de la résidence du prévenu. Les poursuites à la requête de la partie plaignante pouvaient être portées devant le tribunal de son domicile, lorsque la publication y avait été effectuée.

1765. — A la suite du retentissement énorme d'une poursuite qui avait offert le déplorable exemple d'un écrivain traîné de Paris à Rennes par la gendarmerie, le législateur avait été obligé de satisfaire aux justes exigences de la presse dont les intérêts pouvaient se trouver gravement compromis par une multiplicité de poursuites simultanées ou même successives sur divers points du territoire. La loi du 26 mai 1819, art. 12, avait fourni aux écrivains le moyen de se garantir d'un pareil danger par le dépôt de leur ouvrage effectué en conformité des lois sur l'imprimerie et la librairie. A défaut de ce dépôt, on rentrait dans le droit commun, et la poursuite, soit du ministère public, soit de la partie lésée, pouvait être exercée dans tous les lieux où l'écrit avait été saisi. — Chassan, t. 2, p. 108 et s.

1766. — Cette règle n'a pas été reproduite par la loi de 1881. Il faut en conclure que la compétence *ratione loci* est réglée, conformément au droit commun. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 194 et s. — Par suite, l'action peut être portée : 1° devant le tribunal du lieu du crime ou du délit; 2° devant celui du lieu de la résidence du prévenu. Nous ne parlons pas du lieu de l'arrestation, puisqu'en matière de diffamation, il ne peut y avoir d'arrestation préventive.

1767. — La compétence du juge du lieu de la résidence du prévenu ne peut donner lieu à aucune critique; mais il n'en est pas de même de celle des tribunaux des lieux où le délit a été commis. En effet, en matière de diffamation par la voie de la presse, c'est la publication qui constitue le délit; par suite, le délit est réputé commis dans tout endroit où l'écrit a été publié, c'est-à-dire, vendu ou distribué, et le tribunal de chacune de ces localités peut être valablement saisi. — Cass., 6 mars 1884, Bayard, [S. 84.1.303, P. 84.1.720, D. 85.1.135] — De plus, de ce que le délit ne résulte que de la publication et de ce qu'il doit être réputé commis partout où l'écrit a été publié, il faut conclure « qu'il y a ainsi autant de délits distincts que de juridictions dans le ressort desquelles la publication a été faite, et qu'il appartient à chacune de ces juridictions de prononcer (sauf l'application, s'il y a lieu, de l'art. 365, C. instr. crim.) les peines déterminées par la loi, comme aussi de condamner le délinquant à tels dommages-intérêts qu'elle juge convenable ». — Cass., 4 juill. 1896, Lalou, Houssiot, etc. [*Gaz. des Trib.*, 6-7 juill. 1896]

1768. — Ce système engendre évidemment des abus, aussi M. le député Pétrot a saisi la Chambre d'un projet tendant à modifier les règles de la compétence, en ce sens que la poursuite ne pourrait être dorénavant exercée que devant le tribunal du lieu où le dépôt du journal aura été effectué. Une commission a été nommée et a élaboré un nouveau projet qui a été déposé par son rapporteur, M. Odilon-Barrot (Ch. des dép., 16 nov. 1897; annexe n. 2811). Le rapport repousse la proposition de de M. Pétrot pour les motifs suivants : « Les raisons qui ont inspiré les auteurs de cette proposition méritent d'être retenues et examinées. Il est certain que le défendeur éprouve, du déplacement qui lui est imposé par le choix du demandeur, une gêne incontestable. Il mérite, par ce motif, quelque intérêt. Mais le diffamé, ou celui qui croit l'avoir été, n'en mérite-t-il pas également et n'en doit-il pas inspirer quelque peu de son côté? On ne saurait hésiter à le penser, et on ne saurait, par suite, hésiter à dire qu'étant données les situations respectives des deux parties adverses, il a droit à la plus grande somme de sympathie et qu'il y a plus de justice à obliger dans l'espèce le diffamateur à subir ce déplacement désagréable, ou même onéreux, qu'à le faire subir au diffamé, qui eût sans doute préféré ne pas se trouver dans l'obligation de mettre la justice en mouvement. D'autre part, celui qui a été outragé dans son honneur peut tenir à ce que la répression soit effectuée et le débat établi aux lieux mêmes où il a intérêt de se voir lavé des calomnies qui ont été répandues contre lui. Le choix doit donc lui appartenir; nous estimons qu'il doit lui être maintenu et qu'il y a lieu d'écarter le principe contenu dans la proposition de M. Albert Pétrot ».

1769. — M. Odilon-Barrot, estime toutefois qu'une réforme est nécessaire et voici comment il expose le projet de la commission : « Nous vous proposons de trancher la question par un texte législatif indiquant que l'action pourra être portée devant tout tribunal dans le ressort duquel le délit aura été commis, c'est-à-dire l'écrit colporté, distribué ou vendu. Mais, si la par-

tie lésée ou qui se croit lésée a le droit de choisir le tribunal devant lequel elle juge le plus utile à ses intérêts ou à sa considération de faire statuer sur les faits qu'elle juge attentatoires à son honneur, son droit est épuisé du moment qu'elle a obtenu une condamnation contre celui qu'elle a diffamé. Du moment que la justice s'est prononcée, satisfaction lui est donnée; que peut-elle exiger de plus? Si elle a d'ailleurs un intérêt spécial et personnel à ce que le jugement soit légalement connu dans une localité autre que celle dans laquelle il aura été prononcé, la partie lésée pourra en demander l'insertion dans l'un des journaux de cette localité; et il est certain que le tribunal fera droit à sa demande si elle est justifiée. Nous vous proposons, en conséquence, de déclarer qu'une seule action pourra être intentée contre une même personne pour le même fait. Néanmoins, si le premier tribunal saisi venait à se déclarer incompétent, ou était dessaisi de la connaissance de l'affaire, le droit du demandeur resterait entier, et il lui serait loisible de porter son action devant un autre tribunal ; l'introduction de l'instance devant un tribunal, même incompétent, ayant pour effet, d'interrompre la prescription. Il demeure, par suite, entendu que le demandeur ne pourra, au cours de la procédure, se désister de l'action qu'il aura introduite devant un tribunal pour la porter devant un autre tribunal, son droit étant épuisé par l'exploit introductif d'instance, sauf le cas de déclaration d'incompétence qui vient d'être indiqué ».

1770. — En conséquence, on ajouterait à l'art. 45, L. 29 juill. 1881, un troisième paragraphe ainsi conçu : « Dans les affaires intentées à la requête d'une partie civile, l'action sera compétemment portée devant tout tribunal dans le ressort duquel le délit aura été commis; la partie ne pourra exercer qu'une seule action à raison d'un même fait, et le tribunal compétent devant lequel cette action aura été portée ne pourra en être dessaisi par son auteur. Dans les mêmes affaires, le prévenu sera dispensé de paraître en personne; il pourra se faire représenter par un avoué; il devra en faire notification tant au demandeur qu'au ministère public, sous peine d'être privé de cette faculté, au plus tard le sixième jour avant celui de l'audience. Toutefois le tribunal ou la cour pourront, à la requête soit du ministère public, soit de la partie poursuivante, ordonner par jugement ou arrêt motivé la comparution en personne du prévenu ».

4° *Influence de la connexité.*

1771. — Les règles relatives à la connexité et l'indivisibilité (V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 278 et s.), sont applicables en matière de diffamation. Ainsi, lorsqu'un fonctionnaire public est attaqué à la fois dans sa vie publique et dans sa vie privée, il peut, s'il y a simplement connexité, ne poursuivre qu'à raison des faits, relatifs à sa vie privée et, par suite, saisir le tribunal correctionnel. Il peut aussi poursuivre pour le tout et alors, à raison de la connexité, la cour d'assises est valablement saisie des faits qui auraient été de la compétence du juge correctionnel. — V. *suprà*, n. 997 et s.

1772. — Mais une question plus délicate peut se présenter. Que faut-il décider lorsque l'écrit unique déféré à la justice renferme à la fois des attaques contre des particuliers et contre des fonctionnaires? Certains arrêts portent qu'en pareil cas, le tribunal correctionnel est compétent pour statuer sur la plainte en diffamation qui lui est soumise par le particulier, nonobstant la connexité qui peut exister entre les faits allégués contre le particulier et ceux qui sont allégués dans le même écrit contre des fonctionnaires ou personnes publiques. Ces arrêts ajoutent toutefois qu'il en pourrait être autrement s'il y avait indivisibilité entre les deux sortes d'allégations. — Cass., 5 sept. 1872, Rabier, [S. 73.1.487, P. 73.1211, D. 73.1.46]; — 19 mai 1882, de Rochefort-Luçay, [S. 84.1.138, P. 84.1.295, D. 83.1.47]; — 16 mai 1884, [*Bull. crim.*, n. 171]

1773. — Mais si cette réserve peut se trouver justifiée dans une certaine mesure, lorsque les deux catégories de plaignants, fonctionnaires et particuliers, ont saisi conjointement le tribunal correctionnel, ou même lorsqu'il y a deux actions simultanément pendantes, l'une devant le tribunal correctionnel, l'autre devant la cour d'assises, on ne comprendrait pas qu'il en fût ainsi, lorsque le particulier agit isolément ; il ne serait pas recevable, en effet, à agir seul devant la cour d'assises, et, si l'on subordonnait son action à celle des fonctionnaires, qu'il ne peut pas contraindre à agir, on commettrait à son égard un véritable déni de justice. — Cass., 1er juin 1888, Rochefort et Delpierre, [S. 89.1.48, P. 89.1.78, D. 88.1.448] — Aix, 25 mars 1892, Bayol, [D. 92.2.499] — Trib. Seine, 17 juin 1896, Berlier, [*J. des parq.*, 96.2.161]

1774. — Enfin, il nous reste à examiner une dernière hypothèse; une personne adresse à un magistrat une lettre contenant des imputations diffamatoires, ce fait peut constituer le délit d'outrages, prévu par l'art. 222, C. pén., qui est de la compétence des tribunaux correctionnels; mais en même temps, cette lettre est publiée dans un journal, d'où délit de diffamation de la compétence de la cour d'assises. Y a-t-il en ce cas deux délits distincts, et peut-on, laissant de côté la diffamation, poursuivre simplement le délit d'outrage? La question s'est posée dans les circonstances suivantes : M. Charre de Lavallette écrivait, le 16 mars 1889, une lettre à M. Gilliot, préfet de l'Ardèche, dans laquelle ce dernier se prétendait outragé. Et, en même temps que le préfet recevait la lettre, celle-ci était publiée dans un journal local. Une poursuite correctionnelle fut dirigée contre l'auteur de l'écrit. M. de Lavallette soutint, que depuis la promulgation de la loi du 29 juill. 1881, l'outrage adressé aux fonctionnaires ne tombait sous l'application de l'art. 222, C. pén., qu'à la condition qu'il n'ait pas été public ; et que la publication de l'écrit dans un journal, concomitante à l'époque de la réception de l'écrit, rendait l'art. 222 inapplicable et le tribunal correctionnel incompétent. Le tribunal de Tournon rendit un jugement en ce sens le 17 mai 1889. Sur l'appel relevé par le ministère public, la cour de Nîmes, réformant la décision des premiers juges, déclara la juridiction correctionnelle compétente et statua sur le fond. Le 22 nov. 1889, la Cour de cassation cassa cet arrêt, par ce motif que la cour de Nîmes, en statuant par un seul et même arrêt sur la compétence et sur le fond, avait violé l'art. 172, C. proc. civ. L'affaire fut renvoyée devant la cour de Montpellier, laquelle, par arrêt du 13 févr. 1890, déclara la juridiction correctionnelle compétente. Nouveau pourvoi; nouvel arrêt de la Cour suprême en date du 31 oct. 1890, cassant l'arrêt de la cour de Montpellier et renvoyant la cause devant la cour de Toulouse [S. 91.1.141, P. 91.1.316, D. 91.1.45] — La cour de Toulouse (arrêt du 11 févr. 1891, Charre de Lavalette, [D. 92.2.290]) a décidé comme la cour de cassation, qu'il n'y avait qu'un délit unique celui de diffamation, et elle a confirmé le jugement du tribunal de Tournon : « Attendu qu'il suffit de préciser qu'il ne peut y avoir ici qu'un seul fait punissable, et que c'est ce fait qu'il faut qualifier; qu'on ne saurait alléguer que l'auteur d'un outrage par écrit non rendu public pourrait ainsi, par une publication concomitante, changer ou améliorer sa situation; qu'il faut reconnaître, au contraire, que le délit de l'art. 222 ne peut naître, un des éléments essentiels de ce délit faisant défaut par suite de la publication concomitante de l'écrit outrageant adressé au magistrat; que décider autrement serait, comme il a été dit plus haut, sortir du texte de l'art. 222, et en même temps méconnaître la loi du 29 juill. 1881 ». Notons que, contrairement à cette jurisprudence, dans une espèce identique, où il s'agissait d'une prévention d'outrage à un magistrat de l'ordre judiciaire, la cour de Paris (Ch. corr.), a jugé, par arrêt du 20 févr. 1890 (*Gaz. des Trib.*, 27 févr. 1890), que la coexistence d'un délit d'injure ou de diffamation envers un fonctionnaire, commis par la publication d'un écrit par la voie de la presse, ne saurait faire disparaître un délit d'outrage non public, lequel aurait été commis par l'envoi à ce même fonctionnaire, du même écrit par une lettre missive.

1775. — La solution serait différente, si la publication dans le journal n'avait pas été antérieure ou concomitante. Il a été jugé en ce sens, que le tribunal correctionnel est compétent pour statuer : sur le délit d'outrage adressé par une lettre à un maire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, alors même que cette lettre aurait été publiée dans un journal, si elle ne l'a été que depuis sa réception par le magistrat offensé, — Cass., 30 mars 1876, Razimbaud, [S. 76.1.336, P. 76.800], — sur l'outrage adressé par une lettre à un magistrat, alors même que la lettre a été publiée dans ce journal, si elle ne l'a été que deux jours après sa réception par le magistrat, en telle sorte que le délit d'outrage non public était entièrement consommé au moment de la publication de la lettre et que la publicité postérieure n'a pu modifier le caractère du délit. — Cass., 1er mars 1883, Ponet, [S. 91.1.141, P. 91.1.316, note *a*]

5° *Application du principe de la séparation des pouvoirs.*

1776. — L'autorité judiciaire est compétente, à l'exclusion des juridictions administratives, pour connaître des délits de diffamation commis au sein des conseils généraux et municipaux, dans les délibérations des assemblées, dans les arrêtés des maires et des préfets, etc. En effet, peu importe que la diffamation soit contenue dans un acte administratif, si l'autorité judiciaire peut apprécier le délit, sans censurer l'acte lui-même et, par suite, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Ce droit appartenait aux tribunaux, même sous l'empire de l'art. 75 de la Constitution du 22 frim. an VIII, et il n'en saurait être autrement depuis que l'abrogation de cet article, prononcée par le décret du 29 sept. 1870, a eu pour effet de restituer aux citoyens le droit de saisir directement les tribunaux des demandes en réparation du préjudice que les procédés arbitraires ou excessifs des fonctionnaires, dans l'exercice de leurs fonctions, ont pu leur faire éprouver. — Cass., 25 janv. 1873, Engelhard, [S. 73.1.282, P. 73.678, D. 73.1.289] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 606 et s.

1777. — Il a été jugé en ce sens que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur le délit de diffamation commis par un préfet ou par un maire, qui a inséré dans un arrêté des imputations portant atteinte à l'honneur ou à la considération, soit des personnes que concernent ces arrêtés, soit des tiers. — Cass., 25 janv. 1873, précité. — Cons. d'Et., 7 mai 1871, de Cumont et Stofflet, [S. 71.2.78, P. adm. chr.] — Trib. confl., 5 juill. 1884, Vimont, [D. 86.3.14] — C. d'ass. Haute-Loire, 25 mars 1895, Dioudonnat, [*Gaz. des Trib.*, 14 avr. 1895]

1778. — ... Sur l'action formée contre un maire et des conseillers municipaux à raison d'un délit qu'ils auraient commis en faisant insérer dans une délibération du conseil municipal des énonciations ayant un caractère injurieux et diffamatoire à l'égard du demandeur. — Cass., 19 janv. 1875, Lamm, [S. 75.1.373, P. 75.893, D. 75.1.321]; — 7 juill. 1880, Cancalon, [S. 82.1.271, P. 82.1.644, D. 82.1.71] — Poitiers, 31 janv. 1873, Laprade, [S. 73.2.89, P. adm. chr., D. 75.2.78] — Cons. d'Et., 7 mai 1871, Taxil, [S. 72.2.252, P. adm. chr., D. 72.3.17]; — 12 janv. 1883, Cadot, [S. 84.3.76, P. adm. chr., D. 84.3.75]; — 28 mars 1890, Comm. de Val, [S. et P. 92.3.90] — Trib. confl., 28 déc. 1878, Moulis, [S. 80.2.188, P. adm. chr., D. 79.3.56]; — 13 déc. 1879, Anduze, [S. 81.333, P. adm. chr., D. 80.3.102]

1779. — En conséquence, le conflit ne peut être élevé dans l'instance correctionnelle à laquelle donne lieu une action intentée contre un préfet à l'effet d'obtenir réparation du préjudice résultant d'imputations diffamatoires contenues dans un arrêté par lui pris. — Cons. d'Et., 7 mai 1871, précité. — ... Et, par suite, le tribunal saisi des poursuites peut passer outre au jugement du fond, nonobstant l'arrêté par lequel le conflit aurait été mal à propos élevé. — Angers, 3 févr. et 3 mars 1871, de Cumont et Stofflet, [S. 71.2.73, P. 71.296, D. 73.1.286]

1780. — Mais si l'appréciation du délit oblige l'autorité judiciaire à interpréter un acte administratif ou à le censurer, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce qu'elle statue, en l'état, sur l'action engagée devant elle. Elle doit, sans se dessaisir de l'affaire, surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait apprécié la légalité et la régularité de l'acte. C'est ce qu'a exposé M. le conseiller Sevestre dans un remarquable rapport à la Cour de cassation (Aff. Mazas, [*Gaz. des Trib.*, 27 juill. 1884]). Il proclame tout d'abord le droit pour l'autorité judiciaire « non pas d'interpréter des actes administratifs qui, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, échappent à son contrôle et à sa censure, mais de vérifier si, parmi les motifs de ces actes administratifs, il n'en est pas d'inutiles, d'étrangers à l'acte lui-même, d'excessifs, constituant par eux-mêmes et en dehors de l'acte administratif dont on peut les détacher, des actes délictueux ou dommageables, et, à ce titre, justiciables, soit des tribunaux civils, soit des tribunaux de répression ordinaires ». Puis il ajoute : « Le premier devoir de l'autorité judiciaire, lorsqu'elle est saisie de questions de cette nature et qu'elle a à vérifier les limites si délicates qui séparent l'acte administratif du fait personnel, est donc de rechercher, avant tout, si la décision qu'on sollicite d'elle, quelles que puissent être les protestations de la partie civile, n'aurait pas pour conséquence un jugement, une appréciation, une condamnation de l'acte administratif lui-même. Si elle considère que sa décision laisse subsister l'acte administratif tout entier, son droit et son devoir est non seulement de proclamer sa compétence, mais encore de statuer immédiatement. Si, au contraire, elle pense que son jugement impliquerait le jugement de l'acte administratif, elle doit, tout en maintenant en principe sa compétence, surseoir à statuer et renvoyer au préalable la partie civile à se pourvoir par la voie contentieuse devant le Conseil d'Etat auquel il appartient de se prononcer non seulement sur le dispositif, mais encore sur les motifs de l'acte administratif qu'il peut ou adopter ou rejeter. »

1781. — Si les motifs de l'acte administratif sont rejetés, désavoués par le Conseil d'Etat, ils doivent alors être considérés comme constituant un fait personnel, et l'autorité judiciaire reprend son empire et n'a plus qu'à statuer. Si au contraire le Conseil d'Etat les approuve et les consacre par sa décision, l'autorité judiciaire n'a plus alors qu'à se déclarer incompétente, la légalité de ces motifs se trouve désormais nécessairement établie (Rapport de M. le cons. Sevestre, *Gaz. des Trib.*, 27 juill. 1885). On a objecté que l'obligation ainsi imposée à l'autorité judiciaire de surseoir pour l'appréciation préjudicielle par le Conseil d'Etat de l'arrêté contenant les motifs incriminés a pour effet de reconstituer sous une autre forme la garantie accordée aux agents de l'administration par l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII. Cette objection a été réfutée par M. Aucoc (*Dr. adm.*, t. 1, p. 684) : « Lorsque l'autorité judiciaire est obligée de surseoir à statuer, il y a une grande différence entre l'appréciation par la voie contentieuse d'un acte administratif et une autorisation qui, sous l'empire de l'art. 75, pouvait être accordée ou refusée en vertu d'un pouvoir discrétionnaire ».

1782. — L'autorité judiciaire ne peut d'ailleurs, dans aucun cas, ni prononcer la suppression de l'acte administratif incriminé ni ordonner que les passages diffamatoires seront modifiés. Il a été jugé en ce sens qu'une délibération du conseil municipal étant un acte administratif qui ne peut être annulé ou modifié sur la demande de la partie lésée que par l'autorité administrative, il n'y a pas lieu, pour l'autorité judiciaire, de faire droit à la demande de la partie lésée tendant à faire ordonner que les termes de la délibération injurieuse et diffamatoire pour cette partie soient supprimés par les maires et conseillers municipaux signataires de la délibération, avec mention du jugement à intervenir en marge de la délibération. — Trib. Aix, 16 juin 1884, sous Cass., 26 oct. 1887, Rolland, [S. 88.1.81, P. 88.1.167]

1783. — En pareil cas, lorsque la diffamation est contenue soit dans un arrêté municipal, soit dans une délibération du conseil municipal, la suppression des passages diffamatoires doit être demandée au préfet. En effet, l'art. 60, L. 14 déc. 1789, porte que : « Si un citoyen croit être personnellement lésé par quelque acte du corps municipal, il pourra exposer ses sujets de plainte à l'administration du district, qui sera chargée de vérifier ces faits ». Or le *corps municipal* se composant du maire et du conseil municipal, le préfet, qui a hérité des attributions du directoire de département, a qualité pour statuer sur les plaintes des parties lésées, aussi bien lorsque des imputations calomnieuses ou diffamatoires émanent du maire que du conseil municipal. — Cons. d'Et., 2 mai 1890, Moinet, [S. et P. 92.3.55, D. 91.3.105]; — 22 févr. et 1er mars 1895, Archevêque de Reims, [*Gaz. des Trib.*, 9 mars 1895] — L'objection tirée de l'existence d'une action parallèle devant les tribunaux de répression contre les auteurs de la diffamation ne saurait motiver une déclaration d'incompétence du préfet : les tribunaux correctionnels peuvent allouer des dommages-intérêts, mais non pas ordonner la radiation des actes administratifs. Malgré la condamnation prononcée, la délibération du conseil municipal demeurerait indéfiniment inscrite sur le registre : les citoyens lésés ont, par suite, intérêt à trouver un juge qui puisse leur donner satisfaction. Par conséquent, le préfet méconnaît l'étendue de ses pouvoirs, lorsqu'il refuse de statuer sur le motif que le tribunal correctionnel aurait déjà rendu son jugement sur l'action en diffamation. — Cons. d'Et., 2 mai 1890, précité.

§ 2. *Action civile devant la juridiction civile.*

1° *Compétence* ratione materiæ.

1784. — I. *Diffamations verbales.* — Lorsque l'action civile est exercée séparément de l'action publique, il faut distinguer, au point de vue de la compétence, suivant que la diffamation est verbale ou écrite.

1785. — Les juges de paix, porte l'art. 5, L. 25 mai 1838, connaissent des actions civiles pour *diffamation verbale*, lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle. Par suite, le tribunal civil de première instance est incompétent, quel que soit le chiffre de la demande. Cette disposition est certainement restée en vigueur. Le projet de la commission, relatif à la loi du 29 juill. 1881, contenait une première disposition abrogeant toutes les lois sur la presse, et une deuxième disposition énumérant les exceptions à l'abrogation prononcée par le paragraphe précédent. Or le § 5, art. 5, L. 25 mai 1838, était notamment excepté de l'abrogation. La commission a supprimé l'énumération seulement par ce motif qu'elle offrait le danger d'être incomplète. — Paris, 1er août 1893, Dme Casteller, [J. *La Loi*, 7-8 janv. 1893] — Trib. Seine, 21 juin 1884, Martel, [S. 84.2.191, P. 84.1.1143] — V. *infrà*, v° *Juge de paix*, n. 832 et s.

1786. — En conséquence, l'action civile en dommages-intérêts dirigée contre un prêtre pour diffamation verbale commise en dehors de ses fonctions doit être portée devant la justice de paix, et non devant le tribunal de première instance. — Pau, 18 mars 1845, C..., [P. 45.1.652, D. 45.4.413]

1787. — Et pourvu qu'il s'agisse de diffamation verbale, peu importe qu'elle se rapporte ou non à un écrit : le juge de paix est compétent, à l'exclusion du tribunal civil, pour connaître d'une demande en dommages-intérêts fondée sur la propagation verbale de prétendues diffamations et calomnies contenues dans un testament. — Cass., 7 mars 1876, Pinson, [S. 77.1.366, P. 77.931, D. 77.1.253] — Mais une action en 500 fr. de dommages-intérêts basée sur l'art. 1382, C. civ., et fondée sur des propos qui bien que dommageables, ne constituent pas une diffamation, est en dehors de la compétence du juge de paix. — Trib. paix Clères, 6 oct. 1896, [*Rev. des just. de paix*, 97.16]

1788. — La compétence attribuée au juge de paix par l'art. 5, § 5, L. 25 mai 1838, relativement à l'action civile pour diffamation verbale, s'applique à la diffamation non publique, aussi bien qu'à la diffamation publique : il suffit, en cas de non-publicité, pour que l'imputation soit de la compétence du juge de paix, qu'elle ait le caractère légal de la diffamation, tel que le détermine l'art. 13, L. 17 mai 1819. — Cass., 30 déc. 1846, Meynadier, [S. 47.2.349, P. 49.1.257, D. 47.4.150]; — 31 mai 1864, Bernard, [S. 64.1.291, P. 64.956, D. 64.1.361] — Trib. Albi, 1er juin 1857, N..., [S. 57.2.349, D. 58.3.64] — *Sic*, Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 1, p. 609; Barbier, t. 2, n. 858.

1789. — Toutefois l'incompétence des tribunaux civils de première instance est purement relative et par suite, à peine de forclusion, l'exception doit être soulevée *in limine litis*. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 107, 156 et s.

1790. — II. *Diffamations écrites.* — Lorsque la diffamation est commise à l'aide d'un écrit ou par la voie de la presse, l'art. 1, L. 25 mai 1838, cesse d'être applicable, et il y a lieu d'appliquer les principes qui règlent la compétence. Ces principes sont les suivants : les demandes en dommages-intérêts basées sur un délit ou quasi-délit sont de la compétence des juges de paix, quand elles n'excèdent pas 200 fr., et de la compétence des tribunaux civils d'arrondissement, au-dessus de ce chiffre.

1791. — Par suite, le tribunal civil est seul compétent pour connaître d'une demande en dommages-intérêts s'élevant à plus de 200 fr., pour diffamation par écrit, alors même que cet écrit (une lettre missive) n'ayant pas reçu de publicité, la diffamation ne constituerait qu'une contravention de police : ce n'est qu'au cas de diffamation verbale, que le juge de paix peut connaître de l'action civile, à quelque valeur que s'élève la demande. — Cass., 22 nov. 1865, Hubert, [S. 66.1.48, P. 66.125, D. 66.1.251] — Limoges, 14 déc. 1848, Blanchard, [S. 49.2.83, P. 49.2.63, D. 50.5.372] — Bordeaux, 22 févr. 1866, Lespinasse, [S. 66.2.279, P. 66.1026, D 66.2.244] — Trib. Lyon, 11 janv. 1884, Moissonnier, [*Monit. jud. Lyon*, 22 février] — Trib. Charolles, 20 mai 1887, Bonnin, [*Rec. pér. de proc. civ.* de Rousseau et Laisney, t. 9, art. 1428] — *Sic*, Bioche, *Diction. de proc.*, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 351, et *Diction. des juges de paix*, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 356; Jay, *Traité de la compét.*, n. 409; Bourbeau, n. 214; Caron, t. 1, n. 386. — *Contrà*, Guilbon, n. 552; Molinier, *Etendue de la compétence des juges de paix en matière de diffamation*.

1792. — Le juge de paix est au contraire compétent quand les dommages-intérêts réclamés à raison d'une diffamation écrite n'excèdent pas 200 fr. — Cass., 14 janv. 1861, Vindepot, [S. 62.1.57, P. 62.863, D. 61.1.372] — *Sic*, Curasson, *Tr. de la comp. des juges de paix*, 4e édit., t. 1, n. 478; Carou, *De la jurid. civ. des juges de paix*, 2e édit., t. 1, n. 392; Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de procéd.*, t. 1, § 156, texte et note 6; Carré, *Compét. jud. des juges de paix*, t. 1, n. 426; Rousseau et Laisneau, *Dict. de proc.*, v° *Juges de paix*, n. 522; Bourbeau, *De la just. de paix*, n. 215; Barbier, t. 2, n. 858, p. 377; Fabreguettes, t. 2, n. 1900, p. 301.

2° *Compétence* ratione personæ.

1793. — Les seuls privilèges de juridiction qui existent en matière civile, sont relatifs à la prise à partie dirigée contre un magistrat. Nous avons vu (V. *suprà*, n. 1620 et s.), qu'il fallait recourir à cette procédure pour obtenir réparation d'un délit de diffamation commis par un magistrat dans un réquisitoire ou un jugement. Quant à la procédure à suivre, V. *infrà*, v° *Prise à partie*.

1794. — Il existe de plus une dérogation aux règles ordinaires de la compétence à l'égard des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; ces contestations sont de la compétence des tribunaux de commerce (C. comm., art. 631). L'action civile résultant d'une diffamation, même commise par un commerçant à l'égard d'un autre commerçant et à raison de faits se rattachant au commerce ou à l'industrie du diffamé, ne saurait être, par application de ce texte, portée devant la juridiction consulaire. — Bordeaux, 23 mai 1872, Pénicaud, [S. 73.2.203, P. 73.861, D. 72.2.53] — C'est donc à tort, à notre avis que le tribunal de commerce de la Seine, s'est reconnu compétent pour statuer sur une demande de dommages-intérêts, formée par un commerçant à raison du préjudice que lui avait causé un fait divers publié dans un journal, qui en relatant une escroquerie commise à son préjudice par un de ses commis-voyageurs, avait présenté sa situation commerciale comme compromise. — Trib. comm. Seine, 22 juill. 1895, Villard et Laffollay, [J. *Le Droit*, 10 août 1895; J. *La Loi*, 8 août 1895; *Gaz. des Trib.*, 10 août 1895]

1795. — Toutefois, la cour d'appel de Paris a pu décider que le tribunal de commerce est compétent, si la diffamation n'a été qu'un moyen de concurrence déloyale et si le demandeur, passant sous silence l'atteinte portée à son honneur et à sa considération, a basé uniquement son action sur le préjudice commercial causé par ce quasi-délit. — Paris, 9 juill. 1867, Héraux, [S. 68.2.85, P. 68.447, D. 67.2.196]

3° *Compétence* ratione loci.

1796. — Lorsque l'action est portée devant le juge civil, il y a lieu de suivre la règle de droit commun « *actor sequitur forum rei* »; le tribunal du domicile du défendeur est seul compétent *ratione loci*. Il en est ainsi notamment, quand la diffamation s'est produite par la voie de la presse.

1797. — Un adjoint au maire de Toulouse, avait assigné en dommages-intérêts devant le tribunal de cette ville, à raison d'un article qui l'avait attaqué dans sa vie privée, le journal le *Figaro*, conjointement avec des journaux locaux qui avaient reproduit cet article. Le *Figaro* demanda la disjonction de sa cause d'avec celle des autres défendeurs. Sa demande fut accueillie par le tribunal qui déclara qu'aux termes de l'art. 59, C. proc. civ., il ne pouvait être assigné que devant le tribunal de la Seine, et que si, en fait, la poursuite engagée comprenait plusieurs défendeurs dont deux étaient domiciliés à Toulouse, cette circonstance était sans influence sur la compétence : « Attendu que la volonté de celui qui assigne, ne saurait créer arbitrairement cette pluralité de défendeurs à son action, lorsque les parties ainsi assignées ne sont point unies par un lien de coopération commune au fait formant l'esprit de la demande ». — Trib. Toulouse, 14 déc. 1894, Adouy, [J. *Le Droit*, 26-27 déc. 1894]

CHAPITRE VI.

PROCÉDURE ET JUGEMENT.

SECTION I.

Information préalable.

1798. — Que la diffamation, en la supposant établie, soit de la compétence de la cour d'assises ou de la compétence du tri-

bunal correctionnel, le ministère public peut ou citer directement l'inculpé devant la juridiction de répression, ou requérir une information préalable.

1799. — Si le ministère public croit devoir saisir le juge d'instruction, il est tenu dans son réquisitoire introductif de se conformer aux prescriptions de l'art. 48, L. 29 juill. 1881. Il doit donc : « articuler et qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures, à raison desquels la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée, à peine de nullité du réquisitoire de ladite poursuite ». — V. *infrà*, v° *Presse*.

1800. — Le juge d'instruction procède à l'information conformément aux règles ordinaires du Code d'instruction criminelle, sauf toutefois relativement aux saisies à opérer et à la détention préventive. — V. *infrà*, v° *Presse*.

1801. — L'ordonnance définitive est rendue sur les réquisitoires du ministère public, conformément aux règles ordinaires du Code d'instruction criminelle. — V. *infrà*, v[is] *Instruction criminelle*, n. 308 et s., *Presse*.

1802. — Si le délit paraît de la compétence de la cour d'assises, l'ordonnance porte que les pièces seront renvoyées au procureur général par application de l'art. 133, C. instr. crim. (Circ. chanc., 9 nov. 1881; V. *infrà*, v[is] *Instruction criminelle*, n. 434 et s., *Presse*). La chambre d'accusation est saisie et statue conformément aux prescriptions du Code d'instruction criminelle. — V. *suprà*, v° *Chambre d'accusation*.

1803. — Nous verrons, *infrà*, v° *Presse*, qu'il n'est pas indispensable de notifier l'arrêt de renvoi et de dresser un acte d'accusation.

Section II.

Procédure devant la cour d'assises.

§ 1. *Citations. — Notifications.*

1804. — Nous avons vu que le ministère public peut saisir la cour d'assises soit par la voie de l'instruction préalable, soit par une citation directe. Quel que soit le mode employé, même lorsqu'il y a un arrêt de renvoi de la chambre d'accusation, le ministère public est tenu de faire régulièrement citer le prévenu pour l'audience de la cour d'assises. Nous étudierons ailleurs les conditions de forme que doit remplir la citation (V. *infrà*, v° *Presse*); elles sont en effet les mêmes pour toutes les infractions aux lois sur la presse. Nous ne nous occuperons ici que du délai qui est fixé d'une manière différente pour les délits de diffamation.

1805. — Aux termes de l'art. 51, L. 29 juill. 1881, le délai entre la citation et la comparution en cour d'assises est de cinq jours francs, outre un jour par cinq myriamètres, pour tous les délits prévus par cette loi. Mais par dérogation à cette règle, en matière de diffamation, le délai est de douze jours, outre un jour par cinq myriamètres de distance (art. 52). Ce délai est franc.

1806. — L'inobservation de ce délai ne constituerait pas par elle-même une cause de nullité. Mais si le prévenu ne se présentait pas, il ne pourrait être donné régulièrement défaut contre lui; et s'il se présentait, il serait en droit de demander la remise de la cause, de façon à pouvoir user pour la préparation de sa défense de l'intégralité des délais que lui accorde la loi.

1807. — Les art. 315 et 395, C. instr. crim., sont applicables. Le ministère public est donc tenu de faire notifier au prévenu la liste du jury, encore bien que la poursuite ait lieu sur la citation directe donnée par la partie lésée. De plus, lorsqu'ils veulent faire entendre des témoins, le ministère public ou la partie civile doivent en faire notifier la liste au prévenu vingt-quatre heures au moins avant l'audience. Ces notifications sont indépendantes de celles qu'exige l'art. 52 au cas où le prévenu veut faire la preuve des faits diffamatoires. — V. *infrà*, n. 1821 et s.

§ 2. *Procédure à l'audience.*

1808. — Le prévenu doit comparaître en personne; c'est l'application du principe posé par l'art. 185, C. instr. crim. Mais un projet de loi a été déposé tendant à l'autoriser à se faire représenter par un mandataire. — V. *infrà*, v° *Presse*.

1809. — Toute demande en renvoi pour quelque cause que ce soit, tout incident sur la procédure suivie doivent être présentés, aux termes de l'art. 54, L. 29 juill. 1881, avant l'appel des jurés, à peine de forclusion. — V. *infrà*, v° *Presse*.

1810. — Si le prévenu a été présent à l'appel des jurés, il ne peut plus faire défaut, quand bien même il se serait retiré pendant le tirage au sort (L. 29 juill. 1881, art. 55, § 1). Par suite, l'arrêt qui intervient, soit sur la forme, soit sur le fond, est définitif, quoique le prévenu se soit retiré et n'ait pas présenté sa défense. Dans ce cas, il est procédé avec le concours du jury et comme si le prévenu était présent (art. 55, § 2).

1811. — Nous n'insisterons pas sur cette procédure que nous examinerons ailleurs d'une façon complète (V. *infrà*, v° *Presse*). Nous ne voulons étudier ici que les formalités spéciales aux poursuites pour diffamation, aussi, sans nous arrêter aux autres formalités de la procédure d'assises, nous allons arriver immédiatement aux règles établies pour l'administration de la preuve des faits diffamatoires.

Section III.

Procédure devant le tribunal correctionnel.

1812. — Les tribunaux correctionnels sont saisis soit par le ministère public, soit par la partie civile. Les règles ordinaires du Code d'instruction criminelle sont applicables, sauf quelques modifications que nous allons indiquer.

1813. — La citation doit, conformément à l'art. 60-3°, L. 29 juill. 1881, préciser et qualifier le fait incriminé et indiquer le texte de loi applicable. — V. *infrà*, v° *Presse*.

1814. — Il doit y avoir trois jours francs, outre un jour par trois myriamètres, entre la citation et la date de la comparution (L. 29 juill. 1881, art. 60, § 1; C. instr. crim., art. 184, § 1). Toutefois cette règle comporte deux exceptions : 1° au cas de diffamation pendant la période électorale contre un candidat à une fonction élective, le délai de la citation est réduit, à vingt-quatre heures, outre un délai de distance de un jour par trois myriamètres (art. 60-2°); 2° au cas de diffamation contre un directeur ou administrateur d'une société financière, industrielle ou commerciale, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit, le délai de citation est de douze jours, outre un jour par cinq myriamètres de distance. Il faut en effet appliquer les dispositions de l'art. 52, § 1, de la loi de 1881, qui règlent les délais pour tous les cas où la preuve des faits diffamatoires est permise. — Grenoble, 12 mai 1883, Roux, [*Monit. jud. Lyon*] — Nous verrons d'ailleurs, *infrà*, n. 1820, que toutes les dispositions de l'art. 52, bien que cet article soit placé dans le paragraphe consacré à la procédure devant la cour d'assises, sont applicables dans l'hypothèse qui nous occupe. — Barbier, t. 2, n. 930. — Le délai est toujours franc.

Section IV.

Preuve des faits.

§ 1. *Quand se fait la preuve. — Procédure spéciale.*

1815. — Nous avons vu, *suprà*, n. 1090 et s., dans quels cas la loi permet de faire la preuve des imputations diffamatoires, et nous avons indiqué, *suprà*, n. 1151 et s., quelles étaient les conséquences de la preuve rapportée. Il nous reste à examiner ici quand et comment se fait cette preuve.

1816. — La preuve des faits diffamatoires ne peut jamais se faire que devant les juges appelés à prononcer la peine du délit. Elle ne saurait être produite dans l'instruction. Il a été jugé en conséquence que la preuve des faits diffamatoires imputés à des fonctionnaires publics ne pouvait être faite que devant la cour d'assises et non devant la chambre des mises en accusation. — Cass., 14 avr. 1831, Fourdinier, [S. 31.1.150, P. chr.] — Douai, 1er mars 1831, Fourdinier, [P. chr.] — *Sic*, de Grattier, t. 1, n. 9, p. 470.

1817. — Nous devons toutefois mentionner qu'il a été jugé, en sens contraire, qu'en matière de diffamation commise par la voie de la presse contre un fonctionnaire public, la chambre du conseil et la chambre d'accusation, appelées à connaître de la plainte du fonctionnaire, avaient le droit de vérifier s'il y avait charges suffisantes du délit qui leur était dénoncé, et n'étaient pas tenues de renvoyer en tous cas l'auteur de la prétendue diffamation devant la cour d'assises. En conséquence, s'il leur paraissait établi, d'après les documents de l'instruction préalable,

que le fonctionnaire qui se prétendait diffamé avait commis en effet la faute à lui imputée, elles devaient déclarer qu'il n'y avait lieu à suivre sur la plainte par lui déposée contre l'auteur de l'imputation. — Colmar, 28 mai 1851, Schohn, [P. 51.1.539] — Ce système était manifestement contraire au texte de l'art. 20, L. 26 mai 1819, sous le régime duquel il a été rendu. En effet, cet article porte : « les faits pourront être prouvés *devant la cour d'assises...* »; or, comme il s'agit d'une dérogation à un principe général, il convient de la renfermer dans les limites tracées par le législateur.

1818. — La loi du 29 juill. 1881 a maintenu ces mêmes principes. En effet, la preuve ne peut être faite que conformément à la procédure tracée par l'art. 52 de la loi de 1881, qui suppose que la juridiction du jugement est saisie. Il est donc certain que la preuve des faits diffamatoires ne peut être proposée dans l'information préalable, ni devant le juge d'instruction ni devant la chambre d'accusation.

1819. — Les art. 52 et 53 ont organisé une procédure spéciale, obligatoire non seulement pour le prévenu, mais encore pour la partie civilement responsable, qui veut faire la preuve des faits diffamatoires. — Cass., 8 juill. 1887, Badan-Sieck et Cagnant, [S. 88.1.140, P. 88.1.314, D. 88.1.44]

1820. — Cette procédure, placée au chap. 5, L. 29 juill. 1881, dans la section du § 1, qui a pour rubrique « cour d'assises », a été faite plus spécialement en vue de l'hypothèse la plus fréquente : celle où il s'agit d'une diffamation envers un corps constitué ou un fonctionnaire public et où par conséquent la cour d'assises est seule compétente. Mais elle doit être néanmoins suivie devant les tribunaux correctionnels au cas où les poursuites sont dirigées contre des directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, financières et commerciales, faisant publiquement appel à l'épargne et au crédit. En effet, l'art. 52 se réfère sans distinction aux dispositions de l'art. 35, et, par suite, au cas où il s'agit de faire la preuve de faits diffamatoires imputés à ces directeurs ou administrateurs. De plus, les garanties relatives à l'administration de la preuve sont déterminées par la nature même du délit et non par la juridiction saisie. La jurisprudence s'est très-nettement prononcée en ce sens. — Cass., 29 juin 1882, Bischoffsheim, [S. 83.1.47, P. 83.1.76, D. 82.1.383]; — 12 janv. 1883, Bischoffsheim, [D. 84.1.142]; — 19 juill. 1883, Ricard, [S. 84.1.359, P. 84.1.862, D. 84.1.46]; — 21 juin 1884, Morel, [S. 85.1.390, P. 85.1.930, D. 86.1.96]; — 24 juill. 1885, Dubois, [S. 87.1.284, P. 87.1.665, D. 86.1.432] — Paris, 6 janv. 1883, Préaud et Vidal, [S. 83.2.76, P. 83.1.449, D. 83.2.167] — Rouen, 29 déc. 1883, Préaud et Vidal, [S. 85.2.141, P. 85.1.809] — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 572; Fabreguettes, t. 2, n. 1386. — *Contrà*, Trib. Lille, 28 janv. 1882, X..., [S. 82.2.91, P. 82.1.465]

§ 2. *Significations à faire par le prévenu.*

1821. — Quand le prévenu veut être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, conformément aux dispositions de l'art. 35, L. 29 juill. 1881, il doit notifier à la partie poursuivante : 1° les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité; 2° la copie des pièces; 3° les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire sa preuve (art. 52).

1° *A qui les significations sont faites.*

1822. — Sous le régime de la loi de 1819, c'était, aux termes de l'art. 21 de cette loi, au plaignant et non au ministère public que le prévenu qui voulait faire la preuve des faits diffamatoires, devait faire les significations prescrites, alors même que le plaignant ne s'était pas porté partie civile.

1823. — Cette règle a été changée par la loi de 1881; l'art. 52 exige en effet que le prévenu fasse ses significations : « au ministère public près la cour d'assises ou au plaignant, au domicile par lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre ». Par suite, lorsque la poursuite est faite uniquement à la requête du ministère public, la signification est faite seulement au procureur général (ou au procureur de la République près la cour d'assises). Si le prévenu a été cité à la requête de la partie civile, c'est à la partie civile et non au ministère public, qu'il doit faire les significations prescrites.

1824. — Que décider au cas où la poursuite est faite à la requête du ministère public, mais où une partie civile s'est en même temps constituée? Si la constitution est postérieure à la citation, il ne saurait y avoir de difficulté. Mais la question est plus délicate, lorsqu'il y a eu une information préalable au cours de laquelle le plaignant s'est constitué partie civile. Nous pensons cependant que, même en ce cas, il n'y a pas lieu à doubles significations. C'est ce qui résulte du texte de l'art. 52 qui n'exige, en aucun cas, qu'une signification, faite à la partie qui a donné l'assignation. Or, lorsque le ministère public poursuit lui-même la répression d'un délit, c'est uniquement à sa requête, qu'est donnée la citation, alors même qu'il y a une partie civile en cause. — Barbier, t. 2, n. 926.

1825. — Les significations sont faites à la partie civile, au domicile élu par elle, conformément à l'art. 50, L. 29 juill. 1881, dans la citation donnée à sa requête. Il n'y a pas à prévoir le cas où la citation ne contiendrait pas élection de domicile, car l'omission de cette formalité entraînerait la nullité de la poursuite (art. 50, § 3).

2° *Délai.*

1826. — Ces significations doivent être faites « dans les cinq jours qui suivront la notification de la citation » (art. 52, L. 29 juill. 1881). La citation qui fixe ainsi le point de départ du délai est la citation introductive d'instance; les citations données ultérieurement à la suite d'une remise ou dans le but d'interrompre la prescription, et qui toutes procèdent de la citation initiale, ne sauraient être considérées comme faisant courir de nouveaux délais au profit du prévenu. — Cass., 18 juill. 1885, Congar, [S. 87.1.284, P. 87.1.665, D. 86.1.432]; — 24 juill. 1885, Dubois, [S. 87.1.284, P. 87.1.665, D. 86.1.432]; — 5 janv. 1888, Drumont, [S. 88.1.140, P. 88.1.315, D. 88.1.191]; — 2 août 1894, Cousin, [S. et P. 94.1.472]; — 20 oct. 1896, Piat, [S. et P. 97.1.121] — Paris, 23 mai 1885, Porteurs de la Meuse, [S. 86.2.157, P. 86.1.832] — Trib. Seine, 26 févr. 1885, Lenglé, [*Gaz. des Trib.*, 27 févr. 1885]

1827. — Il en est ainsi, alors même que la citation nouvelle a été donnée à la suite d'un jugement de remise rendu par le tribunal correctionnel hors la présence du prévenu, et prescrivant sa réassignation : le tribunal correctionnel qui, au lieu de donner défaut contre une partie absente, remet l'affaire à une audience ultérieure, n'est pas dessaisi de la connaissance de l'affaire. — Paris, 23 mai 1885, précité.

1828. — Cette règle est tellement stricte que la partie civilement responsable, citée devant la cour d'assises, après l'expiration du délai de cinq jours imparti au prévenu pour faire ses significations, ne saurait prétendre que la citation à elle donnée a fait courir à son profit, et subsidiairement au profit du prévenu lui-même, un nouveau délai de cinq jours, durant lequel elle aurait pu faire utilement les significations. En effet, si la personne civilement responsable a le droit d'exercer, comme le prévenu lui-même, toutes les exceptions justificatives des faits qui forment l'objet de la prévention, elle n'a ce droit que comme l'a le prévenu, et dans les mêmes conditions. — Cass., 8 juill. 1887, Badan-Sieck et Cagnant, [S. 88.1.140, P. 88.1.314, D. 88.1.44]

1829. — Le délai de cinq jours commence à courir du lendemain de la notification de la citation, et comprend ce jour. Ainsi, lorsque la citation a été notifiée le 1er, le délai part du 2 et expire le 6 au soir, les significations faites le 7 seraient tardives.

1830. — La déchéance est encourue même si le dernier jour du délai est un jour férié, l'art. 1033, C. proc. civ., étant inapplicable en la matière. — C. d'ass. Seine, 21 juill. 1897, Péron, [*Gaz. des Trib.*, 22 juill. 1897]

1831. — Ce délai de cinq jours doit-il être augmenté d'un délai de distance, c'est-à-dire d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du prévenu et le siège de la cour d'assises? L'art. 52 n'en parle pas. Mais que faut-il conclure de ce silence? que le législateur a entendu priver le prévenu de ce supplément de délai? Nous ne saurions l'admettre : cette suppression du délai de distances serait une dérogation aux règles ordinaires des significations, et elle ne saurait résulter que d'une déclaration formelle du législateur; par son silence, il a indiqué qu'il entendait s'en référer sur ce point au droit commun. Remarquons d'ailleurs que le délai fixé par l'art. 52 est très-court et que si le prévenu est domicilié dans une localité très-éloignée, il pourrait être dans l'impossibilité absolue de faire en temps utile les significations prescrites. Enfin le délai de comparution

a été fixé en matière de diffamation, de telle sorte que les parties aient le temps nécessaire pour échanger, avant le jour de l'audience, les significations prévues par les art. 52 et 53. Si ces deux significations devaient, dans tous les cas, être effectuées dans un délai de dix jours, il n'aurait pas été nécessaire d'augmenter à raison des distances le délai de douze jours accordé pour la comparution. — Barbier, t. 2, n. 925. — *Contrà*, Fabreguettes, t. 2, n. 2037.

1832. — Mais en cas d'arrêt par défaut et d'opposition à cet arrêt, un nouveau délai courra-t-il, au profit du prévenu, à partir de l'opposition? La cour d'assises de la Seine, 15 nov. 1881, Minot, [S. 81.2.89, P. 81.1.462, D. 83.2.148] et la cour d'assises du Cher, 22 janv. 1883, Brisson, [*Gaz. des Trib.*, 1er mars 1883] ont admis l'affirmative.

1833. — Nous ne saurions nous ranger à ce système. En premier lieu, il est contraire à l'esprit de la loi comme le déclarait le procureur général de Paris dans son réquisitoire. En limitant à cinq jours, à partir de la citation, le délai pendant lequel les prévenus sont admis à produire leurs preuves, l'art. 52 a voulu astreindre les journaux à ne prêter leur publicité à des attaques contre les fonctionnaires que lorsqu'ils ont par avance des preuves toutes prêtes qui les mettent en mesure d'accepter un débat immédiat sur le bien-fondé de leurs imputations (P. 81.554). En second lieu, n'est-ce pas fournir au prévenu un moyen très-simple d'éviter la déchéance formulée dans l'art. 52? Lorsqu'il aura omis de faire en temps utile les significations prescrites ou lorsque le délai légal ne lui aura pas suffi pour réunir les preuves qu'il entend faire valoir, il lui suffira de ne pas répondre à l'assignation et de faire ensuite opposition à l'arrêt par défaut, pour se relever de la déchéance encourue, et pour obtenir en même temps un délai infiniment plus long que le délai légal. En fait, ce délai durera du jour de la citation initiale jusqu'au cinquième jour après l'opposition, et pendant tout ce temps il pourra faire son enquête, réunir des preuves et chercher des témoins. C'est en ce sens que paraît fixée la jurisprudence : elle décide que le délai ne peut être prorogé au cas où le prévenu a fait défaut à l'audience pour laquelle il avait été cité. — Cass., 5 janv. 1888, Drumont, [S. 88.1.140, P. 88.1.315, D. 88.1.191]; — 2 août 1894, Cousin, [S. et P. 94.1.472] — Paris, 18 nov. 1892, Vlasto, [*Gaz. des Trib.*, 4 déc. 1892] — C. d'ass. Seine, 22 nov. 1889, Vincent, [*Gaz. Pal.*, 89.2.611]; — 22 juin 1894, Drouhet, [*Gaz. Pal.*, 94.2.47]

3° Enonciations que les significations doivent contenir.

1834. — La signification doit comprendre, en premier lieu l'indication des faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels le prévenu entend prouver la vérité. Il ne peut donc prouver que les faits diffamatoires relevés par la partie poursuivante dans la citation; en effet, c'est la citation et non l'arrêt de renvoi qui saisit la cour d'assises et fixe les faits sur lesquels doit porter le débat. Cependant, il y a exception, en ce qui concerne les faits non visés dans la citation et qui se rattachent par une véritable indivisibilité aux faits du procès.

1835. — La signification comprend en outre : 1° la copie des pièces de toute nature, écrits ou imprimés, dont le prévenu veut faire usage pour établir la preuve de la vérité des faits diffamatoires; il ne suffirait pas d'un simple visa des pièces. — Bordeaux, 28 oct. 1886, Lafargue, [D. 88.2.95] — 2° la liste des témoins par lesquels il entend faire sa preuve, en précisant pour chacun le nom, la profession et la demeure.

1836. — Enfin la signification doit contenir élection de domicile, de la part du prévenu, dans la ville où siège la cour d'assises.

4° Sanction de l'inobservation des formalités prescrites.

1837. — Toutes les formalités prescrites par l'art. 52, au point de vue du délai, des personnes à qui les significations sont faites et du contenu des significations, sont exigées, à peine de déchéance du droit de faire la preuve (art. 52 *in fine*).

1838. — Ainsi il y a déchéance absolue de droit de faire la preuve, lorsque les significations n'ont pas été faites dans le délai légal. — Cass., 24 juill. 1885, Dubois, [S. 87.1.284, P. 87.1.665, D. 86.1.432]; — 8 juill. 1887, Badan-Sieck et Cagnant, [S. 88.1.140, P. 88.1.314, D. 88.1.44]; — 5 janv. 1888, Drumont, [S. 88.1.140, P. 88.1.314, D. 88.1.191]; — 20 oct. 1896, Piat, [S. et P. 97.1.121, D. 97.1.16]

1839. — Le prévenu qui a laissé écouler le délai fixé, ne peut se prétendre relevé de cette déchéance, dont l'effet constitue pour le plaignant un droit acquis, sous prétexte qu'une loi d'amnistie pour tous les délits de presse, ayant été ultérieurement promulguée, aurait transformé le débat en une question d'ordre purement civil, exclusivement soumise, à ce titre, aux règles du droit commun. — Cass., 20 oct. 1896, précité. — Caen, 6 janv. 1896, X..., Y..., Z..., [*Gaz. des Trib.*, 4 mars 1896; J. *La Loi*, 26-27 janv. 1896]

1840. — Jugé également que la signification des faits articulés et qualifiés étant exigée à peine de déchéance; il ne suffirait pas de notifier la liste des témoins. — Cass., 1er avr. 1880, Bellet, [S. 81.1.232, P. 82.1.546]

1841. — Si la signification ne vise que certains faits, la preuve sera limitée à ces faits : elle ne saurait s'étendre aux autres faits relevés dans la citation introductive, mais omis dans la signification faite en exécution de l'art. 52. Ainsi lorsque les juges correctionnels sont saisis d'une poursuite en diffamation contre des prévenus qui ont prétendu qu'un tiers a été en état de liquidation judiciaire, par suite de la mise en cet état de la banque qu'il a fondée, ils peuvent et doivent garder le silence sur l'admissibilité de la preuve proposée par les prévenus relativement au fait de mise en état de liquidation judiciaire, si l'exploit où sont articulés les faits dont la preuve a été proposée ne mentionnait pas le fait dont s'agit. — Cass., 6 avr. 1895, Munier et Verstraedt, [*Gaz. des Trib.*, 13 avr. 1895]

1842. — Est également déchu du droit de faire la preuve, le prévenu dont la signification ne contient pas la copie des pièces dont il entend se servir et les noms des témoins à entendre. — Trib. Seine, 24 juin 1883, Lalou, [J. *Le Droit*, 13-14 août 1883]

1843. — Si certaines pièces seulement ou certains témoins ont été notifiés, on ne peut faire entendre que ces témoins, ou ne faire usage que de ces pièces. Mais on ne saurait argumenter d'une irrégularité commise à l'égard d'autres pièces ou d'autres témoins pour écarter ceux pour lesquels les formalités voulues ont été observées. — Carnot, p. 166; de Grattier, t. 1, p. 481; Chassan, t. 2, p. 469; Barbier, t. 2, n. 927.

1844. — La déchéance du droit de se servir de pièces, lorsque ces pièces n'ont pas été signifiées, étant une exception rigoureuse aux règles du droit commun, il y a lieu, de la limiter expressément à l'hypothèse prévue par l'art. 52 de la loi de 1881. En conséquence, cette déchéance s'applique seulement aux pièces ayant pour objet direct d'établir soit la vérité, soit la fausseté des faits diffamatoires articulés et qualifiés dans la citation. Elle reste étrangère aux autres pièces du procès, telles que celles relatives à la bonne foi ou à la moralité des parties, ou à la non-existence de l'un des éléments du délit, par exemple, à la non-publicité du propos ou de l'écrit diffamatoire. — Trib. Seine, 21 janv. 1885, Lagard, etc., [*Gaz. des Trib.*, 1er févr. 1885]

1845. — Remarquons qu'en prescrivant certaines significations « à peine d'être déchu du droit de faire la preuve », l'art. 52 établit non une fin de non-recevoir ou une nullité de procédure, mais la déchéance d'un droit. — Caen, 6 janv. 1896, précité. — Et cette déchéance étant d'ordre public, il n'appartient même pas au plaignant de renoncer à s'en prévaloir. — Cass., 24 juill. 1885, précité; — 8 juill. 1887, précité; — 5 janv. 1888, précité; — 2 août 1894, Cousin, [S. et P. 94.1.472] — Caen, 6 janv. 1896, précité. — Trib. Seine, 4 mars 1896, [J. *La Loi*, 26-27 janv. 1896] — C. d'ass. Seine, 11 nov. 1881, Minot, [*Lois nouv.*, 82.2.21] — Trib. Seine, 26 févr. 1885, Lenglé, [*Gaz. des Trib.*, 27 févr. 1885]

1846. — Toutefois, la partie civile qui a autorisé la preuve des faits prétendus diffamatoires n'est pas fondée à se plaindre devant la Cour de cassation que les formalités prescrites par les art. 35 et 52, L. 29 juill. 1881, pour l'admission de la preuve, n'ont pas été accomplies, s'il est déclaré par l'arrêt attaqué que le prévenu n'a pas fait la preuve des faits diffamatoires. Peu importent les motifs, puisque, par la condamnation du prévenu pour diffamation, satisfaction est donnée à la partie civile. — Cass., 12 janv. 1883, Bischoffsheim, [D. 84.1.142]

1847. — L'art. 54, L. 29 juill. 1881, en prescrivant, à peine de forclusion, de présenter tout incident sur la procédure suivie avant l'appel des jurés, n'a entendu viser que les moyens dilatoires et vices de forme qui permettraient au prévenu de retarder le jugement de l'affaire; l'art. 54 n'est pas applicable à la

fin de non-recevoir tirée de l'inobservation des règles de l'art. 52 (notifications à faire par le prévenu qui veut être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires) et de la déchéance en résultant, cet incident touchant au fond même du droit, et pouvant, dès lors qu'il intéresse l'ordre public, être soulevé en tout état de cause au moment où le prévenu produit ses témoins. -- Cass., 2 août 1894, précité.

§ 3. *Significations à faire par le ministère public et la partie civile. Preuve contraire.*

1848. — Lorsque le prévenu ne demande pas à faire la preuve des faits diffamatoires ou lorsqu'il est déchu de ce droit, le ministère public et la partie civile ne sont pas recevables à prouver la fausseté de ces mêmes faits. — V. *suprà*, n. 1149 et s.

1849. — Au cas seulement où le prévenu est admis à faire la preuve, la loi réserve à la partie adverse le droit de faire la preuve contraire. L'art. 53, L. 29 juill. 1881, règle la procédure à suivre en pareille matière; comme l'a dit le rapporteur de la Chambre des députés : « L'art. 53 (55 du projet) n'est que la contre-partie de l'art. 52 (54 du projet) ». — Celliez et Le Senne, p. 597.

1850. — Les significations, tendant à faire cette preuve contraire, sont faites à la requête des personnes auxquelles le prévenu a fait les significations prescrites par l'art. 52, c'est-à-dire par le ministère public ou par la partie civile, suivant le cas. — V. *suprà*, n. 1823 et s.

1° *A qui les significations sont faites.*

1851. — La partie civile ou le ministère public doivent faire leurs significations au prévenu au domicile par lui élu dans ses propres significations (art. 53).

1852. — La signification faite au domicile personnel du prévenu serait nulle. En effet, la loi l'oblige à élire un domicile, afin de déterminer exactement, tant dans son intérêt que dans celui de la partie poursuivante, l'endroit où les significations lui seront faites. Elle sait que si son adversaire use de son droit de faire la preuve contraire, c'est au domicile élu qu'elle en sera avertie par des notifications; par suite, des significations faites à son domicile réel pourraient passer inaperçues. D'ailleurs, les termes de l'art. 53 ne laissent subsister aucun doute sur ce point.

2° *Délai.*

1853. — La loi accorde à la partie civile ou au ministère public, pour faire les significations tendant à faire la preuve contraire, exactement le même délai que celui dont jouit le prévenu pour faire les significations prescrites par l'art. 52 : « Dans les cinq jours suivants, le plaignant ou le ministère public, suivant les cas, sera tenu de faire signifier au prévenu au domicile par lui élu, etc... » (art. 53).

1854. — Par conséquent, la partie civile ou le ministère public ont un délai de cinq jours pour faire leurs significations. Ce délai a pour point de départ le jour de la signification faite par le prévenu, conformément à l'art. 52; il ne comprend pas le jour où cette signification a été opérée. Ainsi, supposons que le prévenu ait fait signifier au procureur général, le 1er du mois, les faits articulés, les pièces produites et la liste des témoins, le délai imparti à ce magistrat pour faire ses significations en réponse commencera à courir le 2, comprendra les journées du 2 au 6, et expirera le 6 au soir. La signification faite le 7 serait tardive.

1855. — Il pourra arriver que le prévenu ne fasse pas le même jour toutes ses significations. Après avoir notifié une première série de pièces ou une première liste de témoins, il découvrira peut-être d'autres pièces dont il jugera utile de faire usage ou des témoins nouveaux dont les dépositions lui paraîtront indispensables dans l'intérêt de sa cause; rien ne s'opposera à ce qu'il fasse plusieurs significations successives, à la condition toutefois de respecter le délai imparti par l'art. 52. En ce cas, le délai accordé au ministère public ou à la partie civile pour répondre courra de la dernière signification faite dans le délai légal.

1856. — Ce délai ne peut comporter aucune augmentation en raison des distances, puisque la signification doit toujours être faite au domicile élu dans la ville où siège la cour d'assises.

3° *Énonciations que les significations doivent contenir.*

1857. — Les significations du ministère public ou de la partie civile doivent comprendre : 1° la copie des pièces de toute nature, manuscrits ou imprimés, dont il entend faire usage pour établir la fausseté des faits imputés. Ces pièces doivent être copiées *in extenso*, ou, du moins, la copie, comme celle signifiée par le prévenu, doit comprendre tous les passages qui doivent être lus ou dont il sera fait usage à l'audience; — 2° les noms, professions et demeure des témoins par lesquels on entend faire la preuve contraire.

1858. — Ces significations diffèrent donc sur deux points de celles qui sont faites par le prévenu. En premier lieu, il n'est pas nécessaire d'articuler et de qualifier les faits sur lesquels portera la preuve contraire. En effet, le débat est déjà nettement déterminé, puisque le prévenu a circonscrit les points sur lesquels portera la preuve principale, et, par suite, sur lesquels pourra être faite la preuve contraire. En second lieu, la partie civile n'a pas à faire élection de domicile dans cet acte, puisque cette formalité a déjà été remplie dans l'exploit introductif d'instance.

4° *Sanction de l'inobservation des formalités prescrites.*

1859. — Si le ministère public ou la partie civile n'ont fait aucune signification ou si la signification n'est intervenue qu'après l'expiration du délai légal, ils sont déchus du droit de faire la preuve contraire. C'est ce qui résulte des termes mêmes de l'art. 53, « sous peine d'être déchu de son droit. »

1860. — Le ministère public ou la partie civile ne peuvent faire usage que des pièces signifiées et n'ont le droit de faire entendre que les seuls témoins dont les noms, professions et demeures ont été régulièrement notifiés. — V. *suprà*, n. 1841 et s.

1861. — La déchéance ainsi encourue est d'ordre public, comme celle édictée par l'art. 52 (V. *suprà*, n. 1845). Par suite, elle peut être invoquée en tout état de cause, et il n'appartient pas au prévenu de renoncer à s'en prévaloir.

§ 4. *Comment la preuve est rapportée à l'audience.*

1862. — La preuve est faite à l'audience suivant les principes ordinaires du Code d'instruction criminelle; les témoins sont cités à la requête de la partie qui veut les faire entendre. Il est procédé à leur audition, conformément aux règles spéciales à la juridiction devant laquelle ils viennent déposer. — V. *infrà*, v° *Preuve testimoniale*.

1863. — Il ne peut être prouvé d'autres faits que ceux qui ont été articulés, ni articulé d'autres que ceux qui sont compris dans la poursuite. S'il en était articulé d'autres, la preuve devrait en être rejetée à moins qu'ils n'eussent avec ceux de la poursuite une corrélation immédiate et nécessaire. Il appartient alors à la cour d'assises ou au tribunal de juger si cette corrélation existe nécessairement, et si les faits sont, d'ailleurs, pertinents et admissibles. — De Grattier, t. 1, p. 477. — V. Toulouse, 20 juin 1843, l'*Emancipation*, [P. 44.2.443]

1864. — L'articulation détermine les témoins et les pièces sur lesquels elle s'appuie. On ne peut donc prouver au delà ni à l'aide de pièces ou de témoins nouveaux. Mais, comme le fait observer de Grattier (t. 1, p. 477), la disposition de l'art. 21 ne s'applique qu'à la preuve des faits articulés. Quant aux témoins ou aux pièces dont le but serait d'établir que le délit n'existe pas, ou que le prévenu n'en est pas l'auteur, nul doute que les règles du droit commun ne doivent être appliquées.

1865. — Le président a la faculté d'autoriser, selon les circonstances, la lecture de pièces non signifiées, si cette lecture est faite, non pour prouver la vérité des imputations, mais pour démontrer l'intention ou la bonne foi de la partie.

1866. — Peut-il, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, autoriser, à titre de renseignements, l'audition de témoins dont on n'a pas notifié les noms, dans les délais et les formes prescrits par la loi? M. Chassan (t. 2, p. 471) distingue. Quant aux témoins destinés à constater l'existence matérielle du délit, nul doute qu'ils puissent être entendus en vertu du pouvoir discrétionnaire. Mais il n'en est pas de même, selon lui, des témoins destinés à établir la vérité ou la fausseté des imputations. En effet, quelque étendu que soit le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises, il ne peut cependant s'exercer

qu'autant qu'il ne tend pas à autoriser une mesure prohibée par la loi. — *Sic*, Barbier, t. 2, n. 928.

1867. — Toutefois, il a été jugé que c'est seulement lorsque le prévenu de diffamation a signifié qu'il entendait faire la preuve des faits diffamatoires, que le ministère public ou le plaignant sont tenus de lui notifier les documents destinés à combattre la preuve offerte; mais qu'à défaut de cette preuve offerte par le prévenu, le président de la cour d'assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, donner lecture de tels documents qu'il juge convenables, surtout lorsque ni le ministère public, ni le prévenu lui-même ne s'opposent à cette lecture. — Cass., 26 janv. 1884, Armand Maudel, [*Gaz. des Trib.*, 3 févr. 1884]

Section V.

Récidive. — Cumul des peines. — Circonstances atténuantes.

1868. — L'aggravation des peines résultant de la récidive n'est pas applicable en matière de diffamation (L. 29 juill. 1881, art 63, § 1).

1869. — En cas de conviction soit de plusieurs délits de diffamation, soit de délits de diffamation et de crimes ou délits prévus par le Code pénal ou par des lois spéciales, les peines ne se cumulent pas et la plus forte est seule prononcée (L. 29 juill. 1881, art. 63, § 2).

1870. — L'art. 463, C. pén., est applicable; lorsqu'il y a lieu de faire cette application, la peine prononcée ne peut excéder la moitié de la peine édictée par les art. 30, 31 ou 32 (L. 29 juill. 1881, art. 64).

CHAPITRE VII.

DIFFAMATIONS PRÉVUES PAR DES TEXTES SPÉCIAUX.

Section I.

Diffamation envers le président de la République et envers les chefs d'Etats étrangers. — Diffamation envers les agents diplomatiques accrédités près le gouvernement de la République.

1871. — En ce qui concerne les diffamations de cette nature, V. *infrà*, v° *Outrages*.

Section II.

Diffamations commises par des correspondances postales ou télégraphiques circulant à découvert.

§ 1. *Historique.*

1872. — Lorsque la diffamation est commise par une correspondance postale ou télégraphique circulant à découvert, ce fait constitue un délit spécial, prévu et réprimé par la loi du 11 juin 1887.

1873. — M. Mazeau a indiqué de la manière suivante, dans son rapport au Sénat, l'origine de la loi : « La loi de Finances de 1872 a autorisé l'administration des postes et des télégraphes à fabriquer et à mettre en vente, au prix de 10 centimes, des cartes circulant à découvert. Ce mode de correspondance facilitait les relations industrielles et commerciales; il s'est rapidement généralisé, et, depuis cette époque, chaque année a vu s'accroître le chiffre de cette vente et des revenus qu'elle procure au Trésor. Les cartes-télégrammes rendent des services de même nature. Mais, à côté de ces avantages, est bientôt apparu un mal qu'on n'avait pas soupçonné; ces cartes, détournées de leur utile emploi par la cupidité, la vengeance, ou les passions politiques ont servi à faire pénétrer sûrement l'injure ou la diffamation, avec l'estampille de l'Etat, pour ainsi dire, jusque dans le foyer domestique. De pareils actes, malgré leur immoralité et leurs conséquences, ne sont cependant frappés par la loi pénale, au moins dans la plupart des cas, que comme de simples contraventions; à ne consulter que la législation existante, et sauf des circonstances qui ne se rencontrent que rarement, ils ne constituent pas les délits d'*injures publiques* ou de *diffamation*. D'après cette législation, en effet, la publicité est un élément essentiel de ces deux délits, et non pas une publicité quelconque, mais seulement celle qui se produit à l'aide des moyens limitativement énoncés par l'art. 23, L. 29 juill. 1881. Pour que le délit existe légalement, s'il s'agit d'un écrit, il faut que cet écrit ait été vendu ou distribué, mis en vente ou exposé dans des lieux ou réunions publics. Or, ni le dépôt dans les bureaux de l'administration des postes et télégraphes d'une correspondance injurieuse ou diffamatoire circulant à découvert, ni le passage de cette correspondance par les mains soit d'un concierge, soit des serviteurs, soit de l'entourage du destinataire, à moins d'incidents exceptionnels dont la preuve est toujours difficile, ne rentrent dans les termes de la loi. Dès lors pas de délit, mais une contravention insignifiante, frappée d'une peine de simple police comme le serait la diffamation ou l'injure contenue dans une lettre fermée absolument confidentielle. Tel est le sens général de la jurisprudence ».

1874. — Cette jurisprudence, continue le rapporteur, était irréprochable en droit; mais elle révélait une lacune dans notre législation, puisque toute une catégorie d'actes coupables, dont la fréquence augmentait chaque jour, n'était l'objet d'aucune répression efficace. C'est cette lacune que l'initiative parlementaire a voulu combler : telle est l'origine de la loi soumise en ce moment aux délibérations du Sénat. Après un tragique événement qui eut alors un retentissement considérable, un honorable député, M. Roque de Fillol, déposait sur le bureau de la Chambre, dans la séance du 29 nov. 1884, une proposition dont l'article unique était ainsi conçu : « Les peines édictées contre les délits de diffamation ou d'injure seront applicables à tout individu qui, au moyen de cartes-postales, se sera rendu coupable des mêmes délits ». Elle fut prise en considération et elle allait être discutée, lorsque arriva la fin de la législature. Le 30 nov. 1885, à la législature suivante, elle était de nouveau présentée par son auteur qui en changeait avec raison la formule; la prise en considération était prononcée le 28 janv. 1886. Deux autres députés, animés du même sentiment que leur collègue, MM. Steenachers et Dutailly, saisissaient alors la Chambre d'un projet qui, pour supprimer l'infraction, supprimait l'instrument à l'aide duquel elle se commettait : ils demandaient le remplacement de la carte-postale par la carte fermée, dont le prix serait réduit à 10 centimes. Les deux propositions furent examinées par la même commission qui, rejetant la seconde, conformément à l'avis du gouvernement, soumit la première à la Chambre des députés » (Sénat, rapport de M. Mazeau).

1875. — Le texte, adopté par la Chambre, à la séance du 5 juill. 1886 (*J. off.*, 6 juill. 1886; *Déb. parlem.*, p. 1303), a été ensuite l'objet de modifications importantes, apportées par la commission du Sénat. Le projet ainsi modifié a été voté par le Sénat le 26 févr. 1887 (*J. off.*, 27 févr. 1887; *Déb. parlem.*, p. 351), accepté par la commission de la Chambre des députés (Rapp. de M. Cousset; *Doc. parlem.*, 1887; annexe 1882) et adopté sans discussion par cette Chambre le 2 juin 1887 (*J. off.*, 3 juin 1887; *Déb. parlem.*, p. 1106).

§ 2. *Éléments constitutifs du délit.*

1876. — Le projet adopté par la Chambre des députés avait pour but d'assimiler la diffamation et l'injure commises à l'aide de l'un quelconque des objets de correspondance circulant à découvert, à la diffamation et à l'injure prévues par la loi du 29 juill. 1881. « Le Sénat, au contraire, comme l'a fait remarquer M. Cousset, dans son rapport à la Chambre des députés lors du retour de la loi, a considéré le délit d'injure et de diffamation commis à l'aide d'une correspondance à découvert, remise à l'administration des postes et télégraphes, comme un délit *sui generis* ayant des éléments constitutifs à lui propres, appelant une répression spéciale et même, comme on le verra ci-après (n. 1898 et s.), une compétence judiciaire en dehors de la compétence prévue par la loi du 29 juill. 1881 » (Rapport de M. Cousset à la Chambre; *J. off.*, *Doc. parlem.* de janvier 1887, p. 84). C'est d'ailleurs ce qu'avait déclaré M. Mazeau dans son rapport au Sénat : « Le délit d'injure et de diffamation, commis à l'aide d'une correspondance à découvert, remise à l'administration des postes et télégraphes, est un délit *sui generis* ayant des éléments constitutifs qui lui sont propres. Il existe dès qu'avec une intention coupable, cette correspondance a été expédiée, c'est-à-dire déposée dans les boîtes ou les bureaux de la poste pour être envoyée à son destinataire. »

1877. — Ce délit suppose quatre éléments essentiels. Il faut :

1° que l'écrit consiste dans une correspondance postale ou télégraphique, circulant à découvert; 2° que la correspondance ait été expédiée, c'est-à-dire qu'elle ait été déposée dans un bureau ou dans une boîte de l'administration des postes et télégraphes; 3° que cette correspondance contienne une diffamation ou une injure; 4° que l'expédition ait été faite avec intention coupable.

1° Correspondances postales ou télégraphiques circulant à découvert.

1878. — Il faut en premier lieu qu'il s'agisse d'une correspondance circulant à découvert, postale ou télégraphique. Le texte primitif visait « la diffamation et l'injure commises à l'aide d'une carte-postale ou d'une carte-télégramme, ou de tous autres objets de correspondance circulant à découvert ». La commission du Sénat a estimé qu'il y avait lieu de modifier cette rédaction : « Ces derniers mots, dit M. Mazeau dans son rapport, n'offrent pas à l'esprit une idée parfaitement claire; on ne sait pas bien ce que sont *des objets de correspondance*. Il nous a semblé qu'une expression générique pouvait remplacer avantageusement une énumération, et qu'il suffisait, pour remplir le but de la loi, de parler de la diffamation et de l'injure commises par *toute correspondance circulant à découvert,* quelle qu'en fût d'ailleurs la forme : carte-postale, carte-télégramme ou toute autre » (J. *Off.; Doc. parlem.*, 1887, annexe 81).

1879. — Il n'y a pas à distinguer entre la carte-postale recommandée et la carte non recommandée. On a soutenu que la carte postale recommandée passant uniquement des mains de l'expéditeur dans celles des agents des postes et des mains de ceux-ci, que lie le secret professionnel, directement dans les mains du destinataire à qui elle n'est remise que contre décharge émanant de lui personnellement, manque de tout caractère de publicité. Mais la loi de 1887 se sert du mot *correspondance à découvert,* sans faire de distinction. Du reste, et en fait, la carte même recommandée passe encore sous les yeux de nombreuses personnes, et reçoit ainsi une certaine publicité. Par suite, le délit existe alors même que la carte-postale était recommandée. — Cass., 23 juill. 1891, Bourget, [S. et P. 94.1.383, D. 91.1.489]

1880. — Toutes les fois donc que les expressions injurieuses ou diffamatoires se présenteront d'elles-mêmes aux regards de ceux sous les yeux desquels passera la lettre, carte ou télégramme, il n'est pas douteux qu'il y aura lieu à l'application de la loi du 11 juin 1887. Mais en sera-t-il de même, lorsque les expressions diffamatoires ou injurieuses ne se présenteront pas d'elles-mêmes aux yeux de ceux qui détiendront la lettre, carte ou télégramme, et qu'un acte de leur part, si aisé qu'en soit l'accomplissement, sera nécessaire pour leur donner connaissance de ces diffamations ou injures, lorsque, par exemple, la lettre qui contient la diffamation sera sous enveloppe close et non cachetée, ou encore lorsque la lettre se composera d'une simple feuille pliée, au recto de laquelle seront écrites les expressions incriminées, tandis que le verso portera l'adresse? Pour appliquer en ce cas la loi du 11 juin 1887, on peut, sans forcer les termes de cette loi, dire qu'une correspondance circule à découvert lorsqu'elle ne se défend contre l'indiscrétion des tiers par aucun obstacle matériel, lorsque toute personne, en dépliant la feuille sur laquelle la lettre est écrite, en la retirant de l'enveloppe non clause qui la contient, a le moyen d'en prendre connaissance. On peut ajouter que, décider autrement, ce serait se méprendre sur l'esprit qui a dicté la loi du 11 juin 1887, et en rendre l'application illusoire, puisqu'il suffirait, pour échapper aux pénalités de la loi, de ne pas exposer directement aux regards du public la diffamation ou l'injure contenues dans une lettre.

1881. — La question s'est posée devant la cour d'appel de Pau au sujet d'une lettre close, mais non cachetée, écrite sur le recto d'une feuille simple qui avait été pliée pour recevoir au verso l'adresse du destinataire. Sans s'arrêter aux considérations que nous venons d'exposer et interprétant restrictivement les termes « correspondance à découvert », cette cour a considéré qu'on ne pouvait étendre cette qualification à la lettre dont le contenu ne frappe pas directement les yeux de ceux qui en sont successivement détenteurs. L'intention de l'expéditeur a pu être coupable; il a pu spéculer sur la curiosité et l'indiscrétion des personnes dans les mains desquelles passerait la lettre; mais cette intention ne peut venir à effet qu'autant que ces personnes auront eu l'indélicatesse d'ouvrir la lettre qui leur est confiée; puisque les diffamations et injures contenues dans la lettre ne peuvent parvenir à la connaissance de ses différents détenteurs que par un acte volontaire de leur part, on ne peut pas dire que, par elle-même, la lettre soit, ainsi que le prescrit l'art. 1 de la loi du 11 juin 1887, une correspondance circulant à découvert. — Pau, 1er août 1891, Despaignet, [S. 91.2.205, P. 91.1.1191]

1882. — Que décider si la correspondance n'a pas été expédiée par l'administration des postes? Par exemple, une carte contenant des imputations diffamatoires ou injurieuses pourrait avoir été envoyée par un commissionnaire chargé soit de la remettre au destinataire soit de la déposer chez le concierge. En ce cas, la loi du 11 juin 1887 n'est pas applicable; en effet, l'art. 1 est formel : il indique comme élément essentiel du délit que l'agent responsable « aura expédié *par l'administration des postes et télégraphes,* une correspondance... ». Or, M. Mazeau a pris soin de rappeler dans son rapport que « en matière pénale, le respect des définitions légales est pour tous les intérêts la meilleure des garanties », et qu'on ne doit pas interpréter les textes d'une façon extensive. — En ce sens : Barbier, *suppl.*, n. 264-5°, p. 48. — En pareil cas, il conviendra d'appliquer l'art. 32, L. 29 juill. 1881, si en fait l'écrit a reçu une publicité dans les termes des art. 23 et 28; sinon, il n'y aura qu'une contravention de simple police.

2° Dépôt dans un bureau ou dans une boîte de l'administration des postes et télégraphes.

1883. — Il faut, en second lieu, qu'il y ait eu *expédition:* mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu *transmission.* Le texte primitivement adopté par la Chambre des députés paraissait exiger cette double condition. Il semblait que, pour qu'il y eût délit, il fallait que la correspondance eût été *expédiée* et qu'elle eût été *transmise.* Ce dernier mot a été retranché par la commission du Sénat : « Le fait délictueux, a dit le rapporteur, existe dès que la correspondance à découvert, injurieuse ou diffamatoire, a été expédiée avec l'intention de nuire. Il est évident toutefois qu'il n'y aura plainte ou demande de poursuites, et poursuites, qu'autant que cette correspondance aura été connue de celui qui en était l'objet, soit qu'elle lui ait été directement transmise par la poste, soit qu'elle ait été remise à un tiers qui lui en aura donné connaissance. C'est sans doute ce que la rédaction adoptée par la Chambre avait voulu dire, mais elle pouvait prêter à l'équivoque et nous l'avons modifiée » (Sénat, *Doc. parlem.*, 1887, annexe 81).

1884. — M. Cousset, dans son rapport à la Chambre des députés, lors du retour de la loi, a reproduit de la manière suivante l'interprétation des derniers mots de l'art. 1er donnée par M. Mazeau : « Votre commission avait pensé que le simple *dépôt* entre les mains de l'administration des postes et télégraphes ne pouvait constituer qu'une simple tentative non punissable, quand la correspondance injurieuse n'avait pas été *transmise* au destinataire, par suite de circonstances particulières, comme par exemple le retrait de la carte-postale par l'expéditeur, avant la transmission effective, et il n'avait pas paru inutile à votre commission d'exiger expressément, dans le texte de la loi, le double fait matériel du dépôt et de la transmission. Ce dernier mot a été supprimé par le Sénat comme inutile. Votre commission persiste à croire que son texte avait une plus grande précision juridique; mais comme, en définitive, le mot supprimé laisse subsister la chose, elle accepte encore cette suppression : étant donné, comme il est dit dans le rapport du Sénat, qu'il est évident qu'il n'y aura plainte ou demande de poursuites, et poursuites, qu'autant que cette correspondance aura été connue de celui qui en était l'objet, soit qu'elle lui ait été directement transmise par la poste, soit qu'elle ait été remise à un tiers qui lui en aura donné connaissance » (Rapp. de M. Cousset, *J. off.*, *Doc. parl.* de janvier 1887, p. 84).

1885. — M. Cousset nous paraît avoir donné à ce dernier passage du rapport de M. Mazeau une portée qu'il n'a pas : après avoir posé en principe que le seul élément essentiel du délit, c'est le dépôt à la poste, et après avoir en conséquence supprimé, comme inutile, le passage du texte qui exigeait en outre, la transmission effectuée, le rapporteur du Sénat a exposé qu'en fait, il n'y aurait évidemment de poursuites qu'autant que le destinataire aurait connu le contenu de la correspondance : comment, en effet, pourrait-il se plaindre, s'il ignore qu'un délit a été commis envers lui? Mais il n'en est pas moins certain, son

rapport est absolument précis, que la réalisation de cette circonstance, en droit, est sans influence sur l'existence du délit. Tenons donc pour constant que le délit existe, dès que le dépôt a été effectué : peu importe qu'il y ait eu ou non transmission; peu importe que des tiers aient ou non pris connaissance de l'écrit. — Trib. Seine (9e Ch.), 17 juin 1889, Bertraud, [J. *des parq.*, 91.2.179] — *Sic*, Barbier, *suppl.*, n. 264-3° et 5°.

3° *Autres éléments.*

1886. — Il faut que la correspondance ainsi expédiée contienne soit une diffamation, soit une injure. Mais en ce qui concerne les caractères généraux de la diffamation et de l'injure, la loi du 11 juin 1887 s'en réfère purement et simplement aux définitions données par l'art. 29, L. 29 juill. 1881.

1887. — Peu importe que l'écrit incriminé soit rédigé en français ou en langue étrangère. — Trib. Seine (9e Ch.), 17 juin 1889, précité.

1888. — Enfin, il est nécessaire qu'il y ait intention coupable. Mais, comme en matière de diffamation, cette intention doit être présumée, jusqu'à preuve contraire.

§ 3. *Personnes diffamées.*

1889. — La loi du 11 juin 1887 est applicable, quelle que soit la personne envers laquelle est dirigée la diffamation ou l'injure. L'art. 1er porte en effet « quiconque aura expédié... une correspondance à découvert contenant une diffamation, soit envers les particuliers, soit envers les corps ou les personnes désignés par les art. 26, 30, 31, 36 et 37, L. 29 juill. 1881.

1890. — Les corps et personnes ainsi désignés sont : 1° le président de la République (art. 26); 2° les cours et tribunaux, les armées de terre et de mer, les corps constitués et les administrations publiques (art. 30); 3° les ministres, les députés et sénateurs, les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, les ministres du Culte, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, les jurés et les témoins (art. 31); 4° les chefs d'Etats étrangers (art. 36); 5° les ambassadeurs et les ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités près du gouvernement de la République (art. 37).

§ 4. *Conciliation de la loi de 1887 avec l'art. 222, C. pén.*

1891. — L'art. 222, C. pén. prévoit l'outrage, c'est-à-dire la diffamation et l'injure, commis par écrit non rendu public envers des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, ou envers des jurés. Il réprime donc la diffamation ou l'injure dirigée contre un magistrat ou juré dans une correspondance postale ou télégraphique circulant à découvert. Il nous semble, en effet certain, qu'une correspondance de ce genre constitue bien un *écrit non rendu public* au sens de l'art. 222.

1892. — L'art. 222 devra-t-il continuer à être appliqué en pareille matière? Faut-il, au contraire, décider que la loi du 11 juin 1887 est seule applicable? Nous n'hésitons pas à adopter cette dernière solution; le législateur de 1887 a manifestement voulu rendre la loi nouvelle applicable, dans tous les cas, au délit d'expédition de correspondance à découvert diffamatoire ou injurieuse, quelles que fussent les personnes diffamées ou injuriées; c'est ainsi qu'il en a étendu l'application même au président de la République, aux chefs d'Etats étrangers et aux ambassadeurs étrangers. L'art. 222 continuera, au contraire, à être appliqué, quand la correspondance n'aura pas été expédiée par la poste ou le télégraphe. — Barbier, *Suppl.*, n. 264-12°.

§ 5. *Action publique et action civile.*

1893. — Dans le cas où la diffamation ou l'injure est commise envers un simple particulier, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée, conformément à l'art. 60, L. 29 juill. 1881 (L. 11 juin 1887, art. 2, § 2).

1894. — Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les corps constitués, les membres des deux chambres, les fonctionnaires publics, les ministres du culte, les jurés et les témoins, la poursuite a lieu conformément aux distinctions de l'art. 47, L. 29 juill. 1881 (V. *suprà*, n. 1671 et s.). — L. 11 juin 1887, art. 2, § 2.

1895. — Si la diffamation ou l'injure s'adresse au président de la République ou à un ministre, la poursuite a lieu d'office à la requête du ministère public (L. 29 juill. 1881, art. 47; L. 11 juin 1887, art. 2, § 2).

1896. — Au cas où la personne attaquée est un chef d'Etat ou un agent diplomatique étranger, la poursuite a lieu soit à sa requête, soit d'office sur une demande adressée par lui au ministère des affaires étrangères et par celui-ci au ministre de la Justice (L. 29 juill. 1881, art. 60, § 1, modifié par la loi du 16 mars 1893; L. 11 juin 1887, art. 2, § 2).

1897. — L'action civile ne peut être exercée séparément de l'action publique, quand la diffamation est dirigée contre un corps constitué ou contre une des personnes comprises dans l'énumération de l'art. 31, L. 29 juill. 1881; art. 46, L. 29 juill. 1881; art. 2, § 2, L. 11 juin 1887. Il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie.

§ 6. *Compétence.*

1° *Compétence* ratione materiæ.

1898. — Les délits prévus par la loi du 11 juin 1887 sont de la compétence exclusive des tribunaux de police correctionnelle, quelle que soit la personne contre laquelle est dirigée l'injure ou la diffamation (art. 2, § 1).

1899. — C'est la commission du Sénat qui a apporté cette dérogation au principe admis par le législateur de 1881 d'après lequel la Cour d'assises est la juridiction compétente pour toutes les infractions aux lois sur la presse. En effet, l'art. 2 du projet adopté par la Chambre des députés était rédigé de la manière suivante : « Les règles et dispositions de la loi du 29 juill. 1881 seront applicables aux délits prévus par la présente loi ». Aux modifications précédentes a fait observer M. Mazeau dans son rapport au Sénat, nous avons ajouté deux dispositions qui nous ont paru conformes à la nature spéciale du délit; elles portent sur la compétence et la pénalité. Aux termes des art. 32 et 33, L. 29 juill. 1881, la diffamation et l'injure publiques commises envers des particuliers sont déférées aux tribunaux de police correctionnelle. Si elles s'adressent soit au premier magistrat de la République (art. 26), soit aux chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers (art. 36 et 37), soit aux cours, aux tribunaux, aux corps constitués, aux administrations publiques (art. 30), soit enfin, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, aux ministres, aux membres des deux chambres, aux fonctionnaires publics et à d'autres personnes désignées dans l'art. 31 de cette loi, la connaissance du délit appartient à la cour d'assises. Votre commission a pensé que, quand il s'agissait de la diffamation ou de l'injure commise à l'aide d'une carte ouverte, il était véritablement excessif, quelle que fût la qualité du plaignant, de mettre en mouvement l'appareil judiciaire de la cour d'assises pour le jugement de délits dont les effets ne dépassent pas un cercle relativement étroit, dont l'opinion n'est le plus souvent ni saisie ni émue, et qui n'acquièrent jamais une publicité de telle sorte qu'ils réclament une aussi solennelle répression. Nous avons donc attribué compétence, pour tous ces cas, aux tribunaux correctionnels ».

2° *Compétence* ratione loci.

1900. — L'art. 63, C. instr. crim., est applicable aux délits prévus par la loi du 11 juin 1887 (art. 60, L. 29 juill. 1881; art. 2, § 2, L. 11 juin 1887). Par suite, ces délits peuvent être jugés soit par le tribunal du lieu du délit, soit par celui de la résidence du prévenu. En ce qui concerne ce dernier tribunal, la question ne saurait présenter la moindre difficulté, mais il en est autrement pour le premier cas de compétence.

1901. — Que faut-il en effet entendre par lieu du délit, au sens de la loi du 11 juin 1887? Il n'est pas douteux, d'après ce que nous avons dit, *suprà*, n. 1883 et s., que le lieu où la correspondance a été mise à la poste doit être considéré comme tel, puisque le délit est consommé par le seul dépôt de la correspondance au bureau ou à la boîte de l'administration des postes et télégraphes. Mais en est-il de même du lieu où la correspondance a été reçue ou distribuée? La question s'est posée pour la première fois devant le tribunal du Havre qui l'a résolue par l'affirmative. — Trib. Le Havre, 11 nov. 1887, Milon, [S. 88.2.200, P. 88.1.1007]

1902. — La cour d'appel de Dijon a adopté la même solution. — Dijon, 12 déc. 1888, Pierron, [S. 89.2.14, P. 89.1.102] —

V. dans le même sens, Grenoble, 19 mars 1891, Poîte-Thiers, [S. et P. 92.2.8]

1903. — Ce dernier arrêt paraît supposer que le délit n'est consommé qu'autant que la correspondance a été distribuée. Ce serait vrai, s'il s'agissait d'une correspondance adressée sous enveloppe fermée (V. *suprà*, v° *Injure*, n. 236 et 237), car, en ce cas, le fait de la distribution et de la remise au destinataire est un élément constitutif de la contravention de diffamation ou d'injure non publique. Mais le fait qui nous occupe, est un délit spécial qui suppose des conditions essentielles absolument différentes. On pourrait donc dire, dans la rigueur des principes, que le délit est consommé au lieu du dépôt et que, comme il ne présente pas les caractères d'un délit continu, le tribunal de l'arrondissement de l'expéditeur est seul compétent.

1904. — Cependant une solution aussi absolue serait peut-être bien rigoureuse, car il y a grand intérêt pour la victime du délit à ce que le tribunal de sa résidence, où la correspondance lui est parvenue, puisse être saisi. Nous admettrons donc également sa compétence par les motifs suivants que fait fort justement valoir M. Barbier (*Suppl.*, n. 264-10°) : « que le délit, d'après sa définition légale soit consommé au lieu d'expédition, cela est indiscutable, mais il n'en est pas moins vrai que le mal voulu par l'expéditeur se fait sentir ailleurs et particulièrement au lieu de destination. Ce que le législateur a entendu punir, c'est la diffamation ou l'injure par correspondance postale ou télégraphique circulant à découvert; le titre même de la loi de 1887 en fait suffisamment foi. S'il a exprimé cette idée que le délit existait par le seul fait de l'expédition, c'est parce que l'expédition a pour conséquence nécessaire la circulation de la correspondance. Ces mots « quiconque aura expédié ... » sont donc synonymes de ceux-ci : « quiconque aura fait circuler en l'expédiant ... ». Tout lieu, où a circulé la correspondance à découvert, peut donc, à bon droit, être qualifié *lieu du délit*. »

§ 7. *Procédure. Preuve des faits.*

1905. — L'art. 2, § 2, L. 11 juin 1887, rend applicables en cette matière les art. 35, 40, 47, 60, 61, 62, 63, 64, 65 et 69, L. 29 juill. 1881, sur la presse.

1906. — Par suite, la preuve des faits diffamatoires contenus dans la correspondance circulant à découvert est interdite à l'égard des simples particuliers. Elle est, au contraire, permise, lorsque les imputations sont dirigées soit contre des corps constitués, soit contre des personnes protégées par l'art. 31 de la loi de 1881, soit contre des directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières (V. *suprà*, n. 1119 et s.). La preuve n'est pas recevable au cas de diffamation envers le président de la République, les chefs d'Etat et les ambassadeurs étrangers. — V. *suprà*, n. 1138.

1907. — La preuve ne peut être faite qu'en suivant la procédure indiquée dans les art. 52 et 53 de la loi de 1881 ; la loi du 11 juin 1887 ne vise pas expressément ces articles, mais il n'est cependant pas douteux qu'ils doivent être appliqués, car ils forment le complément de l'art. 35 auquel se réfère l'art. 2, § 2, de la loi de 1887. — V. *suprà*, n. 1815 et s.

1908. — Toutes les règles établies par la loi de 1881, relativement à la procédure par voie d'information préalable et par voie de citation directe, à la forme du réquisitoire introductif et de la citation, à la saisie et à la détention préventive, etc..., sont applicables aux délits prévus par la loi du 11 juin 1887.

1909. — Toutefois une difficulté d'interprétation se présente au point de vue du droit de citation directe de la partie lésée. L'art. 2, § 2, de la loi de 1887 se réfère à l'art. 47 de la loi de 1881 ; or cet article accorde le droit de citation directe aux fonctionnaires publics, ministres du culte, jurés et témoins, mais il le refuse aux corps constitués jouissant de la personnalité civile, aux ministres, aux sénateurs et députés; doit-on en conclure que le droit de citation directe ne pourra être exercé, au point de vue de la répression des infractions à la loi de 1887, par les personnes visées dans l'art. 47, que suivant les distinctions consacrées par cet article? La question est délicate ; en effet, on peut faire observer, que l'article 47 est spécial au cas où la cour d'assises est compétente, et qu'en thèse générale, le droit de citation directe appartient toujours à la personne lésée, lorsque c'est le tribunal correctionnel qui est compétent.

1910. — Cependant, nous croyons que les dispositions de l'art. 47 doivent continuer à être observées, même quand il s'agit d'un délit prévu par la loi de 1887. En effet, le droit de citation est la règle, en matière de délits de presse, aussi bien devant la cour d'assises que devant le tribunal correctionnel ; si donc le législateur l'a refusé à certaines personnes, telles que les ministres, les sénateurs et les députés, c'est pour des motifs tirés non de l'ordre des juridictions, mais de la qualité de ces personnes. Par suite, il n'y a pas à distinguer suivant qu'il s'agit d'un délit de diffamation prévu par la loi de 1881 ou du délit spécial de la loi de 1887 : les causes qui ont fait retirer le droit de citation directe dans le premier cas, subsistent incontestablement dans le second. — *Contrà*, Barbier, *Suppl.*, n. 264-11°.

1911. — En matière de délits de diffamation ou d'injure par correspondances postales circulant à découvert, de même qu'en matière de délit de presse, le pourvoi en cassation doit être formé dans un délai de trois jours. Ce délai n'est pas franc, et, par suite, le pourvoi déclaré le quatrième jour après celui où l'arrêt a été prononcé, est tardif et irrecevable. — Cass. 23 déc. 1892, Lachard, [S. et P. 93. 1. 392]

§ 8. *Peines. Récidive. Circonstances atténuantes. Prescription.*

1912. — La loi ne tient pas compte, pour la détermination du taux de la peine, de la qualité de la personne injuriée ou diffamée ; elle se base uniquement sur le caractère de l'écrit, suivant qu'il constitue une diffamation ou une injure. Au cas de diffamation, la peine est un emprisonnement de cinq jours à six mois et une amende de 25 fr. à 3,000 fr. ou l'une de ces deux peines seulement (L. 11 juin 1887, art. 1, § 1); s'il s'agit d'une injure, la peine est un emprisonnement de cinq jours à deux mois et une amende de 16 fr. (art. 1, § 2).

1913. — L'aggravation des peines résultant de la récidive n'est pas applicable à ces infractions, mais les art. 365, C. instr. crim., et 463, C. pén., sont applicables (L. 11 juin 1887, art. 2, § 2).

1914. — La prescription est celle prévue par l'art. 65, L. 29 juill. 1881 : le délit de diffamation par correspondance postale ou télégraphique circulant à découvert, se prescrit donc par trois mois à compter du jour du dépôt de cette correspondance au bureau de poste ou de télégraphe, ou à compter du jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait.

CHAPITRE VIII.

ALGÉRIE, TUNISIE ET COLONIES.

1915. — L'art. 69, L. 29 juill. 1881, porte : « La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies ». — V. *infrà*, v° *Presse*.

1916. — Par suite, toutes les règles relatives à la poursuite et à la répression des délits de diffamation sont applicables en Algérie et dans toutes les colonies. — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 1117 et 4869.

1917. — Toutefois, comme dans certaines colonies il n'existe pas de cour d'assises, la poursuite des délits de diffamation de la compétence de cette juridiction doit être exercée conformément au décret du 14 mars 1882, ainsi conçu : « Dans les colonies françaises de la Guyane, du Sénégal, de Saint-Pierre et Miquelon, de la Nouvelle-Calédonie et de la Cochinchine, ainsi que dans les établissements français de l'Inde et de l'Océanie, les crimes et délits prévus par la loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse, et qui sont déférés en France, à la cour d'assises, seront portés devant les tribunaux criminels composés conformément aux ordonnances et aux décrets sur l'organisation judiciaire en vigueur dans ces possessions. Lorsqu'un prévenu ne comparaît pas au jour fixé pour la citation, il sera jugé par défaut par le tribunal criminel sans assistance ni intervention des assesseurs ». — V. *suprà*, v° *Colonie*, n. 325.

1918. — Les dispositions de la loi sur la diffamation sont applicables en Tunisie; les dispositions de la loi du 29 juill. 1881, comprenant les art. 29 à 35, ont été promulguées en Tunisie par décret beylical du 25 hidje 1301 (14 oct. 1884).

1919. — Toutefois, le chap. 5, L. 29 juill. 1881, qui détermine la compétence et la procédure en matière de délits de presse n'a pas été promulgué en Tunisie, et l'art. 14, Décr. beyl. 14 oct. 1884, dispose expressément que, sauf les modifications limitativement déterminées par ledit décret, la poursuite

en Tunisie, devant les tribunaux français, en matière de délit de presse, aura lieu dans les formes et délais prescrits et devant les juridictions réglées par le Code d'instruction criminelle et par la loi du 27 mars 1883, qui a organisé la juridiction française en Tunisie.

1920. — Par suite, le décret beylical précité n'ayant pas reproduit les prescriptions de l'art. 53, L. 29 juill. 1881, qui obligent, sous peine de déchéance, le ministère public à notifier au prévenu les noms, profession et domicile des témoins qu'il entend produire, — d'autre part, aucune disposition du Code d'instruction criminelle n'exigeant, en matière correctionnelle, cette notification, il s'ensuit qu'un arrêt peut valablement ordonner l'audition des témoins cités par le ministère public, mais non notifiés au prévenu. — Cass., 26 avr. 1894, Prax, [D. 94.1.421] — Trib. de Tunis, 18 nov. 1885, [*Rev. alg.*, 85.2.165]; — 26 nov. 1887, [*Rev. alg.*, 88.2.328]

1921. — Enfin, aux termes de l'art. 14, Décr. beyl. 25 hidjé 1301 (14 oct. 1884), qui ordonne la promulgation en Tunisie des chap. 1, 2 et 4, L. 29 juill. 1881, la poursuite devant les tribunaux français pour délits prévus par cette loi doit avoir lieu dans les formes et délais prescrits par le Code d'instruction criminelle et par la loi du 28 mars 1883.

1922. — La loi dispose que les délais de citation à comparaître devant les juridictions françaises en Tunisie seront régis par l'ordonnance du 16 avr. 1843; cette ordonnance n'a innové que quant aux délais à raison de la distance; par suite, les délais de comparution sont restés régis par l'art. 184, C. instr. crim. Il s'ensuit que, à la différence de la loi du 29 juill. 1881, qui a élevé à douze jours le délai de comparution dans les poursuites pour diffamation envers les fonctionnaires publics, la loi tunisienne a fixé en toutes matières ce délai à trois jours francs. — Alger, 6 avr. 1894, Lacroix, [*Lois nouv.*, 94.2.212]

1923. — La loi du 11 juin 1887 a été rendue applicable à l'Algérie et aux colonies (L. 11 juin 1887, art. 69).

CHAPITRE IX.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

1924. — Le Code pénal allemand traite des différents délits qualifiés injures, diffamation, calomnie, etc., sous la rubrique de *Beleidigung*, offense, injure. La diffamation, notamment, ne constitue qu'une variété plus grave de l'injure. Il nous a paru préférable de ne pas scinder la matière, au risque de devoir reproduire successivement, aux mots *Diffamation* et *Injure*, des dispositions qui s'appliquent dans le Code à ces diverses infractions simultanément. Nous exposons, en conséquence, toute cette partie du droit pénal allemand au mot *Injure*, qui, dans ce droit, est le plus général.

§ 2. *Angleterre.*

1925. — Dans divers cas, le droit anglais considère la diffamation, non comme un délit de droit pénal (*crime*), mais comme un simple délit civil (*civil injury*), donnant ouverture à une action en dommages-intérêts au profit du diffamé. Les articulations proférées de vive voix contre une personne sont réputées diffamatoires et constituent une « civil injury » dont elle peut légalement demander réparation, lorsqu'elles l'exposent à une poursuite en justice, par exemple, parce qu'on lui a imputé un meurtre ou un parjure; ou qu'elles peuvent la faire exclure de la société, par exemple, parce qu'on lui prête une maladie contagieuse; ou qu'elles sont de nature à l'entraver dans l'exercice de sa profession, par exemple, parce qu'un négociant a été traité de banqueroutier ou un médecin de charlatan; ou qu'elles doivent nécessairement le discréditer dans l'opinion publique, par exemple, parce qu'un magistrat a été accusé de partialité ou de vénalité.

1926. — Dans tous ces cas la personne diffamée a une action en dommages-intérêts, sans avoir à prouver aucun préjudice effectif, et tout simplement parce qu'elle risque d'en subir un. — *Foulger* c. *Newcomb*, Law Rep., 2 Exch., 327; *Miller* c. *Davie*, Law Rep., 9 Com. Pl., 118. — Il faudrait, au contraire, justifier du préjudice allégué, si le caractère diffamatoire des propos allégués était moins évident que dans les exemples cités plus haut. Ainsi, celui qui, en causant avec des tiers désintéressés, dit d'un agent d'affaires qu'il est un homme d'une délicatesse douteuse, ne peut être recherché pour ce fait; mais, s'il donne un semblable avis à une personne qui allait se rendre chez l'agent pour lui confier une affaire et qui s'en abstient ensuite de l'avertissement reçu, une action contre lui serait recevable, parce qu'il y a eu dommage effectif. — *Storey* c. *Challands*, 8 Car. et P., 234. — Il a été jugé, de même, qu'un individu peut être recherché en dommages et intérêts, s'il a accusé quelqu'un d'adultère, d'hérésie ou d'inconduite et que ses propos aient eu, pour la personne ainsi accusée, des suites préjudiciables. — *Paret* c. *Carpenter*, Noy, 64; *Lynch* c. *Knight*, 7 House of Lords Cases, 577.

1927. — Toutefois, même en cas de dommage spécial découlant des allégations formulées, si les paroles employées n'étaient pas offensantes en elles-mêmes, il y a *damnum absque injuriâ*, et nulle action ne peut être intentée. — *Kelly* c. *Partington*, 5 B. et Ad., 645. — Nulle action n'est non plus recevable, si l'auteur des propos dont se plaint le tiers qu'ils concernent, était de bonne foi, avait de sérieuses raisons pour parler comme il l'a fait, ou même remplissait un devoir vis-à-vis de son interlocuteur (*privileged communication*). — *Spill* c. *Maule*, Law Rep., 4 Exch., 232; *Lord Northampton's case*, 12 Rep., 134.

1928. — Dans ce genre d'offenses à la réputation d'une personne, le plaignant est débouté de sa demande, s'il est prouvé que l'imputation est vraie; c'est la règle déjà posée par le Digeste : *Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum æquum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire* (fr. 18, pr., D., XLVII, 10). — Blackstone, *Comment.*, t. 3, 125.

1929. — Lorsque la diffamation a été faite par écrit, « par la publication d'un libelle contre quelqu'un », ou d'un dessin, ou de telle autre représentation caricaturale et malveillante, elle peut être, en général, poursuivie et réprimée de la même façon que la diffamation verbale; mais elle peut l'être même dans des cas où la simple diffamation verbale n'ouvrirait point d'action. De plus, indépendamment de l'action civile en dommages-intérêts, la publication d'un « *libel* » peut donner lieu à des poursuites au pénal devant la division du Banc de la reine de la Haute-Cour de justice (St. 36 et 37, Vict., c. 66, s. 34), parce que tout libelle « tend à troubler la paix publique ».

1930. — Pendant longtemps, il a été de règle qu'en cas de poursuites au pénal l'inculpé ne pouvait, pour se justifier, alléguer la vérité du libelle; car, en la supposant vraie, la publication n'en troublait pas moins la paix publique. — 5 Rep., 125. — Il a, au contraire, toujours été admis à combattre par ce moyen l'action en dommages-intérêts, de même qu'en matière de diffamation verbale. — *Lake* c. *Hatton*, Hob, 253. — Quant à cette dernière action, la règle n'a pas changé; mais elle a été modifiée, en cas de poursuite au pénal, par le St. 6 et 7, Vict., c. 96, connu sous le nom de *Lord Campbell's Act*. D'après cette loi (amendée par le St. 8 et 9, Vict., c. 75), l'inculpé peut arguer du bien-fondé de ses allégations et de l'intérêt que le public avait à leur divulgation.

1931. — Ces statuts contiennent encore, relativement à la diffamation, d'autres dispositions qu'il convient de mentionner ici : 1° Dans une action en dommages-intérêts intentée à raison d'un « *libel* » inséré dans un journal ou tel autre périodique, le défendeur est admis à plaider que l'article a été publié sans malice actuelle et sans négligence grossière, et qu'avant l'introduction de l'action, ou dès la première occasion après cette introduction, il a fait insérer dans la même publication une rétractation pleine et entière. — V. St. 6 et 7, Vict., c. 96, s. 2; 8 et 9, c. 79, s. 2; Ord., 30 (*Supr. court of Judic.*), r. 1; 42 et 43, Vict., c. 59). — 2° En cas de poursuites au pénal, les frais du procès sont à la charge de celle des deux parties qui succombe. — 3° Dans tout procès en dommages-intérêts pour diffamation verbale ou écrite, le défendeur a le droit, après en avoir averti le demandeur par écrit au moment des plaidoiries, de prouver, en vue de la mitigation des dommages, qu'il a fait ou offert une rétractation antérieurement au commencement du procès ou aussitôt après. — J. Stephen, *Comment. on the laws of England*, liv. 5, c. 8.

1932. — La publication d'un libelle cesse d'être un délit de

droit pénal (*misdemeanor*), si la diffamation consiste en commentaires sur des personnes qui se soumettent elles-mêmes, ou sur des objets que leurs auteurs ou propriétaires soumettent à la critique du public ; à la condition que ces commentaires soient faits de bonne foi (*fair*), c'est-à-dire qu'ils soient ou vrais en eux-mêmes, ou conformes à l'opinion réelle que l'auteur s'est formée de la matière après y avoir apporté l'attention et la raison voulues. Est réputée soumise à la critique du public : 1° toute personne qui prend publiquement une part dans les affaires publiques ; 2° toute personne qui publie un livre, une œuvre d'art ou une annonce de marchandises ; 3° toute personne qui se produit sur la scène comme artiste. — J. F. Stephen, *A Digest of the criminal law*, art. 274.

1933. — Ne saurait non plus constituer un délit de diffamation la publication de pièces provenant de l'une des Chambres du parlement ou le compte-rendu de débats de l'une de ces Chambres, à condition qu'il soit fait de bonne foi et qu'en le publiant l'auteur n'ait pas été poussé par un motif indirect. — J. F. Stephen, art. 275.

1934. — D'après les St. 44 et 45, Vict., c. 60, s. 2, le compte-rendu, dans un journal, des débats d'un *meeting* public ne peut donner lieu à poursuites si le *meeting* était légalement réuni en vue d'un objet légal, et ouvert au public, et, d'autre part, si le compte-rendu a été fait de bonne foi, avec soin, sans mauvaise intention et si la publication dont on se plaint était avantageuse au public. Mais cette loi ne saurait être invoquée si le plaignant peut démontrer que l'auteur de la publication a refusé d'insérer, dans le journal où elle a paru, une réponse ou explication « raisonnable » présentée par lui ou en son nom. — J. F. Stephen, art. 275.

1935. — Un juge, conseil ou témoin ou une partie ne commet pas le délit de diffamation en publiant quoi que ce soit dans une procédure judiciaire devant la juridiction compétente, encore que l'auteur de la publication la sache contraire à la vérité et la fasse avec l'intention d'injurier la personne qu'elle concerne. — *Ibid.*, art. 276; *Cutler* c. *Dixon*, 4 Co., 14 *b*; *Munster* c. *Lamb*, Law Rep., 11, q., B., D.. 588.

1936. — De même, le compte-rendu, loyalement et soigneusement fait, de débats judiciaires ne peut pas être taxé de diffamation, par cela seul qu'il présente une personne sous un jour défavorable, s'il est complet, ou résumé de façon à donner une juste idée de ce qui s'est passé. Mais cette règle ne s'étendrait point aux commentaires ajoutés par le *reporter*, ou aux observations formulées à l'occasion de l'affaire par des tiers qui n'avaient pas qualité pour y intervenir, ou au cas où l'on pourrait démontrer qu'en faisant la publication le *reporter* obéissait à des motifs indirects. — J. F. Stephen, *Digest*, art. 277.

1937. — La diffamation par voie de *libel* expose son auteur, au maximum, à deux ans d'emprisonnement et à une amende (*fine*), s'il savait la fausseté de ses imputations, et à une année d'emprisonnement, s'il l'ignorait (St. 6 et 7, Vict., c. 96, s. 4 et 5).

1938. — La troisième des *civil injuries* dont traitent les jurisconsultes anglais après la *defamation* et le *libel*, est la dénonciation calomnieuse. — V. ce mot.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

1939. — I. *Autriche.* — D'après le Code pénal autrichien, comme dans le Code pénal allemand, toutes les atteintes à l'honneur, quels qu'en soient les caractères distinctifs, sont traitées dans un même chapitre, dont un grand nombre de dispositions s'appliquent aux unes comme aux autres. Nous traitons, en conséquence, toute la matière au mot *Dénonciation calomnieuse*, quant à cette infraction toute spéciale, et au mot *Injure* pour le reste, la diffamation n'étant considérée que comme une forme plus grave de l'injure (*Ehrenbeleidigung*).

1940. — II. *Hongrie.* — Commet le délit de diffamation et doit être puni de six mois de prison et de 500 fl. d'amende, au plus, quiconque, en présence de plusieurs personnes ou devant diverses personnes non réunies, impute à quelqu'un un fait qui, s'il était vrai, donnerait lieu à des poursuites pénales contre celui à qui on l'impute, ou l'exposerait au mépris public (C. pén., hongr., art. 258); la peine peut s'élever jusqu'à un an de prison et 1,000 fl. d'amende, si le diffamateur a publié ou répandu ses allégations par la voie de la presse ou par une représentation figurée exposée en public (art. 259).

1941. — Commet également une diffamation, aux termes de l'art. 260 du Code pénal, et encourt une année de prison, au plus, quiconque, devant une autorité, accuse autrui d'avoir commis un acte punissable, lorsque cette accusation vient à être reconnue fausse et qu'elle ne constitue pas le crime ou délit de fausse accusation (V. *suprà*, v° *Dénonciation calomnieuse*); en d'autres termes, lorsqu'elle n'a pas été faite de mauvaise foi et en parfaite connaissance de sa fausseté (art. 260). Cette disposition est spéciale aux cas de dénonciation faite à la légère ou sans preuves suffisantes et où il est impossible de démontrer que le dénonciateur savait pertinemment que le contraire était vrai. — V. *Trad. franç.*, de MM. Martinet et Dareste, p. 104, note 3.

1942. — Le Code pénal prévoit, en outre, une série de règles communes à la diffamation et à l'injure, dont elle est l'une des variétés aggravées. Elles sont indiquées au mot *Injure* (V. C. pén. hongr., art. 262 à 277).

§ 4. *Belgique.*

1943. — Celui qui, dans les cas ci-après indiqués, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, et dont la preuve légale n'est pas rapportée, est coupable de calomnie lorsque la loi admet la preuve du fait imputé, et de diffamation lorsque la loi n'admet pas cette preuve (C. pén. belge, art. 443).

1944. — Le coupable est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 26 à 200 fr., lorsque les imputations ont été faites : 1° dans des réunions ou lieux publics; 2° en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter; 3° dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins; 4° par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public ; ou 5° par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes (art. 444). — V. Décr. 20 juill. 1881, LL. 6 avr. 1847, 20 déc. 1852 et 12 mars 1858.

1945. — La calomnie et la diffamation envers un corps constitué sont punies de même que quand elles sont dirigées contre des particuliers (art. 446).

1946. — Lorsque les imputations ont été dirigées, à raison de faits relatifs à leurs fonctions, contre un dépositaire ou agent de l'autorité, contre une personne ayant un caractère public, ou contre un corps constitué, le prévenu de calomnie est admis à faire, par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits imputés, sauf la preuve contraire par les mêmes voies. S'il s'agit d'un fait qui rentre dans la vie privée, l'auteur de l'imputation ne peut faire valoir, pour sa défense, aucune autre preuve que celle qui résulte d'un jugement ou autre acte authentique. Si le fait imputé est l'objet d'une poursuite répressive ou d'une dénonciation sur laquelle il n'a pas été statué, l'action en calomnie demeure suspendue jusqu'au jugement définitif, ou jusqu'à la décision définitive de l'autorité compétente (art. 447).

1947. — La calomnie et la diffamation envers des particuliers ne peuvent être poursuivies que sur la plainte de la personne lésée et de ceux de ses représentants qui sont désignés dans le Code (art. 450).

1948. — Les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux relativement à la cause ou aux parties ne peuvent donner lieu à aucune poursuite répressive; sauf le droit du juge de prononcer, soit d'office, soit sur la demande de l'une des parties, la suppression des écrits calomnieux ou diffamatoires et de faire aux avocats ou officiers ministériels telles injonctions que de raison. Mais les imputations étrangères à la cause ou aux parties peuvent donner lieu soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties ou des tiers (art. 452).

§ 5. *Espagne.*

1949. — Le Code pénal de 1870 qualifie *calomnie* « la fausse imputation d'un délit de la catégorie de ceux qui donnent lieu à une poursuite d'office » (art. 467); d'où il suit, d'une part, que la fausse imputation d'un fait déshonorant mais non classé parmi les délits, ou celle d'un délit ne pouvant être poursuivi qu'à la requête de la victime, ne constitue pas une calomnie au sens légal du mot; d'autre part, que l'imputation d'un fait vrai

peut constituer une injure, mais non une calomnie. — La Serna et Montalban, *Elementos de derecho civil y penal*, t. 3, p. 356 et s.

1950. — La calomnie propagée par écrit et avec publicité est punie de la prison correctionnelle (degrés inférieur ou moyen) et d'une amende de 500 à 5,000 *pes.*, quand l'imputation porte sur un délit grave; des arrêts majeurs et d'une amende de 200 à 250 *pes.*, quand elle porte sur un délit moins grave (C. pén., art. 468).

1951. — Si la calomnie n'a pas été propagée par écrit et avec publicité, la peine est les arrêts majeurs (degré supérieur) et une amende de 250 à 2,500 *pes.*, quand elle porte sur un délit grave; les arrêts majeurs (degré inférieur) et une amende de 125 à 1,250 *pes.*, s'il s'agit d'un délit moins grave (art. 469).

1952. — Si le calomnié le demande, le jugement de condamnation doit être publié dans les journaux (art. 470).

1953. — Celui qui est accusé de calomnie est exempt de toute peine s'il prouve le fait criminel qu'il a imputé au plaignant (Même art.).

1954. — Indépendamment de ces dispositions qui sont spéciales à la calomnie, le Code pénal renferme toute une série de règles communes à la calomnie et à l'injure (art. 476 à 482, 266 à 270). — V. *infrà*, v° *Injure*.

§ 6. *Italie*.

1955. — Quiconque, en s'adressant à plusieurs personnes réunies ou séparées, attribue à une personne un fait déterminé de nature à l'exposer au mépris ou à la haine publique ou à porter atteinte à son honneur ou à sa réputation, est puni de trois à trente mois de réclusion et d'une amende de 10 à 300 livres. Si le délit est commis dans un acte public ou au moyen d'écrits ou dessins divulgués ou exposés en public, ou par tel autre mode de publicité, la peine est la réclusion d'un à cinq ans et une amende de 1,000 livres au moins (C. pén. de 1889, art. 393).

1956. — Le prévenu n'est pas admis à se disculper en prouvant la vérité ou la notoriété du fait allégué, à moins que : 1° l'offensé ne soit un fonctionnaire public et qu'il ne s'agisse d'un acte de ses fonctions; 2° le fait n'ait donné lieu à une poursuite ou du moins à un commencement de poursuite ; 3° le plaignant ne demande lui-même que le tribunal vérifie l'exactitude ou la fausseté du fait allégué. Lorsque, la vérité du fait est prouvée ou qu'ensuite l'offensé est condamné pour ce fait, l'auteur de l'imputation ne doit pas être puni si les moyens employés ne constituent pas par eux-mêmes une injure (art. 394). — V. *infrà*, v° *Injure*.

1957. — Le Code contient, relativement à l'introduction des actions en diffamation et aux conséquences de la condamnation, diverses dispositions qui sont communes à ce délit et au délit d'injure (art. 399, 400). — V. à cet égard *infrà*, v° *Injure*.

1958. — L'action pénale, en matière de diffamation (art. 393), se prescrit par un an (art. 401).

§ 7. *Pays-Bas*.

1959. — Celui qui, avec intention, porte atteinte à l'honneur ou à la réputation de quelqu'un, en lui imputant un fait précis, avec l'intention évidente d'y donner de la publicité, est puni, comme coupable de diffamation, d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende de 300 florins au plus. Si cet acte est commis au moyen d'écrits ou d'images, répandus, exposés en public ou affichés, l'auteur est puni, comme coupable d'écrits diffamatoires, d'un emprisonnement d'un an au plus ou d'une amende de 300 fl. au plus. Il n'y a ni diffamation, ni écrit diffamatoire, quand l'auteur a manifestement agi dans l'intérêt public ou pour sa défense nécessaire (C. pén. néerl., art. 261).

1960. — Dans les cas où il est permis de prouver la vérité de l'imputation, le diffamateur qui n'a pu la prouver et qui connaissait la fausseté de son imputation, est puni, comme coupable de calomnie, d'un emprisonnement de 3 ans au plus (V. art. 262).

1961. — La preuve de la vérité du fait imputé n'est admise que dans les cas suivants : 1° si le juge estime que la recherche de la vérité est nécessaire pour apprécier la prétention du prévenu d'avoir agi dans l'intérêt général ou pour sa propre défense; 2° s'il s'agit d'un fait imputé à un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions (art. 263). Elle n'est point admise lorsque le fait imputé ne peut être poursuivi que sur plainte et qu'il n'y a point de plainte (art. 264).

1962. — Si un jugement définitif a reconnu l'outragé coupable du fait imputé, il ne peut y avoir de condamnation pour calomnie; au contraire, son acquittement fait preuve complète de la fausseté du fait. Si une poursuite est ouverte contre l'outragé à raison du fait qui lui a été imputé, la poursuite pour calomnie demeure suspendue jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur la première (art. 265).

1963. — Les peines prévues aux articles qui précèdent peuvent être élevées d'un tiers si l'outrage est fait à un fonctionnaire pendant l'exercice légitime de ses fonctions ou à propos de cet exercice (art. 267).

1964. — Hormis le cas de l'art. 267, l'outrage n'est puni que sur la plainte de l'intéressé (art. 269).

1965. — Pour l'outrage envers les morts, V. *infrà*, v° *Injure*.

§ 8. *Portugal*.

1966. — Si quelqu'un diffame un autre publiquement, de vive voix, par un écrit ou un dessin publié, ou par quelque autre moyen de publication, en lui imputant un fait offensant pour son honneur et sa considération, ou en reproduisant l'imputation, il doit être condamné à la prison correctionnelle jusqu'à quatre mois et à l'amende jusqu'à un mois (C. pén. de 1886, art. 407).

1967. — N'est point admise la preuve de la vérité des faits allégués, hormis les deux cas suivants : 1° quand les faits, imputés à des fonctionnaires publics qui en ont la responsabilité, sont relatifs à leurs fonctions; 2° quand on a imputé, soit à un particulier, soit à un fonctionnaire en dehors de l'exercice de ses fonctions, un fait criminel qui a donné lieu à une condamnation ou à une accusation pendante devant les tribunaux; mais, dans les deux cas, nulle autre preuve n'est recevable que celle qui résulte du jugement définitif de l'affaire. Dans le cas d'une accusation pendante, il est sursis au procès en diffamation jusqu'après le jugement sur le fait imputé (art. 408).

1968. — Si, dans un des cas prévus à l'article précédent, l'accusé fournit la preuve dont il s'agit, il est exempt de peine. Sinon, il est puni, comme calomniateur, de la prison correctionnelle jusqu'à un an et d'une amende correspondante (art. 409).

1969. — Si le délit prévu à l'art. 407 a été commis au préjudice d'une corporation investie de l'autorité publique, la peine est la prison correctionnelle jusqu'à six mois, et, s'il l'a été contre l'une des chambres législatives, la prison correctionnelle jusqu'à six mois et l'amende jusqu'à un mois (art. 411, § 1).

1970. — A défaut de publicité, la peine est l'amende jusqu'à deux mois (art. 412).

1971. — Le délit emporte le maximum de la peine lorsqu'il a été commis contre les père et mère légitimes ou naturels, ou contre un ascendant légitime (art. 415).

1972. — La diffamation ne peut être poursuivie que sur la requête du lésé, s'il s'agit d'un particulier ou d'un fonctionnaire attaqué individuellement; mais cette règle ne s'applique pas au cas où le délit a été commis en présence des autorités ou des ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions, ou dans un édifice consacré à un service public ou au culte ou dans un palais royal (art. 416).

1973. — La diffamation contre un mort n'est punie qu'à la requête d'un ascendant ou descendant, du conjoint, d'un frère ou d'un héritier du défunt (art. 417).

1974. — Est exempt de peine celui qui, devant le juge, donne une explication suffisante de la diffamation, si l'offensé consent à accepter l'excuse (art. 418).

1975. — Sur les dispositions relatives aux offenses contenues dans des plaidoyers ou mémoires produits en justice ou adressées à des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions (art. 419, 181, 182), V. *infrà*, v° *Injure*.

§ 9. *Russie*.

1976. — I. *Russie* (proprement dite). — Le Code pénal russe ne renferme que deux ou trois articles pouvant se rattacher, — à part la dénonciation calomnieuse, — à la calomnie ou à la diffamation. D'après les art. 1537 et 1538, celui qui, pour atteindre une personne dans son honneur, ou pour lui nuire d'une façon

quelconque, rédige, soi-disant au nom de cette personne, une lettre ou un écrit, est passible d'incarcération dans une maison de correction, pour quatre mois au moins et deux ans au plus, suivant les circonstances.

1977. — Celui qui, de vive voix ou au moyen d'écrits ou d'images, calomnie ses père et mère ou autres ascendants, encourt la même peine, aggravée de trois degrés (art. 1539).

1978. — II. FINLANDE. — Le Code pénal finlandais de 1889 consacre un chapitre spécial, le vingt-septième, aux *attentats à l'honneur*, c'est-à-dire à la calomnie, à la diffamation et aux injures. Nous croyons devoir exposer ici l'ensemble de ces dispositions, qui se tiennent. — V. trad. Beauchet, 1890.

1979. — Celui qui, sciemment et faussement, impute à quelqu'un une infraction déterminée ou un acte de nature à entraîner sa déconsidération ou à nuire soit à sa profession, soit à son avancement, ou qui répand à ce sujet des mensonges ou des bruits calomnieux, est passible, comme diffamateur, d'un emprisonnement d'un mois à un an, ou d'une amende de 100 marks au moins; si la diffamation a eu lieu publiquement ou par le moyen d'imprimés, écrits ou figures que le coupable a répandus ou fait répandre, l'emprisonnement est de deux mois à deux ans et l'amende de 200 marks au moins (V. c. 27, § 1).

1980. — Si l'imputation a été faite sans mauvaise intention, mais sans raisons plausibles, la peine est une amende de 50 à 500 marks ou un emprisonnement de six mois au plus; s'il y a eu publicité au sens du § précédent, l'amende est de 100 marks au moins et l'emprisonnement peut être d'une année (V. § 2).

1981. — Toutes autres expressions ou actions outrageantes ou menaçantes constituent de simples injures, punies, au maximum, de 200 marks d'amende ou de trois mois d'emprisonnement, ou, s'il y a eu publicité, de 500 marks d'amende ou de quatre mois d'emprisonnement (V. § 3).

1982. — La diffamation envers les morts est punie d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende; mais le droit de poursuite est prescrit si le défunt est mort depuis vingt ans ou plus longtemps (V. § 4).

1983. — L'individu poursuivi pour injure ou diffamation a le droit de prouver la vérité de ses imputations, pourvu qu'il ne veuille justifier que d'une action déterminée: si le fait imputé a été constaté par jugement, il est réputé établi; si le jugement sur ce fait n'a pas encore été rendu, on suspend jusqu'à ce qu'il soit devenu définitif l'instance relative à l'injure ou diffamation (V. § 5).

1984. — Lorsque la vérité des imputations est établie, mais qu'il résulte de leur forme ou des circonstances que leur auteur avait eu une intention outrageante en les émettant, il n'en doit pas moins être puni pour injure; il en est de même si, dans une semblable intention, il a reproché à quelqu'un une infraction pour laquelle il y avait eu condamnation (V. § 6).

1985. — Le condamné est tenu, dans les divers cas, si la partie lésée le requiert, de payer les frais de l'insertion du jugement dans un journal général ou local (V. § 7).

1986. — La diffamation ou l'injure ne peut être poursuivie que sur la requête de la partie lésée ou, si elle concerne un mort, de son conjoint, de ses ascendants ou descendants, ou de ses frères et sœurs (V. § 8).

§ 10. *Suède.*

1987. — Celui qui, verbalement ou dans un écrit qu'il a distribué ou fait distribuer, a calomnié un individu en lui imputant, par méchanceté, une infraction déterminée, est puni d'une peine pouvant s'élever depuis une simple amende jusqu'à deux ans de travaux forcés, suivant la gravité de la peine que l'infraction supposée pouvait entraîner pour le calomnié; il en est de même de celui qui répand par méchanceté un semblable mensonge (V. C. pén. de 1864, c. 16, § 7).

1988. — La peine peut être une amende ou un emprisonnement de six mois au plus, si le fait imputé, sans constituer une infraction punissable, est de nature à porter atteinte à l'honneur, à la réputation, à la considération, au métier, à la profession ou à l'avenir du calomnié, et elle atteint le propagateur du bruit mensonger comme son auteur (V. § 8).

1989. — Celui qui, verbalement ou par écrit, offense une personne par des expressions outrageantes, des menaces, etc., encourt, si l'injure a été grave ou a produit une grande sensation, une amende ou un emprisonnement de six mois au plus (V. § 9).

1990. — Dans ces divers cas, l'amende peut s'élever jusqu'à 1,000 rixdales (§ 10); dans les cas moins graves, le maximum est de 200 rixdales (§ 11).

1991. — Il y a circonstance aggravante lorsque la calomnie a été proférée contre le conjoint, des ascendants, des beaux-parents ou parents adoptifs, le tuteur ou le maître sous l'autorité duquel on est placé (§ 12).

1992. — L'individu poursuivi à raison d'une calomnie n'est pas admis à prouver la vérité d'une imputation contraire à l'honneur ou à la considération du lésé (V. § 8). S'il s'agit de l'imputation d'une infraction déterminée, la vérité ne peut en être établie que par la production d'un jugement; si un jugement n'est point encore rendu, l'auteur de l'imputation peut être mis en demeure de prouver, dans un certain délai, qu'une poursuite a été intentée et, ensuite, de produire le jugement intervenu (V. § 13).

1993. — L'auteur d'une fausse dénonciation ou d'une calomnie peut être tenu, sur la demande du lésé, de rembourser les frais de l'insertion, dans un journal, du jugement qui aura constaté la fausseté de ses imputations (§ 14).

1994. — Les infractions prévues aux §§ 7, 8, 9 et 11 ne peuvent être poursuivies que par la partie lésée, à moins que la calomnie n'ait été portée contre celle-ci dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (V. § 15); l'infraction prévue au § 12 ne peut non plus être poursuivie par le ministère public que sur la plainte de la victime (même art.).

§ 11. *Suisse.*

1995. — Tous les Codes cantonaux de la Suisse traitent des diverses atteintes à l'honneur et de la dénonciation calomnieuse; mais ce dernier délit y est, en général, prévu dans un chapitre particulier intitulé *Délits contre l'administration de la justice*. — V. pour les législations dont nous ne parlons pas, Stooss, *Schweizer-Strafgesetzbücher zür Vergleichung*, Bâle, 1890.

1996. — I. BALE-VILLE. — Celui qui se permet contre quelqu'un une manifestation outrageante, en paroles ou en action, est puni pour injure (*Beschimpfung*) de prison jusqu'à trois mois ou d'amende jusqu'à 1,000 fr. (C. pén., art. 129).

1997. — Si l'injure est commise par une voie de fait ou dans un lieu public, ou au moyen d'écrits ou représentations publiés, ou contre une autorité, l'un de ses membres ou un fonctionnaire, dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, l'emprisonnement peut s'élever jusqu'à six mois et l'amende jusqu'à 2,000 fr. (même art.).

1998. — Celui qui impute, de lui-même ou d'après d'autres, d'une manière irréfléchie, à une personne un fait faux de nature à attirer sur elle le mépris ou la déconsidération publique, est puni, pour diffamation (*üble Nachrede*), de prison jusqu'à trois mois, ou d'amende jusqu'à 1,000 fr. (art. 130). Dans les cas indiqués au numéro précédent, le maximum des deux peines est doublé (même art.).

1999. — Celui qui, de lui-même ou d'après d'autres, impute sciemment à une personne un fait faux de nature à nuire à sa considération ou à son crédit, est puni, pour calomnie (*Verläumdung*), de prison jusqu'à six mois ou d'amende jusqu'à 2,000 fr., la peine d'emprisonnement pouvant être portée à un an dans les cas indiqués *suprà*, n. 1997 (art. 131). La même disposition s'applique à la calomnie contre un mort (art. 132).

2000. — La preuve de la vérité du fait imputé ou répandu n'exclut pas la culpabilité selon l'art. 129, lorsque l'injure résulte de la forme de l'allégation ou des circonstances où elle a été formulée (art. 133).

2001. — Lorsqu'une injure est immédiatement rétorquée, le juge peut acquitter les deux parties ou l'une d'elles, et se borner à les condamner aux frais ensemble ou isolément; il en est de même dans le cas où une seule des parties a porté plainte. La simple condamnation de l'offenseur aux frais est également permise lorsqu'il a été provoqué par l'offensé ou que l'injure est très-minime (art. 134).

2002. — Les injures et diffamations ne sont poursuivies que sur plainte de la personne lésée ou, si elle est décédée, du conjoint, des père et mère, des enfants et petits-enfants, ou des frères et sœurs (art. 135).

2003. — Lorsqu'elles ont eu lieu dans un lieu public ou au moyen d'écrits ou représentations publics, le tribunal peut ordonner la publication de son jugement aux frais du condamné (art. 136).

2004. — II. Berne. — Se rend coupable de calomnie celui qui, dans un lieu public, ou en présence de plusieurs personnes, ou dans un acte public, ou dans un écrit imprimé ou manuscrit, affiché, vendu ou distribué, ou dans une lettre-missive, accuse un particulier ou une autorité d'un fait qui, s'il était vrai, les exposerait soit à une poursuite judiciaire, soit à la haine et au mépris publics; sur la demande de la partie lésée, il peut être puni d'emprisonnement jusqu'à soixante jours et d'une amende de 500 fr. au plus, ou de cette dernière peine seulement (art. 177, C. pén.).

2005. — Les expressions outrageantes par lesquelles une personne est accusée, non d'un acte déterminé, mais d'un défaut déterminé ou de procédés indélicats, sont punies, sur la plainte de ladite personne, d'un emprisonnement de soixante jours, au plus, ou d'une amende de 100 fr., au plus, si elles ont été proférées dans un lieu public, ou en présence de plusieurs personnes ou dans un écrit répandu dans le public (art. 178).

2006. — Les autres atteintes à l'honneur ou expressions outrageantes « qui n'ont pas le double caractère de la gravité et de la publicité », sont punies de simples peines de police (art. 179).

2007. — Peuvent être poursuivis à raison de calomnies ou d'atteintes à l'honneur contenues dans des journaux étrangers, ceux qui les ont introduits ou fait venir (art. 180).

2008. — Les dispositions des art. 177 et 178 s'appliquent également aux cas où les calomnies ou atteintes à l'honneur ont été commises au moyen de dessins, images, gravures, ou autres procédés analogues (art. 183).

2009. — La divulgation d'un fait déshonorant n'est pas punissable lorsque la preuve légale de la vérité du fait peut être rapportée. Si les faits divulgués sont des infractions punissables, la vérité ne peut en être établie que par un jugement ou un document authentique (art. 184).

2010. — Dans le cas des art. 177 et 178, le tribunal peut, sur la demande de la partie lésée, ordonner que son jugement soit publié aux frais du condamné, dans la feuille officielle, dans le journal où l'imputation diffamatoire a paru, et, en outre, selon les circonstances, dans tels autres journaux qu'il lui plaira désigner à cet effet; l'éditeur du journal est tenu, sous peine d'une amende de 10 à 100 fr., de faire cette publication dans la huitaine du jour où le texte lui est parveuu ou, au plus tard, dans son plus prochain numéro, s'il n'en paraît pas dans la huitaine (art. 243).

2011. — III. Genève. — Toute allégation ou imputation d'un fait précis qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé, ou qui peut l'exposer soit à des poursuites criminelles ou correctionnelles, soit seulement à la haine et au mépris publics, est qualifiée *diffamation* (C. pén., art. 303).

2012. — La diffamation commise soit par des discours, des cris ou des menaces proférés dans des lieux ou réunions publiques, soit par des écrits imprimés ou non, des dessins, gravures ou peintures, vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publiques, soit par des placards ou affiches exposés aux regards du public, est punie d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 30 à 500 fr., à moins qu'il ne s'agisse de faits dont la loi autorise la publicité ou que l'auteur de l'imputation avait le devoir de révéler ou de réprimer (V. art. 304).

2013. — Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait précis est qualifiée *injure* (art. 305).

2014. — L'injure commise, soit par des faits, soit par des écrits, images ou emblèmes, dans l'une des circonstances indiquées à l'art. 304, et renfermant l'imputation d'un vice déterminé, est punie d'un emprisonnement d'un jour à un mois et d'une amende de 30 à 300 fr., ou de l'une de ces peines seulement (art. 306). Les autres injures, proférées dans un lieu non public, entraînent une simple peine de police (art. 312, 385, n. 25).

2015. — La diffamation et l'injure envers tout corps constitué sont punies comme celles envers les particuliers (V. art. 307).

2016. — Le prévenu d'un délit de diffamation pour imputations dirigées à raison de faits relatifs à leurs fonctions, soit contre les dépositaires ou agents de l'autorité publique ou contre une personne ayant un caractère public, soit contre un corps constitué, est admis à faire, par toutes les voies ordinaires, la preuve des faits imputés, sauf la preuve contraire par les mêmes voies ; s'il s'agit d'un fait rentrant dans la vie privée, l'auteur de l'imputation ne peut faire valoir pour sa défense aucune autre preuve que celle qui résulte d'un jugement ou de tout autre acte authentique. Dans ces cas, la preuve des faits imputés met l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine (art. 308).

2017. — Lorsqu'il existe, au moment du délit, une preuve légale des faits imputés, le prévenu n'en est pas moins passible d'un emprisonnement d'un à huit jours ou d'une amende de 30 à 300 fr., s'il est établi qu'il a fait l'imputation dans l'unique but de nuire et sans aucun motif d'intérêt public ou privé; est puni de même celui qui reproche publiquement une condamnation, après l'exécution ou la prescription de la peine, soit au condamné lui-même, soit à l'un de ses parents ou alliés aux deux premiers degrés (V. art. 309).

2018. — Dans tous les cas, le juge peut ordonner l'impression et l'affichage du jugement aux frais du condamné, ainsi que la confiscation des pièces injurieuses ou diffamatoires saisies chez un vendeur ou distributeur (V. art. 310).

2019. — Si la diffamation ou l'injure a eu lieu dans un journal ou autre écrit imprimé et publié dans le canton, l'éditeur peut être condamné à y insérer l'extrait du jugement contenant les motifs et le dispositif, et ce, dans l'un des premiers numéros qui paraîtront après la condamnation, sous peine d'une amende de 25 fr. par jour de retard (art. 311).

2020. — Ne donnent lieu à aucune poursuite répressive les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux, lorsque ces discours ou écrits sont relatifs à la cause ou aux parties; néanmoins le juge saisi de la cause peut prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires et allouer des dommages-intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice de ses injonctions aux avocats et officiers ministériels. Quant aux faits diffamatoires étrangers à la cause et aux parties, ils peuvent donner ouverture soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties ou des tiers (V. art. 313).

2021. — Les injures ou diffamations dirigées contre des gouvernements suisses ou étrangers ou contre des magistrats ou fonctionnaires à raison de leur service public ne peuvent être poursuivies que sur la dénonciation du Conseil d'État du canton ou sur la plainte des parties lésées (V. art. 314).

2022. — Si la diffamation ou l'injure a été dirigée contre des particuliers, la partie lésée doit poursuivre directement le coupable devant les juges compétents (V. art. 315).

2023. — IV. Neuchatel. — Est qualifiée *diffamation* toute allégation ou imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'un corps. Les simples renseignements privés, donnés dans un but utile ou nécessaire et sans publicité, ne constituent pas une diffamation; tel est notamment le cas des indications confidentielles fournies de bonne foi par des établissements financiers, par des agences ou par des particuliers, sur la solvabilité ou l'honorabilité d'une personne (C. pén. de 1891, V. art. 340).

2024. — Les expressions outrageantes, termes de mépris ou invectives, ne renfermant l'imputation d'aucun fait, sont des *injures* (V. art. 341).

2025. — Les peines, prévues par les art. 342 et 343, sont plus ou moins rigoureuses suivant que la diffamation a été faite de mauvaise foi ou simplement par légèreté, et que l'injure a été formulée par écrit ou de vive voix.

2026. — Est passible des peines de la diffamation celui qui impute par malveillance des faits diffamatoires à une personne décédée (V. art. 344).

2027. — Si la diffamation ou l'injure a eu lieu par la voie de la presse ou par un libelle répandu en plusieurs exemplaires, la publication du jugement doit toujours être ordonnée; lorsqu'une feuille périodique a été condamnée pour ce délit, elle est tenue de pourvoir à la publication du jugement dans ses colonnes dans le délai fixé par le tribunal, sous peine, pour l'éditeur ou, à son défaut, pour l'imprimeur, de 20 fr. d'amende par jour de retard et d'un emprisonnement jusqu'à six mois si, après trente jours de retard, le jugement n'a point été publié (art. 345).

2028. — En matière de diffamation, la preuve du fait imputé ne peut être administrée que par la production d'un jugement, à moins que la personne diffamée ou son représentant ne demande un débat contradictoire à la suite duquel le tribunal apprécie s'il y a eu calomnie; dans ce cas, la peine peut s'élever jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 5,000 fr. d'amende. Si le fait imputé est reconnu constant, l'accusé doit être libéré de toute peine. Toutefois celui qui, par malveillance et sans excuse suffisante, reproche publiquement à un condamné, ou à ses parents ou alliés en ligne directe, ou à ses frères et sœurs, l'acte qu'il a commis ou la peine qu'il a encourue, est passible de la prison civile jusqu'à un mois et de l'amende jusqu'à 100 fr. (art. 346).

2029. — En matière d'injures, l'exception de vérité n'est jamais admise (art. 347).

2030. — La reproduction d'une diffamation ou d'une injure est punie comme la diffamation ou l'injure directe (art. 348).

2031. — Ne donnent ouverture à aucune action les discours prononcés ou les opinions émises dans le sein du Grand conseil, ou les documents émanés du Conseil d'Etat (art. 349), ou les discours prononcés et pièces produites devant les tribunaux, sauf, dans ce dernier cas, la suppression des injures ou diffamations et les dommages-intérêts, s'il y a lieu (V. art. 350). Les faits diffamatoires étrangers à la cause et les injures peuvent donner ouverture soit à l'action publique, soit à une action civile des parties ou des tiers (même art. 350).

2032. — La diffamation ou l'injure envers les particuliers ne donne lieu à poursuite que sur une plainte écrite de la partie lésée ou de son héritier ou conjoint survivant (V. art. 351).

2033. — V. Saint-Gall. — Est passible, pour calomnie (*Verläumdung*), d'une amende jusqu'à 2,000 fr., à laquelle peut s'ajouter l'emprisonnement jusqu'à six mois, celui qui, de vive voix, par écrit, par des imprimés ou des dessins ou représentations, répand ou communique à un tiers, en présence de l'intéressé ou en son absence, une imputation qu'il sait être fausse relativement à un fait de nature à attirer, sur ce dernier, la déconsidération ou le mépris public, la haine ou le discrédit; l'imputation est réputée fausse jusqu'à ce que celui dont elle émane en ait établi la vérité, et il est réputé en avoir connu la fausseté tant que le juge n'a pas acquis, d'après les circonstances, la conviction de sa bonne foi (V. C. pén., art. 106).

2034. — Est passible, pour injure (*Beschimpfung*), d'une amende jusqu'à 300 fr., à laquelle peut s'ajouter l'emprisonnement jusqu'à deux mois, celui qui, dans le but d'offenser : 1° formule une imputation du genre de celles que prévoit l'art. 106, en face de l'offensé seul et sans témoins; 2° la formule vis-à-vis de tiers sans en connaître la fausseté et par légèreté; 3° en dehors du cas de calomnie proprement dite, lèse sans droit une personne dans son honneur ou sa réputation, de vive voix, ou par un écrit imprimé ou non, ou par des voies de fait ou des gestes, ou par des images ou représentations; 4° par les mêmes moyens, et dans le seul but de blesser, émet ou répand une imputation vraie mais déshonorante, ou rappelle soit une infirmité, soit une condamnation subie. L'auteur de l'imputation est réputé avoir eu l'intention d'offenser tant qu'il n'a pu établir qu'il avait eu, pour agir comme il l'a fait, de bonnes raisons ou un intérêt légitime (V. art. 107).

2035. — L'art. 108 énumère diverses circonstances aggravantes, qui permettent de doubler les peines prévues aux art. 106 et 107 : infractions commises dans une assemblée, ou par la voie de la presse, ou contre des autorités constituées, etc.; l'art. 109 règle les conditions de la publication du jugement de condamnation prononcé contre le diffamateur ou l'insulteur.

2036. — En principe, ce genre d'infractions ne peut être poursuivi que sur la plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses héritiers (V. art. 1110); le droit de poursuite se prescrit par six mois à partir du jour où le lésé a eu connaissance de l'auteur du fait (art. 111).

2037. — VI. Zurich. — Celui qui, relativement à une autre personne, affirme à des tiers ou divulgue les sachant faux, de vive voix, par des écrits ou par des représentations ou images, des faits punis par la loi comme des crimes ou délits ou de nature à exposer leur auteur à la déconsidération, au mépris ou à la haine, commet une calomnie (*Verläumdung*); le juge est tenu d'admettre que le calomniateur connaissait la fausseté de son imputation tant qu'il n'est pas tout au moins vraisemblable qu'il était de bonne foi (C. pén., art. 149).

2038. — La publication ou divulgation d'un fait vrai, même de nature à porter atteinte à l'honneur, n'est pas punissable si elle a eu lieu pour de bonnes raisons (*redliche Motive*) ou dans un intérêt légitime (art. 151).

2039. — Si, au contraire, il est avéré qu'elle n'avait d'autre but que de nuire à la partie lésée ou de l'exposer aux moqueries ou au mépris, elle doit être punie comme une injure (même art.).

2040. — Commet une injure celui qui, dans le but d'offenser : 1° formule une imputation du genre de celles que prévoit l'art. 149, sans en connaître pertinemment la fausseté, mais par légèreté ou irréflexion; 2° en dehors de ce cas spécial, attaque sans droit une personne dans son honneur, par ses paroles, ses gestes, des représentations ou des écrits; 3° se livre sur elle à des voies de fait qui ne soient pas assez sérieuses pour pouvoir être qualifiées de lésions corporelles (V. art. 152).

2041. — La calomnie et l'injure sont punies, en principe, d'une amende à laquelle, dans les cas graves, peut s'ajouter l'emprisonnement (V. art. 150 et 153); les circonstances qui influent sur la peine sont, d'une part, la réciprocité de l'offense (V. art. 154), d'autre part, le fait que le délit a eu lieu devant de nombreux témoins, ou par la voie de la presse, ou contre des autorités ou fonctionnaires (V. art. 155); dans les cas plus graves, le juge peut, sur la demande de la partie lésée, ordonner la publication du jugement aux frais du condamné (art. 155).

2042. — Les atteintes à l'honneur ne sont poursuivies que sur la plainte de la partie lésée. Les héritiers d'un défunt peuvent aussi porter plainte à raison de calomnies dirigées contre sa mémoire; si les imputations remontent à une époque où leur auteur était encore en vie, ils ne peuvent poursuivre que s'il n'est pas prouvé qu'il avait renoncé lui-même à toute réparation judiciaire (V. art. 156).

DIGUES. — V. Associations syndicales. — Canal. — Drainage. — Inondation. — Irrigation.

Législation.

C. civ., art. 606, 640; — C. pén., art. 438, 457, 471-15°.

Décr. 8-10 juill. 1791 (*concernant la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires, la police des fortifications et autres objets y relatifs*), tit. 1, art. 23, tit. 6, art. 5 et s.; — L. 16 sept. 1807 (*relative au dessèchement des marais*), art. 27 et 33; — L. 23 mars 1842 (*relative à la police de la grande voirie*), art. 1; — Décr. 21 févr. 1852 (*sur la fixation des limites de l'inscription maritime dans les fleuves et rivières affluant à la mer, et sur le domaine public maritime*), art. 3; — Décr. 13 août 1853 (*sur la délimitation de la zone frontière, l'organisation et les attributions de la commission mixte des travaux publics*), art. 7; — L. 28 mai 1858 (*relative à l'exécution des travaux destinés à mettre les villes à l'abri des inondations*); — Décr. 15 août 1858 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 28 mai 1858, sur les travaux de défense contre les inondations*); — L. 21 juin 1865 (*sur les associations syndicales*), art. 1, 14, 25, 26; — L. 27 juill. 1870 (*concernant les grands travaux publics*); — L. 10 août 1871 (*relative aux conseils généraux*), art. 46, § 9; — Décr. 8 sept. 1878 (*portant règlement d'administration publique sur la délimitation de la zone frontière et la réglementation des travaux mixtes*), art. 3; — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 68, § 3; — Décr. 12 déc. 1884 (*modifiant les art. 12 et 16, Décr. 16 août 1853, et l'art. 3, Décr. 8 sept. 1878, concernant l'instruction et la réglementation des travaux mixtes*), art. 1, § 4 et 5; — L. 22 déc. 1888 (*qui modifie la loi du 21 juin 1865, sur les associations syndicales*), art. 1, § 1, art. 3, § 1, art. 5, § 1; — Décr. 9 mars 1894 (*portant règlement d'administration publique sur les associations syndicales*), art. 45 et s.

Bibliographie.

Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1893, 2e éd., t. 5, n. 452 et s. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Cours d'eau*, chap. 3, § 4. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1892-1894, 3e éd., 1 vol. gr. in-8°, v°

Inondation, chap. 2, n. 3, et chap. 3, 4 et 5. — Boulé et Lescuyer, *Code des cours d'eau non navigables ni flottables*, 1893, 1 vol. in-18, n. 43, 215, 220, 247, 354, 395, 413. — Carpentier, *Essai sur le régime des canaux*, 1892, 1 vol. in-8°, *passim*. — Christophle et Auger, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 2 vol. in-8°, 1889. — Cotelle, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, 1862, 3e éd., 4 vol. in-8°, t. 4, p. 577 et s. — Daviel, *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, 1845, 3e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 182 et s., t. 2, n. 692 et s. — Dubreuil, Tardif et Cohen, *Analyse raisonnée de la législation des eaux*, 1842, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 216 et s. — Dufour, *Traité général du droit administratif appliqué*, 1868-1870, 3e éd., 8 vol. in-8°, t. 4, n. 544 et s. — Albin Lerat de Magnitot et Huard de Lamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1841, 2e éd., 2 vol. gr. in-8°, v° *Eaux*, chap. 7, § 7. — Malapert, *Histoire de la législation des travaux publics*, 1880, 1 vol. in-8°, p. 138 et s. — Picard, *Traité des eaux*, 1890-1895, 5 vol. in-8°, *passim*. — Plocque, *Législation des eaux et de la navigation*, 1870-1879, 4 vol. in-8°, t. 3, n. 416 et s. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public*, 1845, 4 vol. in-4°, t. 3, p. 41 et s., 78, 86, 170, 343 et s., et t. 4, p. 133, 145, 149.

Droit fiscal. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v^is *Communication, Contributions directes, Digues, Quittances, Reçus-Décharges* (timbre). — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, 1890-1892, 7e éd., 6 vol. in-4°, v^is *Communication, Digues, Quittance* (timbre). — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1894-1897, 2 vol. in-4°, v^is *Communication, Reçu*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — Les digues construites le long des cours d'eau peuvent avoir pour objet soit d'empêcher les débordements, soit de maintenir les eaux dans le chenal en vue d'assurer un meilleur mouillage, soit de servir d'assiette à divers ouvrages de navigation.

2. — Ces destinations, qui d'ailleurs ne s'excluent nullement, ne préoccupent pas toutes également la puissance publique. Chargé d'assurer la liberté de la circulation sur les voies du domaine public national, l'Etat a toujours considéré comme une obligation d'apporter à la navigabilité des cours d'eau les améliorations en rapport avec les ressources budgétaires et l'importance des intérêts en jeu. Il lui appartient donc de pourvoir à la construction des digues ayant pour objet exclusif l'intérêt de la navigation.

3. — Mais il n'en est plus de même quand il s'agit de la défense des propriétés. C'est alors aux intéressés qu'incombe le soin de pourvoir à leur propre sécurité, soit isolément, soit en groupant leurs efforts, sauf pour l'Etat, si l'intérêt public lui semble engagé ou si les ouvrages à entreprendre doivent améliorer le régime du cours d'eau, à contribuer aux dépenses dans une proportion déterminée.

4. — Il est à noter, toutefois, que l'association des riverains repose sur une législation assez récente. Aussi de nombreuses digues de défense contre les inondations ont-elles autrefois été élevées par l'Etat ou les provinces; on peut notamment citer la levée qui suit la rive droite de la Loire, de Briare à Angers. Cette levée a été construite il y a plusieurs siècles, tant en vue de protéger les populations du Val que de servir d'assiette à une voie publique (aujourd'hui la route nationale n° 152). De semblables ouvrages furent également construits dans les vallées de la Garonne, de la Saône, etc. Nous indiquons plus loin le rôle que joue l'Etat actuellement en matière de travaux défensifs.

5. — A l'égard des rivages de la mer, la situation est sensiblement la même. L'intervention de l'autorité se conçoit même moins souvent ici, les digues servant, dans la grande majorité des cas, à assurer la défense du littoral ou bien à réaliser le colmatage de terrains à conquérir sur la mer. La puissance publique n'a point, dans ces cas, d'intérêt direct en cause, et ce sont les riverains ou les concessionnaires du droit d'endigage qui auront à subvenir aux charges de l'opération. Toutefois les digues peuvent servir soit à l'aménagement de quais, soit à la fermeture de bassins de chasse ou de retenue; en pareil cas, elles sont, comme nous le verrons, de véritables dépendances du port de mer.

6. — Actuellement on peut donc admettre que l'administration réserve son action pour l'établissement des digues qui présentent un intérêt général, mais qu'elle n'intervient pas lorsqu'il s'agit de pourvoir à des besoins particuliers, eussent-ils même un caractère collectif.

7. — Les cas de construction de digues par les départements et les communes sont encore moins fréquents. Le régime administratif n'attribue à ces personnes civiles aucun droit sur les cours d'eau; il n'y aura donc à envisager que le cas où les digues à construire sont destinées à protéger contre les inondations soit les centres habités, soit des propriétés départementales ou communales.

CHAPITRE II.

DIGUE (ouvrage public).

Section I.

Digues construites par l'État, les départements ou les communes.

§ 1. *Établissement des digues.*

1° *Règles générales.*

8. — Les règles qui président à l'établissement des digues varient naturellement avec l'autorité qui les construit; il y a donc lieu d'envisager séparément les cas où la digue est établie par l'Etat, un département ou une commune.

9. — Les constructions de digues par l'Etat s'effectuent dans les conditions ordinaires de tous les travaux publics. Si l'opération n'entraîne pas expropriation, il n'est pas nécessaire de faire prononcer la déclaration d'utilité publique et une simple décision ministérielle suffit pour autoriser les travaux. Dans le cas contraire, la déclaration est prononcée par une loi ou par un décret suivant les distinctions établies par la loi du 27 juill. 1870.

10. — Le décret ou la loi sont naturellement précédés d'une enquête d'utilité publique dans les formes tracées par l'ordonnance du 18 févr. 1834.

11. — Alors même qu'il n'y a pas expropriation, l'administration est dans l'usage de recourir à un décret, quand la dépense doit être imputée sur la deuxième section du budget.

12. — La dépense de construction des digues est habituellement supportée par les chapitres d'entretien ou d'amélioration

des rivières et des canaux. Un chapitre spécial est également ouvert à la deuxième section du budget du ministère des Travaux publics pour les travaux de défense contre les inondations; il est plus particulièrement affecté à la protection des centres habités.

13. — La construction de digues dans la zone frontière ou dans le rayon des enceintes fortifiées doit, qu'il s'agisse d'un cours d'eau ou de la mer, être précédée de conférences mixtes dans les conditions définies par les décrets des 16 août 1853, 8 sept. 1878, et 12 déc. 1884.

14. — Il peut arriver qu'au lieu de procéder lui-même à la construction des digues, l'Etat confie ce soin au concessionnaire de la voie navigable ou ferrée dont doit dépendre l'ouvrage; c'est ce qui arrive dans le cas, autrefois assez fréquent, de concession à charge de construction.

15. — La construction de digues sur les cours d'eau non navigables, ni flottables, incombe rarement à l'administration, puisque ces cours d'eau sont placés en dehors du domaine public. Si le cas se présentait, ce serait au ministre de l'Agriculture (et non plus, comme pour les cours d'eau navigables, au ministre des Travaux publics) qu'il appartiendrait d'autoriser ou de faire autoriser par décret l'exécution des travaux, à moins qu'il ne s'agisse d'ouvrages de défense contre les inondations, ce qui est, à vrai dire, l'hypothèse la plus naturelle et la plus probable. En pareil cas, l'affaire rentre, quelle que soit la nature du cours d'eau, dans les attributions du ministre des Travaux publics.

16. — Toutefois, il ne semble pas qu'il y ait alors lieu à conférences mixtes, dans l'étendue de la zone frontière. Le décret du 8 sept. 1878, que le décret du 12 déc. 1884 n'a pas modifié sur ce point, ne vise en effet que les travaux à effectuer sur les cours d'eau du domaine public ou sur le rivage de la mer.

17. — Mais les conférences seraient obligatoires si la digue avait été construite dans le rayon d'une enceinte fortifiée (Décr. 8 sept. 1878, § 3).

18. — Les formalités précédant l'exécution par l'Etat de digues sur le rivage de la mer ou dans les ports maritimes ne diffèrent pas de celles que nous venons d'indiquer. Le décret du 21 févr. 1852 impose bien, il est vrai, pour tous les établissements à créer sur le rivage de la mer, entente préalable avec la marine; mais, en réalité, la consultation de ce département ministériel résulte des conférences mixtes auxquelles le projet de construction de la digue doit être soumis, ainsi qu'il a été dit plus haut.

19. — Lorsque le nouvel ouvrage peut avoir des conséquences sur les conditions d'accès d'un port, l'administration des travaux publics est dans l'habitude d'en faire examiner les dispositions par une commission nautique composée en général, sous la présidence d'un capitaine de vaisseau, d'un ingénieur hydrographe de la marine, d'un commissaire de la marine et de marins pratiques de la localité.

20. — Toutefois cette consultation, qui n'est prescrite que par des règlements d'ordre intérieur, ne présente aucun caractère obligatoire. Il n'y est d'ailleurs pas recouru quand les travaux projetés sont sans influence sur l'exploitation du port au point de vue nautique. Tel serait le cas de digues servant simplement d'assiette à un quai.

21. — On peut également, en matière de digues à la mer, imaginer la construction de l'ouvrage par un concessionnaire; c'est ce qui arrive, par exemple, au cas de la concession du droit d'endigage à l'égard d'un terrain non encore soustrait à la submersion périodique des marées. Il est à peine besoin de dire que l'autorité administrative, à l'exclusion du pouvoir judiciaire, est seule compétente pour accorder de semblables concessions. — Cons. d'Et., 10 août 1828, Hervieu-Duclos, [P. adm. chr.] — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1338 et s., 1409 et s.

22. — On ne peut guère prévoir comme digues construites pour le compte d'un département que celles qui servent d'assiette ou de défense à une route départementale. En pareil cas, le conseil général est compétent pour statuer définitivement sur le projet et le devis des travaux à exécuter (L. 10 août 1871, art. 46, § 6). — V. *suprà*, v° *Conseil général*, n. 453, 462.

23. — En toute autre hypothèse, le conseil général serait compétent pour statuer, en vertu de la disposition de l'article précité (§ 9), qui place dans les attributions de cette assemblée l'approbation des projets et devis de tous les travaux à exécuter sur les fonds départementaux. — V. *suprà*, v° *Conseil général*, n. 471 et s.

24. — La déclaration d'utilité publique est, dans tous les cas, prononcée dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'une digue de l'Etat.

25. — Comme les départements, les communes, étant sans droit sur les cours d'eau, ont rarement l'occasion de faire procéder à la construction de digues. Une semblable hypothèse ne peut guère s'imaginer qu'en matière de travaux défensifs contre les inondations. Or, en pareil cas, les communes n'ont pas à prendre en main la conduite des travaux; quelque importante que soit leur participation dans la dépense, elles n'ont point à s'immiscer dans la conduite d'une opération dont la loi du 28 mai 1858 confie la direction à l'administration supérieure des travaux publics. — V. *infrà*, v° *Inondation*, n. 87 et s.

26. — Si cependant en dehors du cas précité une commune avait à construire une digue, il conviendrait d'appliquer les règles qui régissent les travaux communaux. Les projets et devis seraient alors approuvés par le conseil municipal, et l'intervention de l'autorité supérieure ne serait nécessaire que si la dépense totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant dépassait les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que la commune peut se créer sans autorisation spéciale (L. 5 avr. 1884, art. 68, art. 3). — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 835 et s.

27. — Dans l'un et l'autre cas, la déclaration d'utilité publique, si elle a à être prononcée, doit être précédée d'une enquête, qui a lieu dans les formes tracées par l'ordonnance du 23 août 1835 s'il s'agit de travaux d'intérêt purement communal; mais si, comme cela est le plus usuel, il s'agit de digues de défense construites par application de la loi du 28 mai 1858, on doit observer la procédure tracée par le décret du 15 août 1858.

28. — Pour tout ce qui se rapporte au régime spécial établi par la loi du 28 mai 1858, en ce qui concerne les travaux de défense des villes et des centres habités, V. *infrà*, v° *Inondation*, n. 76 et s.

29. — L'exécution, par l'administration, de digues faisant partie des ouvrages de navigation peut évidemment nécessiter une expropriation; il n'y a rien à dire de particulier à cet égard. Elle peut, d'autre part, causer aux propriétés riveraines un préjudice par les modifications apportées soit à l'écoulement des eaux, soit aux conditions de vue et d'accès. Sur la question de savoir dans quels cas il peut y avoir lieu à allocation d'une indemnité, V. *infrà*, v° *Travaux publics*. — V. aussi, sur la nature des droits reconnus aux riverains du domaine public, *infrà*, v° *Domaine*.

30. — Notons seulement que lorsqu'il s'agit d'une digue construite par une compagnie de chemin de fer, la compagnie, indépendamment de l'action en indemnité dont elle peut être tenue, est obligée par le cahier des charges (art. 15 du type) à rétablir et à assurer à ses frais l'écoulement de toutes les eaux dont le cours se serait trouvé arrêté, suspendu ou modifié par l'établissement de la digue.

2° *Caractère de domanialité des digues.*

31. — Les digues des canaux de navigation participent à la domanialité publique de ces voies de communication. — Cass., 26 nov. 1849, Préfet de l'Aube, [S. 50.1.46, D. 50.1.59] — Trib. Saint-Omer, 20 juin 1839, [cité par Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 798] — Carpentier, *Rég. des canaux*, n. 116; de Récy, *Dom. publ.*, n. 304 et 398. — V. *suprà*, v° *Canal*, n. 116. — *Contrà*, Cass., 28 mars 1848, Grandidier, [S. 48.1.337, P. 48.2.322, D. 48.1.146] — Mais cet arrêt, rendu sur une question d'espèce, n'a aucune valeur doctrinale.

32. — Toutefois, nous avons vu, *suprà*, v° *Canal*, n. 148 et s., que s'il s'agit d'un canal ayant fait l'objet d'une concession perpétuelle, la jurisprudence, dans son dernier état, admet, contrairement à la doctrine, que le canal appartient aux concessionnaires.

33. — On fait remarquer avec raison que, d'une part, les digues constituent des organes essentiels, indispensables à la fonction du canal et que, d'autre part, ces ouvrages font corps avec la cuvette du canal dont ils forment la paroi extérieure. — De Récy, p. 398.

34. — Jugé, en ce sens, qu'un préfet, en déclarant par arrêté que les digues de halage et de contre-halage d'un canal font partie du domaine public, a exactement déterminé les limites de ce domaine. Le requérant n'a, en pareil cas, d'autre moyen d'action que de faire valoir devant l'autorité judiciaire les droits

qu'il croit tenir de contrats civils. — Cons. d'Et., 2 mai 1879, Digeon, [S. 80.2.339, P. adm. chr., D. 79.3.91]

35. — Décidé aussi, par application du même principe, que dans les ventes domaniales où une rivière canalisée est donnée comme confin de l'objet vendu, la simple expression de *rivière* comprend les digues établies pour la canalisation : ces ouvrages doivent être dès lors considérés comme limites et sont, par suite, exclus de la vente. — Cons. d'Et., 14 nov. 1834, Liégeois, [S. 35.2.504, P. adm. chr.]; — 30 mai 1834, Duméril, [S. 34.2.572, P. adm. chr.]; — 20 janv. 1843, Delbours, [P. adm. chr.]

36. — L'opinion contraire à celle que nous venons d'émettre a bien, il est vrai, été admise par un arrêt antérieur. — Cons. d'Et., 4 juill. 1827, Berthier, [P. adm. chr.] — Mais il convient de faire remarquer que le contrat présentait le terrain vendu comme formant une île, ce qui indiquait qu'il devait s'étendre jusqu'aux eaux du canal.

37. — Les digues d'un canal en construction peuvent-elles être considérées comme dépendant déjà du domaine public? Nous ne le croyons pas. L'incorporation au domaine public suppose appropriation de l'objet au service d'utilité générale auquel il est destiné; tant que cette appropriation n'est pas réalisée, l'objet reste aliénable et prescriptible. Et il importe peu que les dégradations occasionnées à ces digues au cours de la période de construction puissent être réprimées comme des contraventions de grande voirie, le régime de la grande voirie étant parfaitement applicable à des portions du territoire qui ne dépendent pas du domaine public. — V. *infrà*, n. 72, 88.

38. — A l'égard des rivières, une distinction doit tout d'abord être faite; on en trouve les éléments dans un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1840, de la Vingterie, [S. 40.1.417, P. 40.1.653] — Les rivières navigables de leur propre fonds et sur lesquelles il n'existe pas d'ouvrages artificiels sont censées couler entre des rives appartenant aux riverains et simplement grevées de la servitude de halage dans les conditions définies par les ordonnances de 1669 et de 1777, le décret du 22 janv. 1808, et l'art. 650, C. civ. Bien que soumises au régime de la grande voirie, les digues qui les bordent ne doivent donc pas être considérées comme domaniales.

39. — Sur les rivières canalisées, les digues seront, ou non, domaniales suivant qu'elles seront constituées par une levée de terre artificiellement établie ou au contraire par la berge naturelle. — Cass., 30 mars 1840, précité; — 26 nov. 1849, Préfet de l'Aube, [S. 50.1.46, P. 50.1.59] — *Sic*, Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 182 et 183.

40. — Les digues dépendant d'une voie publique font, comme elle, partie du domaine public, soit national, soit départemental, soit communal, suivant le caractère de la voie considérée.

41. — Les digues construites par un syndicat peuvent aussi, en vertu soit de l'arrêté d'autorisation, soit de conventions, appartenir au domaine public de l'Etat, du département ou de la commune. Ces ouvrages sont, en pareil cas, incorporés après leur achèvement et après remise constatée par un procès-verbal (Décr. 9 mars 1894, art. 53).

42. — Les digues qui dépendent des fortifications ou qui servent à contenir les eaux permettant d'étendre l'inondation autour d'une place forte rentrent dans la catégorie des ouvrages militaires dont l'art. 540 consacre la domanialité publique.

§ 2. *Entretien des digues.*

43. — Il est de toute évidence que c'est à l'autorité qui s'est chargée de la construction d'une digue qu'incombe le soin d'entretenir l'ouvrage. Toutefois la participation des intéressés peut être réclamée dans une juste mesure, si la digue assure la protection de propriétés particulières.

44. — Il arrive parfois que l'Etat, bien qu'ayant réclamé, dans les conditions définies par la loi du 28 mai 1858, le concours du département et de la commune pour l'exécution de travaux de préservation contre les inondations, n'exige aucune participation dans les dépenses d'entretien des digues. C'est là une manière de faire qui peut se justifier par les circonstances, mais qu'on ne doit regarder que comme constituant une exception aux principes généraux. Il a été en effet déclaré, au cours des débats auxquels a donné lieu la loi du 28 mai 1858, que l'art. 1 de ladite loi visait tous les travaux à faire sans distinction, aussi bien ceux d'entretien et de réparation (V. Picard, t. 2, p. 301) que ceux de construction. Or cet article a précisément formulé l'obligation pour les intéressés de concourir aux dépenses des *travaux*, dans la proportion de leur intérêt respectif.

45. — Les dépenses d'entretien des digues appartenant à l'Etat sont imputées sur les fonds du ministère des Travaux publics, aux chapitres d'entretien des rivières, canaux ou ports maritimes, suivant la destination de l'ouvrage. Toutefois certaines digues destinées à défendre ou à supporter tel ou tel établissement public peuvent être entretenues sur les fonds du département ministériel dont relève l'établissement en question; le cas s'est présenté notamment pour un haras.

46. — Les digues appartenant aux départements et aux communes sont entretenues par les soins de ces collectivités. Toutefois les dépenses de cette nature ne figurent pas au nombre des dépenses obligatoires prévues par les lois des 10 août 1871 et 5 avr. 1884.

47. — Cependant, au cas d'application de la loi du 28 mai 1858, pour l'exécution des travaux de défense contre les inondations, les dépenses d'entretien mises à la charge de la ville par le décret qui a autorisé l'exécution des travaux prendraient rang parmi les dépenses communales obligatoires (L. 5 avr. 1884, art. 136, § 20). — V. *infrà*, v° *Inondation*, n. 89, 103.

48. — Il en serait de même au cas de toute autre disposition contractuelle.

49. — L'entretien des digues, avec ou sans fonds de concours, est une obligation dont l'inexécution engage gravement la responsabilité de l'autorité négligente. Cette responsabilité serait encourue incontestablement si la rupture d'une digue venait à se produire par suite d'un défaut d'entretien. C'est ainsi que tout récemment, l'Etat n'a pas hésité, lors de la rupture de la digue de Bouzey, à indemniser les propriétaires dont les terres avaient été envahies par les eaux.

50. — En ce qui concerne les digues construites par l'Etat, on peut dire, d'une manière générale, que la gravité de la responsabilité doit être suffisante pour stimuler la vigilance de l'autorité chargée de l'entretien.

51. — A l'égard des départements et des communes, nul doute que l'administration supérieure ne soit armée, de par la loi du 16 sept. 1807 (art. 27), d'un droit de surveillance. — V. *infrà*, n. 100 et 101.

52. — Jusqu'à quel point la rupture d'une digue appartenant à l'Etat peut-elle engager la responsabilité administrative? La question est délicate; elle revient à examiner dans quelle mesure l'Etat est tenu de réparer les dommages causés par des travaux publics. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Travaux publics*. — On peut seulement dégager de la doctrine et de la jurisprudence un ensemble de principes propres à guider l'opinion.

53. — Tout d'abord la responsabilité de l'administration ne peut être éludée s'il s'agit d'un accident concomitant à l'exécution de la digue, d'un dommage causé par cette exécution; sur ce point nul doute n'est possible et l'art. 1382, C. civ. doit recevoir toute son application.

54. — S'il s'agit d'un dommage occasionné par la rupture d'une digue, une distinction doit, semble-t-il, être observée. S'agit-il d'une digue retenant des eaux accumulées par suite de travaux publics (par exemple, en vue de l'alimentation d'un canal), il est manifeste que la nouvelle situation, par cela même qu'elle procède d'une origine artificielle, engage la responsabilité de l'administration à laquelle sera imputable tout dommage résultant de la présence des eaux dans le réservoir ainsi constitué. — V. *suprà*, n. 49.

55. — Supposons maintenant qu'il s'agisse d'une digue construite le long d'un cours d'eau, soit dans l'intérêt exclusif de la navigation, soit dans le double but d'augmenter le mouillage et de protéger les propriétés riveraines. Que cette digue vienne à se rompre, certainement la responsabilité morale de l'Etat pourra se trouver engagée; en sera-t-il de même de la responsabilité pécuniaire? Oui, si la construction de l'ouvrage avait modifié la situation primitive des lieux, de telle sorte, par exemple, qu'une submersion, à l'allure, pour ainsi dire, placide et peu dangereuse, se fût trouvée transformée en un brusque et désastreux envahissement des eaux. Oui encore, si l'accident est dû à un vice manifeste de construction ou, ce que la jurisprudence considère comme identique, à un défaut d'entretien. Dans ces différents cas, la responsabilité de l'Etat découle, conformément aux principes généraux, soit d'un fait volontaire, soit d'une faute, soit d'une négligence, soit d'un engagement explicite ou tacite.

56. — Mais, en toute autre hypothèse, sur quoi fonder cette responsabilité ? Quel devoir positif obligeait l'Etat à protéger les riverains? Quels engagements avait-il pris dont l'obligation le lie? Peut-on sérieusement assimiler la sécurité que l'existence de l'ouvrage avait fait concevoir aux intéressés à un quasi-contrat dont la violation entraînerait paiement de dommages-intérêts? Evidemment non, et le doute même ne sera pas possible si l'on sait s'affranchir du sentiment, trop répandu, qui porte à imposer aux collectivités une responsabilité plus lourde que celle que l'on admettrait à l'encontre des particuliers. L'étude de la question se complètera donc par l'examen des règles applicables en cas de rupture d'une digue particulière. — V. *infrà*, n. 167 et s.

57. — V. au sujet de la compétence, *infrà*, n. 165 et s.

§ 3. *Produits divers.*

58. — Les produits végétaux excrus sur les digues peuvent être utilisés par la personne morale à qui appartient l'ouvrage. On peut procéder soit par voie de récolte directe, soit par voie d'amodiation.

59. — Sur les cours d'eau et canaux du domaine public national, l'amodiation est la règle habituellement suivie. Rien n'empêche cependant l'administration des travaux publics d'employer elle-même à des travaux de fascinage les bois et osiers qui poussent sur les digues.

60. — Il convient, d'ailleurs, de faire observer que les règles de la comptabilité publique (Décr. 31 mai 1862) interdiraient toutes pratiques permettant d'accroître les ressources de son département par voie extrabudgétaire; c'est ce qui arriverait, par exemple, si l'usage des produits des digues était accordé à un entrepreneur, à charge par lui de réduire dans une certaine mesure le prix de son marché.

61. — Mais, nous le répétons, il est presque toujours procédé par voie d'amodiation. On suit actuellement les règles tracées par les décisions du ministre des Finances des 7 nov. 1876, 28 oct. 1895, et par la circulaire du 3 févr. 1882 (V. aussi Circ. min. Trav. publ., 22 mars 1882).

62. — Si l'amodiation n'a lieu que pour un an et au moment de la coupe des herbes, l'opération constitue une véritable vente de récoltes. Cette vente est opérée par décret jusqu'à concurrence de 500 fr. en cas d'accord entre les chefs du service des domaines et des contributions indirectes.

63. — Si l'amodiation a lieu pour plusieurs années ou si, faite pour une année seulement, elle comporte pour l'amodiataire le droit de rester pendant un certain temps en jouissance du terrain, l'opération devient un véritable bail à passer par adjudication devant les préfets ou sous-préfets (LL. 5 nov. 1790 et 12 sept. 1791). Le service des ponts et chaussées présente à cet effet les propositions nécessaires après s'être concerté avec le service des contributions indirectes.

64. — Il est procédé à l'adjudication devant le délégué de l'autorité préfectorale avec le concours d'un agent des ponts et chaussées ou d'un agent des contributions indirectes. L'adjudication est faite publiquement, aux enchères et à l'extinction des feux; elle ne devient définitive qu'après avoir été homologuée par le préfet (Déc. min. fin., 23 nov. 1832).

65. — On peut également faire rentrer parmi les produits accessoires les autorisations de circuler sur les digues des canaux, autorisations dont le règlement-type de 1882, sur la police des canaux, et la circulaire du ministre des Travaux publics en date du 13 mars 1880 prévoient la délivrance à titre onéreux.

66. — Aux termes de cette circulaire, aux dispositions de laquelle le ministre des Finances a donné son adhésion, les autorisations dont il s'agit peuvent être rangées parmi les facultés d'occupations temporaires régies par les dispositions de l'arrêté interministériel du 3 août 1878. Comme il est surtout nécessaire en réalité d'assurer la restauration des digues auxquelles la circulation est de nature à porter atteinte, il est stipulé, en outre du paiement d'une redevance, en général peu élevée, l'obligation pour le permissionnaire de fournir annuellement une certaine quantité de matériaux, de qualité déterminée. Toute négligence ou tout retard dans la fourniture requise entraînerait le retrait de l'autorisation accordée.

67. — En ce qui concerne l'amodiation des produits des digues des fortifications, des règles spéciales ont été tracées par la loi des 8-10 juill. 1791 (tit. 1, art. 23; tit. 6, art. 5, 6, 7, 8, 9 et 10). Les baux sont passés par l'autorité militaire, avec le concours des fonctionnaires des domaines, devant le préfet, le sous-préfet ou le maire de la situation des immeubles; il est procédé par la voie des enchères, après affiches et publications.

68. — Au cas où la digue appartiendrait à un département, ce serait le conseil général, chargé de régler le mode de gestion des propriétés départementales, qui aurait à procéder ou à faire procéder par la commission départementale à la mise en ferme des produits accessoires. Il n'y a là aucune réserve à formuler, quelle que soit la durée du bail (L. 10 août 1871, art. 46). — V. *suprà*, v^is *Bail administratif*, n. 32, et *Conseil général*, n. 444 et s.

69. — S'il s'agissait de digues appartenant à une commune, l'amodiation des produits accessoires serait effectuée conformément aux règles tracées en matière de locations de biens communaux. Par suite, la délibération du conseil municipal réalisant cette amodiation ne serait soumise à approbation préalable que si, contre toute vraisemblance, la durée de la location excédait dix-huit ans (L. 5 avr. 1884, art. 68). — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 520 et s.

70. — Quant aux digues dépendant des chemins de fer, les produits accessoires en sont attribués à la compagnie concessionnaire. — Sur les dépendances des chemins de fer, V. ce mot, n. 890 et s.

§ 4. *Protection des digues. Répression des contraventions.*

1° *Ce qu'il faut entendre par contravention.*

71. — Aux termes de l'art. 27, L. 16 sept. 1807, « la conservation des digues contre les torrents, rivières et fleuves et sur les bords des lacs et de la mer est commise à l'autorité publique. Toutes réparations et dommages sont poursuivis par voie administrative comme pour les objets de grande voirie. Les délits sont poursuivis par les voies ordinaires, soit devant les tribunaux de police correctionnelle, soit devant les cours criminelles, suivant les cas. »

72. — Un premier point à relever est que les peines de la grande voirie sont applicables à toutes les dégradations de digues de défense, que ces digues aient été édifiées par l'administration ou par des syndicats, qu'elles s'élèvent le long de cours d'eau navigables ou de cours d'eau non navigables. C'est un nouvel argument à l'encontre de la confusion trop souvent établie entre la grande voirie et le domaine public. — V. *suprà*, n. 37.

73. — Il est toutefois à noter que le texte précité ne vise que les *dégradations*. Tout autre fait illicite ne saurait, s'il n'emporte pas détérioration de l'ouvrage, être considéré *à priori* comme une contravention de grande voirie. C'est à la fois d'après la nature du fait délictueux et d'après le caractère de la digue qu'il y aura alors à se prononcer.

74. — Pour ne pas sortir des limites de notre sujet, nous devons nous borner à rappeler le critérium sur lequel se fondent, en présence des termes généraux de la loi des 19-21 juill. 1791 et 29 flor. an X, la jurisprudence et la doctrine pour définir les contraventions de grande voirie. Sont considérées comme telles les infractions aux dispositions réglementaires ayant pour objet la liberté et la sûreté de la navigation ainsi que la conservation du lit du cours d'eau ou des ouvrages d'art dépendant de la grande voirie. — Carpentier, *Essai sur le régime des canaux*, n. 573; Motet, *Des contraventions en matière de voirie fluviale*, p. 135.

75. — Sur les cours d'eau du domaine public, l'application du principe précédent conduit à considérer comme contraventions de grande voirie : le fait par un particulier d'avoir, pour la desserte de ses propriétés, déprimé les digues et talus d'un canal et comblé sur lesdits talus plusieurs trous destinés à recevoir des plantations. — Cons. d'Et., 2 août 1848, Delaunay, [Leb. chr., p. 492]

76. — ... La dégradation des digues d'un canal de navigation résultant de travaux d'exploitation du tréfonds, exécutés par une compagnie concessionnaire de mines. — Même arrêt.

77. — ... Les détériorations causées à des chambres d'emprunt situées au pied de la digue d'un canal. — Cons. d'Et., 27 janv. 1859, [Leb. chr., p. 71]

78. — ... Aux talus et aux digues, alors du moins qu'elles sont de nature à faire disparaître le relief des ouvrages. — Cons. d'Et., 8 août 1827, Wahl, [P. adm. chr.]

79. — Et en général toute infraction aux dispositions de l'art. 11 de l'Arrêt du conseil du 24 juin 1777.

80. — Les anticipations et usurpations commises sur les digues des canaux du domaine public constituent aussi, par application de l'art. 4, Arr. 24 juin 1777, une contravention de grande voirie.

81. — Il en serait de même, en vertu du même texte, des extractions indûment pratiquées.

82. — Mais la simple coupe d'arbustes et de plantations, effectuée sur les digues du canal, ne constitue une contravention de grande voirie qu'autant qu'il en est résulté des dégradations. — Cons. d'Et., 8 août 1827, précité; — 23 mai 1861, Coguard, [Leb. chr., p. 414]; — 21 nov. 1861, Boullerne, [Leb. chr., p. 835]

83. — En général la circulation des piétons sur les digues de halage des canaux est tolérée. Mais il n'en est pas de même de la circulation en voiture ou à cheval. Le règlement-type pour la police des canaux du 1er mai 1882 contient à cet égard une disposition restrictive qui subordonne l'exercice de cette faculté à une autorisation écrite de l'ingénieur en chef. Ces autorisations sont délivrées à titre onéreux, dans des conditions qui ont été étudiées plus haut. — V. *suprà*, n. 65 et 66.

84. — Il n'y a pas lieu à autorisation préalable lorsque, ainsi que cela se pratique dans certains départements du nord de la France, le chemin de halage a été classé dans la voirie vicinale.

85. — Les employés des contributions indirectes et des douanes dans l'exercice de leurs fonctions sont dispensés de toute autorisation.

86. — La jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît le caractère de contravention de grande voirie au fait de passer ou même de stationner sur une digue avec un cheval ou une voiture, ainsi qu'au fait d'y faire paître des animaux. — V. *suprà*, v° *Canal*, n. 645 et s.

87. — Et en ce qui concerne spécialement le pâturage il a été jugé que l'art. 16 de l'arrêt du conseil du 23 juill. 1783, qui interdit de laisser pâturer sur les digues et autres ouvrages des cours d'eau « aucuns chevaux, bœufs, vaches, chèvres, moutons, porcs et autres bestiaux », s'applique à tout bétail gros ou menu et notamment aux oies. — Cons. d'Et., 17 nov. 1893, Beurrier, [S. et P. 95.3.90, D. 94.3.88]

88. — Le régime de la grande voirie couvre non seulement les canaux en exploitation, mais aussi les canaux en construction. Ainsi jugé à l'égard de dommages causés aux digues d'un canal entrepris aux frais de l'Etat et dont les travaux avaient été momentanément suspendus. — Cons. d'Et., 8 août 1827, Wahl, [P. adm. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Canal*, n. 462 et s., 645 et s.

89. — Lorsque l'acte commis ne tombe pas sous le coup des peines de la grande voirie, il y a lieu en général à l'application des peines prévues par l'art. 471, C. pén., pour infraction aux dispositions de l'arrêté de police que le préfet a dû prendre conformément au règlement ministériel du 1er mai 1882. — V. *suprà*, v° *Canal*, n. 467 et s.

90. — Il se peut que le particulier auquel ont été reprochés des faits de stationnement ou de circulation sur les digues d'un canal excipe soit d'un droit de propriété, soit d'une autorisation accordée par l'autorité. La jurisprudence admet que le tribunal répressif peut statuer immédiatement si le caractère contraventionnel du fait est nettement établi, sauf à la partie intéressée à saisir de son côté la juridiction compétente. — Cons. d'Et., 16 févr. 1850, Grass, [P. adm. chr.]; — 25 juin 1880, Ministre des travaux publics, [P. adm. chr.]

91. — Nous nous rallions absolument à cette opinion dans le cas de l'exception de propriété; mais il nous paraît difficile d'admettre que le conseil de préfecture n'ait pas égard à l'autorisation administrative, si d'ailleurs la validité de celle-ci n'est pas mise en cause.

92. — Si la domanialité publique de la digue se trouvait contestée par ce fait que l'acte en vertu duquel elle a été établie ne serait pas légal, ce serait à l'autorité administrative à se prononcer, qu'il s'agisse soit d'un recours hiérarchique, soit d'un recours pour excès de pouvoir. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, et *infrà*, v° *Domaine*.

93. — Les canaux concédés faisant partie du domaine public, les règles que nous venons de dégager leur sont applicables, puisque, du fait même de leur domanialité publique, leur destination d'utilité générale prévaut sur leur caractère de propriété exclusive. — V. toutefois ce qui a été dit plus haut, *suprà*, n. 32, au sujet des canaux concédés à perpétuité.

94. — A l'égard du canal du Midi, le décret du 12 août 1807, spécial à la police de ce canal, avait précisé la nature de divers délits et contraventions. Ce décret qui avait, du moins en quelques-unes de ses parties, la valeur d'un acte législatif, reconnaissait le caractère de contravention de grande voirie (art. 158 et 166) à toute usurpation ou toute anticipation commise sur les digues du canal. *A fortiori* en est-il ainsi depuis le rachat de ce canal. — Carpentier, *Essai sur le régime des canaux*, n. 592; Picard, *Traité des eaux*, t. 3, p. 469. — V. aussi Cons. d'Et., 27 févr. 1862, Canal du Midi, [Leb. chr., p. 171]; — 25 janv. 1866, Dupuis, [P. adm. chr.]

95. — Les avaries occasionnées aux digues des ports de mer constituent des contraventions de grande voirie. C'est ce qu'une jurisprudence constante a admis, par application des arrêts du conseil de 1777 et de 1782, et des décrets des 16 déc. 1811 et 10 avr. 1812.

96. — Il faudrait toutefois exclure le cas où le dommage serait la conséquence d'une fausse manœuvre résultant d'un ordre de l'officier de port.

97. — Quant aux digues des syndicats, elles ne sont placées sous le régime de la grande voirie, qu'en ce qui concerne leur conservation matérielle (V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 626 et s.). Ainsi devront être considérées comme ne présentant pas ce caractère, non seulement les coupes de plantations, mais encore les anticipations et usurpations respectant l'ouvrage lui-même, et qui, sur un canal de navigation, constitueraient des contraventions de grande voirie. — V. Cons. d'Et., 3 août 1866, Lemaire, [Leb. chr., p. 934]; — 19 déc. 1867, Marais de Boëre, [Leb. chr., p. 948]

98. — Il est presque inutile d'ajouter qu'en pareil cas le fait délictueux, s'il n'est pas de nature à entraîner une poursuite devant les tribunaux répressifs, légitimerait parfaitement l'action civile de l'association propriétaire de la digue. — V. Cons. d'Et., 19 avr. 1855, Nodler, [S. 55.2.732, P. adm. chr., D. 55.3.83]

99. — La disposition de la loi de 1807, qui confie à l'administration la conservation des digues, est générale. On peut donc en conclure que l'autorité doit veiller à ce que les digues syndicales soient entretenues ou, du moins, à ce qu'aucun travail ne soit entrepris de nature à compromettre la solidité de ces ouvrages. Le cas échéant, le préfet pourrait mettre les intéressés en demeure et agir à leur défaut, sauf recours de ceux-ci au conseil de préfecture (L. 21 juin 1865, art. 25). Le cahier des charges lui donnerait souvent, en plus, la faculté de faire dresser procès-verbal s'il s'agissait de digues dépendant d'un canal concédé. — V. Cons. d'Et., 10 févr. 1843, Cartier, [P. adm. chr.]; — 12 mars 1846, Guyet, [P. adm. chr.]; — 17 mars 1864, Syndicat du Marais de Bourgoin, [P. adm. chr.]

100. — Mais il est bien entendu que ce droit ne peut, comme, d'autre part, les dispositions protectrices inscrites dans l'art. 27, L. 16 sept. 1807, s'appliquer qu'aux digues pour la construction desquelles l'administration est intervenue en vue de la constitution d'une association syndicale, qu'il s'agisse d'ailleurs d'un syndicat forcé ou du groupement prévu par les lois des 16 sept. 1807 et 12 déc. 1888.

101. — Les digues purement privées ne sont point soumises à ce régime. — V. Cons. d'Et., 30 août 1842, de Galiffet, [S. 43.2.42, P. adm. chr.]

102. — Le *critérium* proposé à cet égard par M. Picard (*op. cit.*, t. 2, p. 365), et qui paraît parfaitement admissible, consiste à soumettre à la loi de 1807 toutes les digues dont la construction a présenté le caractère de *travail public*.

103. — Sur les cours d'eau navigables, les arrêtés préfectoraux pris en exécution de la circulaire ministérielle du 21 juin 1878 interdisent de pratiquer dans les berges des coupures ou autres moyens de dérivation sans avoir obtenu l'autorisation du préfet. Cette interdiction s'applique évidemment aux coupures qu'on voudrait pratiquer dans une digue de rive.

2° Qui peut constater les contraventions.

104. — Sur les cours d'eau dépendant du domaine public, les infractions à la conservation des digues peuvent, comme toutes les autres, être constatées par les agents préposés à la police des voies navigables en vertu de la loi du 29 flor. an X et des décrets des 18 août 1810, 16 déc. 1811 et 10 avr. 1812. Les gendarmes peuvent verbaliser dans toute l'étendue du territoire (Décr. 1er mai 1854, art. 1); les autres agents n'ont, au

contraire, qualité que dans la circonscription qui leur est assignée. — Picard, *op. cit.*, t. 3, p. 312 et 649; Carpentier, *op. cit.*, n. 691 et s.

105. — Nous n'avons rien de particulier à signaler en ce qui concerne le mode de poursuite et la procédure suivie en matière de contravention. — V. *suprà*, v° *Canal*, n. 693, et *infrà*, v° *Travaux publics*.

106. — Sur les voies concédées, on peut ajouter à la nomenclature qui précède les gardes particuliers que les concessionnaires auraient fait commissionner, ainsi que leur en donne toujours le droit un article du cahier des charges. — Picard, t. 3, p. 649; Carpentier, n. 692; Motet, *op. cit.*, p. 148.

107. — Mais, en pareil cas, il n'appartient pas aux compagnies d'exercer la poursuite, ce droit n'appartient qu'à l'Etat. Il y avait lieu toutefois de faire une exception en faveur de la compagnie du canal du Midi qui avait été autorisée par l'art. 193, Décr. 12 août 1807, à poursuivre directement la répression des contraventions. — De Récy, *Traité du domaine*, n. 878; Picard, *loc. cit.;* Carpentier, n. 682 et 683; Motet, *loc. cit.* — V. aussi Cons. d'Et., 12 janv. 1850, Tourblain, [P. adm. chr.]; — 22 févr. 1850, Sabot, [P. adm. chr.]; — 12 mai 1853, Chauvin, [P. adm. chr.]; — 24 janv. 1861, Dupont, [P. adm. chr.]; — 18 août 1862, [Leb. chr., p. 708]

108. — En dehors de ce cas particulier, la compagnie concessionnaire ne pourrait même intervenir dans l'instance répressive par voie de tierce-opposition. — Cons. d'Et., 22 févr. 1850, précité.

109. — *A fortiori*, le concessionnaire ne serait-il pas autorisé à se faire lui-même justice, par exemple, en démolissant les constructions indûment élevées sur la digue.

110. — Mais par contre, une action civile pourrait valablement être intentée par lui, alors même que l'administration s'abstiendrait de toute action répressive.

111. — Ce que nous venons de dire des concessionnaires peut être appliqué aux associations syndicales propriétaires de digues. Ces associations ne seraient pas en droit de mettre d'elles-mêmes en mouvement l'action publique réservée par l'art. 27, L. 16 sept. 1807, à l'administration seule; mais elles pourraient poursuivre devant les tribunaux civils la réparation du dommage qui leur aurait été causé. — Cons. d'Et., 19 avr. 1855, Modler, [S. 55. 2.732, P. adm. chr.]

3° *Pénalités.*

112. — Pour rechercher les pénalités applicables aux infractions commises en matière de digues, il suffit de se reporter à ce que nous avons dit plus haut au sujet de la nature juridique de l'infraction elle-même. Ce sera donc, suivant les cas, ou les pénalités de grande voirie ou les peines de simple police dont il devra être fait usage (L. 23 mars 1842, ou art. 471, C. pén.). — V. *suprà*, n. 71, 89.

113. — Le conseil de préfecture pourrait en outre ordonner, le cas échéant, la démolition de l'ouvrage indûment établi sur la digue.

114. — Toutes avaries ou dégradations occasionnées aux digues d'un canal du domaine public doivent être réparées aux frais de l'auteur desdites avaries ou dégradations, sans préjudice des peines encourues (Règl., 1er mai 1882, tit. 6, art. 53). — Cons. d'Et., 2 août 1848, Delaunay, [Leb. chr., p. 492]

115. — S'il s'agit de digues syndicales, il ne paraît pas possible, étant donné le silence de la loi, d'infliger une amende au contrevenant. Le conseil de préfecture ne peut ordonner que la réparation du dommage. — Picard, t. 2, p. 360. — V. Cons. d'Et., 19 avr. 1855, précité; — 18 juin 1856, Dussolier, [Leb. chr., p. 423]; — 3 août 1866, Lemaire, [P. adm. chr.]; — 19 déc. 1867, Marais de Boère, [Leb. chr., p. 948]; — 8 févr. 1868, Campana, [Leb. chr., p. 144]

116. — Le Code pénal punit (art. 437) la rupture des digues et chaussées destinées à retenir les eaux, de la réclusion, sans préjudice d'une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et indemnités, ni être au-dessous de 100 fr.

117. — Celui qui, par violence, s'opposerait à la construction d'une digue autorisée pourrait être puni des peines portées à l'art. 438, C. pén.

Section II.

Digues construites par les syndicats.

§ 1. *Établissement.*

1° *Généralités.*

118. — Les travaux d'endiguement ont toujours été considérés comme rentrant dans la catégorie des œuvres auxquelles peut s'appliquer le groupement des intéressés en association syndicale. A ne considérer que le droit moderne, on peut citer, dès l'origine, deux décrets des 4 therm. an XIII et 16 sept. 1807, relatifs à la construction et à l'entretien des digues dans les départements des Hautes et Basses-Alpes. Ces décrets sont considérés comme étant encore en vigueur. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 20.

119. — La loi des 16 sept. 1807, dans son art. 33, a prévu la constitution d'associations syndicales, « lorsqu'il s'agit de construire des digues contre la mer, les fleuves, rivières et torrents navigables et non navigables ». Et l'intérêt qui s'attachait à l'exécution de semblables travaux avait paru suffisant pour justifier la réunion des intéressés en syndicat forcé, ce qui, on le sait, n'était admis que lorsqu'il s'agissait de faire face à un danger commun.

120. — A tout prendre, on doit même voir, dans la faculté de coercition donnée à l'Etat par la loi du 28 mai 1858 à l'encontre des départements et des villes, une manifestation *sui generis* de l'idée du groupement syndical.

121. — La loi du 21 juin 1865 renferme également dans la nomenclature qu'elle donne des divers travaux qui peuvent être l'objet d'une association syndicale : les travaux de défense contre la mer, les fleuves, les torrents et les rivières navigables ou non navigables; les travaux de redressement et de régularisation des cours d'eau non navigables. Ces différents travaux comportent : les premiers, presque toujours, et les autres, assez souvent, la construction de digues.

122. — Toujours sous l'inspiration de la pensée que nous avons signalée plus haut et qui a paru légitimer le droit pour l'administration de suppléer à la défaillance des volontés individuelles en cas de péril commun, la loi du 21 juin 1865 a maintenu au profit de l'Etat le droit de grouper les intéressés en syndicats forcés, à défaut de formation d'associations libres ou autorisées, lorsqu'il s'agit des travaux spécifiés aux §§ 1, 2 et 3 de l'art. 1 de ladite loi. Les travaux d'endiguement, de redressement et de régularisation figurent dans cette nomenclature. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 633 et s.

123. — La loi du 22 déc. 1888 a reproduit, au point de vue qui nous occupe, l'énumération de la loi du 21 juin 1865. Aujourd'hui, la construction de digues peut donc être réalisée : soit par une entente absolument amiable entre les membres d'une association syndicale *libre* (LL. 21 juin 1865 et 22 déc. 1888); soit par la coercition de la minorité des intéressés par la majorité, dans le cas d'une association syndicale *autorisée* (LL. 21 juin 1865 et 22 déc. 1888); soit par l'obligation imposée à tous par l'autorité supérieure, dans le cas d'une association syndicale *forcée* (LL. 16 sept. 1807, art. 33, et 21 juin 1865, art. 26, et, dans certains cas, L. 14 flor. an XI).

124. — Bien que cette solution ne soit pas spéciale aux syndicats d'endiguement, nous croyons devoir rappeler que le décret du 9 mars 1894, rendu en exécution de la loi du 22 déc. 1888, a mis fin (art. 2) à une longue controverse en disposant que « les obligations qui dérivent de la constitution de l'association syndicale sont attachées aux immeubles compris dans le périmètre et les suivent, en quelques mains qu'ils passent, jusqu'à la dissolution de l'association. »

125. — En dehors du cas de constitution d'une association syndicale, nul ne peut être contraint à contribuer à la dépense de construction et d'entretien de digues construites par des particuliers, sans l'intervention de l'autorité, pour contenir un cours d'eau dans son lit, alors même que les travaux effectués profiteraient à ses héritages. — Cass., 6 nov. 1838, Primard, [S. 39. 1.160, P. 38.2.479] — *Sic*, Daviel, n. 392 *bis*.

2° *Associations libres.*

126. — Les associations syndicales libres d'endiguement ne se distinguent par aucune particularité des autres associations

de même nature. — V. *suprà*, vº *Association syndicale*, n. 149 et s.

3º *Associations autorisées.*

127. — La constitution, le caractère juridique et le mode de fonctionnement des associations syndicales de toute nature ont été étudiés, avec tous les développements désirables au mot *Association syndicale*. Nous nous bornerons, par suite, à signaler très-brièvement les solutions spéciales aux travaux d'endiguement ainsi que les dispositions réglementaires intervenues récemment, notamment celles qui ont été consacrées par le décret du 9 mars 1894.

128. — La loi du 22 déc. 1888 a, entre autres effets, créé une catégorie d'associations libres qui, ayant pour objet des travaux d'une nécessité moins indiscutable, jouissent d'une moindre indépendance dans l'accomplissement des actes de leur gestion administrative. Ces nouvelles dispositions ne visent pas les travaux d'endiguement qui répondent à un besoin de premier ordre.

129. — Les associations autorisées pour la construction de digues, qu'il s'agisse de travaux de défense ou de travaux de redressement, sont de celles qui peuvent être constituées par arrêté préfectoral, à la différence de celles spécifiées dans les §§ 6, 7, 8, 9 et 10 de l'art. 1, L. 22 déc. 1888, lesquelles ne peuvent être formées que par décret rendu en Conseil d'Etat, après déclaration préalable d'utilité publique.

130. — Le préfet agit, dans l'espèce, comme représentant du pouvoir central. Il s'ensuit que si ses actes doivent être attaqués, ils le seront par la voie hiérarchique, devant le ministre intéressé, ou directement devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi.

131. — Mais quel est le ministre intéressé? Une distinction doit être faite : s'il s'agit de travaux intéressant le régime d'un cours d'eau non navigable ni flottable, c'est au ministre de l'Agriculture, dans les attributions duquel le décret du 14 nov. 1881 a placé le service hydraulique, qu'il convient de s'adresser.

132. — S'il s'agit de travaux intéressant le régime d'un cours d'eau navigable ou flottable, c'est le ministre des Travaux publics qui est compétent. Il en est de même pour *tous* les travaux défensifs, quelle que soit la nature du cours d'eau, aucune dévolution d'attribution n'ayant été opérée à cet égard par le décret du 14 nov. 1881 au profit du ministre de l'Agriculture.

133. — Par application de ce qui a été dit plus haut (*suprà*, n. 128), la majorité requise pour que les intéressés à la construction d'une digue soient réunis en association syndicale est celle qui a été définie par la loi du 21 juin 1865 (art. 12), les modifications apportées à cet égard par la loi du 22 déc. 1888 ne visant pas les travaux de cette nature. Il faudra donc que la majorité se compose d'un nombre d'intéressés représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains, ou bien les deux tiers des intéressés représentant plus de la moitié de la superficie.

134. — La faculté de délaissement prévue par l'art. 14, L. 21 juin 1865 (modifié par l'art. 6, L. 22 déc. 1888) n'existe pas en pareil cas.

135. — Nous n'avons rien de particulier à dire au sujet des différents rouages qui assurent le fonctionnement du syndicat : l'assemblée générale, les syndics, le directeur et le receveur syndical (V. *suprà*, vº *Association syndicale*, n. 283 et s.). Nous rappellerons seulement que la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour reconnaître au ministre, à l'exclusion du conseil de préfecture, le droit de statuer sur les contestations auxquelles donnent lieu l'élection de la nomination des syndics (V. *suprà*, vº *Association syndicale*, n. 303 et s.). Il faut observer ici, pour rechercher quel est le ministre compétent, la distinction indiquée plus haut, *suprà*, n. 131 et 132.

136. — Les projets concernant les travaux neufs et de grosses réparations sont soumis à l'approbation du préfet, qui peut suspendre en cours d'exécution les travaux dont les plans et devis n'ont pas été soumis à son approbation (Décr. 9 mars 1894, art. 46 et 47).

137. — Toutefois, en cas d'urgence, l'exécution immédiate des travaux peut être ordonnée par le directeur, à charge par ce dernier d'en informer aussitôt le préfet et de convoquer le syndicat dans le plus bref délai. Le préfet peut suspendre l'exécution des travaux ainsi ordonnés par le directeur (Décr. 9 mars 1894, art. 48).

138. — Lorsque l'Etat a consenti à concourir à la dépense, il exige toujours que le projet reçoive, sinon la sanction de l'autorité supérieure, du moins l'approbation des ingénieurs du service (Aucoc, t. 2, n. 897). Il est stipulé, d'autre part, que la subvention sera payée, dans la limite des ressources budgétaires, de telle manière que les sommes encaissées par l'association restent toujours proportionnelles au montant des dépenses déjà faites sur l'ensemble de l'opération.

139. — L'approbation de l'autorité administrative est évidemment nécessaire dans tous les cas où les travaux doivent avoir une influence sur le régime d'un cours d'eau du domaine public, ou, encore, lorsqu'il y a lieu d'arriver à une déclaration d'utilité publique. — Cons. d'Et., 13 mars 1867, Syndicat de Belperche, [Leb. chr., p. 262] — *Sic*, Aucoc, *loc. cit.;* Gaix, *Traité des associations*, n. 323 et s.

140. — Le droit d'approbation de l'administration doit s'exercer *in globo*, c'est-à-dire que celle-ci doit déclarer que le projet est, ou non, susceptible d'exécution. Elle ne pourrait pas, sans engager sa responsabilité, modifier le profil ou les dimensions de la digue. S'il a été jugé en effet que le ministre pouvait ordonner que la digue serait élevée sur un emplacement autre que celui qui avait été primitivement prévu, cela tient, d'une part, à ce que la modification était demandée par le syndicat lui-même ; d'autre part, à ce que l'ordonnance constitutive de l'association avait attribué au ministre des pouvoirs très-étendus. — Cons. d'Et., 13 mars 1867, précité.

141. — Le préfet tire des dispositions de la loi du 21 juin 1865 (art. 25, § 3) le droit de faire procéder d'office, après mise en demeure, à l'exécution des travaux impérieusement commandés par l'intérêt public. La mise en demeure n'est prononcée qu'après vérification de l'état des lieux par le service compétent. Si, passé le délai qui lui a été imparti, le syndicat ne s'est pas exécuté, le préfet ordonne l'exécution d'office aux frais de l'association et désigne, pour la diriger et la surveiller, un agent chargé de suppléer le directeur du syndicat. — V. *suprà*, vº *Association syndicale*, n. 427 et s.

142. — En cas d'urgence, l'exécution d'office peut être prescrite immédiatement après la mise en demeure et sans aucun délai (Décr. 9 mars 1894, art. 55 et 56).

143. — Le décret du 9 mars 1894 (art. 51) reconnaît au préfet, évidemment par application du même principe, le droit de mettre le syndicat en demeure de faire recommencer les ouvrages qui n'auraient pas été exécutés conformément aux plans approuvés, si cette réfection est commandée par un intérêt public.

144. — S'il y a lieu à expropriation, il est procédé conformément aux dispositions de l'art. 16, L. 21 mai 1836, après déclaration d'utilité publique par décret rendu en Conseil d'Etat (L. 21 juin 1865, art. 18; L. 9 mars 1894, art. 49).

145. — En ce qui concerne l'enquête, le décret du 9 mars 1894 dispose qu'on doit suivre les formes tracées par l'ordonnance du 18 févr. 1834. Toutefois, les chambres de commerce et les chambres consultatives des arts et manufactures ne sont pas consultées. Lorsque les travaux ne s'étendent que sur le territoire d'une seule commune, le dossier de l'enquête est déposé à la mairie de cette commune pendant un délai de quinze jours qui court à dater de l'avertissement donné par voie de publication et d'affiches. A l'expiration de ce délai, un commissaire-enquêteur, désigné par le préfet, reçoit pendant trois jours les déclarations des habitants et transmet le dossier au préfet avec son avis (Décr. 9 mars 1894, art. 49).

146. — En ce qui concerne le mode de fixation et de recouvrement des taxes, ainsi que sur les voies de recours, V. *suprà*, vº *Association syndicale*, n. 475 et s.

147. — Parmi les particularités qui peuvent être signalées en matière de syndicats d'endiguement, nous devons indiquer le cas de digues construites par un propriétaire et apportées ensuite par lui à une association syndicale dans laquelle il entre. Ces digues ne deviennent pas, par ce fait seul, propriété de l'association, elles ne cessent pas d'appartenir à celui qui les a édifiées. — Cons. d'Et., 13 mars 1856, Imbert, [S. 57.2.73, P. adm. chr., D. 56.3.57]

148. — Toutefois, si celui-ci n'a pas droit à une indemnité de dépossession, il n'en est pas moins fondé à demander qu'il lui soit tenu compte des avantages que l'ouvrage apporté par lui procure à l'association. On peut alors procéder de deux manières : attribuer au propriétaire de la digue une indemnité en argent et fixer ensuite le montant des taxes qu'il aura à payer

comme syndiqué, abstraction faite de l'état relatif de protection de son terrain avant la formation du syndicat.

149. — ... Tenir compte, dans la fixation des taxes, de la situation réelle des terrains, telle qu'elle résulte de l'existence des digues et dès lors supprimer toute indemnité en argent ou, du moins, ne payer qu'une soulte.

150. — Le premier mode de procéder est en général préféré. — Cons. d'Et., 25 juin 1880, Beauregard, [Leb. chr., p. 602]; — 7 août 1883, Syndicat de Senestis, [Leb. chr., p. 758] — Picard, *op. cit.*, t. 2, p. 339. — Il est d'ailleurs plus conforme aux dispositions de l'art. 44, Décr. 9 mars 1894, lequel est ainsi conçu : « Le syndicat vérifie et évalue, sauf recours au conseil de préfecture, les apports qui peuvent être faits à l'association par un ou plusieurs de ses membres et qui paraîtraient susceptibles d'être utilisés par elle. Il est tenu compte de ces apports par une indemnité une fois payée, à moins qu'un accord ne soit intervenu entre les parties pour fixer un autre mode de paiement. »

151. — L'indemnité en argent à payer par les syndicats peut être compensée avec les taxes successives, au fur et à mesure de l'émission des rôles. — Cons. d'Et., 4 févr. 1858, de Lubières, [P. adm. chr.]

152. — Mais cette compensation ne peut être imposée par les syndicats, car il ne s'agit pas là de dettes liquides et exigibles auxquelles s'applique *de plano* l'art. 1291, C. civ.

4° *Associations forcées.*

153. — Il n'y a lieu de recourir à la constitution d'une association forcée qu'à défaut de formation d'une association libre ou autorisée. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 26, L. 21 juin 1865. Et M. Picard (*op. cit.*, t. 2, p. 299) estime qu'il convient que l'administration use au préalable du droit d'initiative qui lui a été réservé par l'art. 9, L. 21 juin 1865.

154. — Aux termes du décret de 1894, le défaut de formation d'association syndicale autorisée, prévu par l'art. 26, LL. 21 juin 1865 et 22 déc. 1888, résulte de l'impossibilité de réunir à l'assemblée générale tenue en conformité des dispositions de l'art. 12 de la loi les conditions de majorité exigées par cet article (Décr. 9 mars 1894, art. 73).

155. — Lorsqu'il y a lieu de recourir à la constitution d'une association syndicale forcée, la nécessité des travaux est, dit l'art. 33, L. 16 sept. 1807, reconnue par le gouvernement, c'est-à-dire par un décret qui doit, d'après la jurisprudence, être rendu en la forme des règlements d'administration publique. — Cons. d'Et., 23 févr. 1861, Dubuc, [P. adm. chr., D. 61.3.83]; — 13 août 1861, Gouiveau, [D. 61.5.504]; — 8 mars 1866, Simonnet, [S. 67.2.29, P. adm. chr.]; — 13 mars 1867, Guiringaud, [D. 68.3.13]; — 20 mai 1868, Carrieu, [S. 69.2.186, P. adm. chr.]; — 23 mai 1879, Chemin de fer P.-L.-M., [Leb. chr., p. 412]; — 30 nov. 1883, Chemin de fer P.-L.-M., [Leb. chr., p. 870]

156. — L'intervention du pouvoir législatif n'est pas nécessaire. — Cons. d'Et., 23 juin 1853, Hairault, [P. adm. chr.]; — 11 mai 1854, de Cambis, [P. adm. chr.]

157. — Est-il nécessaire de procéder à une enquête préalable? En fait, comme le fait remarquer M. Picard, une enquête est toujours ouverte lors de la tentative de constitution d'association syndicale à laquelle il doit être recouru. Si cette tentative échoue, une nouvelle enquête est-elle nécessaire? Oui, à coup sûr, si les travaux doivent être déclarés d'utilité publique ; on suit alors la procédure tracée par l'ordonnance du 18 févr. 1834. Oui, encore, dans les autres cas, par analogie avec ce qui a lieu par application de la loi du 14 flor. an XI. — Picard, t. 2, p. 303.

§ 2. *Entretien.*

158. — L'entretien des digues des syndicats répond à une impérieuse nécessité de préservation ; il constitue une des charges et, en même temps, une des raisons d'être de l'association. Aussi est-il réglé, en général, par le titre constitutif du syndicat. Normalement, il doit être assuré à l'aide des ressources inscrites au budget du syndicat et réalisé par suite de l'encaissement des taxes et des subventions.

159. — Les travaux d'entretien peuvent être exécutés sans approbation préfectorale (Décr. 9 mars 1894, art. 46).

160. — Le droit d'exécution d'office des travaux négligés par le syndicat s'applique au cas de mauvais entretien; l'art. 25, § 3, L. 21 juin 1865, est formel à cet égard. Les dispositions en sont d'ailleurs reproduites dans l'art. 55, Décr. 9 mars 1894.

161. — Sur les cours d'eau non navigables, l'administration trouverait d'ailleurs une autre justification de son droit d'intervention dans l'art. 1, L. 14 flor. an XI, qui l'investit du droit de veiller, sur ces cours d'eau, à l'entretien des digues, en appliquant les anciens règlements ou les usages locaux. Toutefois, ce mode de procéder exclut pour ainsi dire le groupement syndical et, à ce titre, ne rentre pas dans l'étude du présent chapitre. Ainsi que le fait remarquer M. Picard (t. 2, p. 299), on ne s'expliquerait pas qu'une procédure ouverte par application de la loi de 1865 remît en question des règlements ou des usages qui ne soulèvent aucune difficulté. La tentative préalable de réunion des intéressés en association syndicale serait, non seulement inutile, mais contraire à l'intérêt public et à la saine application de la loi de 1865.

162. — Le droit d'intervention du préfet peut aussi s'exercer par l'inscription d'office au budget des crédits nécessaires à l'entretien des digues (Décr. 9 mars 1894, art. 58).

163. — Une association syndicale peut très-rationnellement se former pour l'entretien de digues déjà existantes et à l'établissement desquelles elle n'a pas pris part.

§ 3. *Protection. Répression des contraventions.*

164. — Dans un double intérêt de clarté et de simplification, nous n'avons pas cru devoir séparer les règles relatives à la poursuite des contraventions en matière de digues syndicales de celles qui sont applicables aux digues construites par l'administration. — V. *suprà*, n. 71 et s.

Section III.

Contestations. Compétence.

165. — Les contestations auxquelles peuvent donner lieu la construction et l'entretien des digues, ouvrages publics, ont trait, soit à la réparation des dommages causés par l'établissement de l'ouvrage, soit à la participation pécuniaire des intéressés, s'il s'agit de travaux de l'autorité publique; des associés, s'il s'agit de travaux syndicaux.

166. — Si l'instance s'engage à propos de dommages résultant du fait même de la construction de la digue, ouvrage public, la juridiction compétente est le conseil de préfecture, aux termes de la loi du 28 pluv. an VIII.

167. — Les inondations occasionnées par la rupture des digues d'un canal de navigation doivent être considérées comme des dommages résultant de travaux publics et, à ce titre, ressortissent au conseil de préfecture. — Cons. d'Et., 13 févr. 1845, La Cie du canal de l'Ourcq, [P. adm. chr.]; — 2 mai 1845, Charpentier, [P. adm. chr.]

168. — L'opinion inverse pourrait, il est vrai, se déduire d'un arrêt du Conseil d'Etat en date du 3 mai 1844, Lecargue de Bonabry, [P. adm. chr.]; — mais elle serait en contradiction avec la jurisprudence plus récente par laquelle le Conseil d'Etat a assimilé aux dommages résultant de l'exécution des travaux publics ceux qui proviennent du mauvais entretien des ouvrages ou de l'inexécution des travaux.

169. — Bien entendu, s'il s'agissait d'un canal concédé, le concessionnaire serait, en principe, responsable des conséquences de la rupture des digues. — Bruxelles, 20 févr. 1856, [*Pasicr. belge*, 56.248]

170. — Les débat s'élevant au sujet de la participation financière des intéressés à la construction de digues établies par l'Etat sont de la compétence du conseil de préfecture, conformément à la règle qui soumet à la juridiction de ce tribunal administratif les contestations relatives aux offres de concours pour travaux publics. — V. *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 209.

171. — S'il s'agit de digues syndicales, les règles de compétence sont celles qui ont été exposées en détail, v° *Association syndicale*, n. 560 et s., et sur lesquelles nous n'avons pas à revenir. Rappelons seulement que le contentieux de la fixation du périmètre, du classement, de l'estimation et de l'évaluation des apports, autrefois confié en ce qui concerne les syndicats forcés à une commission spéciale, appartient maintenant, quel que soit le régime de l'association, au conseil de préfecture qui connaît ainsi des demandes en décharge ou en réduction de

taxes. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 544 et s.

172. — C'est aussi au conseil de préfecture qu'il convient, en vertu de la loi du 28 pluv. an VIII, de connaître des contestations relatives à l'exécution des travaux d'endiguement considérés comme travaux publics. — V. *suprà*, v° *Association syndicale*, n. 576 et s.

173. — Nous avons déjà étudié les questions de compétence auxquelles peuvent donner lieu les infractions commises sur les digues des canaux, des ports de mer ou des associations syndicales. — V. *suprà*, n. 71 et s. — V. également *infrà*, v° *Inondation* pour l'application de la loi du 28 mai 1858.

CHAPITRE III.

DIGUE (ouvrage particulier).

Section I.

Établissement des digues.

§ 1. *Autorité qui accorde l'autorisation.*

1° *Cours d'eau non navigables ni flottables.*

174. — C'est un principe aujourd'hui incontesté que les pouvoirs de police de l'administration s'exercent sur les cours d'eau de toute nature, qu'ils soient, ou non, navigables ou flottables. Ces pouvoirs découient des lois des 22 déc. 1789-janv. 1790, 12-20 août 1790 et 28 sept.-6 oct. 1791, qui ont chargé l'administration de veiller à la conservation des rivières, au libre écoulement des eaux, ainsi qu'à leur répartition dans des vues d'intérêt général; ces lois vont jusqu'à permettre la réglementation de la jouissance même des eaux; *à fortiori*, doivent-elles être considérées comme légitimant l'intervention de l'administration en matière de construction de digues, c'est-à-dire d'ouvrages susceptibles d'entraver le cours des eaux.

175. — Un arrêté du gouvernement, en date du 19 vent. an VI, subordonnait à une autorisation expresse du Directoire exécutif l'établissement des ponts, chaussées... digues... dans les rivières navigables ou flottables et dans les canaux d'irrigation ou de dessèchement généraux. Les dispositions de cet arrêté furent, bien qu'il ne les visât pas, étendues aux cours d'eau non navigables ni flottables; et en fait les constructions de digues restèrent soumises à l'autorisation préfectorale. La compétence des préfets se trouva d'ailleurs confirmée par les dispositions des décrets de décentralisation des 25 mars 1852 et 13 avr. 1861.

176. — Enfin une circulaire du ministère des Travaux publics du 21 juin 1878 a prescrit l'élaboration, dans chaque département, d'un règlement pour la police des cours d'eau non navigables ni flottables. D'après le règlement-type annexé à cette circulaire, « toute construction joignant un cours d'eau doit être autorisée par le préfet » (art. 4).

177. — Les digues ne peuvent donc être édifiées sans une semblable autorisation; les dispositions de l'art. 5 du règlement-type confirment d'ailleurs ce principe en décidant « qu'aucun ouvrage permanent de nature à modifier le régime des eaux ne peut être établi ou réparé sur un cours d'eau sans l'autorisation du préfet. »

178. — Rappelons que les maires sont incompétents pour s'immiscer dans la police de l'écoulement des eaux. — Cass., 6 déc. 1867, Nageotte, [D. 72.5.160] — Cons. d'Et., 3 août 1877, Brescon et autres, [Leb. chr., p. 792] — Ils ne pourraient donc autoriser la construction de digues.

179. — C'est au préfet que la demande doit être adressée. Elle est rédigée sur papier timbré et contient l'indication des dispositions projetées. Elle est instruite par les ingénieurs des ponts et chaussées, chargés du service hydraulique.

180. — On s'est demandé si cette instruction devait être soumise à l'accomplissement des formalités prescrites par la circulaire du 23 oct. 1851, et notamment à une double enquête. M. Picard (t. 2, p. 51) estime, bien que la circulaire précitée ne vise expressément que les usines, que l'administration est en droit, si elle le juge nécessaire, de recourir à cette procédure.

181. — Si, dans un délai de deux mois, à dater du dépôt de sa demande, le pétitionnaire n'a pas reçu de réponse, il peut passer outre, sans préjudice toutefois des droits des tiers et de ceux de l'administration (Règl.-type, art. 4). L'arrêté d'autorisation respecte d'ailleurs toujours les droits des tiers.

182. — A l'égard des digues particulières à construire le long des cours d'eau, le décret du 8 sept. 1878 ne renferme pas de dispositions explicites. Il semble qu'on peut admettre, dans l'étendue de la zone frontière, qu'il n'y a pas matière à conférences mixtes, puisque le décret de 1878 n'exige une telle procédure que pour les ouvrages d'intérêt public (art. 3, § 1, al. 7).

183. — Mais dans le rayon des enceintes fortifiées, l'exemption est beaucoup moins certaine. L'art. 3 (§ 3, al. 1) du décret de 1878 soumet en effet à l'instruction mixte « les travaux des canaux et rigoles d'alimentation, d'irrigation et de dessèchement, *avec leurs francs-bords* ». Si donc il s'agissait des digues construites le long d'un canal d'alimentation, d'irrigation ou de dessèchement, l'autorité militaire pourrait, non sans raison semble-t-il, prétendre que les digues construites sur les francs-bords doivent faire l'objet de conférences mixtes.

184. — Le propriétaire de la digue ne peut, pour se soustraire à la nécessité d'obtenir une autorisation, invoquer la prescription; il est de principe que le droit de réglementation de l'administration ne peut être paralysé par la prescription. — Picard, *op. cit.*, t. 2, p. 56.

185. — Toutefois les constructions antérieures à l'abolition du régime féodal sont réputées avoir un titre légal, consistant dans une permission accordée par les anciens seigneurs, alors propriétaires des cours d'eau non navigables. — V. Cons. d'Et., 3 juin 1881, Pissevin, [Leb. chr., p. 596]; — 16 déc. 1881, de la Vernette, [S. 83.3.43, P. adm. chr., D. 83.5.180]

186. — Cette prescription ne ferait d'ailleurs nullement obstacle à ce que l'administration prescrivît, si l'intérêt public l'exigeait, la suppression de la digue.

187. — L'obligation pour le riverain de se munir d'une autorisation avant de commencer la construction d'une digue est sanctionnée par les peines portées à l'art. 471, C. pén., puisqu'il y a en réalité infraction au règlement de police pris en exécution de la circulaire du 21 juin 1878. L'administration peut en outre ordonner la démolition de la digue et le rétablissement des lieux en leur état primitif. — V. Cass., 13 juill. 1850, Bonnet, [P. 51.2.502, D. 50.1.263] — Cons. d'Et., 23 août 1836, Frévin, [S. 37.2.44, P. adm. chr.]; — 21 déc. 1837, Avignon, [S. 38.2.275, P. adm. chr.]; — 20 mai 1843, Bonneau, [P. adm. chr.]; — 9 févr. 1850, Lecul, [S. 50.2.363, P. adm. chr., D. 50.3.38]; — 22 avr. 1858, Levassor, [P. adm. chr.]

188. — La démolition peut aussi être ordonnée si la digue a été construite dans des conditions différentes de celles prévues à l'arrêté d'autorisation. — Cons. d'Et., 24 août 1832, Rivière, [P. adm. chr.]; — 21 déc. 1837, précité; — 9 févr. 1850, précité; — 24 déc. 1880, précité.

189. — Une digue établie conformément aux dispositions approuvées par l'arrêté d'autorisation pourrait même être supprimée si son maintien était reconnu incompatible avec les nécessités du libre écoulement des eaux ou de la salubrité publique. — V. Cass., 13 juill. 1850, précité. — Cons. d'Et., 26 déc. 1837, Hagnié, [P. adm. chr.]; — 30 juin 1842, Préf. de police de la Seine, [P. adm. chr.]; — 30 déc. 1842, Leguest, [P. adm. chr.]; — 15 avr. 1843, Delattre, [S. 43.2.364, P. adm. chr.]; — 29 mars 1855, Artur, [S. 55.2.643, P. adm. chr.]; — 12 févr. 1857, Syndicat du Marais de Saint-Michel, [S. 58.2.58, P. adm. chr., D. 57.3.73]; — 19 janv. 1860, Flachier, [Leb. chr., p. 51]; — 8 août 1865, Raffugeau, [S. 66.2.207, P. adm. chr.]; — 9 août 1880, Bernis, [D. 81.3.91]; — 30 mai 1884, Paignon, [S. 86.3.19, P. adm. chr., D. 85.3.106]

190. — Il va de soi que la démolition ne peut, en pareil cas, être ordonnée que pour des motifs ayant trait exclusivement à l'intérêt public. — V. Cons. d'Et., 17 janv. 1831, Petel de la Haré, [P. adm. chr.]; — 9 mars 1831, Comm. de Melisez, [P. adm. chr.]; — 3 mai 1832, Soulé, [P. adm. chr.]

191. — Un arrêté de suppression, ou même un arrêté d'autorisation, dans lequel trouveraient place des prescriptions provoquées par l'intérêt privé serait entaché d'excès de pouvoir et serait par suite annulable.

192. — Si la construction de la digue avait été régulièrement autorisée, la suppression n'en pourrait être ordonnée qu'après accomplissement des formalités qui ont précédé l'arrêté d'autorisation, sauf, bien entendu, au cas d'urgence.

193. — En général, l'administration ne procède pas d'elle-même à la destruction de la digue, elle ne le fait que quand le propriétaire n'a pas obtempéré à la mise en demeure qui lui a été adressée. Les frais de démolition d'office sont supportés par le contrevenant, s'il y a eu procès-verbal.

194. — Même dans le cas où il n'y a pas eu contravention, c'est-à-dire lorsque la digue démolie avait été régulièrement autorisée, M. Picard (t. 2, p. 33) estime que l'autorité administrative remplissant le rôle de *negotiorum gestor* aurait droit au remboursement de ses dépenses dans les conditions prévues à l'art. 1375, C. civ.

195. — Le refus par l'administration de prescrire, sur la demande d'un tiers, la démolition d'une digue particulière qui ne paraît pas présenter d'inconvénients sérieux au point de vue de l'intérêt public, ne ferait pas obstacle à ce que la partie lésée qui se plaint, saisit de sa demande les tribunaux ordinaires. Il ne s'agit pas, en effet, ici de travaux publics dont la juridiction civile serait inhabile à solliciter la suppression.

196. — Toutefois Dumay sur Proudhon (t. 3, p. 189, note *a*) et Garnier (*Rég. des eaux*, t. 2, n. 578) ont combattu cette doctrine en prétendant que les rivières navigables et flottables étant placées sous la surveillance de l'autorité administrative, l'autorité judiciaire ne peut s'immiscer en aucune manière dans tout ce qui concerne leur état matériel, soit en prescrivant, soit en défendant des travaux dans leur lit ou sur leurs bords.

197. — Nous ferons remarquer d'abord que la réserve des droits des tiers stipulée dans l'acte d'autorisation deviendrait illusoire dans ce système. D'autre part, et en bonne logique, on devrait admettre la même théorie pour les cours d'eau non navigables, qui sont également placés, au point de vue de la police des eaux, sous la surveillance de l'autorité administrative (V. *suprà*, n. 174). Cette conséquence, évidemment abusive, ruine le principe qui la suppose.

198. — Dans tous les cas, la démolition de la digue, ordonnée pour des raisons d'intérêt public, ne peut justifier aucune demande d'indemnité. — V. Cons. d'Et., 24 janv. 1834, Lambin, [P. adm. chr.]; — 21 déc. 1837, Boutet, [P. adm. chr.]; — 6 août 1839, Roubo, [S. 40.2.184, P. adm. chr.]; — 30 janv. 1847, Lambot de Fougères, [P. adm. chr.]

199. — Toutefois une indemnité pourrait être réclamée si les raisons d'intérêt public n'avaient pas seules motivé la suppression et si, par exemple, cette mesure avait été en partie inspirée par un désir d'amélioration de l'état des lieux. — V. Cons. d'Et., 29 mars 1855, précité; — 9 août 1880, précité.

200. — En ce qui concerne les digues construites par les syndicats, V. *suprà*, n. 118 et s., et v° *Association syndicale*.

2° *Cours d'eau navigables et flottables.*

201. — L'ordonnance de 1669 (tit. 27, art. 42 et 43) interdisait de faire aucune construction de digues dans les cours d'eau navigables ou flottables et ordonnait la démolition des ouvrages établis sans une autorisation royale. Ces prescriptions furent maintenues par l'arrêt du conseil du 24 juin 1777 (art. 1) et par l'arrêté du 19 vent. an VI qui décida qu'en pareil cas l'autorisation serait donnée par le Directoire exécutif. Si l'on considérait ce régime comme encore en vigueur, un décret serait donc nécessaire pour autoriser la construction d'une digue. Dans la pratique, néanmoins, le ministre des Travaux publics est reconnu compétent; les décrets de décentralisation de 1852 et de 1861 n'ont pas innové en cette matière.

202. — Pour les raisons qui ont été données plus haut, l'administration peut, si elle le juge nécessaire, recourir aux formalités indiquées dans la circulaire du 23 oct. 1851; elle peut aussi se contenter d'une instruction plus simplifiée, si cela lui paraît suffisant, car la circulaire du 23 oct. 1851 ne vise expressément que les établissements d'usines et n'est applicable que par extension aux digues et constructions de cette nature élevées le long des cours d'eau.

203. — Affectant nécessairement le domaine public, les autorisations de construction de digues le long des cours d'eau sont par cela même toujours précaires et révocables.

204. — Tout ce que nous avons dit plus haut (n. 187 et s.) au sujet de la démolition des digues même régulièrement autorisées trouverait, *à fortiori*, ici encore son application, notamment le principe de la non-indemnité pour suppression d'une digue, autorisée ou non. — Cons. d'Et., 14 juill. 1841, Labore, [S. 42.2.37, P. adm. chr.]

205. — Toutefois, une digue privée dont, cas peu probable, l'existence serait reconnue être antérieure à 1566 pourrait-elle être supprimée sans indemnité? L'affirmative paraît fondée; on ne conçoit pas, fait remarquer M. Picard (t. 3, p. 246), comment, à aucune époque, le pouvoir souverain aurait pu abdiquer son droit supérieur de contrôle et de surveillance.

3° *Littoral de la mer.*

206. — En principe l'ordonnance de 1681 (liv. 4, tit. 7, art. 2) défend l'exécution de tous travaux défensifs sur le littoral. Une autorisation de l'administration est donc nécessaire pour élever des digues à la mer. — Cons. d'Et., 1er févr. 1855, Lephay, [S. 55.2.441, P. adm. chr.]

207. — Et le conseil de préfecture est compétent pour ordonner la démolition d'une digue construite par un particulier sur son terrain sans autorisation. — Cons. d'Et., 16 janv. 1822, Descamps, [S. chr., P. adm. chr.]; — 1er févr. 1855, précité.

208. — Il a été décidé que le propriétaire qui n'a pas sollicité une semblable autorisation avant d'opérer la construction de la digue ne tombe pas sous le coup d'une disposition pénale. Toutefois, le conseil de préfecture peut ordonner la démolition de l'ouvrage, sans qu'il y ait à rechercher si le terrain sur lequel la digue a été élevée dépend, ou non, du rivage. — Cons. d'Et., 1er févr. 1855, précité.

209. — Dans la plupart des cas, les digues à la mer constituent un moyen de défense contre l'envahissement des flots. De semblables ouvrages présentent, en général, trop d'importance pour être entrepris par des particuliers; ils sont plutôt l'œuvre d'associations syndicales; le cas peut se présenter pourtant de la construction d'une digue uniquement destinée à protéger la propriété d'un riverain.

210. — Les digues peuvent aussi être édifiées pour soustraire à l'action des flots des terrains qui y seraient naturellement soumis et en amener progressivement le colmatage et la mise en valeur. Cette opération prend le nom d'*endigage*.

211. — I. *Digue de défense.* — Les décrets de décentralisation des 25 mars 1852 et 13 avr. 1861 n'ayant attribué à cet égard aucune compétence aux préfets, on doit en conclure que les établissements de cette nature ne peuvent être autorisés que par le ministre des Travaux publics à qui incombe la surveillance du littoral de la mer.

212. — La demande, appuyée des justifications nécessaires, est transmise par l'intéressé au préfet qui la fait instruire par le service des ponts et chaussées. Il est ensuite procédé à des conférences mixtes, conformément aux dispositions des décrets des 16 août 1853, 8 sept. 1878, et 12 déc. 1884. L'avis de l'autorité maritime est exigé également par le décret du 21 févr. 1852 (art. 3).

213. — Si l'établissement de la digue nécessite une occupation temporaire du domaine public, le service des domaines doit intervenir dans l'instruction de l'affaire.

214. — L'autorisation est donnée en définitive par le ministre des Travaux publics, à moins qu'il ne soit nécessaire d'accorder une concession de longue durée d'une portion du domaine public, cas auquel il y aurait lieu de recourir à un décret, ou même à une loi si la durée de la concession excédait dix-huit ans.

215. — II. *Endigage.* — La définition des concessions d'endigage est donnée au mot *Lais et relais de la mer;* c'est dans le même article qu'est étudiée la nature du droit attribué au concessionnaire. Nous n'avons donc pas à nous étendre sur ce sujet; nous rappellerons seulement que, d'après l'opinion qui a prévalu, la concession d'endigage est considérée comme ayant pour objet non une portion déterminée du rivage, mais le droit de l'endiguer ou de la conquérir et par suite comme ne conférant qu'une expectative de propriété dont la réalisation est subordonnée à l'émergence définitive du terrain. — V. *infrà*, v° *Lais et relais de la mer*, n. 87 et s., 95 et s.

216. — En règle générale, la concession est faite par décret après observation des formalités prescrites par l'ordonnance du 23 sept. 1825. — V. *infrà*, v° *Lais et relais de la mer*, n. 130 et s.

217. — Les digues à construire par le concessionnaire doivent être conformes au type imposé par l'administration. — V. *infrà*, v° *Lais et relais de la mer*, n. 140.

218. — En vertu de la règle qui exclut de l'aliénation d'un

bien domanial les objets donnés pour confins au fonds vendu, il a été décidé que les digues par l'acquéreur d'un lais de mer doivent être construites à l'intérieur du périmètre vendu. — V. *infrà*, v° *Lais et relais de la mer*, n. 141.

219. — Cette solution a été critiquée par Daviel qui ne l'admet pas lorsqu'il y a eu au contrat énonciation précise et garantie de la contenance. « Autrement, dit le savant auteur (t. 1, n. 168), l'acquéreur ayant à prélever une étendue considérable de terrain pour l'assiette des travaux de renclôture, ne trouverait plus la jouissance utile de tout ce qui a été cédé. »

220. — On peut répondre, d'abord, que le prix a été fixé en conséquence du supplément de charge ainsi imposé au concessionnaire; en second lieu, que l'Etat, suivant un principe constant, ne garantit jamais la contenance des biens qu'il cède et n'admet le recours de l'acquéreur que lorsque l'insuffisance de contenance coïncide avec une erreur dans la désignation des tenants et aboutissants (L. 3 juin 1793, art. 23 à 27). — V. Cons. d'Et., 24 déc. 1818, Py, [Leb. chr., p. 449]; — 11 déc. 1838, Vibert, [Leb. chr., p. 236]

221. — En cas de destruction des digues, le concessionnaire puise dans le principe même du contrat, le droit de reprendre la lutte contre les forces perturbatrices de la nature et, par suite, de réendiguer le terrain. — V. *infrà*, v° *Lais et relais de la mer*, n. 116 et s.

§ 2. *Étendue et limites des droits des propriétaires de la digue.*

1° *Droits du constructeur sur la digue et ses accessoires.*

222. — *A priori*, la digue doit être présumée avoir été élevée par le propriétaire du terrain sur lequel elle est construite. L'établissement et le rétablissement des ouvrages de cette nature sont, en effet, des charges de la propriété (C. civ., art. 606).

223. — Les digues d'une utilité générale peuvent être construites par des syndicats sur des terrains restés propriétés particulières. Le cas pourrait aussi se présenter pour les digues édifiées par l'administration; mais, en pratique, l'acquisition du terrain qui doit servir d'assiette à la digue précède toujours la construction de l'ouvrage.

224. — Les digues naturelles qui bordent un cours d'eau devant être réputées suivre le régime juridique de la rive sur laquelle elles sont assises, il s'ensuit que sur les rivières navigables, elles feront partie du domaine public jusqu'à la hauteur de la ligne qu'y trace le *plenissimum flumen*. — V. *infrà*, v° *Lais et relais de la mer*, n. 23.

225. — Mais la présomption de domanialité des digues artificielles des rivières canalisées n'est point une présomption *juris* et *de jure*. Ainsi jugé qu'une digue artificielle construite sur les bords d'une rivière navigable, mais sur une propriété privée, pour prévenir les inondations, n'est pas un accessoire nécessaire de la rivière; par suite, elle demeure la propriété de celui sur le terrain de qui elle a été construite, à la charge par lui de supporter l'exercice du droit de servitude nécessaire au maintien de l'endiguement et de ne rien faire qui lui soit contraire. — Cass., 28 mars 1848, Le préfet de la Meurthe, [S. 48.1.337, P. 48.2. 322, D. 48.1.146]

226. — Lorsqu'il s'agit d'une digue artificielle, édifiée par l'Etat avec le concours des intéressés, la digue doit être réputée appartenir à l'Etat et faire, suivant sa destination, partie soit du domaine public, soit du domaine privé. — Daviel, t. 1, n. 274 *bis;* Nadault de Buffon, *Des usines*, t. 1, p. 454.

227. — Toutefois si l'Etat, par une convention formelle, avait laissé l'entretien ultérieur de la digue à la charge des intéressés, coparticipants à la dépense de construction, il y aurait, en faveur de ces derniers, présomption de remise faite et de propriété.

228. — S'il s'agit, au contraire, d'une digue particulière pour la construction de laquelle l'administration a fourni une subvention, la participation de l'Etat aux dépenses n'empêche nullement l'ouvrage de demeurer propriété particulière, alors même que les travaux auraient été effectués par l'Etat.

229. — Ce concours de l'Etat dans des travaux d'intérêt privé doit d'ailleurs, en dehors des travaux syndicaux, être considéré comme exceptionnel. Il n'est accordé habituellement que lorsque la digue, bien qu'ayant pour objet la défense d'une propriété particulière, doit néanmoins contribuer à la réalisation d'une œuvre d'intérêt public, soit en protégeant une route, un chemin, soit en améliorant les conditions de navigabilité ou, d'une façon générale, le régime du cours d'eau.

230. — La quotité de la subvention varie naturellement avec les avantages que l'Etat doit tirer de la construction de la digue; elle atteint souvent le quart, mais dépasse rarement le tiers. La subvention est accordée le plus souvent par le ministre des Travaux publics dans les attributions duquel rentrent les travaux de défense contre les inondations; le ministre de l'Agriculture, chargé de la surveillance des cours d'eau non navigables ni flottables, peut être sollicité, lorsque l'ouvrage à construire doit améliorer le régime d'un cours d'eau de cette nature.

231. — L'allocation d'une subvention peut être subordonnée à diverses conditions, notamment à la promesse faite par les intéressés de chercher les moyens d'arriver à un groupement syndical.

232. — A défaut de l'action collective des intéressés groupés en syndicat, on peut rencontrer l'action commune de deux ou plusieurs propriétaires se réunissant pour édifier à frais communs une digue destinée à protéger leurs héritages. Une semblable entente ne saurait pourtant être assimilée à un contrat de société. — Cass., 27 juill. 1880, Dumas, [S. 81.1.245, P. 81.1. 600, D. 81.1.165]

233. — La convention par laquelle deux propriétaires se seraient, de la sorte, engagés à construire la digue à frais communs, a été considérée comme emportant obligation d'entretenir et de réparer cette digue à frais communs tant qu'elle existe. — Même arrêt.

234. — Les constructeurs d'une digue qui ne se sont pas conformés à la loi du 16 sept. 1807 ou aux prescriptions relatives à la constitution de syndicats pour faire apprécier administrativement l'intérêt de tous les propriétaires à la construction de la digue ne peuvent invoquer l'action *negotiorum gestor*, contre ceux des propriétaires qui n'ont pris aucune part directe ni indirecte à cette construction et sur les fonds desquels aucuns travaux n'ont été exécutés. — Grenoble, 22 août 1836, Gerente, [S. 37.2.330]

235. — Il a cependant été jugé que celui qui a construit une digue a, contre ceux qui profitent de sa construction (lors même qu'ils ne lui ont pas donné un mandat formel), une action en remboursement de ses dépenses au *prorata* de l'utilité qu'ils en retirent, bien qu'il n'ait pas fait constater administrativement l'utilité de la digue. — Cass., 25 août 1835, Rochas, [S. 36.1. 58, P. chr.]

236. — Mais cet arrêt, en contradiction formelle avec le précédent, et qui rendrait illusoires les garanties dont la loi a entendu entourer la création des associations syndicales, n'est qu'une décision d'espèce; il a été rendu dans un cas où la continuation des travaux avait été demandée dans des pétitions à l'autorité administrative par ceux qui devaient profiter des travaux.

237. — Le concessionnaire d'un canal peut accorder à un tiers la jouissance des digues ou des francs-bords de ce canal. Cette solution est certaine pour les canaux concédés à perpétuité (comme l'était celui du Midi) sur lesquels les concessionnaires jouissent de droits analogues à ceux que conférerait la propriété, du moment, bien entendu, que la destination de la voie navigable est respectée.

238. — Et la même solution doit être admise pour les canaux concédés temporairement sur lesquels, d'après les auteurs, le droit de disposer des produits accessoires appartient aux concessionnaires. — Picard, t. 3, p. 601; Carpentier, *op. cit.*, n. 367.

239. — La propriété de la digue entraîne naturellement, par application des principes de l'accession, propriété de ses dépendances et notamment des plantations qui y sont excrues.

240. — En ce qui concerne la question de savoir à qui appartient l'alluvion formée au droit de la digue, V. *suprà*, v° *Alluvion*, n. 188 et s., 276 et s.

2° *Restrictions apportées à la faculté de construire les digues.*

241. — I. *Généralites.* — Le droit pour tout particulier de protéger, par la construction de digues, sa propriété contre l'action des eaux est d'ordre naturel. Il était admis par les Romains (L. 1, ff., *De fluminibus;* L. 1, Cod., *De alluvionibus*) et a toujours été reconnu depuis, tant par les anciens légistes que par les auteurs modernes. — Dufour, *Dr. adm.*, t. 4, p. 572; Dumont, *Org. des cours d'eau*, p. 54; Boulé, *Code des cours d'eau*

non navigables ni flottables, n. 215; Pardessus, *Des servit.*, t. 5, n. 92; Proudhon, *Dom. publ.*, n. 1303; Daviel, n. 386 et 697.

242. — Toutefois, le droit de construire une digue pour défendre son terrain contre l'action des eaux est naturellement subordonné à la condition de n'apporter aucun changement préjudiciable aux voisins. *Flumen arcere, non repellere,* disait le droit romain (L. 2, § 9, liv. 49; L. 2, §§ 3 et 6, ff. *Ne quid in flumine*). — Cujas, *In lege*, 2, § 9, lib. 49, *Paul. ad edict.*; Daviel, t. 1, n. 127. — Cass., 1er déc. 1829, Brast. Dumas, [S. et P. chr.] — Nîmes, 27 juill. 1829, Domergue, [S. et P. chr.]

243. — La nature des choses indique néanmoins que ce principe ne saurait être appliqué d'une manière absolue; autrement le droit de défense serait la plupart du temps illusoire. L'abus de ce droit est, en définitive, seul condamnable. La loi romaine elle-même indique que le principe posé plus haut doit le plus souvent, en raison des circonstances, du degré d'utilité de la digue élevée par un riverain, de l'absence ou du peu d'importance du préjudice qu'elle pourra causer aux voisins, souffrir une exception qu'il appartient à la justice d'apprécier. Dans cette appréciation, les tribunaux ont une grande latitude. Ils doivent, en fin de cause, fait remarquer M. Daviel (n. 694), maintenir toute disposition qui est d'une nécessité évidente sans causer aux voisins de préjudice sérieux.

244. — Une garantie est donnée, d'autre part, à ceux-ci dans la nécessité pour le constructeur d'obtenir une autorisation administrative, autorisation qui réserve d'ailleurs les droits des tiers. — V. *suprà*, n. 181.

245. — II. *Restriction résultant de l'écoulement des eaux.* — L'art. 640, C. civ., consacre une prohibition d'une autre nature: « Les fonds inférieurs, porte cet article, sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur ». — V. *infrà*, v° *Eaux*.

246. — L'art. 2 du projet de loi sur le régime des eaux actuellement pendant devant le parlement reproduit cette disposition fondée sur la nature des choses.

247. — Il a été reconnu que le mot « *digue* » dont s'est servi le législateur doit être entendu dans un sens général et s'applique à toute œuvre ayant pour effet de faire refluer les eaux sur le fonds supérieur. — Cass., 15 mars 1858, Coelfier, [S. 59.1.268, P. 58.1148]; — 4 juill. 1860, Sancy de Parabert, [S. 61.1.177, P. 61.1125, D. 60.1.432]; — 22 janv. 1866, Jullien, [S. 66.1.68, P. 66.159, D. 66.1.272] — *Sic*, Picard, t. 1, p. 25.

248. — Toutefois, l'interdiction formulée dans l'art. 640, C. civ., ne vise que les digues construites de main d'homme et ne s'applique pas aux digues qui pourraient se former naturellement. Décider autrement serait, fait remarquer un auteur, méconnaître le caractère purement passif de la servitude établie par l'art. 640, C. civ. — Picard, t. 1, p. 27.

249. — Ce que défend l'art. 640, C. civ., c'est la construction de digues ayant pour effet de détourner le cours *naturel* et *ordinaire* des eaux. Les auteurs estiment que la prohibition ne doit pas s'étendre aux ouvrages élevés le long des rives pour préserver les propriétés des débordements extraordinaires d'un fleuve, des incursions d'un torrent et en général de toute inondation accidentelle; en tant du moins qu'on ne se trouve pas dans les conditions exceptionnelles définies par la loi du 28 mai 1858. — Pardessus, t. 5, n. 92; Proudhon, *Dom. publ.*, n. 1303; Daviel, n. 386 et 697; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 30; Duranton, t. 5, n. 162.

250. — Pareillement l'obligation de ne pas intercepter le cours des eaux s'applique au cours *naturel*. Le propriétaire supérieur ne peut donc modifier l'écoulement des eaux pluviales et les diriger vers un terrain qui jusqu'ici en était exempt. — Cass., 27 févr. 1855, Coiffard, [S. 56.1.397, P. 57.36, D. 55.1.404]

251. — Il ne peut non plus augmenter artificiellement le débit des eaux qui se déversent naturellement. L'art. 640, C. civ., ne vise en effet que l'écoulement *ordinaire* et *naturel* des eaux. — Cass., 11 déc. 1860, Synd. du flot de Wingles, [S. 61.1.633, P. 61.1015, D. 61.1.14]

252. — Et, *à fortiori*, il n'y aurait point interdiction d'arrêter par une digue l'écoulement des eaux provenant d'un étang artificiel. — Duranton, t. 5, n. 162; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 27 et s.; Picard, t. 1, p. 34.

253. — Mais il y aurait obligation pour le propriétaire du fonds inférieur de recevoir les eaux découlant des lacs ou étangs naturels ainsi que des marais. — Mêmes auteurs.

254. — L'art. 640 ne s'applique pas aux eaux que les concessionnaires de mines font sortir du sol par leurs travaux d'exploitation. Des digues de protection pourraient être élevées contre l'écoulement de ces eaux, sauf au cas où les concessionnaires auraient demandé et obtenu les autorisations prévues par les art. 11, 43 et 44, L. 21 avr. 1810, et 27 juill. 1880. — V. *infrà*, v° *Mines*.

255. — Par contre, il serait interdit aux propriétaires inférieurs de construire une digue refoulant les eaux introduites sur le fonds supérieur, en vue de l'irrigation de ce fonds, dans les conditions prévues par la loi du 29 avr. 1845. Cette interdiction résulte ici de la loi de 1845 et non de l'art. 640, C. civ. — V. *infrà*, v° *Irrigation*, n. 120.

256. — Elle n'a du reste pas le caractère, en quelque sorte brutal, de la servitude créée par l'art. 640. La loi de 1845 prévoit en effet l'allocation d'une indemnité au profit du fonds servant; de plus, la servitude ne peut être réclamée *de plano* et c'est au juge de décider si le fonds inférieur doit y être soumis.

257. — Au point de vue qui nous occupe, l'art. 3 de la loi de 1845 assimile aux eaux utiles amenées pour l'irrigation les eaux nuisibles ayant submergé une propriété. Cette décision peut paraître en contradiction avec ce qui a été dit plus haut. L'antinomie n'est qu'apparente puisqu'il ne s'agit pas ici de l'application de l'art. 640, ainsi que nous venons de le dire.

258. — Quant aux eaux provenant du drainage, il est interdit aux propriétaires inférieurs d'élever des digues ayant pour objet d'en arrêter l'écoulement (L. 10 juin 1854). La servitude est ici de droit; le juge n'a point à rechercher si les circonstances locales les justifient; il n'a qu'à vérifier si l'on est bien dans la sphère d'application de la loi de 1854. — V. *infrà*, v° *Drainage*.

259. — L'art. 640 proscrit-il la construction de digues s'opposant à l'écoulement des eaux des fleuves, rivières ou ruisseaux? Bien que la Cour de cassation ait jugé, le 8 mai 1832 (de Tilly, S. 32.1.398, P. chr.), que l'art. 640, C. civ., pouvait être invoqué par le riverain supérieur contre le riverain inférieur qui avait obstrué le lit d'un cours d'eau, on doit, croyons-nous, restreindre l'application de cet article aux relations entre particuliers et ne faire dériver que des textes réglementaires que nous avons étudiés plus haut l'interdiction d'établir des digues ou d'autres ouvrages analogues dans le lit des cours d'eau. — V. *suprà*, n. 174 et s.

260. — Nous avons dit plus haut que le propriétaire inférieur ne pouvait élever de digues empêchant l'écoulement des eaux pluviales qui proviennent des fonds supérieurs. En est-il de même des eaux pluviales découlant d'une voie publique? L'art. 640, C. civ., est inapplicable en l'espèce puisqu'il ne règle que les rapports des propriétés particulières entre elles. — Cass., 2 mars 1855, Soyer, [S. 55.1.559, P. 55.2.359] — et d'autre part, l'établissement de la voie publique a presque toujours eu pour conséquence la modification de l'état naturel des lieux.

261. — Aussi semble-il impossible que l'administration prétende, sans titre particulier, exercer une servitude d'écoulement des eaux de ses voies publiques sur les fonds riverains. Elle pourra, en vertu des dispositions de la loi du 29 flor. an X, exiger la démolition de digues qui feraient obstacle à l'écoulement des eaux pluviales d'une route et qui entraîneraient ainsi la dégradation de cette voie publique. — Cons. d'Et., 25 avr. 1833, Ledos, [P. adm. chr.]; — 2 févr. 1844, Courbis, [P. adm. chr.]; — 6 janv. 1853, Boucher, [P. adm. chr.]; — 24 août 1858, De Flambart, [P. adm. chr.]; — 13 janv. 1882, Malpas, [S. 83.3.56, P. adm. chr., D. 83.3.46]

262. — Mais elle devra indemniser le riverain du préjudice qui lui a été causé, lorsqu'il y a eu aggravation dans la situation extérieure de sa propriété. — Picard, t. 1, p. 52.

263. — Une exception est à noter cependant en ce qui concerne les routes de l'ancienne généralité de Paris; la servitude d'écoulement des eaux pluviales sur les fonds riverains y étant instituée par les ordonnances des 3 févr. 1741, 22 juin 1751, 29 mars 1754, 30 avr. 1772 et 17 juill. 1781, les propriétaires « dont les héritages sont plus bas que les chemins, ne pourraient élever de digues interrompant le cours des eaux qui découlent de ces chemins ». — Picard, t. 1, p. 51.

264. — La loi du 15 juill. 1845 (art. 3) a déclaré applicables aux propriétés riveraines des chemins de fer les servitudes imposées par les lois et règlements sur la grande voirie en ce qui concerne l'écoulement des eaux. Par suite, la construction de digues de protection contre les eaux pluviales découlant d'un chemin de fer se trouve régie par les principes que nous avons indiqués ci-dessus. — V. *suprà*, v° *Chemins de fer*, n. 1115 et s.

265. — Si nous envisageons maintenant les voies de circulation dépendant de la petite voirie, nous constatons qu'ici encore aucun texte n'astreint les riverains à recevoir passivement les eaux pluviales découlant du chemin. Et M. Picard fait remarquer avec raison (*op. cit.*, t. 1, p. 54) que le pouvoir conféré aux préfets par la loi du 21 mai 1836, aux maires par la loi du 5 avr. 1884, de prendre respectivement, sous l'approbation du ministre de l'Intérieur, des règlements sur les chemins vicinaux ou sur les voies urbaines, ne pourrait aller jusqu'à l'institution de servitudes sur les propriétés privées. Il n'y a donc pas interdiction, pour les riverains, de construire des digues de protection contre les eaux pluviales provenant du chemin, mais il y aurait obligation de détruire ces digues sur l'injonction de l'administration, si des dégradations étaient causées à la route, étant admis que le droit à indemnité resterait ouvert au propriétaire dont la condition aurait été aggravée au point de vue de l'écoulement des eaux pluviales. — Cass., 17 janv. 1845, Roche, [D. 45.4.546] — V. aussi Cass., 21 sept. 1844, Paganacce, [D. 45.4.532]

266. — Il semble donc qu'on doive considérer comme abusive et sans sanction possible la disposition de l'art. 307 de l'instruction générale du 6 déc. 1870, sur les chemins vicinaux, qui interdit aux riverains l'établissement de toute œuvre s'opposant à l'écoulement des eaux provenant de ces chemins, eaux, dit l'instruction, que les propriétés inférieures sont tenues de recevoir, *conformément à l'art. 640, C. civ.* — Henry, *Code annoté du service vicinal*, p. 590 (critiq. implicite).

267. — Il est d'ailleurs hors de doute que la simple interposition d'une voie publique entre deux fonds dont l'un est, sous l'influence de la pente naturelle de terrain, soumis par rapport à l'autre à la servitude établie par l'art. 640, ne fait aucunement obstacle à l'exercice de cette servitude. — Cass., 8 janv. 1834, Marchal, [S. 34.1.169, P. chr.]; — 3 août 1852, Wermelinger, [S. 52.1.654, P. 53.2.570, D. 52.1.220]; — 24 juin 1867, Cros, [S. 67.1.325, P. 67.870, D. 67.1.503]

268. — On voit toutefois que la question se trouvera ramenée à celle que nous avons étudiée sous les n. 260 et s., car la construction d'une digue sur le fonds inférieur aurait pour premier effet de faire refluer les eaux sur la voie publique avant qu'elles atteignent le fonds supérieur.

269. — A. *Prescription.* — Lorsqu'une digue a été élevée par le propriétaire d'un fonds inférieur en violation de l'art. 640, C. civ., celui-ci peut-il se prévaloir de la prescription pour demander le maintien dudit ouvrage? La question a fait l'objet de controverses, portant moins sur le fond que sur les motifs de décider. Tout le monde paraît d'accord en effet pour reconnaître que le propriétaire supérieur qui a laissé entreprendre et exécuter sans protestation les travaux qui pouvaient lui faire grief et dont il avait eu connaissance, doit être réputé y avoir consenti. On admet également que la prescription trentenaire est nécessaire pour consolider les droits du constructeur.

270. — Mais tandis que certains auteurs, notamment Demolombe, *Servitudes*, t. 1, n. 49; Duranton, t. 5, n. 173, voient dans l'établissement de la digue un acte générateur de la prescription libératoire d'une servitude naturelle, d'autres estiment que l'œuvre du propriétaire inférieur crée sur le fonds supérieur une servitude continue et apparente qui tend à corriger les effets de la servitude naturelle et qui, à défaut du titre, ne peut s'acquérir que par la prescription trentenaire. — Picard, *op. cit.*, t. 1, p. 32.

271. — Mais il est nécessaire, pour que la prescription puisse être invoquée, que la servitude ait été publique, qu'elle ait fait l'objet d'une possession paisible et non interrompue et que le propriétaire supérieur ait pu soupçonner les effets des travaux exécutés par son voisin. Si la servitude n'est pas devenue immédiatement apparente, ce n'est qu'à partir du moment où elle a pu se révéler que la prescription commence à courir. — Picard, *loc. cit.*, t. 1, p. 32.

272. — B. *Convention.* — Bien entendu, le droit pour le propriétaire inférieur de construire une digue, contrairement aux dispositions de l'art. 640, peut faire l'objet d'une convention particulière dans laquelle le propriétaire supérieur renoncerait à ses droits. Une pareille convention n'aurait, conformément aux principes du droit commun, d'effet qu'entre les contractants et la construction de la digue ne devrait ni aggraver les conditions de l'écoulement sur les terrains situés au-dessous de ceux du constructeur, ni faire refluer les eaux sur d'autres fonds que ceux du propriétaire consentant aux travaux.

273. — Le consentement donné aux travaux pourrait résulter de la participation matérielle du propriétaire supérieur à l'exécution des travaux.

274. — C. *Etablissement d'ouvertures de décharge.* — Une digue pourrait-elle être construite par le propriétaire inférieur dans de telles conditions que l'écoulement naturel des eaux continue à être possible, par exemple, grâce à l'ouverture, à la base de la digue, d'arches, de vannes de décharge ou de barbacanes? C'est là évidemment une question de fait pour la solution de laquelle aucune règle préfixe ne peut être indiquée; les tribunaux auront à apprécier si les dispositions adoptées sont de nature à sauvegarder les intérêts du propriétaire supérieur. On peut toutefois admettre que le texte de l'art. 640 ne s'oppose pas à une semblable construction; car il porte simplement que « le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue *qui empêche l'écoulement naturel* ».

275. — Et l'on devrait interpréter dans ce sens *a contrario* les arrêts qui ont obligé les propriétaires des fonds soumis à la servitude à laisser des ouvertures suffisantes pour le passage des eaux dans les clôtures qu'ils veulent élever autour de leur héritage. — Cass., 3 août 1852, précité; — 24 juin 1867, précité.

276. — D. *Responsabilité civile. Pénalités.* — La responsabilité civile encourue par celui qui ne se soumettrait pas aux prescriptions de l'art. 640, C. civ., ainsi que la sanction pénale applicable en pareil cas, doivent être appréciées comme en matière d'inondations par le fait ou la faute de l'homme. — V. à cet égard *infrà*, v° *Inondation*, n. 181 et s. et 287 et s.

277. — A quel moment les dommages-intérêts commencent-ils à être dus? Nous pensons que l'art. 1146, C. civ., qui régit les obligations conventionnelles n'est pas applicable ici et qu'il convient de s'en tenir au principe général de l'art. 1382. Dès lors, c'est à partir du jour où il a été causé que le dommage doit être réparé, et non à dater de la mise en demeure adressée à l'auteur des travaux. — Picard, t. 1, p. 33.

278. — E. *Action possessoire.* — L'obstacle apporté, du fait de la construction d'une digue, à l'écoulement des eaux du fonds supérieur sur le fonds inférieur peut ouvrir droit à une action possessoire, dans les conditions prévues par l'art. 23, C. proc. civ. — Picard, t. 1, p. 67; Proudhon, *Domaine public*, t. 3, n. 843 et s. — V. *suprà*, v° *Action possessoire*, n. 657 et s. — V. au surplus, sur la servitude de l'art. 640, *infrà*, v° *Eaux*.

279. — III. *Des digues construites sur le bord des cours d'eau.* — Ce que nous avons dit *suprà*, n. 174 et s., s'applique aux digues construites sur le bord même des cours d'eau. Les particuliers n'ont, par contre, besoin d'aucune autorisation pour établir des digues sur leurs fonds, en laissant un espace de terrain entre le lit des eaux et leurs ouvrages. — Garnier, *Rég. des eaux*, n. 677.

280. — Une importante exception a été apportée cependant à ce principe par la loi du 28 mai 1858. Aux termes de l'art. 6 de cette loi, il ne peut être établi, sans qu'une déclaration ait été préalablement faite à l'administration qui a le droit d'interdire ou de modifier le travail, aucune digue sur les parties submersibles des vallées de la Seine, de la Loire, du Rhône, de la Garonne et de leurs affluents ci-après désignés : *Seine*, Yonne, Aube, Marne et Oise; *Loire*, Allier, Cher et Maine; *Rhône*, Ain, Saône, Isère et Durance; *Garonne*, Gers et Baïse.

281. — Les conditions d'application de la loi du 28 mai 1858 ont été réglées par le décret du 15 août suivant, ainsi que par les circulaires du ministre des Travaux publics des 1er et 28 septembre de la même année. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Inondation*, n. 107 et s.

Section II.

Destruction des digues.

282. — Supposons qu'une digue ait été élevée par le propriétaire du fonds supérieur et que cet ouvrage ait pour effet de

protéger le fonds inférieur contre l'action des eaux. Le propriétaire constructeur de la digue a-t-il le droit de ne pas l'entretenir? Aurait-il même le droit de la détruire s'il le jugeait convenable? Des distinctions doivent être observées à cet égard.

283. — S'il s'agit d'une digue naturelle, constituée par un renflement du terrain, le propriétaire supérieur ne pourrait la démolir sans aggraver la situation du fonds inférieur en faisant naître une servitude que l'état des lieux ne commandait pas. Or c'est ce qu'interdit l'art. 640.

284. — Si la digue est de création artificielle, le propriétaire inférieur ne serait pas, pense M. Picard (t. 1, p. 23), fondé à s'opposer à sa destruction, sauf, bien entendu, au cas de convention formelle. Le maintien de la digue est, de la part du propriétaire supérieur, un acte de pure faculté (C. civ., art. 2232). — Daviel, t. 3, n. 760; Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1312; Merlin, *Rép.*, v° *Eaux pluviales*, n. 2. — *Contrà*, Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, v° *Eau*, n. 6.

285. — Et l'on remarquera, en outre, avec M. Picard (t. 1, p. 23), que le propriétaire inférieur ne serait pas fondé à s'opposer à la destruction de la digue, quel que fût le délai écoulé depuis son établissement, à moins qu'une convention ne fût intervenue à cet égard entre les deux propriétaires; car le maintien de la digue étant, de la part du propriétaire supérieur, un acte de pure faculté, il n'est pas susceptible de servir de base à la prescription (C. civ., art. 2232).

286. — Cette opinion n'est pas celle qui est professée par Daviel (n. 698 *ter*). Mais il importe de faire remarquer que le savant auteur se place dans une hypothèse particulière; il envisage le cas où le propriétaire détruirait subitement la digue au moment d'un danger, par exemple, pendant une inondation. Un tel acte pourrait être incriminé comme dérivant d'une intention malveillante et les tribunaux pourraient en apprécier les conséquences en se fondant sur la maxime *malitiis non est indulgendum*.

287. — Une action serait-elle admissible si la destruction de la digue artificielle ou naturelle était le fait des forces de la nature? La négative paraît fondée.

288. — La Cour de cassation a jugé toutefois que, même en ce cas, le propriétaire de la digue pourrait être tenu à la réparation des dommages, voire à la réparation de la digue; sinon, il doit rendre les eaux à leur cours naturel par l'enlèvement des matériaux dont les digues sont formées. Cette décision de la Cour suprême présente quelque singularité, puisqu'elle rendrait le propriétaire responsable d'un cas accidentel, alors qu'il serait exonéré des conséquences d'un acte potestatif. — Cass., 29 nov. 1827, Ferrière, [S. et P. chr.] — Mais on doit faire remarquer que la cour paraît surtout s'être inspirée du principe général posé par l'art. 1382, C. civ., et a eu en vue les dommages causés par la rupture d'une digue s'appuyant des deux côtés sur le fonds d'autrui.

289. — Disons, à ce propos, que la loi romaine reconnaissait au propriétaire inférieur le droit de rétablir la digue à ses frais, si le propriétaire supérieur ne devait en éprouver aucun préjudice et n'avait par suite aucun intérêt à s'y opposer (LL. 2, § 5; 14, § 1, ff., *De aq. pluv.*). Certains auteurs ont soutenu que cette règle devait être considérée comme encore applicable aux rapports de voisinage. — Daviel, t. 3, n. 760; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 44.

290. — Demolombe va plus loin encore (*loc. cit.*). Selon lui, le propriétaire inférieur pourrait même être autorisé, soit à rétablir à ses frais, sur le fonds supérieur, les digues que le maître de ce dernier fonds détruirait ou laisserait tomber de vétusté, soit à y établir des digues nouvelles si les intérêts du propriétaire supérieur ne s'y opposaient pas.

291. — Les solutions préconisées par Daviel et Demolombe paraissent à juste titre très-contestables à M. Picard, t. 1, p. 29.

292. — Nous envisageons maintenant l'hypothèse où la digue aurait été élevée par le propriétaire du fonds inférieur en violation de l'art. 640, C. civ. La destruction pourrait-elle en être faite par le propriétaire du fonds supérieur qui voit les eaux, ainsi indûment arrêtées, refluer sur son territoire? L'affirmative paraît se dégager de l'opinion de certains auteurs. — Demolombe, *Servitudes*, t. 1, n. 22; Daviel, *Cours d'eau*, t. 3, n. 755.

293. — Mais il paraît difficile de reconnaître un semblable droit qui heurterait le principe fondamental d'après lequel nul n'est autorisé à se faire justice. Seulement, les tribunaux n'hésiteraient pas à prononcer la suppression de l'ouvrage. — Picard, t. 1, p. 26.

294. — Si dans un cas de péril imminent, la digue était détruite, non plus par le propriétaire, mais par un ou plusieurs voisins dans un intérêt commun ou sur les ordres de l'autorité publique, une indemnité serait due au propriétaire.

295. — La fixation du montant de l'indemnité à allouer dans les différents cas que nous venons d'examiner variera naturellement avec les espèces. — V. *infrà*, v° *Inondation*, n. 561 et s., et 287 et s.

296. — Les invasions d'eaux résultant de la rupture de digues qui bordent un cours d'eau ont paru devoir être considérées comme des inondations laissant subsister les droits du propriétaire et non comme un changement de lit de cours d'eau tombant sous l'application de l'art. 563, C. civ. — V. *infrà*, v[is] *Inondation*, n. 58 et s., *Lit abandonné*.

Section III.

Contestations. Compétence.

297. — La construction de digues par les particuliers peut donner lieu à deux natures différentes de contestations : ou le propriétaire qui a établi la digue ne se sera pas mis en règl vis-à-vis de l'administration, soit qu'il n'ait pas demandé d'autorisation, soit qu'il se soit écarté des conditions définies par l'autorisation accordée; ou le propriétaire, dûment autorisé, se trouve avoir porté préjudice aux tiers dont les droits sont toujours réservés par l'acte d'autorisation. Nous avons à examiner successivement ces deux hypothèses.

298. — Si la construction de digues empêchant l'écoulement des eaux pluviales d'une route entraînait des contestations entre l'administration et les riverains, quelle serait la juridiction compétente? Nous établirons à cet égard la distinction suivante : s'il s'agit de statuer sur une contravention de grande voirie ou sur le paiement d'une indemnité, le conseil de préfecture est compétent. — V. Cons. d'Et., 28 mai 1851, Vérelst, [S. 51.2. 661, P. adm. chr., D. 51.3.51]; — 9 juill. 1861, Legrand, [S. 62.2.240, P. adm. chr.]; — 18 juin 1868, Fradier de Perrodon, [Leb. chr., p. 700]

299. — Mais si le débat porte sur l'existence ou sur les conditions d'exercice de la servitude d'écoulement, c'est l'autorité judiciaire qui est compétente. — Mêmes arrêts. — V. aussi *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 998 et s., et 1087 *bis*.

300. — En cas d'obstacle apporté à l'écoulement des eaux du fonds supérieur par la construction d'une digue, le propriétaire lésé a une action en destruction des travaux indûment exécutés et en allocation de dommages-intérêts. C'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de trancher cette contestation d'ordre purement privé. Et le fait que la digue aurait été autorisée par l'administration ne changerait rien à cette compétence, les autorisations étant toujours délivrées sous réserve des droits des tiers. — V. notamment Cons. d'Et., 14 févr. 1861, Boujol, [S. 61.2.170, P. adm. chr., D. 61.3.18] — V. aussi Riom, 10 févr. 1830, Richard, [S. 32.2.574, P. chr.] — Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 844.

301. — Le projet de loi sur le régime des eaux actuellement pendant devant le parlement attribue (art. 6) la connaissance des instances de la nature de celle qui nous occupe aux juges de paix; cette solution a paru aux auteurs du projet plus prompte et plus économique.

302. — La compétence du juge de paix existe déjà au cas de construction de digues en violation des dispositions de la loi du 10 juin 1854 sur l'écoulement des eaux de drainage. — V. *suprà*, n. 258.

303. — Les contestations relatives au paiement des travaux d'endiguement entrepris par des particuliers dans leur propre intérêt sont de la compétence des tribunaux ordinaires. — Cass., 25 août 1835, Rochas, [S. 36.1.58, P. chr.] — V. aussi Cass., 26 juill. 1854, Currie-Seimbre, [D. 55.1.338]

304. — On peut donc dire d'une manière générale que les contestations qui s'élèvent entre particuliers au sujet de la construction, de l'entretien ou de la suppression de digues sont du ressort des tribunaux ordinaires.

305. — Jugé, en ce sens, que, dans le cas où un acte de vente administrative ayant pour objet une digue qui s'enfonce dans la

propriété d'un tiers ne renfermait aucune clause relative à la propriété de la partie du sol sur lequel la digue se trouvait assise, les tribunaux peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, ni se livrer à l'interprétation d'un acte administratif, décider, d'après les principes du droit commun, que le propriétaire de la digue n'est pas propriétaire du sol sur lequel elle repose et qu'il ne peut y prétendre qu'un droit de servitude. — Cass., 8 nov. 1843, de Brégnac, [S. 44.1.143, P. 44.1.392]

306. — Il va de soi qu'avant d'entamer une action judiciaire, le particulier qui se croit lésé par suite de la construction de la digue peut saisir de ses réclamations l'autorité administrative, afin que celle-ci examine si l'intérêt général n'exige pas la suppression de l'ouvrage.

CHAPITRE IV.

DROIT FISCAL.

307. — Les actes passés pour la construction ou pour l'entretien d'une digue sont, au point de vue fiscal, soumis à un régime différent suivant qu'ils sont passés par l'Etat, par une autre autorité administrative ou par un simple particulier ou une société. On leur appliquera, selon que l'on se trouvera dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, les solutions relatives aux marchés administratifs dont le prix est payé par l'Etat, aux autres marchés administratifs ou aux marchés entre particuliers. — Déc. min. Fin., 19 oct. 1813, [*J. Enreg.*, n. 4869] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Digue*, n. 6.

308. — Si donc ces actes sont passés entre des associations syndicales, organisées conformément à la loi du 21 juin 1865, mais non autorisées, ils sont passibles des droits ordinaires de timbre et d'enregistrement; cette règle est notamment applicable aux actes d'acquisition. — *Dict. Enreg.*, v^{is} *Digue*, *Endiguement*, n. 9.

309. — Mais les associations syndicales autorisées, ayant le droit d'acquérir des immeubles par voie d'expropriation forcée, conformément à l'art. 16, L. 21 mai 1836, les acquisitions qu'elles font de cette manière ne sont soumises, comme les actes relatifs aux chemins vicinaux, qu'au droit fixe de 1 fr. 50. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

310. — Il en est de même des acquisitions et autres actes faits par les associations syndicales autorisées (*Dict. Enreg.*, *loc. cit.*). Et les droits doivent être perçus immédiatement, la validité de ces actes n'étant pas subordonnée à l'autorisation du gouvernement. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

311. — Il avait été décidé que les adjudications de travaux aux digues de mer, faites par les propriétaires des polders et des wattringues, doivent être, au point de vue de la perception, considérées comme des marchés passés par l'Etat, les dépenses de ces travaux étant, par le fait, à la charge de l'Etat. — Délib. rég., 3 niv. an XI, [*J. Enreg.*, n. 1345]

312. — Il a été décidé qu'en toute hypothèse les rôles de taxes ou impositions pour les dépenses relatives aux constructions ou à l'entretien des digues sont affranchis du timbre, comme actes de police générale. — Déc. min. Fin., 7 juin 1808, [*Instr. gén.*, n. 387, § 1] — V. aussi les auteurs cités au numéro suivant.

313. — Sont également exemptes du timbre comme étant assimilées aux quittances des contributions directes, les quittances pour contributions à l'entretien des digues sur les fleuves et rivières. — Déc. min. Fin., 7 juin 1808, précitée. — Délib. rég., 21 avr. 1808, [*J. Enreg.*, n 2896] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén*, v° *Quittance (timbre)*, n. 828; *Dict. Enreg.*, v° *Contributions directes*, n. 99, et v^{is} *Quittances*, *Reçus*, *Décharges (timbre)*, n. 699; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 215.

314. — L'art. 6, L. 16 juin 1824, d'après lequel « sont enregistrés gratis les actes de poursuites et tous autres actes, tant en action qu'en défense, ayant pour objet le recouvrement des contributions publiques et toutes autres sommes dues à l'Etat, ainsi que des contributions locales..., le tout, lorsqu'il s'agira de cotes, droits et créances non excédant en total la somme de 100 fr. », est applicable aux actes de poursuite pour le recouvrement des rôles dressés pour les travaux d'entretien des digues et autres ouvrages d'art des rivières et canaux, quoiqu'il s'agisse de droits dus à des associations privées, car le recouvrement de ce droit se fait comme en matière de contributions directes (L. 14 flor. an XI, art. 4). — Sol. rég., 18 déc. 1874, [*J. Enreg.*, n. 7933; Instr. gén., n. 1156, § 5; *Dict. Enreg.*, v° *Digue*, n. 10]

315. — Décidé que l'art. 1, Décr. 4 mess. an XIII, d'après lequel les dépositaires des registres et minutes d'actes concernant l'administration des biens des établissements publics sont tenus de communiquer leurs registres et documents aux préposés de l'enregistrement est applicable aux administrations chargées du soin de veiller à l'entretien des digues, des polders ou des alluvions, ces administrations étant sous la surveillance du préfet et devant en conséquence être considérées comme des établissements publics. — Déc. min. Fin., 18 févr. 1806, [*J. Enreg.*, n. 2234] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Communication*, n. 81; *Dict. Enreg.*, v° *Communication*, n. 59.

316. — On reconnaît aujourd'hui que les associations syndicales de toute nature ne sont pas des établissements publics, mais des établissements d'utilité publique. Il y a donc lieu d'admettre, contrairement à la décision qui précède, que les associations syndicales formées pour l'exploitation d'une digue ne sont pas soumises aux vérifications de la régie. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Communication*, n. 81.

DILATOIRE (Exception). — V. Acceptation de succession. — Bénéfice d'inventaire. — Caution *judicatum solvi*. — Cautionnement. — Communication de pièces. — Garantie. — Inventaire. — Saisie immobilière.

DIMANCHE. — V. Jour férié.

DIOCÈSE. — V. Évêché.

Législation.

Convention du 26 mess. an IX, entre le premier Consul de la République française et S. S. le pape Pie VII (*sur la restauration du culte catholique en France*), art. 3; — L. 18 germ. an X (*relative à l'organisation des cultes*), art. 58.

Bibliographie.

V. *Culte*.

Index alphabétique.

1. — Dans l'organisation du culte catholique, la France est divisée en *diocèses*. Le diocèse est une circonscription ecclésiastique qui embrasse un plus ou moins grand nombre de paroisses, et qui se trouve placée sous la juridiction d'un évêque.

2. — Plusieurs diocèses réunis forment une province ecclésiastique, à la tête de laquelle est placé un archevêque, dont le

siège prend le titre de métropole, et qui reçoit le nom de métropolitain.

3. — Nous n'avons pas à examiner ici quels rapports existent entre l'archevêque métropolitain et les évêques de sa province, qui portent le titre de suffragants. — V. *infrà*, v° *Evêque-Evêché*. — Notons seulement qu'en même temps qu'il est le métropolitain de la province ecclésiastique, l'archevêque est en même temps le chef d'un diocèse particulier.

4. — Le nombre des diocèses a subi en France de nombreuses variations. Au moment de la Révolution de 1789, il était de 141, divisés en dix-huit provinces ecclésiastiques ou métropoles.

5. — La constitution civile du clergé (tit. 1, art. 1) avait posé en principe que chaque département formerait un diocèse, et que chaque diocèse aurait la même étendue et les mêmes limites que les départements. Ainsi se trouvait subordonnée la division religieuse du territoire à sa division administrative; et même les diocèses nouveaux, au nombre de quatre-vingt-trois, durent prendre le nom, non plus comme cela avait toujours été pratiqué, du lieu où se trouvait placé le siège épiscopal, mais celui du département même (*Ibid.*, art. 2).

6. — Les arrondissements métropolitains furent fixés à dix, comme les diocèses, et à l'exception du seul arrondissement métropolitain de Paris, ils reçurent un nom tiré de leur position géographique : métropole du Sud, de l'Est, des côtes de la Manche, etc. (*Ibid.*, art. 3).

7. — Tous autres évêchés non compris dans la circonscription nouvelle furent déclarés supprimés (*Ibid.*, art. 2).

8. — Dans la réorganisation de la circonscription religieuse, d'après les bases que nous venons d'indiquer, l'Assemblée nationale avait cru devoir procéder de sa seule autorité, et sans consulter en aucune façon la puissance spirituelle. Aussi, le Saint-Siège se refusa-t-il à reconnaître cette circonscription nouvelle faite sans son assentiment, et maintint, on le sait, les pouvoirs spirituels des évêques dépossédés.

9. — Ce n'était pas cependant qu'il y eût de la part du Saint-Siège refus de consentir à toute modification dans la circonscription des diocèses : en effet, dans le concordat, la première disposition, insérée après celle qui avait pour objet de consacrer l'existence légale du culte catholique en France, fut celle-ci : « Il sera fait par le Saint-Siège, de concert avec le gouvernement, une nouvelle circonscription des diocèses français. »

10. — En conséquence, le 29 germin. an X, diverses bulles, émanant du Saint-Siège, et ayant pour objet la circonscription nouvelle des diocèses français, furent publiées. L'ancienne circonscription était entièrement supprimée, et les évêques titulaires des sièges épiscopaux invités à résigner leurs titres. Le souverain pontife déclarait même, en vertu de son autorité, dépossédés de toute juridiction épiscopale ceux qui se refuseraient à une résignation volontaire.

11. — Ce n'était là du reste que l'exécution de l'art. 3 du concordat, lequel portait : « Sa Sainteté déclarera aux titulaires des évêchés français qu'elle attend d'eux, avec une ferme confiance pour le bien de la paix et de l'unité, toute espèce de sacrifices, même de leurs sièges ». D'après cette exhortation, s'ils se refusaient à ce sacrifice commandé par le bien de l'Eglise (refus néanmoins auquel Sa Sainteté ne s'attend pas), il sera pourvu par de nouveaux titulaires au gouvernement des évêchés de la circonscription nouvelle.

12. — En vertu des pouvoirs à lui conférés, et de concert avec le gouvernement français, le cardinal légat arrêta la nouvelle circonscription des diocèses, dont le nombre fut fixé à soixante, dont dix sièges métropolitains (L. organ., art. 58).

13. — Ce nombre était, comme on le voit, de beaucoup inférieur à celui des départements; il y eut jusqu'à trois départements compris dans le même diocèse. Mais au résumé un département ne se trouvait jamais partagé entre plusieurs diocèses.

14. — Quant aux lieux où devaient être placés les chefs-lieux des évêchés nouveaux, on prit avec raison en considération les anciens sièges épiscopaux; et c'est ainsi que, dans plusieurs départements, l'évêque se trouva résider non dans un chef-lieu de département, mais dans une ville de moindre rang, et quelquefois dans un simple chef-lieu de canton. Le diocèse prit, suivant les anciens usages, le nom de la ville épiscopale.

15. — En 1808, Napoléon se trouvant à Toulouse, une députation de la ville de Montauban vint lui demander de se rendre dans ses murs. Frappé de l'importance de cette cité qu'il ne connaissait pas, Napoléon dit à l'audience donnée aux autorités locales : « C'est la seconde ville du Midi, il faut ici un évêque et un préfet (de Pradt, *Les 4 concordats*, t. 2, p. 146). Un décret du 21 nov. 1808 créa en effet le département de Tarn-et-Garonne et l'évêché de Montauban.

16. — L'érection de cet évêché fut consacrée par une bulle pontificale du 29 mars 1809. Mais cette bulle ne faisait aucune allusion au décret de 1808 et le nouveau diocèse semblait ainsi avoir été créé du propre mouvement du pape. En outre, la bulle contenait une longue énumération des griefs du saint Père contre Napoléon. Pour ces divers motifs, le Conseil d'Etat se refusa à l'enregistrer et les choses restèrent en l'état. Toutefois, le diocèse de Montauban fut compris plus tard dans la circonscription nouvelle faite en 1822 et ce n'est qu'à cette époque que l'évêque de ce nouveau diocèse reçut ses bulles d'institution canonique.

17. — Les accroissements postérieurs du territoire français avaient nécessité l'augmentation du nombre des diocèses français, qui dut subir, au contraire, une réduction nouvelle par suite de la chute de l'empire et du démembrement du territoire; d'un autre côté, le nombre des sièges épiscopaux ainsi réduit paraissait trop restreint. Dès lors, une révision nouvelle de la circonscription religieuse devenait nécessaire, ce qui détermina un concordat nouveau, passé à Rome, le 11 juin 1817.

18. — En vertu de ce concordat, trente-cinq évêchés nouveaux, sept nouveaux sièges archiépiscopaux étaient érigés; de plus, deux évêchés étaient élevés au titre d'archevêchés. C'était, à peu de chose près, le rétablissement de l'ancienne circonscription religieuse, le nombre des diocèses se trouvant porté à quatre-vingt-douze.

19. — Mais le projet de loi présenté à cet effet aux Chambres ayant été rejeté, de nouvelles négociations furent entamées avec le Saint-Siège, en vertu desquelles le nombre des diocèses se trouva fixé à quatre-vingts, dont quatorze sièges métropolitains. La loi du 14 juill. 1821 ouvrit les crédits necessaires pour l'établissement et l'entretien des nouveaux sièges épiscopaux, dont elle laissa du reste la détermination des lieux au Saint-Siège. Une ordonnance du 30 oct. 1822 autorisa en conséquence la publication de la bulle du Saint-Siège, relative à la circonscription nouvelle.

20. — Depuis 1822, le nombre des diocèses a encore subi quelques modifications : une ordonnance royale du 25 août 1838 créa, de concert avec le Saint-Siège, un évêché à Alger. Cet évêché, suffragant de la métropole d'Aix, comprenait toute l'Algérie. Mais un décret du 9 janv. 1867, rendu en exécution de la loi de finances du 18 juill. 1866 qui portait ouverture de crédits à cet effet, et conformément aux bulles pontificales du 25 juill. 1866 enregistrées par le même décret, érigea l'évêché d'Alger en archevêché et créa deux évêchés à Oran et à Constantine, qui devinrent les suffragants de la métropole d'Alger.

21. — Antérieurement, une ordonnance royale du 2 déc. 1841 avait érigé, d'accord avec le Saint-Siège, l'évêché de Cambrai en archevêché.

22. — Un décret du 14 janv. 1851 a établi trois évêchés dans nos colonies : un à la Martinique, un à la Guadeloupe, un à la Réunion. Tous les trois sont suffragants de l'archevêché de Bordeaux.

23. — Par une loi du 5 mai 1855, le département de la Mayenne qui faisait partie du diocèse du Mans fut érigé en diocèse distinct dont le siège fut fixé à Laval. Un décret du 30 août 1855 enregistra la bulle pontificale portant érection de ce nouveau siège qui devint suffragant de la métropole de Tours.

24. — Une loi du 14 mai 1859 autorisa la transformation de l'évêché de Rennes en archevêché et ouvrit au budget des Cultes le crédit nécessaire à cet effet. Un décret du 26 mai 1859, portant réception de la bulle pontificale érigeant la nouvelle métropole, lui donna comme suffragants les évêchés de Vannes, Saint-Brieuc et Quimper.

25. — Le traité de 1860, qui rendit à la France la Savoie et le comté de Nice, lui donna en même temps l'archevêché de Chambéry et les évêchés d'Annecy, de Saint-Jean-de-Maurienne, de Tarentaise et de Nice. Ces incorporations furent ratifiées par un décret du 5 janv. 1863, qui réunit à la métropole d'Aix l'évêché de Nice qui dépendait de celle de Gênes, et porta réception de la bulle pontificale du 24 juill. 1861, qui opérait ce changement en rectifiant les limites du diocèse conformément à la nouvelle frontière. Un autre décret du 6 juill. 1863 détacha de la

métropole de Chambéry le diocèse d'Aoste et lui attribua des limites conformes à la frontière arrêtée entre la France et le Piémont.

26. — Après le traité conclu à Francfort le 10 mai 1871, entre la France et l'Allemagne, la France perdit les diocèses de Strasbourg et de Metz. Un décret du 18 oct. 1874 enregistra une bulle pontificale du 14 juillet précédent rectifiant conformément au traité les limites de la province ecclésiastique de Besançon à laquelle furent réunies plusieurs paroisses faisant antérieurement partie du diocèse de Strasbourg et qui eut désormais pour suffragant les évêchés de Verdun, Belley, Saint-Dié et Nancy, et modifiant également la circonscription du diocèse de Nancy qui perdit les communes devenues allemandes pour se voir annexer certaines paroisses du diocèse de Metz restées françaises.

27. — En résumé, la France compte actuellement, en y comprenant l'Algérie :

	18	archevêchés
et	69	évêchés
Au total,	87	diocèses.

En y ajoutant les trois évêchés coloniaux, cela fait un total de quatre-vingt-dix diocèses.

28. — Après le traité du 12 mars 1881, qui plaça la Tunisie sous le protectorat de la France, Mgr Lavigerie, archevêque d'Alger, fut chargé de l'administration d'un vicariat apostolique de Tunisie par un bref pontifical du 28 juin 1881.

29. — Puis une bulle du 10 nov. 1884 rétablit le diocèse métropolitain de Carthage dont Mgr Lavigerie devint le titulaire tout en restant archevêque d'Alger. C'est donc en réalité un nouveau diocèse français qui a été créé à Carthage; cependant la Tunisie n'étant que sous le protectorat de la France, l'archevêché de Carthage ne figure pas dans le dénombrement des diocèses français.

30. — Après la mort du cardinal Lavigerie, Mgr Combes, évêque de Constantine, fut nommé archevêque de Carthage. Un arrangement spécial, conclu à Rome le 7 nov. 1893, entre le Saint-Siège et le gouvernement français, détermina les conditions dans lesquelles serait à l'avenir nommé l'archevêque de Carthage. La nomination est faite par le souverain pontife après accord avec le gouvernement français qui assure la dotation de l'archevêque. — V. *infrà*, v° *Evêché*.

31. — Le nombre des diocèses est, on le voit, aujourd'hui, presque exactement le même que celui des départements. Cependant quelques diocèses, ceux de Bourges, de Poitiers, de Limoges, de Lyon, de Besançon, comprennent chacun deux départements. Par contre, les départements de la Marne et des Bouches-du-Rhône sont divisés chacun en deux diocèses et le département de la Savoie est divisé en trois.

32. — La validité des créations de diocèses faites depuis le concordat de 1801 a été contestée, et à diverses reprises on a agité la question de savoir s'il n'y avait pas lieu de supprimer ces diocèses ou évêchés dits *évêchés non concordataires*.

33. — La question fut posée pour la première fois devant la Chambre des députés en 1831 et successivement en 1832 et 1833, à l'occasion de la discussion du budget des cultes. Un article additionnel de la loi de finances du 28 juin 1833 invita même le gouvernement à engager des négociations avec le Saint-Siège en vue de la suppression des diocèses créés postérieurement au concordat de 1801.

34. — Mais lors de la discussion du budget de 1836, la Chambre adopta le crédit relatif au traitement des évêques en stipulant qu'il s'agissait des nouveaux comme des anciens évêques, et abrogea ainsi implicitement l'article additionnel de la loi du 28 juin 1833.

35. — Depuis 1882, elle fut posée à diverses reprises à l'occasion de la discussion du budget des cultes, notamment en 1882 (*J. off.*, 14 nov. 1882), en 1888 (*J. off.*, 11 mars et 6 déc. 1888), en 1890 (*J. off.*, 11 nov. 1890). Toutes les propositions faites devant les Chambres, par voie d'amendement au budget des cultes, ont été constamment repoussées.

36. — Le rejet de ces amendements nous paraît absolument justifié. En effet, pour soutenir qu'il y a des évêchés *non concordataires*, on s'appuie sur l'art. 2 du concordat d'après lequel « il devait être fait par le Saint-Siège, de concert avec le gouvernement, une nouvelle circonscription des diocèses ». Or, dit-on, cette circonscription a été faite à l'époque et l'art. 58, L. 18 germ. an X, a fixé le nombre de ces diocèses. Donc, cette circonscription est seule légale et concordataire et on ne pouvait la modifier ultérieurement.

37. — Pour que ce raisonnement fût exact, il faudrait admettre que le concordat eût interdit toute modification de la circonscription prévue. Mais l'art. 2 ne porte et ne pouvait raisonnablement porter rien de semblable. La seule chose que cet article prévoit expressément est la nécessité d'un concert entre le gouvernement et le Saint-Siège. Dès lors que cet accord existe, dès lors que le pouvoir législatif lui donne son adhésion en assurant la dotation des nouveaux diocèses créés, toute création nouvelle, toute modification est absolument régulière.

38. — Or, en 1821, comme dans toutes les créations postérieures de diocèses, comme dans toutes les modifications de circonscriptions diocésaines, il est toujours intervenu une loi ouvrant les crédits nécessaires, une bulle pontificale faisant l'érection ou la modification, un décret du pouvoir exécutif enregistrant cette bulle et en ordonnant l'exécution.

39. — Sans doute, on peut soutenir que dès lors que le concordat a été accepté par le pape en 1801 avec un certain nombre de diocèses, il était inutile d'en créer de nouveaux, et que ceux-ci peuvent être supprimés sans que le concordat reçoive une atteinte. Mais il n'en est pas moins vrai que ces nouveaux diocèses ont été créés régulièrement, dans les formes prévues par le concordat lui-même, et qu'un nouvel accord entre le gouvernement et le Saint-Siège serait nécessaire pour supprimer ces diocèses. Le gouvernement ne pourrait le faire seul sans violer le concordat.

40. — D'ailleurs les partisans de la suppression des « évêchés non concordataires » ont toujours été obligés de reconnaître la nécessité de cet accord, et l'article additionnel voté en 1833 se bornait à inviter le gouvernement à engager des négociations avec le Saint-Siège en vue de la suppression.

41. — Mais il est évident qu'une loi de finances ne peut faire autre chose et qu'elle ne peut supprimer un diocèse. Elle peut supprimer le crédit nécessaire au traitement de l'évêque; elle peut mettre par suite le gouvernement dans l'impossibilité de nommer un nouveau titulaire si le siège épiscopal devient vacant. Mais le diocèse n'en subsiste pas moins; il reste vacant, il n'est pas supprimé. Il ne pourrait l'être que « de concert entre le gouvernement et le Saint-Siège » comme il a été créé.

42. — La loi organique (art. 9) veut qu'il n'y ait aucune partie du territoire français placée en dehors de la juridiction épiscopale; nous ne connaissons plus aujourd'hui ce qu'on appelait autrefois des pays de nul diocèse. — Sur l'administration du diocèse, la nomination de l'évêque, la vacance du siège, V. *infrà*, v° *Evêque-Evêché*.

43. — La question de savoir si le diocèse constitue un établissement public ayant la capacité civile, susceptible de posséder et d'acquérir, a été longtemps débattue. Jusqu'en 1840, les diocèses ont à diverses reprises été autorisés, soit à accepter des dons et legs, soit à faire des acquisitions à titre onéreux, et la question de principe ne paraît pas avoir été soulevée. C'est lors de la loi du 8 juill. 1840 que le comité de législation du Conseil d'Etat appela pour la première fois l'attention du ministre des Cultes sur ce point.

44. — Sur le renvoi qui lui fut fait par le ministre, le comité de législation décida par trois avis des 5 mars, 26 mars et 21 déc. 1841, que : « Dans l'état actuel de la législation, les diocèses ne sont que des circonscriptions administratives et ne constituent pas des personnes civiles, capables de posséder, d'acquérir et de recevoir. »

45. — « Il suit de là que les libéralités faites au profit des diocèses ne peuvent produire leurs effets qu'autant qu'elles sont destinées à des établissements diocésains légalement reconnus, auquel cas c'est au nom de ces établissements que l'autorisation d'accepter lesdites libéralités doit être faite ». — Av. Cons. d'Et., 5 mars 1841.

46. — La jurisprudence du Conseil d'Etat est pendant longtemps restée fixée en ce sens : « L'évêque institué légataire doit désigner l'établissement auquel il destine la libéralité qui lui a été faite et cet établissement doit intervenir dans l'acceptation ». — Av. com. Int., 28 juin 1842, 2 juin 1856, 14 avr. 1860. — ... Soit le trésorier de la fabrique lorsqu'il s'agit de fondation pour célébrer des messes à perpétuité. — Av. Cons. d'Et., 27 avr. 1863. — ... Soit le petit séminaire, lorsque c'est à cette école ecclésiastique que le legs doit profiter. — Av. Cons. d'Et., 3 mai 1864.

47. — Spécialememt, lorsqu'un legs immobilier est fait à un évêque pour être employé par les évêques successifs à une destination pieuse quelconque à leur choix, ce legs ne devant pas profiter à la mense épiscopale, il convient d'inviter le prélat à désigner l'établissement légalement reconnu auquel il se propose d'appliquer la libéralité afin de pouvoir faire intervenir cet établissement dans l'acceptation. — Av. sect. Int., 13 mars 1866.

48. — Lorsqu'un testateur avait indiqué lui-même la destination d'une libéralité qu'il adressait à l'évêque, l'évêque était autorisé à la recueillir, non pas au nom du diocèse, mais, soit au nom de l'établissement destinataire, s'il s'agissait d'un établissement, tel que le séminaire, que l'évêque représentait, soit conjointement avec l'établissement destinataire, s'il s'agissait d'un établissement que l'évêque ne représentait pas, par exemple, une fabrique ou une congrégation religieuse autorisée.

49. — M. Jules Simon, ministre de l'Instruction publique et des Cultes, dans une lettre du 29 nov. 1872 [*J. des conseils de fabriques*, 1874, p. 141 et s.], demanda au Conseil d'Etat de revenir sur la jurisprudence adoptée depuis 1841, et de reconnaître la capacité civile du diocèse.

50. — Conformément à cette demande, le Conseil d'Etat rendit, le 13 mai 1874, un avis portant que le diocèse étant capable de posséder, d'acquérir et de recevoir, les évêques peuvent être autorisés à accepter les libéralités faites à leur diocèse. — Av. Cons. d'Et., 29 avr., 7 et 13 mai 1874. — V. en ce sens, Ch. de Franqueville, *De la personnalité civile des diocèses;* Gaudry, *Législation des cultes,* t. 2, n. 432, et t. 3, n. 1144 et 1162; Vouriot, *Propriété et administration des biens ecclésiastiques,* p. 58.

51. — Le Conseil d'Etat se fondait principalement sur l'art. 73 de la loi organique du 18 germ. an X, conférant à l'évêque le droit d'accepter les fondations ayant pour objet l'entretien des ministres du culte. Il se fondait en outre sur l'art. 2, L. 2 janv. 1817, et sur l'art. 3, Ord. 2 avril suivant, qui désignaient l'évêque diocésain pour accepter les legs faits à l'évêché. Or, disait-il, rien, ni dans le texte, ni dans les travaux préparatoires de l'ordonnance de 1817, n'indique que le législateur ait entendu attribuer au mot évêché le sens restreint de mense épiscopale. Au contraire, dans un grand nombre de textes législatifs, notamment les art. 2 et 3 du Concordat; 36 et 58, L. 18 germ. an X; 107 et 111, Décr. 30 déc. 1809, les mots *évêché* et *diocèse* sont synonymes et employés indifféremment par le législateur.

52. — Le Conseil d'Etat, appelé à se prononcer, de nouveau, sur la question, ne tarda pas à revenir à la jurisprudence de 1841. A la date du 6 avr. 1880, il rendit un avis décidant que, dans l'état actuel de notre législation, l'évêché ou mense épiscopale constitue une personne civile, mais que le diocèse ne représente qu'une division du territoire français, qui a été faite au point de vue religieux et sur laquelle s'étend la juridiction épiscopale. — V. le texte de cet avis dans S. *Lois annotées,* 1880, p. 624; P. *Lois, décrets,* etc., 1880, p. 1076.

53. — Cette jurisprudence a, depuis 1880, constamment prévalu. C'est ainsi qu'il a été déclaré que, par application du principe de la spécialité (V. *infrà*, v° *Dons et legs*), la mense épiscopale instituée uniquement en vue de l'amélioration du sort des titulaires successifs, ne saurait être autorisée à accepter des libéralités ayant pour objet de favoriser les vocations religieuses dans le diocèse ou de fonder des bourses dans le séminaire. Une semblable libéralité ne peut être autorisée qu'au nom du séminaire diocésain, établissement ecclésiastique doté de la capacité civile dans ce but. — Av. Cons. d'Et., 2 mai 1883; — 18 mai 1886; — 22 janv. 1891.

54. — ... Ou encore des libéralités destinées à être affectées aux besoins des écoles congréganistes. — Av. Cons. d'Et., 27 févr. 1890.

55. — ... A encourager et à perfectionner l'éducation catholique dans le diocèse. — Av. Cons. d'Et., 25 juin 1885.

56. — ... A pourvoir au logement et à l'entretien de deux sœurs chargées de l'instruction des petites filles. — Av. Cons. d'Et., 14 mai 1889.

57. — Par application du même principe, les menses épiscopales ne sont pas, sous l'empire de cette nouvelle jurisprudence, autorisées à accepter des legs ayant une destination charitable ni même les legs pour bonnes œuvres. Néanmoins, si la libéralité peut être attribuée à des œuvres diocésaines érigées par la loi en personnes civiles, on a quelquefois considéré l'évêque comme un simple exécuteur testamentaire chargé de désigner les œuvres qui doivent bénéficier du legs, et autorisé directement l'acceptation au nom de ces œuvres. — Av. Cons. d'Et., 2 déc. 1890.

58. — Les tribunaux se sont également, à diverses reprises, prononcés contre la capacité civile du diocèse. — Amiens, 16 févr. 1893, Hérit. Gavet, [S. et P. 93.2.253] — Poitiers, 16 mai 1894, Dervieux, [S. et P. 94.2.245, D. 94.2.468] — Liège, 20 juill. 1880, Hérit. Brom-Weiss, [S. 82.4.1, P. 82.2.1] — *Sic*, Tissier, *Tr. des dons et legs faits aux établissements publics*, p. 127 et s.; André (Mgr), *Cours de législ. civ. ecclésiastique*, v° *Diocèse*; Béquet, *Personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires*, p. 6; Blanche, *Diction. d'admin.*, v° *Evêché;* Block, *Diction. de l'admin. française,* v° *Evêché;* Bouchené-Lefer, *Droit public et administratif*, p. 329; Ducrocq, t. 2, n. 1530; Hudelot et Metman, *Des obligations*, n. 195; Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, p. 245.

59. — Nous n'admettons pas cependant qu'on refuse de délivrer à l'évêché le legs fait au diocèse, dans le cas où il appert du testament que le testateur a entendu léguer à l'évêché quand il a disposé en faveur du diocèse. Il n'existe pas de termes imposés à peine de nullité au testateur pour que sa disposition soit valable. Il suffit que son intention soit clairement manifestée. Ainsi il a été décidé très-justement que le legs fait à l'administration épiscopale d'un diocèse doit être réputé fait à l'évêché. — Amiens, 16 févr. 1893, précité.

60. — Quoi qu'il en soit, la jurisprudence administrative qui admettait autrefois et avec raison, suivant nous, que les libéralités faites aux diocèses peuvent produire leur effet, si elles sont destinées à des établissements diocésains jouissant de l'existence légale et si ces établissements demandent l'autorisation d'accepter, doit être maintenue. — Av. comité législ. Cons. d'Et., 26 mars 1841. — Av. Cons. d'Et., 11 janv. et 14 août 1860. — Circ. min. Instr. publ. et Cultes, 10 avr. 1862.

61. — S'il s'agit d'une donation, l'autorité chargée d'instruire l'affaire en vue de l'acceptation doit inviter le donateur à désigner dans un nouvel acte l'établissement diocésain véritable destinataire. — Même circulaire.

62. — S'il s'agit d'un legs, l'évêque doit désigner l'établissement appelé à en profiter. — Même circulaire.

63. — Droit fiscal. — Les actes passés pour le compte d'un diocèse sont soumis au même régime fiscal que les actes passés par tous autres établissements publics. — V. *infrà*, v° *Etablissements publics*.

64. — Toutefois les palais épiscopaux appartenant en principe à l'Etat, les actes relatifs aux acquisitions de ces bâtiments, ou les marchés qui concernent leur construction ou leur réparation sont soumis au régime fiscal des actes de cette nature faits pour le compte de l'Etat. — *Dict. Enreg.*, v° *Diocèse,* n. 12. — V. *infrà*, v^is^ *Domaine, Marché administratif, Vente*.

65. — L'acte par lequel des tiers, acquéreurs d'un immeuble en leur nom personnel, déclarent avoir agi pour le compte du diocèse, auquel ils rétrocèdent l'immeuble, est une rétrocession passible du droit de vente immobilière. — *Dict. Enreg.*, v° *Diocèse*, n. 13.

66. — Est donc soumis au droit de vente immobilière à 5 fr. 50 p. 0/0, l'acte par lequel un évêque cède à son diocèse un immeuble qu'il avait acquis en son nom personnel, en déclarant qu'il avait agi comme prête-nom du diocèse, et que le prix avait été payé avec le produit de quêtes et de souscriptions, car il est de principe qu'en dehors des conditions légales de la déclaration de command, aucun immeuble acquis par un prête-nom ou une personne interposée ne peut passer des mains de l'acheteur apparent dans celles du véritable acquéreur sans qu'il soit dû un nouveau droit de mutation. — Sol. rég., 21 mai 1875. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Diocèse*, n. 18; *Dict. Enreg.*, v° *Diocèse*, n. 14 et 15. — *Sic, Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Diocèse*, n. 2. — V. *infrà*, v° *Vente*.

67. — Il en est ainsi du moins si, lors de l'acquisition faite par lui, l'évêque n'a indiqué ni la destination de l'immeuble acheté, ni l'origine des deniers qui ont servi à payer le prix, et n'a fait aucune énonciation qui permette de supposer qu'il n'a pas agi en son nom personnel. — Même solution.

68. — ... Et si, en outre, la rétrocession est acceptée, au nom du diocèse, par un des vicaires généraux autorisé à cet effet par décret. — Sol. rég., 21 mai 1875, précitée.

69. — La déclaration unilatérale faite par l'évêque ou par le

tiers n'est pas par elle-même une rétrocession passible du droit proportionnel, puisque rien ne démontre que le diocèse ait accepté la rétrocession. — *Dict. Enreg.*, v° *Diocèse*, n. 16.

70. — Mais la mutation peut être prouvée par la régie au moyen des preuves ordinaires, conformément à l'art. 12, L. 21 frim. an VII. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.* — V. *infrà*, v^is *Enregistrement*, *Mutation*.

71. — Les immeubles achetés par un évêque en son nom et en celui de ses successeurs peuvent passer sur la tête de ceux-ci sans donner ouverture au droit de mutation, lorsqu'il est constant, en fait, que l'acquisition a eu lieu pour le compte et avec les revenus du diocèse. — Sol. rég., 8 janv. 1887 (*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Mutation secrète d'immeubles*, n. 31-2).

DIPLOMATIE. — V. Agent diplomatique et consulaire. — Capitulations d'Orient. — Catholiques (droit international). Détroit. — Echelles du levant. — Traité international.

DIPLOME. — V. Instruction publique.

DIRE. — V. Compte (reddition de). — Distribution par contribution. — Ordre. — Saisie immobilière.

DISCERNEMENT.

Législation.

C. pén., art. 66 à 69.

L. 5 août 1850 (*sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus*).

Bibliographie.

Bertauld, *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle*, 1873, 4e édit., 1 vol. gr. in-8°, p. 376 et s. — Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888, 7 vol. in-8°, t. 2, n. 292 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 161 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur les art. cités; — *Dictionnaire raisonné des lois pénales de la France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Age*. — Casati, *Code pénal annoté*, 1890-1891, in-8°, sur les articles cités. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, sur les articles cités. — Carrara, *Programme du cours de droit criminel*, partie générale, traduction Baret, n. 215 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6 vol. in-8°, t. 1, n. 319 et s. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Mineur*. — Duvergier, *Code pénal annoté*, 1833, in-8°, sur les articles cités. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898, 2e éd., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 200 et s. — Haüs, *Observations sur le projet de révision du Code pénal*, in-8°, p. 213 et 214. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891, 1 vol. in-8°, n. 126 et s. — Lautour, *Cours usuel d'audience*, 1887-1890, 2e édit., 2 vol. gr. in-8°, C. pén., sur les articles cités. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1879, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 194 et s., 231 et s. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 138, 139, 366, 418, 647, et t. 2, p. 262, 394, 758. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire*, 1898, 2e édit., 3 vol. in-8°, v° *Mineurs*, sect. 1. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité*, etc., 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 105 et s. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1953 et s., et t. 2, n. 3064 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Excuse*, § 4. — Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 1893, 3 vol. gr. in-8° (en cours de publication), t. 2, p. 112 et s. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Mineurs*, n. 2 et s. — Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, 1896, 1 vol. gr. in-8°, n. 526 et s. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 1885, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 257 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 162 et s., et t. 2, p. 458. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 2 vol. gr. in-8°, C. pén., sur les articles cités. — Trébutien, Laisné-Deshayes et Guillouard, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 514 et s. — Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, 1890, 5e édit., 1 vol. in-8°, p. 101 et s.

Questions relatives à la mesure autorisée par la dernière disposition de l'art. 66, C. pén. (Ach. Morin) : J. du dr. crim., 1863, p. 193. — *De l'application des art. 66, 67 et 69, C. pén. Des maisons du patronage* (Flandin) : J. *Le Droit*, 5 et 8 févr. 1888. — *Mineur, discernement* (absence de) (Dutruc) : J. min. publ., 1862, t. 5, p. 104. — *Délits de chasse. Prévenus. Mineurs de seize ans; application de l'art. 69, C. pén. Minimum de la peine* (Bruas) : J. min. pub., 1880, t. 23, p. 125. — *De la répression pénale des fautes de l'enfance* (Arnault) : Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse, t. 18, p. 518. — *De l'âge chez l'agent quant à l'imputabilité pénale* (Ortolan) : Rev. de législ. et de jurisp., 1843, t. 1, p. 453, et t. 2, p. 181.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — On entend par discernement l'intelligence légale qu'un individu est censé avoir de la criminalité de l'action qu'il a commise.

2. — L'enfant n'a pas, en naissant, la conscience de ses actes; il n'en comprend ni la moralité ni la portée, il n'en peut donc être responsable. Mais avec l'âge viennent l'expérience, le sens moral, le jugement; avec les années grandissent l'intelligence et la raison, et bientôt, pouvant apprécier la valeur morale d'une action, en calculer toutes les conséquences, il doit, comme tout autre, en encourir la responsabilité.

3. — Mais chez les enfants l'intelligence est inégale aussi bien que la constitution physique; l'éducation diffère, le développement intellectuel varie, et tel fait, criminel chez un enfant de quinze ans, peut être entièrement incompris et, par suite, innocent chez un autre plus âgé. Or, fixer un âge invariable pour tous après lequel ils seront présumés agir avec discernement, n'est-ce point, sous le prétexte d'égalité, tomber dans l'injustice? D'un autre côté, abandonner au juge l'appréciation de l'intelligence de l'agent, n'est-ce point l'exposer à l'arbitraire, livrer la solution des questions les plus obscures et les plus redoutables à toutes les chances de la faillibilité humaine? Toutes les législations ont cherché à se garantir de ce double écueil; mais, craignant moins l'inflexibilité de la loi que l'arbitraire chez le juge, presque toutes se sont déterminées à prendre la fixation de l'âge comme indice de l'intelligence de l'enfant.

4. — Chez les Romains, où l'enfant était considéré comme *infans* jusqu'à sept ans, comme *proximus infantiæ* jusqu'à dix ans et demi chez les hommes et neuf ans et demi chez les femmes, comme *proximus pubertati* jusqu'à quatorze ans pour les hommes et douze ans pour les femmes, comme pubère jusqu'à dix-huit ans, comme mineur jusqu'à vingt-trois ans, époque de sa majorité, la loi le considérait comme incapable d'une pensée criminelle pendant les deux premières époques *ob innocentiam consilii* (L. 3, ff., *De injuriis*), et ne permettait point, dès lors, de le poursuivre. Depuis la seconde jusqu'à la troisième époque (puberté), elle présumait encore son innocence, mais la preuve contraire était admise, seulement la peine était moindre; — à partir de la puberté, la culpabilité était appréciée de même que chez le majeur et il n'y avait de différence que dans la rigueur de la peine; — toutefois, ces distinctions cessaient quand il s'agissait d'un crime atroce; car, ainsi que le disent Chauveau et F. Hélie (*Th. C. pén.*, t. 1, n. 319), la loi présumait alors que l'immoralité de ces crimes devait frapper l'intelligence de l'enfant (Instit., *De oblig. quæ ex del. nasc.*, § 18; L. 3, ff., *De injuriis*; L. 23, ff., *De furtis*; L. 3, ff., *De reg. juris*; L. 14, ff., *De sen. cons. Sil.*; L. 7, ff., *De pœn.*). — Farinaccius, quæst. 92, nos 4, 5 et 31; Tiraqueau, *De pœn. temp.*, p. 28.

5. — Dans notre ancien droit on suivait les règles romaines, à très-peu d'exceptions près (Muyart de Vouglans, p. 27; Rousseaud de la Combe, p. 59; Jousse, t. 2; Pastoret, *L. pén.*, t. 2, p. 148). Ainsi divers arrêts défendaient de procéder extraordinairement contre des impubères; un arrêt du 16 mars 1630, par application de cette jurisprudence, infirmait un décret de prise de corps décerné contre un enfant de onze ans et six mois, prévenu de meurtre. Un autre, du 3 mars 1661, condamnait un écolier de quinze ans, coupable de meurtre, à une amende 120 livres parisis en faveur des prisonniers et à une somme de 800 livres parisis à titre de dommages-intérêts. Cette décision n'était point certes une condamnation à une peine, mais bien plutôt une réparation civile. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 320.

6. — Cependant en cas de vol, l'usage était d'arrêter les impubères et de les retenir en prison à cause des complices; et même de les condamner quelquefois, et dans les cas graves, au fouet sous la custode, ou à être enfermés à temps ou pour toujours, même à être exposés à une potence, pendus sous les aisselles, suivant les circonstances. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.* — V. aussi les auteurs anciens cités au numéro qui précède.

7. — Le législateur, appelé à édicter des règles sur le discernement, se trouve placé entre deux systèmes: 1° Ne pas déterminer l'âge auquel le discernement de l'auteur du délit sera présumé, et s'en rapporter aux recherches et à la sagacité du juge, qui, dans chaque affaire, appréciera si, d'après les circonstances de la cause, le prévenu ou l'accusé a agi ou non avec discernement.

8. — 2° Déterminer des périodes successives; pendant la première le discernement ne sera jamais présumé, étant donné le jeune âge de l'inculpé et la faiblesse probable de son intelligence; au cours de la seconde l'inculpé sera présumé avoir agi sans discernement et ne pourra être condamné qu'après une déclaration du juge reconnaissant que son intelligence lui a permis de se rendre compte de ses actions et d'en assumer la responsabilité. Pendant la troisième le discernement sera la règle et la responsabilité de l'inculpé ne disparaîtra que si les juges reconnaissent un défaut d'intelligence. — Garraud, t. 1, n. 200; Ortolan, t. 1, n. 262 et s.

9. — Le Code pénal s'est rangé à ce second système qu'il a toutefois modifié en ce sens qu'il n'a pas fixé de période pendant laquelle l'auteur du délit ne pourrait jamais être déclaré responsable de ses actes.

10. — Le législateur a pensé que la majorité pénale devait être plus hâtive que la majorité civile; en effet, il faut une maturité d'esprit particulière pour diriger ses affaires, comprendre ses intérêts, démêler le pour et le contre des obligations à stipuler, des engagements à contracter. Il est plus facile et plus simple d'obéir aux lois de la morale et de respecter les prescriptions des lois pénales. — Garraud, t. 1, n. 201; Ortolan, t. 1, n. 266.

11. — La limite de la présomption d'innocence a été fixée à seize ans par le Code du 25 sept. 1791, sauf l'examen du point de savoir s'il y a ou non discernement : les règles posées dans les art. 1 à 4, tit. 5, part. 1re de ce Code, ont été presque identiquement reproduites par celui de 1810, et sont encore aujourd'hui en vigueur.

12. — Lors de la discussion de la loi de 1832 (modificative des codes d'instruction criminelle et pénal), M. Teulon, député, proposa de substituer l'âge de dix-huit ans à celui de seize ans; mais malgé la gravité des raisons qu'il exposa, son amendement fut rejeté. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 324.

13. — Un autre point encore avait attiré l'attention de nos législateurs : — à un certain âge, l'innocence des enfants est évidente, il serait donc à désirer qu'ils ne pussent, comme en Angleterre, en Autriche, à la Louisiane, être flétris d'avance par une poursuite criminelle. — La commission de la chambre des pairs avait donc formulé un amendement à la loi de 1832 ainsi conçu : « Si l'individu est âgé de moins de douze ans, le tribunal pourra ordonner, sur la réquisition du ministère public, que le jugement aura lieu en la chambre du conseil, les parents du prévenu dûment appelés en présence de son conseil ». Cette proposition a également été rejetée par le motif que le droit commun veut que les débats et le jugement soient publics en

matière criminelle, que la Charte n'a autorisé d'exception à cette règle que dans le seul cas où l'ordre ou les mœurs seraient compromis par la publicité, et que, s'il n'est pas douteux que le jugement d'enfants de moins de douze ans ne puisse, dans beaucoup de cas, compromettre les mœurs publiques, il suffit que la sagesse des magistrats puisse concilier le principe de la publicité des débats avec les égards qui sont dus à l'enfance. — Observations de M. Renouard (*Moniteur* du 20 mars 1832).

14. — Il serait à désirer que notre Code pénal, comme les législations des peuples voisins, contînt une disposition fixant un âge au-dessous duquel un enfant ne pourrait être poursuivi. M. Rossi dit très-bien à cet égard (*Tr. du dr. pén.*, t. 2, p. 156) : « Il est entre le jour de la naissance d'un homme et l'âge de seize ans, un point où la présomption d'innocence s'affaiblit assez pour que l'acte individuel mérite d'être examiné. Mais avant d'atteindre ce point, la présomption d'innocence est tellement forte, qu'elle doit dominer sans partage et ne point admettre d'examen. Placer sur la sellette un enfant qui n'a point huit ou neuf ans accomplis, c'est un scandale, c'est un acte affligeant, qui n'aura jamais l'assentiment de la conscience publique. C'est une éducation qu'il faut donner à ces petits infortunés; on ne peut songer à leur infliger une peine; qui pourrait la prononcer avec une parfaite conviction de la culpabilité de l'accusé? Qui pourrait affirmer que la condamnation ne serait pas un mouvement de haine contre le fait en soi, plus encore qu'une appréciation impartiale de la culpabilité de son auteur? » — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 325; Ortolan, t. 1, n. 263; Laborde, n. 127. — V. aussi la discussion qui s'est élevée dans la Société générale des prisons : *Bulletin de cette société*, 1892, p. 2 et s., 129 et s., 269 et s., 413 et s., et lors du congrès de droit pénal international, 1895.

15. — Il est d'autant plus nécessaire que le législateur détermine un âge au-dessous duquel il ne peut y avoir de poursuites qu'il est arrivé plus d'une fois, notamment dans les campagnes éloignées de toute association charitable, que des maires se voyant chargés de tout jeunes enfants abandonnés les ont fait conduire au parquet par la gendarmerie pour s'en débarrasser; le procureur, ne trouvant personne à qui les confier, finissait par saisir le tribunal qui prononçait l'envoi en correction. On a vu, il y a moins d'un demi-siècle, et au commencement du second empire, des enfants de cinq ans traduits devant le tribunal correctionnel sous la prévention de vagabondage et envoyés dans une maison de correction après qu'il eût été reconnu qu'ils avaient agi sans discernement; encore à l'heure actuelle, il n'est pas rare de voir des enfants de huit ou neuf ans assis sur les bancs de la police correctionnelle. De tels résultats sont contraires à la fois à la vérité juridique et à l'intérêt bien entendu de la société. Quel discernement peut avoir un enfant de huit ou neuf ans, alors même qu'on le suppose d'une intelligence vive, d'un esprit alerte et qu'il ait reçu une bonne éducation? A un autre point de vue cet enfant ne sera-t-il point perdu pour la société lorsqu'il aura été jeté dans un milieu d'enfants corrompus, doués des plus mauvais instincts?

16. — Deux circulaires ministérielles, en date des 26 mai 1855 et 15 mars 1876, ont remédié, jusqu'à un certain point, à cet état de choses en invitant les magistrats du ministère public, à ne pas poursuivre des enfants au-dessous de sept ou huit ans; cependant ces poursuites ne sont point absolument interdites soit à raison d'une perversité précoce, soit en vue de confronter un enfant avec des complices, soit pour le soustraire à sa famille. — Garraud, *loc. cit.;* Lacointa, *Traduct. du C. pén. ital.*, p. 41, note; Le Poittevin, v° *Mineurs*, n. 1.

17. — Ces raisons ne sont point suffisantes pour légitimer des poursuites contre des enfants; aussi la commission du projet de révision du Code pénal a-t-elle proposé un art. 57 qui rapprocherait notre Code des législations pénales étrangères; il est ainsi conçu : « Le mineur de dix ans ne peut être l'objet d'aucune poursuite. S'il a commis un fait qualifié crime ou délit par la loi et entraînant l'emprisonnement, la détention ou une peine supérieure, le tribunal *civil* peut, à la requête du ministère public, ordonner qu'il soit placé dans un établissement d'éducation et de réforme jusqu'à l'âge de vingt et un an au plus. »

18. — Il est à remarquer que le projet de loi substitue le tribunal civil au tribunal correctionnel; il désire éviter que le jeune enfant soit flétri par une comparution devant les tribunaux de répression, il ne veut point qu'il soit mêlé, même un moment, avec les professionnels du crime; enfin en saisissant les juges civils, il indique aux magistrats qu'il ne s'agit point d'une peine à appliquer mais d'un malheureux abandonné ou mal entouré, à secourir, d'une éducation à faire, d'un enfant à ramener au bien.

19. — Depuis peu, beaucoup de sociétés privées, et particulièrement celle du sauvetage de l'enfance, viennent en aide aux tribunaux et se chargent des jeunes enfants; on ne saurait trop louer cette initiative qui devance et doit stimuler le législateur. — V. *infrà*, v° *Patronage*.

20. — La théorie du Code pénal, relativement aux crimes et délits commis par des mineurs de moins de seize ans, se résume dans trois propositions : 1° présomption d'innocence, et, par suite, nécessité de la constatation du discernement; 2° excuse et atténuation de peine, alors même que le discernement serait prouvé; 3° attribution à la juridiction correctionnelle, même des crimes dont ils sont prévenus. Ces propositions, qui, en faveur de ces enfants, dérogent au droit commun, sont consacrés par les art. 66, 67, 68 et 69, C. pén.

21. — L'art. 66 est ainsi conçu : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui, toutefois, ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année. »

22. — « S'il est décidé qu'il (l'accusé de moins de seize ans) a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit : s'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction; s'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines; dans tous les cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police (remplacée aujourd'hui par l'interdiction de séjour) pendant cinq ans au moins et dix ans au plus; s'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement, il sera condamné à être renfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction » (art. 67).

23. — Cet article diffère de l'ancien en ce qu'il ne mentionne plus la peine du carcan, remplacée par la dégradation civique.

24. — L'Exposé des motifs s'exprime ainsi relativement à l'art. 67 : « Si la décision porte que l'action a été commise avec discernement, il ne s'agit plus de correction, c'est une peine qui doit être prononcée; seulement ce ne sera ni une peine afflictive, ni une peine infamante. La loi suppose que le coupable, quoique sachant bien qu'il faisait mal, n'était pas encore en état de sentir toute l'étendue de la faute qu'il commettait ni de concevoir toute la rigueur de la peine qu'il allait encourir. Elle ne veut point le flétrir, dans l'espoir qu'il pourra devenir un citoyen utile; elle commue, en sa faveur, les peines afflictives en peines de police correctionnelle; elle ne le soumet point à l'exposition, aux regards du peuple; enfin, elle consent, par égard pour son jeune âge, à le traiter avec indulgence et ose se confier à ses remords ».

25. — « L'individu âgé de moins de seize ans qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels qui se conformeront aux deux articles ci-dessus » (art. 68).

26. — L'art. 68 portait, avant la révision du Code pénal en 1832 : « Dans aucun des cas prévus par l'article précédent, le condamné ne subira l'exposition publique ». La loi du 28 avr. 1832 ayant introduit dans l'art. 22 du même Code une disposition défendant de prononcer jamais l'exposition publique contre les mineurs de dix-huit ans, l'art. 68 devenait inutile; aussi fut-il supprimé et remplacé par le texte actuel. Ce texte n'est que la reproduction de l'art. 1, L. 25 juin 1824, abrogée elle-même par la même loi de 1832. La peine de l'exposition publique a d'ailleurs disparu de nos Codes.

27. — Cet art. 68 a pour but d'éviter au mineur la solennité des assises, la flétrissure d'un débat entouré d'une trop grande publicité, d'abréger la détention provisoire en accélérant la pro-

cédure, et d'instituer dans le tribunal correctionnel une espèce de tribunal de famille chargé d'une mission paternelle aussi bien que répressive. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 330.

28. — « Dans tous les cas où le mineur de seize ans n'aura commis qu'un simple délit, la peine qui sera prononcée contre lui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné, s'il avait eu seize ans » (art. 69).

29. — L'ancien art. 69 portait : « Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, etc. ». Il en résultait que l'application de l'article semblait attachée plutôt à la nature de la condamnation qu'au caractère du fait, et que par cela seul qu'une peine correctionnelle était encourue, le coupable devait la voir atténuer encore bien qu'il eût commis un crime. La loi du 28 avr. 1832 a voulu prévenir une pareille interprétation, en adoptant une rédaction plus précise; ainsi, la peine prononcée contre les mineurs de seize ans ne peut être atténuée en vertu de l'art. 69 qu'autant qu'il a commis un délit.

CHAPITRE II.

ÉTENDUE DE L'EXCUSE ÉTABLIE PAR LES ART. 66 ET S., C. PÉN.

30. — Bien que l'art. 66, C. pén., en parlant de l'*accusé*, paraisse ne s'appliquer qu'aux crimes, il a toujours été unanimement reconnu qu'il pose un principe général, qui s'applique aussi bien aux délits qu'aux crimes. — Cass., 14 mai 1842, Douanes, [P. 44.1.448]; — 26 déc. 1845, Belot, [P. 46.1.758]; — 11 janv. 1856, Druard, [S. 56.1.633, P. 57.12, D. 56.1.108]; — 21 mars 1868, Cadiou, [S. 69.1.568, P. 69.916, D. 69.1.262]; — 7 janv. 1876, Boissonnet, [S. 76.1.96, P. 76.192, D. 76.1.415]; — 25 oct. 1895, Rouiller, [S. et P. 96.1.430] — Colmar, 5 mai 1857, Simon, [S. 57.2.453, P. 58.21, D. 61.5.355] — Pau, 23 mars 1889, Largelle, [S. 89.2.152, P. 89.1.852] — Bordeaux, 11 mars 1891, Gaillardon, [S. 91.2.164, P. 91.1.900] — Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 385; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 1, p. 115; Dutruc, t. 2, p. 162; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Mineur de seize ans*, n. 10; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 337; Blanche, t. 2, n. 333; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 130; Garraud, t. 1, n. 203.

31. — On doit même aller plus loin et décider, comme nous l'avons dit (V. *suprà*, v° *Crimes, Délits et Contraventions*, n. 116), que cet article pose un principe général, applicable aux contraventions de simple police. — Cass., 20 janv. 1837, Brimet, [S. 38.1.906, P. 38.1.54]; — 10 juin 1842, Gérard, [S. 42.1.832, P. 42.2.219]; — 7 mars 1845, Amyot, [P. 45.2.432, D. 45.4.289]; — 24 mai 1855, Sieyès, [S. 55.1.619, P. 55.2.624, D. 55.1.426]; — 22 juin 1855, Feretti, [*Ibid.*]; — 21 mars 1868, précité; — 7 janv. 1876, précité. — Bertauld, *loc. cit.;* Trébutien, t. 1, p. 112; Blanche, t. 2, n. 354 et s.; Jay, *Compét. des trib. de simple police*, n. 124; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Morin, v° *Mineur de seize ans*, n. 4; Dutruc, *J. du min. publ.*, t. 5, p. 83 et 106; Massabiau, *Manuel du min. publ.*, t. 1, n. 1955; Garraud, *loc. cit;* Laborde, n. 132; Merlin, *Rép.*, v° *Excuse*, n. 4; Carnot, art. 66, n. 3; Ranter, n. 82; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 131. — *Contrà*, Le Sellyer, *Tr. de la criminalité*, t. 1, n. 118; Ortolan et Bonnier, t. 1, n. 298; Arthur Desjardins, *Rev crit.*, t. 15, p. 324.

32. — L'art. 66 est-il applicable même à l'égard des contraventions purement matérielles? On pourrait dire en faveur de la négative qu'il faut prendre garde d'exagérer ces principes, et ne point confondre les contraventions purement matérielles avec celles qui exigent l'intention délictueuse; dans le premier cas, évidemment, on ne pourrait appliquer l'art. 66, puisque l'acte dénué de toute intention suffit pour attirer une peine sur son auteur. Ce ne sera donc qu'autant que la volonté entrera comme élément dans la criminalité du fait, qu'il y aura lieu de recourir à la règle tracée par l'art. 66, soit qu'il s'agisse ou non, ainsi que nous venons de le dire, de contraventions prévues par le Code pénal. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

33. — Mais on doit reconnaître que l'art. 66 a été édicté, non point seulement à raison du défaut d'intention, mais encore à raison de la faiblesse de l'âge et de l'inintelligence de l'auteur de la contravention, qui ne lui permettent pas d'éviter une contravention même constituée par l'existence d'un fait purement matériel. — Blanche, *loc. cit.;* F. Hélie, *Prat. crim.*, *loc. cit.;* Garraud, *loc. cit.*

34. — L'art. 66, C. pén., est-il applicable aux infractions prévues et punies par les lois spéciales? Pendant longtemps la jurisprudence s'est prononcée dans le sens de la négative, et décidait qu'en ces matières le juge de répression n'avait point à rechercher si l'enfant auteur de l'infraction avait agi ou non avec discernement. — V. Cass., 2 juill. 1813, Triquet, [S. et P. chr.]; — 15 avr. 1819, Framel, [S. et P. chr.]; — 11 août 1836, Labesse, [S. 37.1.364, P. 37.1.521]; — 5 juill. 1839, Gillet, [S. 40.1.189, P. 46.2.127] — Metz, 5 mars 1821, Flamen, [S. et P. chr.] — Grenoble, 12 janv. 1825, Burlet, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1825, Clerc, [S. et P. chr.]; — 28 nov. 1833, Garillon, [S. 34.2.135, P chr.] — Cette jurisprudence se basait sur ce motif « que les lois spéciales qui punissent ces délits ne contiennent aucune disposition qui autorise les tribunaux à prendre en considération l'âge et le défaut de discernement des délinquants dont elle s'occupe ».

35. — Ainsi on jugeait que l'art. 66, C. pén., était inapplicable en matière de pêche. — Cass., 2 juill. 1813, précité.

36. — ... En matière de chasse. — Cass., 11 août 1836, précité; — 5 juill. 1839, précité. — Grenoble, 12 janv. 1825, précité; — 13 janv. 1825, précité; — 28 nov. 1833, précité.

37. — ... En matière de douanes. — Cass., 15 avr. 1819, précité.

38. — ... En matière de contributions indirectes. — Metz, 5 mars 1821, précité.

39. — ... En matière de délits forestiers. — Cass., 2 juill. 1813, précité.

40. — Mais cette jurisprudence, vivement et justement critiquée, est aujourd'hui abandonnée; il est maintenant constant que les dispositions des art. 66, 67, 68 et 69, C. pén., relatives aux accusés ou prévenus âgés de moins de seize ans, sont générales et s'étendent, à moins de dérogation particulière, à tous les faits qualifiés crimes ou délits, même à ceux prévus par des lois spéciales. — Cass., 20 mars 1841, Saner, [S. 41.1.463, P. 42.1.227]; — 18 mars 1842, Thibaut, [S. 42.1.465, P. 42.1.726]; — 13 mars 1844, Etchabe, [S. 44.1.366, P. 44.1.448]; — 4 déc. 1845, Frantz, [P. 46.1.271, D. 46.4.310]; — 26 déc. 1845, Belot, [P. 46.1.758]; — 3 févr. 1849, Drevet, [S. 49.1.665, P. 49.1.360, D. 50.5.59]; — 11 janv. 1856, Dinard, [S. 56.1.633, P. 57.12, D. 56.1.108]; — 9 avr. 1875, [*Bull. crim.*, n. 128] — Orléans, 24 janv. 1842, Violleau, [P. 42.1.228]; — 19 oct. 1864, Pasquier, [S. 65.2.112, P. 65.491, D. 65.2.28] — Colmar, 5 mai 1857, Simon, [S. 57.2.453, P. 58.21] — Metz, 29 nov. 1867, Manichou, [D. 67.2.247] — Pau, 23 mars 1889, précité. — Bordeaux, 11 mars 1891, précité. — Bertauld, p. 381; Trébutien, t. 1, p. 115; Le Sellyer, t. 1, n. 109; Dutruc, t. 2, n. 162; Morin, v° *Mineur de seize ans*, n. 10; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Blanche, t. 2, n. 348 et s.; Garraud, t. 1, n. 203, p. 332, note 9; Laborde, n. 132; Le Poittevin, v° *Mineur*, n. 6. — V. comme applications, *suprà*, v^is *Chasse*, n. 1343 et s.; *Chemin de fer*, n. 1984; *Contributions indirectes*, n. 1082 et s.; *Délit forestier*, n. 726.

41. — Chauveau et F. Hélie (*loc. cit.*) font justement observer que : « La règle que consacre l'art. 66 n'est point un de ces principes qui, placés dans un Code, ont pour limites les limites mêmes de ce Code. Elle résulte de la nature des choses, elle se puise dans les lois de la nature humaine, dans l'étude des progrès de l'intelligence de l'homme. C'est une loi générale qui domine toutes les lois, une règle commune qui plane sur toutes les législations, car elle prend son origine dans un fait commun à toutes les actions de l'homme, son ignorance présumée de la criminalité jusqu'à l'âge de seize ans accomplis. Prétendrait-on créer une exception à cette loi commune à l'égard des délits spéciaux? Mais il faudrait prouver alors que l'enfant, dont l'intelligence est trop débile pour concevoir la criminalité d'un délit commun, a toute l'intelligence nécessaire pour apprécier et comprendre les délits spéciaux; il faudrait admettre qu'inhabile à discerner la culpabilité d'un vol ou d'un assassinat, sa conscience lui révélerait sans peine la criminalité d'un délit de douanes, d'une contravention aux lois sur la chasse, d'une infraction à la police sanitaire. Or n'est-il pas évident que les délits spéciaux qui varient chez les divers peuples, suivant leurs besoins et les mœurs, et qui puisent leur criminalité relative dans la loi et non dans la conscience humaine, sont plus difficiles à saisir que des infractions communes que les plus simples notions de la morale révèlent plus ou moins vivement? »

42. — L'art. 66, C. pén., général et absolu, ainsi que nous l'avons dit, est applicable non seulement devant les tribunaux

répressifs de droit commun, mais encore devant toutes les juridictions, à moins qu'il n'y soit spécialement dérogé par un texte formel de loi.

43. — Par suite, les tribunaux administratifs, statuant comme tribunaux de répression, et particulièrement les conseils de préfecture (V. *suprà*, v° *Conseils de préfecture*, n. 329 et s.), ne peuvent condamner un mineur de seize ans qu'après avoir préalablement décidé qu'il a agi sans discernement.

44. — Le code de justice militaire pour l'armée de terre, du 4 août 1857, et le code de justice militaire pour l'armée de mer, du 15 juin 1858, ont fait application de ces principes et ils ont déclaré l'un et l'autre, le premier dans son art. 199, le deuxième dans son art. 257, que les art. 66, 67 et 69, C. pén., relatifs aux mineurs de seize ans sont applicables devant les tribunaux militaires et de la marine. — V. *infrà*, v° *Justice maritime*, n. 1781 et 1782.

45. — Notre code ne contient aucune disposition particulière sur la responsabilité pénale du sourd-muet. Chauveau et F. Hélie (n. 327) expriment le regret que les sourds-muets n'aient point été mis sur la même ligne que les mineurs de seize ans, relativement aux crimes ou délits dont ils peuvent se rendre coupables, et ne puissent invoquer les mêmes adoucissements de peine ou de juridiction. Nous nous rangeons volontiers à cette opinion, qui nous parait seule humaine et équitable; il est peu de ces infortunés, même parmi les plus instruits, qui puissent concevoir les idées de droit, de justice, de morale, et qui, par conséquent, soient en état d'apprécier, de comprendre la portée de leurs actes, de discerner enfin le bien et le mal. Il est même constaté que, par suite du vice de leur organisation, ils sont plus que tous les autres enclins à certaines passions, qui ne peuvent que favoriser chez eux la perpétration d'actions nuisibles, sinon immorales. Ils sont donc doublement dignes d'intérêt. — Ytard, *Tr. des maladies de l'oreille et de l'audition*, t. 2; Orfila, *Méd. légale*, t. 2, p. 171; Hoffbauer, *Méd. légale relative aux aliénés* (traduit de l'allemand), p. 223. — V. *infrà*, n. 212, 221, 224.

46. — Aussi, dans le silence de notre législation sur ce point, le juge auquel un sourd-muet est déféré devra l'examiner avec soin, l'acquitter s'il a la conviction que son intelligence n'est point suffisamment développée et qu'il n'a pu comprendre la portée de ses actes (Laborde, n. 151; Garraud, n. 217, note 24). Dans tous les cas la surdi-mutité est de nature par elle-même à diminuer la responsabilité, et à faire accorder plus facilement des circonstances atténuantes. — Blanche, t. 2, n. 244; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

47. — La loi romaine assimilait, dans une certaine mesure, la vieillesse à l'enfance : *Ignoscitur his qui ætate defecti sunt* (L. 3, § 7, *de senat. consul. sillan*). — Farinacius (quest. 92, n. 23) déclare que *senes sunt diminuti sensu et intellectu ita quod repuerascere incipiant;* enfin Tiraqueau déclare que : *senectus est veluti alteria pueritia* (Digeste, *De pœnis temperandis*, p. 29). Toutefois ces maximes n'aboutissaient qu'à un simple adoucissement des peines.

48. — La loi française, qui s'est occupée du défaut de discernement provenant de l'extrême jeunesse, n'a pas cru devoir s'occuper d'une manière spéciale du cas où, par l'effet des années, les facultés intellectuelles de l'homme auraient éprouvé un affaiblissement susceptible de le rapprocher de l'enfance. Il était impossible, en effet, de tracer à cet égard des règles quelque peu sûres, et il est évident d'ailleurs que souvent, bien loin d'être un motif d'excuse, l'âge sera un motif de plus grande culpabilité chez l'agent; car, ainsi que le dit Rossi (*Cours de dr. pén.*, ch. 15), « le vieillard qui commet un crime, a de plus à sa charge les habitudes morales qu'il a dû prendre, l'amortissement des passions et de la jeunesse, enfin l'absence de plusieurs causes impulsives au délit ». La question de culpabilité, dans ce cas, rentre donc pleinement dans l'appréciation du juge. Toutefois, la loi a quelquefois décrété, en faveur du vieillard, un adoucissement de peine (C. pén., art. 70 et 71). — Garraud, t. 1, n. 207.

CHAPITRE III.

DE L'AGE.

49. — La minorité de seize ans constitue une excuse légale; elle a pour effet d'établir en faveur des mineurs de seize ans une présomption de non-culpabilité, qui ne s'évanouit que lorsque la juridiction de répression saisie a décidé que le mineur poursuivi a agi avec discernement. — F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 122; Blanche, t. 2, n. 292, Garraud, t. 1, n. 202.

50. — C'est au moment où l'action incriminée a été commise que l'inculpé doit avoir moins de seize ans pour que l'art. 66, C. pén., lui soit applicable. — Carnot, art. 66, n. 1; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 331; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 81; Ortolan, n. 284; Blanche, t. 2, n. 295; Le Sellyer, n. 121; Massabiau, t. 1, n. 1957; Garraud, t. 1, n. 208.

51. — Lorsque l'auteur d'un délit est mineur de seize ans au moment où il a commis une infraction à la loi pénale, il importe donc peu qu'il soit devenu majeur de seize ans au moment où les poursuites sont exercées contre lui. — Cass., 17 sept. 1818, Olive, [S. et P. chr.]; — 10 avr. 1821, [*Bull. crim.*, n. 64] — F. Hélie, *loc. cit.*; Nouguier, t. 4, n. 2850.

52. — Dès lors, si un mineur de seize ans est traduit devant la cour d'assises, la question posée au jury doit préciser la date du fait incriminé de telle sorte que l'on puisse reconnaître si l'accusé était ou non mineur de seize ans au moment même ou le fait, donnant lieu à la poursuite, s'est produit et, s'il y a lieu, par suite, de lui faire application des règles édictées par le Code en ce qui concerne le mineur de seize ans. — Cass., 17 mars 1887, Longuefosse, [*Bull. crim.*, n. 108] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises* n. 1499, 3409, 3485 et s., 3723.

53. — Doit être considéré comme mineur de seize ans tout inculpé qui n'a point accompli sa seizième année; la majorité pénale ne commence que lorsque la dernière heure de la seizième année a sonné. — Carnot, art. 66, n. 1; Blanche, t. 2, n. 294; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 331; F. Hélie, t. 2, n. 122; Ortolan, t. 1, n. 284; Le Sellyer, n. 122. — Il n'y a donc pas lieu d'admettre l'opinion de ceux qui voudraient que l'accusé ne pût demander l'examen de la question de dicernement que lorsqu'il est encore dans sa quinzième année. La loi ne parle point, en effet, de l'enfant qui est entré dans sa seizième année, c'est-à-dire qui a quinze ans accomplis, mais de l'enfant de seize ans. Donc l'entière capacité ne commence qu'à seize ans révolus.

54. — Remarquons que, dans la plupart des cas, la question de l'âge lors de l'infraction ne se pose pas, parce qu'aucune difficulté ne s'élève sur ce point, soit que la majorité de seize ans soit reconnue, soit que, au contraire, la minorité soit établie et non contestée.

55. — Mais toutes les juridictions, de quelque nature qu'elles soient, tribunaux correctionnels, administratifs, militaires, maritimes, etc., devant qui un prévenu ou un accusé est traduit, doivent examiner la question de l'âge et la résoudre lorsqu'elle se pose devant eux soit d'après les déclarations de l'inculpé, soit d'après les pièces de la procédure. — V. relativement aux tribunaux correctionnels, Cass., 9 mess. an VIII, Morcan, [S. et P. chr.]; — 8 brum. an IX, Grosselin, [S. et P. chr.]; — 17 sept. 1818, précité. — Garraud, t. 1, n. 203.

56. — En principe, le juge d'instruction n'a point à examiner les causes d'excuse, qui sont de la compétence exclusive du juge chargé de statuer définitivement sur l'inculpation. — Blanche, t. 2, n. 225.

57. — Toutefois lorsque la minorité de seize ans a pour effet de rendre l'auteur d'un crime justiciable du tribunal correctionnel, au lieu de la cour d'assises, le juge d'instruction a le droit et le devoir de statuer sur la question d'âge qui détermine la compétence et la juridiction devant laquelle il doit renvoyer le prévenu. — Blanche, t. 2, n. 300 et 318.

58. — La chambre des mises en accusation a les mêmes pouvoirs; saisie par le juge d'instruction elle doit rechercher quel est l'âge du prévenu si cet âge influe sur la compétence, et le renvoyer soit devant la cour d'assises, soit devant le tribunal correctionnel. — Blanche, t. 2, n. 302.

59. — La décision du juge d'instruction et l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui saisissent le tribunal correctionnel à l'égard d'un inculpé de crime auquel ils attribuent moins de seize ans, ne sont d'ailleurs qu'indicatifs et non attributifs de compétence; ils ne lient pas les juges correctionnels; si ceux-ci pensent que malgré les décisions intervenues, l'inculpé a plus de seize ans, ils doivent se déclarer incompétents. — Blanche, t. 2, n. 301 et 302; Garraud, t. 1, n. 206.

60. — Mais, si un mineur dont on n'aurait pu vérifier l'âge avait été renvoyé devant la cour d'assises, celle-ci ne pourrait, en reconnaissant qu'il est âgé de moins de seize ans, se déclarer

incompétente, par la double raison : 1° qu'à son égard les arrêts de mise en accusation sont attributifs de juridiction; 2° qu'elle a la plénitude de juridiction, et peut, par suite, connaître de toutes les affaires qui lui sont soumises, quelles qu'elles soient. — Cass., 19 oct. 1820, Terrier, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1823, Cartaing, [S. et P. chr.]; — 20 avr. 1827, Boulin, [S. et P. chr.]; — 13 juill. 1827, Couder, [S. et P. chr.]; — 14 sept. 1827, Boulin, [S. et P. chr.]; — 5 juill. 1832, Gouges, [*Bull. crim.*, n. 244] — Blanche, t. 2, n. 303.

61-62. — D'autre part, l'individu renvoyé devant la cour d'assises comme ayant plus de seize ans, n'est point lié, bien entendu, par l'arrêt de la chambre des mises en accusation; il peut soutenir devant la cour d'assises qu'il est âgé de moins de seize ans, et demander, s'il y a doute, qu'une question soit posée au jury à cet égard. — Blanche, t. 2, n. 304; Garraud, t. 1, n. 208.

63. — Lorsque la question d'âge est soulevée devant la cour d'assises, c'est au jury et non à la cour à la trancher; l'âge est, en effet, tout à la fois un élément de la culpabilité, et une cause d'aggravation ou d'atténuation de peine; c'est donc au jury à se prononcer sur une question qui rentre dans sa compétence comme tout ce qui touche à la culpabilité. — Cass., 28 sept. 1846, Thebabi, [S. 46.1.756, P. 46.2.624, D. 46.4.106] — Nouguier, t. 4, n. 2827; Le Sellyer, t. 1, n. 112; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 333; Ortolan, t. 1, n. 286; Blanche, t. 2, n. 309 et 312; Haüs, n. 658; Garraud, t. 1, n. 208. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3485 et s.

64. — Un arrêt de la Cour suprême a bien décidé que : « dans l'ordre progressif des débats devant la cour d'assises, lorsque la question relative à l'âge de l'accusé se présente, elle doit être jugée préalablement à toute position de questions au jury, puisque de sa solution dépend la question de savoir s'il y a lieu de poser au jury la question de discernement dans le cas prévu par l'art. 340, C. instr. crim.; que, par conséquent, c'est à la cour d'assises qu'il appartient exclusivement de prononcer sur l'âge de l'accusé qui se prétend âgé de moins de seize ans ». — Cass., 16 sept. 1836, Roghi, [S. 37.1.175, P. chr.] — Mais la Cour suprême n'a point persisté dans cette jurisprudence qui méconnaissait le caractère d'excuse qui s'attache à l'état de minorité.

65. — La cour d'assises peut-elle se refuser à poser cette question, quand il est établi d'une manière absolument certaine que l'accusé a plus de seize ans? M. Blanche (t. 2, n. 311) se prononce pour la négative : « La minorité de seize ans est une excuse puisqu'elle a pour objet direct et immédiat de mitiger la peine. Or, si elle est une excuse, elle est comprise dans l'énumération des questions qui doivent être soumises au jury, puisque tous les faits d'excuse, quels qu'ils soient, sont compris dans cette énumération ».

66. — Cette opinion appuyée sur un raisonnement très-juridique ne paraît pas avoir toujours été adoptée par la Cour suprême qui n'a admis la nécessité de consulter le jury que s'il y a incertitude sur l'âge de l'accusé et qui a reconnu qu'une cour d'assises pouvait décider que cette question ne serait pas posée, pourvu que son arrêt fût motivé. — Cass., 14 oct. 1826, Chaussat, [S. et P. chr.] — Mais cet arrêt a été rendu à une époque où la Cour de cassation décidait que la question de l'âge de l'accusé devait être tranchée par la cour d'assises et non par le jury, et il a été prononcé avant la réforme de 1832 qui a modifié le texte de l'art. 339, C. instr. crim. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3104 et s.

67. — Aussi nous paraît-il plus juridique de décider que quelle que soit l'invraisemblance des allégations de l'accusé qui se prétend âgé de moins de seize ans, et alors même qu'il serait établi d'une manière irréfragable qu'il a dépassé cet âge depuis de longues années, c'est toujours au jury à se prononcer sur la question d'âge soulevée par l'accusé; il n'appartient pas en effet à la cour de statuer sur une question d'excuse alors même que sa non-existence serait certaine.

68. — Lorsque d'ailleurs aucune incertitude ne s'est manifestée à aucune des phases de la procédure sur l'âge d'un accusé, il n'y a pas lieu, pour le président des assises, d'interroger le jury sur l'âge de cet accusé, à défaut d'incident contentieux soulevé à ce sujet. — Cass., 3 mars 1881, Saïd-ben-Motitar, [S. 83.1.486, P. 83.1.1198, D. 82.1.188]

69. — Jugé, de même qu'il n'y a pas nécessité de poser au jury, indépendamment de la question de discernement, une question relative au point de savoir si l'accusé est âgé de moins de seize ans, alors que non seulement aucune incertitude ne s'est produite à cet égard, mais qu'encore aucun incident contentieux n'a été soulevé. — Cass., 9 sept. 1880, Guirandon, [*Bull. crim.*, n. 179]

70. — Mais s'il y a doute ou incertitude sur le point de savoir si l'accusé est âgé de plus ou de moins de seize ans, il y a nécessité pour le président des assises, à peine de nullité, de soumettre au jury la question de savoir si l'accusé est âgé de seize ans accomplis. — Cass., 26 sept. 1850, Pleyssel, [S. 50.1.691, D. 50.1.334]; — 21 mai 1885, Munigavon, [*Bull. crim.*, n. 151] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3486.

71. — Il y a lieu d'annuler également l'arrêt d'une cour d'assises, alors qu'aucune question de discernement n'a été posée et que cependant l'arrêt ne précise pas la date des crimes imputés à l'accusé, et que, d'un autre côté, il résulte, à raison des pièces produites constatant l'âge de l'accusé, une incertitude complète sur le point de savoir s'il avait seize ans accomplis au moment de la perpétration des crimes. — Cass., 12 août 1880, Bonord, [S. 81.1.385, P. 81.1.913, D. 81.1.92] — L'arrêt ne justifie pas, en ce cas, la peine prononcée.

72. — Par suite, lorsque de l'arrêt de renvoi, de l'acte de naissance joint au dossier, ou des autres pièces telles que le casier judiciaire, il résulte que l'accusé avait moins de seize ans au moment où il a commis les faits qui lui sont imputés, il y a lieu pour le président des assises de poser au jury la question de savoir s'il avait seize ans accomplis au moment de la perpétration du crime; il en est ainsi alors même que l'accusé prétendrait avoir eu seize et même dix sept ans accomplis à ce moment. — Cass., 5 mai 1870, [*Bull. crim.*, n. 97] — En effet, la compétence et la culpabilité des accusés s'établissent non d'après les aveux des accusés, mais d'après la réalité des faits s'ils sont contraires à leurs aveux.

73. — Le président des assises devra formuler ainsi la question à poser au jury : « Le nommé... était-il âgé de moins de seize ans, au moment du crime ci-dessus spécifié. »

74. — L'état de minorité de seize ans constituant une excuse, ainsi que nous l'avons vu, les juges ne peuvent examiner la question de savoir si l'inculpé a plus ou moins de seize ans qu'après s'être prononcés sur la culpabilité. Si le fait ne constitue ni crime, ni délit, si l'inculpé n'en est point l'auteur, ou s'il l'a commis sans intention criminelle, il y a lieu de prononcer l'acquittement pur et simple sans se préoccuper de la question de minorité : celle-ci ne doit donc être posée qu'après la question de culpabilité. — Blanche, t. 2, n. 307; Garraud, t. 1, n. 204; Nouguier, t. 4, n. 2829. — Si tout le monde reconnaît que l'accusé n'a pas seize ans, il suffit de poser la question de discernement. — Nouguier, *loc. cit.*

75. — La question relative à l'âge des prévenus ou accusés est une question de fait qui est souverainement appréciée par les juges du fond; leurs constatations et décisions à cet égard échappent au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 23 déc. 1881, Chalem-Mohamed, [*Bull. crim.*, n. 268]

76. — Cette question peut d'ailleurs être soulevée en tout état de cause et pour la première fois en appel, soit par le prévenu, soit par le ministère public, soit d'office par le tribunal; celui-ci, en effet, ne peut prononcer une peine que s'il y a lieu de l'appliquer, et après avoir recherché si la culpabilité existe, et si elle n'est pas enlevée ou atténuée. — Garraud, t. 1, n. 208.

77. — Le prévenu ou l'accusé, qui n'ont pas soulevé la question de savoir s'ils avaient moins de seize ans soit devant la cour d'appel soit devant la cour d'assises, sont-ils admissibles à présenter ce moyen pour la première fois devant la Cour de cassation? La jurisprudence de la Cour suprême a varié sur cette question.

78. — Elle a d'abord jugé que lorsque l'accusé constate, à l'appui de son pourvoi, qu'il n'avait pas seize ans au moment du délit, et qu'il résulte de la procédure que la question de discernement n'a pas été posée au jury, le jugement qui l'a condamné doit être cassé. — Cass., 9 mess. an VIII, Moreau, [S. et P. chr.] — Trébutien, t. 1, n. 521.

79. — Mais il est aujourd'hui reconnu que le condamné ne peut prétendre pour la première fois devant la Cour de cassation qu'il était âgé de moins de seize ans lors de la perpétration du crime, et qu'ainsi il y avait lieu de poser d'office à son égard la question de discernement : l'exception résultant de l'âge doit être présentée par l'accusé devant la cour d'assises. — Cass., 21 juin 1872, [*Bull. crim.*, n. 147] — Nouguier, *Cour d'assises*, t. 4, n. 2831; Le Sellyer, t. 1, n. 113; Garraud, t. 1, n. 298; Laborde, n.

133. — V. aussi Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 66; Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, sur l'art. 66; Magnin, *Des minorités*, t. 2, p. 501, n. 1494; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Mineurs*, n. 5; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 333 et s. — V. *suprà*, v° *Cassation* [*Mat. crim.*], n. 1207 et s.

80. — Il en est ainsi alors même que le prévenu ou l'accusé produirait devant la Cour de cassation un acte de naissance ou un document destiné à en tenir lieu. — Cass., 19 avr. 1821, Picard, [S. et P. chr.]

81. — En effet, l'accusé est non recevable à produire pour la première fois devant la Cour de cassation une pièce, par exemple un acte de notoriété, destinée à établir qu'à l'époque du fait incriminé, il était âgé de moins de seize ans accomplis. — Cass., 3 mars 1881, Saïd-ben-Matikar, [S. 83.1.486, P. 83.1.1198, D. 82.1.188]

82. — A plus forte raison un prévenu ou un accusé sera-t-il irrecevable à soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation, qu'il était âgé de moins de seize ans au moment où les faits incriminés ont été commis, alors qu'il a toujours dissimulé son âge et que soit devant le juge d'instruction, soit devant la juridiction de répression, il a constamment déclaré qu'il était âgé de plus de seize ans, de dix-sept ans, par exemple. — Cass., 21 juin 1872, précité.

83. — En effet, d'un côté, les juges ne sont point tenus d'examiner un moyen alors que le prévenu, le ministère public ni les pièces de la procédure, n'ont appelé leur attention sur lui, et, de l'autre, les moyens nouveaux mélangés de fait et de droit ne sont pas recevables devant la Cour de cassation. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.)., n. 1196 et s.

84. — Mais s'il résultait des constatations mêmes de la décision du juge du fait ou des pièces du dossier que l'inculpé condamné avait moins de seize ans, il y aurait lieu de casser la décision qui aurait prononcé la peine sans examiner la question de discernement, parce qu'alors la question aurait dû être examinée par les juges.

85. — De même, il y aurait lieu de casser l'arrêt qui relaxerait un prévenu comme ayant agi sans discernement et l'enverrait jusqu'à l'âge de vingt ans dans une maison de correction alors qu'il résulterait des pièces mêmes de la procédure que ce prévenu aurait été âgé de plus de seize ans au moment où les faits incriminés ont été accomplis. — Cass., 19 mai 1893, Stephane, [*Bull. crim.*, n. 140]

86. — C'est ordinairement par la production de son acte de naissance que l'accusé établit son âge. Et il a été jugé que l'accusé qui n'a pas produit devant la cour d'assises son acte de naissance ne peut se plaindre de ce que cette cour n'a pas posé au jury la question de savoir s'il a agi avec discernement, et qu'il y a présomption légale qu'il n'était pas âgé de moins de seize ans lors de la perpétration du crime. — Cass., 19 avr. 1821, précité.

87. — Mais cette présomption, défavorable à l'accusé, est généralement repoussée par la doctrine comme ne s'appuyant sur aucun texte de loi. — Carnot, sur l'art. 66, C. pén., n. 11 et sur l'art. 229, C. instr. crim., n. 7; Bourguignon, sur l'art. 66, n. 2; Legraverend, t. 2, p. 229; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 333; Magnin, *Des minorités*, t. 2, p. 501; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Mineurs*, n. 5; Blanche, t. 2, n. 297.

88. — Si l'acte de naissance n'est pas produit, une circulaire du Garde des sceaux, en date du 6 avr. 1842, déclare que : « Pour les circonstances où cette production est impossible, il faut y suppléer en employant tous les moyens propres à constater l'âge des prévenus. Le juge devra y suppléer en consultant tous les genres de preuve mis à sa disposition et, dans le doute, résoudre la question en faveur du prévenu ou de l'accusé. — Blanche, *loc. cit.;* F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 122.

89. — C'est au ministère public qu'incombe la preuve que l'inculpé a plus de seize ans; il doit fournir cette preuve comme celle de toutes les charges qu'il relève contre l'inculpé : « La condamnation dit, M. Garraud, n. 208, ne peut être prononcée que si la juridiction compétente a reconnu l'existence de tous les éléments constitutifs de la criminalité, et c'est au ministère public à les établir; or, l'âge est un de ces éléments ». — Ortolan, t. 1, n. 287; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.;* Blanche, t. 2, n. 296; Laborde, n. 133; Villey, p. 102.

90. — L'accusé, en présence d'un acte de naissance produit par le ministère public et contrairement aux constatations de cet acte de naissance, prétend néanmoins être âgé de moins de seize ans et demande à la cour d'assises de poser au jury une question relativement à son âge; il soutient par exemple que l'acte de naissance ne s'applique pas à lui : est-il recevable dans sa demande, et ne sera-ce point à la cour d'assises à statuer sur ce point et à déclarer si l'acte de naissance est ou non applicable? Non. Nouguier (t. 4, n. 2832) en donne deux motifs : « 1° La reconnaissance de l'identité de l'accusé, alors qu'elle est contestée, rentre dans le vaste domaine des faits et c'est au jury seul qu'il appartient de la constater; 2° les jurés devant avoir la latitude la plus grande et la souveraineté la plus absolue dans l'examen des faits, on doit les interroger même sur les faits qui semblent prouvés par des actes authentiques, lesquels n'enchaînent pas leur conscience ». — V. *infrà*, v° *Identité*, n. 18.

CHAPITRE IV.

QUESTION DE DISCERNEMENT.

91. — Une peine ne pouvant être prononcée contre un mineur de seize ans qu'autant qu'il a agi avec discernement, les tribunaux ont le devoir d'examiner et de résoudre la question. Par suite doit être annulé l'arrêt qui prononce une condamnation à l'emprisonnement contre un mineur de seize ans, sans s'expliquer sur le point de savoir si le prévenu a agi avec ou sans discernement. — Cass., 20 mars 1841, Saner, [S. 41.1.463, P. 42.1.227]; — 25 oct. 1895, Rouiller, [S. et P. 96.1.430]

92. — Il suffit donc qu'un accusé soit âgé de moins de seize ans pour que la question de discernement doive être posée et résolue soit par le jury, soit par le tribunal correctionnel. — Cass., 9 messid. an VIII, Morcan, [S. et P. chr.]; — 8 brum. an IX, Rosselin, [S. et P. chr.]; — 17 sept. 1818, Olive, [S. et P. chr.

93. — Cette obligation pour les tribunaux résulte non seulement des termes de l'art. 68, C. pén., mais est formellement prescrite par l'art. 340, C. instr. crim. Cet article ne portait point, au cas d'inexécution de sa prescription, la peine de nullité; mais la Cour de cassation ne manquait jamais de la prononcer. — Pour prévenir toute équivoque, la loi de 1832 a ajouté à l'art. 340 les mots : *à peine de nullité.* — Il va de soi que la position et la résolution de la question de discernement doivent être constatées par le jugement ou l'arrêt.

94. — Lorsqu'un mineur de seize ans est traduit devant une cour d'assises, la question de discernement doit être posée aux jurés d'une manière distincte et séparée, et ne point être confondue avec la question principale ayant trait à la culpabilité. En effet un mineur de seize ans peut avoir commis une infraction avec l'intention de la commettre et cependant n'en être point responsable par ce qu'il aura agi sans discernement; sa situation est donc différente de celle du majeur de seize ans, coupable dès qu'il a agi avec intention criminelle. — Blanche, t. 2, n. 307 et 316; Haus, n. 660; Garraud, t. 1, n. 203.

95. — « En posant au jury une question spéciale de discernement distincte de la question de la culpabilité, dit M. Garraud, *loc cit.*, la loi a séparé ces deux éléments de la responsabilité pénale, en général confondus dans la question de culpabilité : la *volonté* de commettre l'infraction et la *conscience* de l'illégalité du fait qui la constitue. Pour répondre à la première question : *l'accusé est-il coupable?* le jury doit se demander si le fait a été matériellement commis, si l'accusé en est l'auteur, s'il a eu l'intention de le commettre. Pour répondre à la seconde question : *l'accusé a-t-il agi avec discernement?* le jury doit se demander si l'accusé a compris, agi avec l'appréciation exacte de la gravité du fait qu'il commettait. Ainsi un mineur de seize ans est accusé de meurtre : le jury décide, *en le déclarant coupable*, qu'il a voulu tuer sa victime, que ce n'est pas par imprudence qu'il a accompli l'homicide; mais, *en déclarant qu'il a agi sans discernement*, le jury décide que sa volonté n'était pas intelligente, qu'il ne se rendait pas un compte exact de la nature et de la portée de son action. En conséquence, il n'y aurait pas plus de pléonasme dans la réponse du jury, qui déclarerait l'accusé *coupable* d'avoir agi *avec discernement*, qu'il n'y aurait de contradiction dans celle qui déclarerait l'accusé *coupable* d'avoir agi *sans discernement*. La déclaration de non-culpabilité et la déclaration de culpabilité sans discernement doivent avoir pour résultat un acquittement, mais cet acquittement ne peut pas être

aussi absolu dans le second cas que dans le premier. J'en conclus que si le jury estime que le défaut de discernement du mineur est exclusif de toute volonté coupable, c'est en répondant négativement à la question de culpabilité, qu'il manifestera sa manière de voir. »

96. — La décision était la même sous le Code du 3 brum. an IV qui proscrivait les questions complexes et voulait que les questions fussent posées dans l'ordre indiqué par l'art. 374; lorsqu'un accusé était âgé de moins de seize ans, ce n'était qu'après la position de la question sur le crime qu'il y avait lieu de s'occuper de celle de discernement. — Cass., 9 prair. an IX, Giovanetti, [S. et P. chr.]

97. — La question relative au discernement doit donc être posée après celle relative à la culpabilité. Si l'accusé a agi sans intention criminelle, si le fait matériel de l'accusation n'est pas établi à son encontre, ce n'est pas au défaut de discernement que le jury doit s'arrêter, mais à l'absence même de culpabilité; en effet l'accusé qui n'a encouru aucune responsabilité pénale n'a point à s'abriter derrière une circonstance de nature à faire disparaître une culpabilité certaine et acquise. Aussi la minorité de seize ans constituant une excuse, la question qui la vise doit être placée après la question principale. — Nouguier, t. 4, n. 2828; Blanche, t. 2, n. 307; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 124; Garraud, t. 1, n. 204.

98. — Du reste cette distinction n'est pas purement théorique; l'accusé acquitté purement et simplement est définitivement renvoyé des poursuites sans qu'aucune mesure puisse être prise par la cour d'assises à son encontre; l'accusé qui est reconnu coupable, mais qui a agi sans discernement ne peut être frappé d'une peine, il est vrai, mais il peut être envoyé dans une maison de correction jusqu'à l'âge de vingt ans, et il doit être condamné aux dépens, tandis que l'accusé acquitté est renvoyé des poursuites sans dépens. — Blanche, t. 2, n. 308.

99. — C'est ainsi qu'il a été jugé à bon droit que l'enfant poursuivi comme ayant participé à un vol de récoltes doit être renvoyé sans dépens, lorsque le jugement ne se borne pas à constater qu'il a agi sans discernement, mais déclare que cet enfant a été dominé par l'ascendant de l'auteur principal du vol, sans pouvoir mettre obstacle à ses coupables intentions; qu'il n'est pas entré dans le champ où a été commis le délit, et qu'enfin, le maraudage n'a pas été fait par plusieurs personnes. — Cass., 27 janv. 1838, Gaudicheau, [P. 40.1.205]

100. — Si l'âge de l'auteur du délit est incertain il doit être posé, ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n. 70 et s., deux questions successives à la suite de la question principale, une relative à l'âge de l'accusé et portant sur le point de savoir s'il était âgé de plus de seize ans au moment de la perpétration des faits, l'autre sur le point de savoir s'il a agi ou non avec discernement.

101. — Jugé que les mots *mais sans discernement*, ajoutés par le jury à la déclaration de culpabilité, ne peuvent produire aucun effet légal, s'il est établi que l'accusé est âgé de plus de seize ans. — Cass., 1er sept. 1826, Christ, [S. et P. chr.]

102. — Si donc le jury, à tort ou à raison, n'est pas consulté sur la question de discernement, il n'a point à se la poser d'office et à la résoudre; en agissant ainsi il outrepasserait ses pouvoirs, à part les circonstances atténuantes le jury ne devant répondre que sur les questions qui lui sont posées.

103. — Ce n'est point qu'il soit interdit aux jurés de prendre en considération le défaut de discernement de la part d'un accusé âgé de plus de seize ans; mais, dans ce cas, au lieu d'en faire l'objet d'une simple déclaration de non-discernement, ils doivent déclarer l'accusé non coupable. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*

104. — Lorsqu'un mineur de seize ans est renvoyé devant la Cour d'assises sous l'inculpation de plusieurs crimes distincts, le président doit, à peine de nullité, poser séparément la question de discernement pour chaque chef d'accusation. — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3409. — Cubain, *Tr. de la proc. devant les cours d'ass.*, n. 596; Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*, Blanche, t. 2, n. 315; Nouguier, t. 4, n. 2834; Garraud, t. 1, n. 208.

105. — En effet, en admettant même que les diverses infractions aient eu lieu à la même époque, il est à considérer que le discernement n'est point une question qui puisse être résolue d'une manière identique selon les infractions; une intelligence qui n'est point encore développée se rendra compte de la responsabilité de tel acte et non point de tel autre.

106. — Le mineur de seize ans est présumé irresponsable; cette irresponsabilité n'est détruite que par la réponse du jury déclarant qu'il a agi avec discernement; la réponse du jury constatant la responsabilité du mineur est, par suite, prise contre lui, elle doit donc réunir la majorité des voix; s'il y a partage, si six jurés se prononcent pour l'affirmative et six pour la négative, ce partage équivaut à une réponse déclarant le non-discernement. — Garraud, t. 1, n. 203, note 7.

107. — Le Code pénal n'a prescrit la nécessité de poser la question de discernement qu'en ce qui concerne la cour d'assises; il est néanmoins certain que la question de discernement doit être examinée et tranchée par les tribunaux correctionnels lorsque des mineurs de seize ans sont déférés devant eux. On doit le décider ainsi soit par un argument de texte, soit en vertu des principes généraux. L'art. 68 décide que les tribunaux correctionnels jugeant les mineurs de seize ans inculpés de crimes doivent se conformer à l'art. 66, et par suite rechercher si le mineur a agi avec discernement; si la solution est telle lorsque les tribunaux correctionnels jugent les mineurs inculpés de crimes, elle doit être la même alors qu'ils jugent des mineurs de seize ans prévenus de délits. En outre, d'après les règles posées par le Code lui-même, la culpabilité des mineurs de seize ans n'existe que s'il est constaté qu'ils ont agi avec discernement. Le jugement correctionnel, dans tous les cas, doit donc constater, à peine de nullité, qu'il a examiné la question de discernement et qu'il l'a résolue. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 1, n. 117; Garraud, t. 1, n. 203; Laborde, n. 132.

108. — La solution est la même quand un mineur de seize ans est traduit devant toute autre juridiction, tribunaux de simple police, militaires, maritimes, conseils de préfecture; ces diverses juridictions, avant de prononcer une peine contre le mineur de seize ans, doivent rechercher s'il a agi avec discernement. Nous rappelons, en effet, que la règle édictée par l'art. 66, C. pén., est générale et absolue.

CHAPITRE V.

DÉCLARATION DE NON-DISCERNEMENT.

Section I.

Généralités.

109. — Si le mineur est déclaré non coupable, il bénéficie d'un acquittement absolu; non seulement aucune peine ne peut être prononcée contre lui, mais il ne peut être pris à son égard aucune mesure de préservation telle que son envoi dans une maison de correction. — Garraud, t. 1, n. 204.

110. — De même, si le mineur âgé de seize ans est déclaré avoir agi sans discernement, devant quelque juridiction qu'il ait comparu, et quelle que soit l'inculpation relevée contre lui, il doit être acquitté, et aucune peine ne peut être prononcée contre lui (C. pén., art. 66).

111. — Par suite doit être cassé l'arrêt de la cour d'assises qui, au lieu d'acquitter l'accusé de moins de seize ans que le jury a déclaré avoir agi sans discernement, le condamne à l'emprisonnement. — Cass., 4 oct. 1845, Lefaucheux, [P. 48.2.237]

112. — Une cour d'assises ne pourrait non plus décider que le seul effet de la déclaration du jury, portant que l'accusé mineur de seize ans a agi sans discernement, a été de faire disparaître l'accusation de crime, mais que le mineur peut être condamné à raison d'un délit, en faisant abstraction des circonstances aggravantes. — Cass., 8 oct. 1813, Klein, [S. et P. chr.]; — 16 août 1822, Fillon, [S. et P. chr.] — Dans ce cas, en effet, il y aurait violation de la règle *Non bis in idem* et de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la déclaration du jury.

113. — Aucune peine ne pouvant être prononcée contre le mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement, les tribunaux ne peuvent prononcer contre lui la peine accessoire de la surveillance de la haute police, ni même déclarer que le mineur de seize ans sera placé sous la surveillance de la haute police (remplacée aujourd'hui par l'interdiction de séjour) à sa sortie de la maison de correction. — Cass., 16 août 1822, précité; — 12 août 1843, [*Bull. crim.*, n. 205]; — 28 févr. 1852,

Varland, [S. 52.1.590, P. 53.1.288, D. 52.1.288] — Blanche, t. 2, n. 335; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 334; Legraverend, t. 1, p. 365; Garraud, t. 1, n. 204.

114. — Comme nous venons de l'indiquer, la peine de l'interdiction de séjour a aujourd'hui remplacé la surveillance de la haute police; elle est la seule peine qui puisse être prononcée contre le mineur de seize ans, prévenu de vagabondage (C. pén., art. 271), mais elle ne saurait être prononcée à l'encontre d'un mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement. — Cass., 30 juin 1892, Lequintet, [S. et P. 92.1.536, D. 93.1.48] — Paris, 22 sept. 1885, Thévenin, [S. 86.2.13, P. 86.1.99, D. 85.5.354] — Garraud, *loc. cit.*

115. — Par suite, le tribunal qui déclare qu'un mineur de seize ans, prévenu de vagabondage, a agi sans discernement, doit l'acquitter, puis le remettre à ses parents ou ordonner qu'il sera enfermé dans une maison de correction; il ne saurait prononcer contre lui la peine de l'interdiction de séjour, alors même qu'il reporterait l'exécution de cette peine à la libération du mineur et à sa sortie de la maison de correction. L'interdiction de séjour étant une peine ne saurait atteindre le mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement, aussi loin que l'on recule l'exécution de cette peine. — V. *infrà*, v° *Interdiction de séjour*, n. 37.

116. — Lorsque le jury a déclaré que le mineur de seize ans a agi sans discernement y a-t-il lieu de l'acquitter ou de l'absoudre? Remarquons tout d'abord qu'en fait l'acquittement est prononcé par une ordonnance du président des assises, l'absolution par un arrêt de la cour, qui doit être motivé. — V. *suprà*, v° *Acquittement*.

117. — Dans une première opinion on dit que le mineur qui a agi sans discernement doit être acquitté, et on s'appuie d'abord sur le texte même de l'art. 66, C. pén., qui se sert du terme *acquitter;* puis on fait remarquer que, d'après l'art. 364, C instr. crim., il n'y a lieu de prononcer l'absolution que dans le cas où le fait dont l'accusé est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale et on objecte que l'infraction commise par le mineur de seize ans est punie par la loi pénale; on se trouve donc hors des cas d'absolution. On ajoute enfin que l'absence de discernement dépouille l'agent de toute criminalité. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 334; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 127; Garraud, t. 1, n. 204.

118. — Certains partisans de cette opinion reconnaissent cependant que le mineur de seize ans bien qu'acquitté peut être envoyé en correction, condamné aux frais, ou à des dommages-intérêts envers la partie civile et que, dès lors, l'acquittement doit être prononcé par la cour et non par le président des assises seul. — Garraud, *loc. cit.*

119. — Mais la Cour suprême n'a pas partagé cette manière de voir; elle a décidé, en effet, que c'est par voie d'absolution et non d'acquittement que la cour d'assises doit prononcer dans tous les cas où la loi pénale n'a pas à être appliquée, soit par l'effet de la prescription, soit à cause de l'âge de l'accusé, soit parce qu'il aurait agi en état de démence. — Cass., 2 juin 1831, Beauvais, [S. 31.1.346, P. chr.] — Blanche, t. 1, n. 342; Molinier et Vidal, t. 2, p. 120; Le Poittevin, v° *Mineur*, n. 4; Nouguier, t. 4, n. 3741. — Du moment que la cour d'assises saisie par le verdict du jury constatant le défaut de discernement doit délibérer sur les mesures à prendre vis-à-vis du mineur, rechercher s'il doit être remis à ses parents ou envoyé dans une maison de correction, il semble bien, en effet, qu'on se trouve dans un cas d'absolution, de la compétence de la cour tout entière, et non dans une hypothèse où il y a lieu à acquittement, le prononcé de l'acquittement rentrant dans les pouvoirs du président seul, qui le prononce sans consulter ses assesseurs.

120. — Au reste, l'exception portée par l'art. 66, C. pén., en faveur des enfants âgés de moins de seize ans qui ont agi sans discernement, est personnelle à ces enfants et ne peut pas servir aux majeurs qui ont concouru avec eux à un crime, soit comme auteurs, soit comme complices. — V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 650.

Section II.

Frais. Réparations civiles.

121. — La jurisprudence décide que le mineur de seize ans, bien qu'acquitté comme ayant agi sans discernement, doit être condamné aux frais de la poursuite. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3838 et 3839.

122. — Quant à la doctrine, elle est partagée sur ce point (V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 3834 et s.). Suivant plusieurs auteurs, le mineur de seize ans doit être condamné aux frais parce que, par son fait, il a occasionné des dépenses qui doivent être mises à sa charge à titre de dommages-intérêts; d'ailleurs, nous l'avons vu, le mineur n'est pas acquitté, c'est-à-dire déchargé complètement des poursuites, mais absous.

123. — Selon d'autres auteurs le mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement ne saurait être condamné aux frais, parce qu'il a triomphé de l'accusation, et qu'il est établi que c'est à tort que la poursuite a été intentée. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 148 et 336; Molinier et Vidal, t. 2, p. 121.

124. — Mais on pourrait répondre que le mineur acquitté comme ayant agi sans discernement ne triomphe pas de l'accusation; celle-ci n'a point été mal à propos intentée; au contraire, puisque le fait matériel a été établi, et que le mineur n'échappe aux conséquences de sa faute que par l'effet d'une exception qu'il n'appartient pas, dans bien des cas, au ministère public d'accueillir de lui-même.

125. — Cette solution doit, a-t-on dit encore, être particulièrement suivie quand il s'agit du mineur de seize ans poursuivi devant le juge de simple police, comme auteur d'une contravention et relaxé comme ayant agi sans discernement. — Cass., 7 janv. 1876, Boissonnat, [S. 76.1.96, P. 76.192]

126. — Par application du système admis en jurisprudence, la condamnation aux frais doit être prononcée solidairement contre le mineur de seize ans, relaxé comme ayant agi sans discernement, et contre ses coaccusés ou coprévenus poursuivis en même temps que lui et condamnés. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 4027 et s.

127. — Avant la loi du 22 juill. 1867 sur la contrainte par corps, la question de savoir si le mineur de seize ans, acquitté comme ayant agi sans discernement, pouvait être soumis à la contrainte par corps, était vivement controversée. — V. dans le sens de l'application de la contrainte par corps au paiement de frais, Cass., 27 juin 1835, Gaudin, [S. 35.1.188, P. chr.] — *Contrà*, Cass., 25 mars 1843, Prévost, [S. 43.1.614, P. 43.2.645]

128. — Ce point est aujourd'hui tranché par la loi du 22 juill. 1867 qui porte, art. 13 : « Les tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps contre les individus âgés de moins de seize ans accomplis à l'époque des faits qui ont motivé la poursuite ». Ce texte est absolument général et s'applique soit au mineur de seize ans, dont le discernement a été reconnu et qui a été condamné, soit au mineur acquitté comme ayant agi sans discernement. — V. *suprà*, v° *Contrainte par corps*, n. 76.

129. — Le mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement peut être condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile, par application de l'art. 1382, C. civ. Aucun texte ne le dégage, en effet, des conséquences civiles de sa faute. — Cass., 24 mai 1855, Sieyès, [S. 55.1.619, P. 55.264, D. 55.1.426]; — 22 juin 1855, Feretti, [*Ibid.*]; — 26 mars 1858, Allain, [D. 58.5.170]; — 7 juill. 1864, Ebrard, [D. 65.5.209]

130. — Ces condamnations doivent être également prononcées contre les personnes civilement responsables du mineur; et cela conformément aux règles du droit commun et à l'art. 1384, C. civ. — Cass., 7 mars 1845, Amyot, [P. 45.2.432, D. 45.4.489]; — 3 janv. 1846, Bouvier, [D. 46.4.311]; — 22 juin 1855, précité; — 26 mars 1858, précité; — 7 juill. 1864, précité.

131. — Les amendes en matière fiscale ayant le caractère non d'une peine, mais d'une réparation civile prononcée en faveur de l'Etat, il en résulte que le mineur de seize ans poursuivi à raison d'une infraction ayant un caractère fiscal doit être condamné à l'amende, alors même qu'il est reconnu avoir agi sans discernement. — Cass., 14 mai 1842, Mendibourne, [P. 44.1.448]; — 13 mars 1844, Etchabe, [S. 44.1.366, P. 44.1.448] — Blanche, t. 2, n. 352. — *Contrà*, Garraud, t. 1, n. 204.

132. — Et même, si l'amende, en matière fiscale, n'a pas le caractère d'une peine, mais bien d'une réparation civile, elle ne peut être réduite de moitié dans les termes de l'art. 69, C. pén., et le mineur doit être condamné à l'intégralité de l'amende, considérée comme une simple réparation. — Pau, 23 mars 1889, Largette, [S. 89.2.152, P. 89.1.852]

133. — Il en est ainsi spécialement en matière de douanes.

— Cass., 14 mai 1842, précité; — 13 mars 1844, précité.

134. — ... De contributions indirectes. — Trescaze, *Dictionnaire des contributions indirectes*, v° *Poursuites correctionnelles*, n. 247. — V. Hermitte, *Manuel alphab. des contr. ind.*, v° *Mineurs*, n. 2. — V. aussi *suprà*, v° *Contributions indirectes*, n. 1082 et s.

135. — ... De colportage d'allumettes de contrebande.

136. — ... De contravention à l'exploitation, à la fabrication et à la vente des poudres et salpêtres. — Cass., 18 mars 1842, Thibaut, [S. 42.1.365, P. 42.1.726]

137. — Le mineur procède seul en justice, et, dès lors, la présence du tuteur n'est pas nécessaire, toutes les fois qu'il s'agit de l'action publique : c'est la conséquence de la maxime *Minor in delictis major habetur*. Toutefois, MM. Chauveau et F. Hélie (t. 4, n. 339) regrettent qu'il en soit ainsi et que le tuteur ne soit pas appelé dans les préventions criminelles, à côté de son pupille, pour l'éclairer dans sa défense, pour écarter des déclarations mensongères, et combattre de pernicieux conseils. « Car, disent-ils, outre l'administration de la fortune, le tuteur n'a-t-il pas encore la surveillance de la personne du mineur? » — Et les mêmes auteurs citent une loi de l'empereur Justinien, qui disposait en ces termes : « *Sancimus omnino debere, et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse tutores vel curatores... ne ex suâ imperitia vel juvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum vel non expressum, prodesse eis poterat et a deteriore calculo eos eripere* » (L. 4, C., *De autorisat. præstandâ*).

138. — Du moins si les personnes lésées se portent partie civile et réclament des dommages-intérêts, le tuteur ne doit-il pas être mis en cause? On peut dire, pour l'affirmative, que c'est là une action civile que le mineur ne peut suivre que sous l'autorisation de son tuteur, et que le Code d'instruction criminelle, en permettant de la porter devant les juges de répression, ne l'a dispensée d'aucune des formes protectrices prescrites dans l'intérêt des mineurs en général. Toutefois, la question est controversée. — V. en ce sens : Ass. Moselle, 1er août 1829, Mosquinot, [P. chr.] — Ass. Haut-Rhin, 15 mars 1831, Wolfschlœger, [P. chr.] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 339. — V. en sens contraire, Grenoble, 5 mars 1835, Bergeron, [P. chr.] — Bourges, 18 août 1838, Buteau, [S. 39 2.32, P. 39.1.232] — Bruxelles, 6 nov. 1822, Vanderberghe, [S. et P. chr.] — Magnin, *Tr. des min.*, t. 2, p. 491. — V. *infrà*, v° *Tutelle*. — V. aussi *suprà*, v° *Action civile*, n. 195 et s.

Section III.

Envoi en correction ou remise du mineur à ses parents.

139. — Le juge qui a acquitté un mineur de seize ans comme ayant agi sans discernement peut, à son choix et d'après les circonstances de la cause, ou le remettre à ses parents ou l'envoyer dans une maison de correction. Sa décision sur ce point ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 166.

140. — Les juges ont le droit d'ordonner que le mineur sera conduit dans une maison de correction alors même que la seule peine à prononcer est la surveillance de la haute police, aujourd'hui l'interdiction de séjour. Le Code n'a point restreint la faculté dont il s'agit au cas où l'infraction commise serait punie d'une peine d'emprisonnement, donc les tribunaux ont le droit d'ordonner l'envoi en correction alors que la peine concernant le délit commis par le mineur ne consiste qu'en une amende ou même dans la simple interdiction de séjour. — Cass., 12 août 1843, Morisset, [*Bull. crim.*, n. 205]; — 28 févr. 1852, Varland, [S. 52.1.590, P. 53.1.288, D. 52.1.288]; — 30 juin 1892, Lequintet, [S. et P. 92.1.536, D. 93.1.48] — Paris, 16 janv. 1834, N..., [S. 34.2.226, P. chr.] — Nancy, 28 juin 1848, Collin, [S. 48.2.607, P. 49.1.36, D. 49.2.5] — Paris, 22 sept. 1885, Thévenin, [S. 86.2.13, P. 86.1.99, D. 85.5.354] — Blanche, t. 4, n. 309; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 1106; Garraud, t. 4, n. 110.

141. — Remarquons que dans le cas de notre art. 66, la détention dans une maison de correction n'est point une peine, mais un moyen de suppléer à la correction domestique, lorsque les circonstances ne permettent point de confier l'enfant à sa famille. — Cass., 17 juill. 1812, N..., [S. et P. chr.]; — 16 août 1822, Fillon, [S. et P. chr.] — Carnot, *Code d'instruction criminelle*, art. 340, n. 5. — L'envoi en correction a été aussi envisagé comme une simple mesure de police. — Cass., 21 juin 1811, Charles, [S. et P. chr.] — Il vaut mieux, toutefois, le considérer comme un moyen pour la société de remplacer des parents indignes ou absents et d'assumer la responsabilité de l'éducation de l'enfant.

142. — Les juges qui envoient un mineur de seize ans dans une maison de correction peuvent-ils l'y envoyer soit pour une année soit même pour une durée moindre se limitant à un certain nombre de mois ou même de jours? Cette question est l'une de celles qui ont le plus vivement préoccupé les hommes de bien qui se sont voués à l'étude des problèmes intéressant l'enfance abandonnée ou coupable. La plupart des écrivains et des jurisconsultes sont hostiles à l'idée d'envoyer les enfants en correction pour une courte période, insuffisante pour leur donner l'éducation qui leur manque et leur faire perdre leurs habitudes vicieuses. Un grand nombre d'entre eux demandent même que l'éducation correctionnelle puisse, au besoin, se prolonger au delà de la vingtième année de façon à éviter tout nouveau contact avec le milieu dépravé dans lequel l'enfant avait contracté ses vices, jusqu'au jour où il est pris par le service militaire où devra se compléter son éducation morale. Au point de vue purement légal, la Cour suprême a pensé tout d'abord que l'envoi dans une maison de correction ne pouvait avoir lieu pour moins d'un an « attendu que ces expressions, *tel nombre d'années*, prouvent clairement la volonté du législateur que la détention qu'il ordonne dans le but d'effacer les mauvaises impressions reçues par l'individu, et de changer ses habitudes, n'ait pas une durée moindre d'une année. — Cass., 10 oct. 1811, Straguer, [S. et P. chr.]

143. — Mais, depuis, la même cour est revenue, sur sa jurisprudence, et a jugé que l'art. 66, C. pén., ne s'opposait point à ce que la détention fût fixée à moins d'une année, attendu qu'elle n'avait eu en vue que de fixer un maximum de la durée de la détention. — Cass., 8 févr. 1833, Stoltz, [S. 33.1. 368, P. chr.] — Blanche, t. 2, n. 341 ; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 335.

144. — Jugé que la durée de la détention dans une maison de correction doit être graduée, non pas d'après la gravité des faits reprochés au prévenu, mais d'après le temps nécessaire pour son éducation. — Trib. Narbonne, 7 déc. 1896, Min. publ., [J. *La Loi*, 23 déc. 1896]

145. — L'envoi dans une maison de correction ne constituant pas une peine, il en résulte que si depuis sa sortie de la maison de correction l'ex-mineur de seize ans commet un nouveau crime ou délit, il n'est point passible des peines de la récidive. — Paris, 3 déc. 1830, Barbier, [P. chr.] — Montpellier, 6 juin 1848, Ramadie, [P. 49.1.42, D. 48.2.117] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 334. — V. *infrà*, v° *Récidive*.

146. — Il en résulte encore que la détention dans une maison de correction ne peut compter en vue de la relégation établie par la loi du 27 mai 1885. — V. *infrà*, v° *Relégation*.

147. — ... Et qu'il ne peut être sursis à l'envoi dans une maison de correction en vertu des dispositions de la loi du 26 mars 1891. D'ailleurs l'envoi dans une maison de correction ayant pour but l'amendement et l'amélioration du mineur on ne comprendrait pas qu'il fût sursis à l'exécution de cette mesure, prise dans son intérêt et non en vue de le punir.

148. — Enfin l'envoi dans une maison de correction ne ferait point obstacle à ce que l'ex-mineur plus tard condamné obtînt un sursis à l'exécution de sa peine en vertu de la loi précitée. Ce sursis ne doit être refusé qu'aux individus *condamnés* à certaines peines ; le mineur de seize ans envoyé en correction comme ayant agi sans discernement, n'étant pas un condamné, peut demander et obtenir un sursis à l'exécution d'une peine qui serait prononcée contre lui ultérieurement.

149. — Celui qui a été acquitté comme ayant agi sans discernement peut émettre appel de cette décision. Il a été jugé, en ce sens, que le prévenu âgé de moins de seize ans, qui, acquitté pour avoir agi sans discernement, doit, aux termes du jugement d'acquittement, être enfermé dans une maison de correction jusqu'à sa vingtième année, est admissible à interjeter appel de ce jugement, alors même qu'il n'y puisse réussir sans faire décider qu'il a agi avec discernement, et sans subir alors la peine que la loi inflige au délit qui lui est imputé. — Rennes, 21 mai 1844, Dubois, [P. 44.1.782] — Cette décision nous paraît bien rendue ; d'abord le mineur de seize ans peut contester

sa culpabilité, il a donc intérêt, à ce point de vue, à faire réformer le jugement qui le déclare coupable : d'un autre côté, à supposer même que sa culpabilité soit reconnue en appel, il peut désirer que sa remise à sa famille remplace son envoi dans une maison de correction.

150. — Les maisons de correction ne sauraient remplacer la direction donnée à l'enfant par la famille, pourvu qu'elle soit probe et honnête; aussi une circulaire du ministre de la Justice en date du 6 avr. 1842 porte-t-elle que : « la remise aux parents est la meilleure des mesures à prendre, lorsqu'on peut compter sur une surveillance efficace de la famille; et l'on ne doit recourir au renvoi dans une maison de correction que quand il y a lieu de penser que les mineurs acquittés y trouveront des soins et des enseignements que ne leur offrirait pas la maison paternelle ». Les tribunaux ne doivent donc point prononcer l'envoi en correction sans avoir recueilli tous les renseignements possibles sur l'honnêteté et la fermeté de la famille des mineurs qui leur sont déférés; ils ne doivent pas hésiter, s'ils pensent qu'ils ne sont pas suffisamment éclairés, à ordonner le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure pour permettre au ministère public de procéder à de nouvelles investigations et de réunir de nouveaux renseignements.

151. — Les diverses juridictions devant lesquelles un mineur de seize ans est traduit, conseil de préfecture, tribunal de simple police, tribunaux militaires et maritimes, ont le droit, en décidant qu'il a agi sans discernement, de l'envoyer dans une maison de correction. Ce droit paraît exorbitant lorsqu'il s'agit d'une poursuite relative à une contravention, mais il n'en existe pas moins en théorie. Blanche, t. 2, n. 361, s'exprime ainsi et très-justement à cet égard : « Si l'art. 66 s'applique aux contraventions de police, il leur est nécessairement applicable, tel qu'il est, à moins qu'un texte particulier n'autorise à distinguer entre ses dispositions; autrement il n'excusera les contraventions de police qu'aux mêmes conditions que les crimes et délits, et, en ordonnant au juge de renvoyer le contrevenant des poursuites pour défaut de discernement, il lui laissera la faculté de disposer du mineur de seize ans, soit pour le remettre à ses parents, soit pour l'enfermer dans une maison de correction. Existe-t-il une disposition quelconque qui, en enjoignant au juge d'absoudre pour défaut de discernement le mineur de seize ans reconnu coupable d'une contravention de police, lui interdise en même temps d'en ordonner le dépôt dans une maison de correction? Il n'y en a pas. Il faut donc conclure que l'art. 66 restant applicable dans toutes ses dispositions au mineur de seize ans reconnu coupable d'une contravention de police, celui-ci pourrait être, sans qu'il y eût violation de la loi, renvoyé dans une maison de correction, même comme le porte l'art. 66, pour un certain nombre d'années ». — V. aussi Dutruc, *Mémorial du minist. publ.*, v° *Mineur*, n. 9 et s., et *Journ. du minist. publ.*, 1862, p. 81 et 106.

152. — Mais, ajoute Blanche avec raison : « Il me semble que, dans la pratique, un sentiment que je ne saurais trop définir, interdira toujours au juge d'user de l'alternative rigoureuse que l'art. 66 met à sa disposition même dans le cas où le mineur de seize ans, absous pour défaut de discernement, n'est déclaré coupable que d'une contravention de police ». En effet, la disproportion est trop grande entre la faute et la mesure qui pourrait être prise, et la faute par son peu de gravité ne révèle point une nature vicieuse et un manque de direction de la part des parents; aussi, dans la pratique, jamais un mineur de seize ans poursuivi à raison d'une contravention et acquitté pour défaut de discernement n'a-t-il été envoyé dans une maison de correction; la seule mesure à prendre à son égard c'est l'absolution pure et simple. — Ortolan, n. 398; Villey, sur Chauveau, et F. Hélie, t. 1, p. 532, note 4, *in fine*.

153. — Il serait à désirer, à ce point de vue, que le projet de Code pénal sur lequel les Chambres seront appelées ultérieurement à délibérer déterminât les juridictions pouvant envoyer un mineur dans une maison de correction et fixât les mesures qui pourraient être prises par les tribunaux de police, les conseils de préfecture, les tribunaux militaires et toutes les juridictions d'exception; ne pourrait-on pas admettre que si l'une de ces juridictions estimait qu'il y eût lieu à prendre des mesures contre le mineur de seize ans, elles le renvoyassent devant le tribunal correctionnel, qui prononcerait après enquête et en connaissance de cause?

154. — Remarquons que les parents dont parle l'art. 66, ce sont les père et mère, à leur défaut, les tuteurs et les personnes légalement chargées par la loi de la personne d'un enfant.

155. — C'est ainsi qu'en acquittant un enfant abandonné, âgé de moins de seize ans, comme ayant agi sans discernement, les juges peuvent, au lieu d'ordonner qu'il soit détenu dans une maison de correction, le remettre à la commission administrative de l'hospice chargée de la tutelle de cet enfant : la commission administrative doit, en ce cas, être assimilée aux parents. — Nancy, 11 nov. 1861, Joly-Louis, [S. 62.2.224, P. 62.1044, D. 62.2.22]

156. — Les tribunaux peuvent-ils remettre les mineurs acquittés comme ayant agi sans discernement à d'autres membres de la famille que les père et mère, par exemple à des parents qui inspireraient plus de confiance, peuvent-ils même les confier à des personnes étrangères à la famille, et notamment à des institutions charitables? On l'a pensé et la pratique des cours et tribunaux a été longtemps en ce sens. — Garraud, t. 1, n. 204; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 128. — Cette pratique trouverait un nouvel appui dans la loi du 21 avr. 1898 qui autorise les cours et tribunaux à confier les enfants maltraités par leurs parents à une institution charitable désignée dans le jugement. Il est vrai que la loi de 1898 ne s'applique qu'aux enfants maltraités, exposés ou délaissés, ou livrés à des gens sans aveu, et non à ceux qui restent sous la garde de parents indignes.

157. — Il a été jugé, à cet égard, avant la loi de 1898, que le tribunal correctionnel, qui acquitte un mineur de seize ans comme ayant agi sans discernement, doit nécessairement ordonner, en même temps, soit que celui-ci sera remis à ses parents, soit qu'il sera conduit dans une maison de correction; il ne peut désigner, pour recevoir ledit mineur, une maison de patronage privé. — Cass., 20 juill. 1893, Mercier, [S. et P. 93.1.490] — Blanche, t. 2, n. 339.

158. — L'art. 66, C. pén., est violé à un double point de vue, a dit M. l'avocat général Desjardins dans le réquisitoire présenté sur cette affaire à la Cour de cassation. D'une part, il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de substituer à « l'école pénitentiaire » dans laquelle, aux termes de la loi du 5 août 1850 (art. 3), les jeunes détenus « sont élevés en commun, sous une discipline sévère, et appliqués aux travaux de l'agriculture », une maison de patronage d'ordre purement privé. D'autre part, quel que soit le caractère de « l'école pénitentiaire » il n'appartient pas davantage aux tribunaux de la désigner nommément; c'est là une mesure administrative que l'administration seule peut prendre.

159. — La décision portant qu'un mineur de seize ans a été reconnu coupable du fait incriminé, mais qu'il a été acquitté comme ayant agi sans discernement, doit être inscrite au casier judiciaire, soit qu'il ait été rendu à ses parents soit qu'il ait été envoyé dans une maison de correction (Circ. du Garde des sceaux, 8 déc. 1868). — V. *suprà*, v° *Casier judiciaire*, n. 124. — Mais les extraits du casier judiciaire ou bulletins n. 2, délivrés aux administrations publiques ou aux particuliers, ne doivent pas porter mention de décisions de cette nature. Ces décisions doivent seulement figurer sur les bulletins n. 2 délivrés au ministère public sur sa demande. — V. *suprà*, v° *Casier judiciaire*, n. 252.

160. — Les mineurs de seize ans envoyés dans une maison de correction doivent y être instruits et élevés, la maison de correction devant remplacer la direction des père et mère qui fait défaut. Aussi la loi du 5 août 1850 porte-t-elle (art. 1) : « Les mineurs des deux sexes reçoivent une éducation morale, religieuse et professionnelle », et art. 5 : « Les jeunes détenus acquittés en vertu de l'art. 66, C. pén., comme ayant agi sans discernement, mais non remis à leurs parents, sont conduits dans une colonie pénitentiaire; « ils y sont élevés en commun, sous une discipline sévère et appliqués aux travaux de l'agriculture, ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent. Il est pourvu à leur instruction élémentaire ». En fait, des colonies pénitentiaires publiques ou privées reçoivent les enfants envoyés en correction. — V. *infrà*, v° *Régime pénitentiaire*.

161. — Les tribunaux qui prononcent l'envoi d'un mineur dans une maison de correction ne peuvent choisir l'établissement public ou privé qui recevra l'enfant; c'est là l'œuvre de l'administration seule, car la loi du 5 août 1850, dans son art. 3, contient une disposition purement administrative. — Paris, 26 janv. 1865, Mesure, [*Journ. min. publ.*, 1865, p. 8] — *Sic*, Garraud, t. 1, n. 205, note 18.

162. — Par suite, les tribunaux, ne peuvent que choisir celle des maisons de correction entretenues par l'Etat dans laquelle l'enfant doit être conduit ou ordonner que l'enfant, au lieu d'être enfermé dans une maison de correction, sera élevé dans une colonie pénitentiaire. — Paris, 26 janv. 1865, précité.

163. — Depuis nombre d'années de grands efforts ont été faits par l'initiative privée pour donner aux mineurs envoyés en correction une éducation qui les ramène au bien et en fasse plus tard des citoyens honnêtes et utiles à leur patrie; de tous côtés des colonies pénitentiaires privées ont été fondées; quelques-unes d'entre elles ont été particulièrement bien dirigées et ont rendu des services signalés. De ce côté de notables améliorations ont été obtenues. Aussi lorsqu'un mineur de seize ans est livré à lui même ou élevé par ses parents dans un milieu vicieux, les tribunaux, quand il leur est déféré pour un délit présentant un certain caractère de gravité, ne doivent pas hésiter à l'envoyer dans une maison de correction.

164. — Les établissements ou sociétés de patronage ont heureusement complété la création de colonies pénitentiaires; elles se donnent pour mission de prendre le mineur à sa sortie de la maison de correction, pour le soutenir dans ses bonnes résolutions, le surveiller, le placer, en un mot le détourner, dans la mesure du possible, des mauvaises fréquentations qui pourraient l'entraîner à nouveau. L'administration leur confie même souvent ceux des enfants qui témoignent des meilleures dispositions avant que la durée de leur détention soit expirée, ce qui les fait bénéficier d'une sorte de libération conditionnelle. — V. *Bulletin de la société des prisons*, année 1890, p. 148 et s., et 900 et s. — V. *infrà*, v° *Patronage des libérés*.

165. — Comme nous l'avons déjà fait observer, l'envoi en correction, pour produire les effets moralisateurs que l'on peut en attendre, doit être prononcé pour un temps assez long; autrement le mineur n'aspirera qu'à sa libération, ne songera pas à se modifier et n'acceptera qu'à regret la direction des sociétés de patronage à sa sortie. Il faut que la durée de sa détention soit telle que le mineur puisse perdre de vue le milieu dans lequel il a vécu, que son caractère puisse être redressé, ses mauvaises habitudes corrigées, ses mauvais penchants combattus. Le conseil supérieur des prisons s'est constamment élevé contre les détentions trop courtes, et a émis le vœu qu'elles ne soient plus ordonnées. Le Garde des sceaux, de son côté, par une circulaire du 4 janv. 1889 (*Bulletin de la société générale des prisons*, 1889, p. 227), a signalé aux magistrats du parquet le danger des courtes peines et les a invités à ne pas requérir la peine de l'emprisonnement contre les mineurs de seize ans, alors que les faits incriminés ne présentaient pas une gravité exceptionnelle. Le ministre ajoute enfin « qu'il est préférable de solliciter du tribunal leur acquittement comme ayant agi sans discernement et leur envoi en correction pendant un temps assez long pour qu'il soit possible d'espérer leur amendement. »

166. — Le projet de Code pénal, art. 58, modifie l'art. 66, en ce sens qu'il remplace les mots « le mineur sera conduit dans une maison de correction pour être élevé et détenu », par ceux-ci : « le mineur sera conduit dans un établissement d'éducation et de réforme pour y être retenu ». Cette modification dans les mots est l'indice d'un changement dans l'esprit général de notre législation; on s'éloigne de plus en plus de l'idée de peine, de détention, lorsqu'il s'agit de mineurs, et tous les efforts tendent à les éduquer, à les éloigner du mal et à leur inspirer le sentiment du devoir que leur éducation première n'avait pas suffisamment développé dans leur esprit. Nul doute que les efforts combinés de l'administration et de la justice éclairées par les travaux de la société générale des prisons, de la société de protection de l'enfance et des congrès pénitentiaires ne produisent un résultat satisfaisant.

CHAPITRE VI.

DÉCLARATION DE DISCERNEMENT.

Section I.

Généralités.

167. — Lorsqu'il est reconnu que le mineur de seize ans a agi avec discernement, il y a lieu de lui appliquer une peine, mais son âge constitue en sa faveur une circonstance qui atténue sa faute dans une certaine mesure, et qui permet d'abaisser la peine à prononcer; l'art. 67 détermine la nature et la durée des peines en matière criminelle, l'art. 69, les peines en matière correctionnelle.

168. — M. Garraud (n. 205) exprime « le regret que, relativement au mineur de seize ans, qui est jugé avoir agi avec discernement, la juridiction compétente n'ait été investie du pouvoir de faire suivre l'emprisonnement pénal, qui peut être de courte durée, de ces mesures de garde et d'éducation qui, pour celui qui a agi sans discernement, peuvent se prolonger jusqu'à vingt ans. Il est singulier que la privation de liberté infligée, à titre correctionnel et non pénal, au mineur ayant agi sans discernement, soit, en général, plus longue que celle infligée, à titre pénal, à celui chez qui le discernement a été reconnu ». Le projet de Code pénal se range à cette manière de voir en autorisant le tribunal qui a prononcé la peine à « ordonner, en outre, qu'à l'expiration de sa peine, le condamné sera envoyé dans une maison de correction pour y être retenu jusqu'à sa majorité ». En effet, le mineur de seize ans, bien qu'ayant agi avec discernement est encore susceptible d'amendement et de redressement; il y aura souvent intérêt à le retirer des milieux qui l'entourent et qui ne peuvent lui donner que de mauvais exemples pour tenter de le ramener au bien. A son âge tout espoir n'est pas encore perdu.

169. — Le mineur de seize ans, tant qu'une décision définitive n'a pas été prononcée contre lui, est en droit de faire valoir son état de minorité pour demander que la peine qui le frappe soit atténuée conformément à la loi. Il peut, par exemple, s'il n'a pas argué de son état de minorité en première instance, en tirer argument en appel.

170. — On décidait autrefois que le mineur de seize ans pouvait même présenter le moyen tiré de sa minorité, pour la première fois devant la Cour de cassation, parce que la peine n'avait point été appliquée conformément à la loi; il a été jugé, en ce sens, que le silence du condamné en matière d'exceptions introduites en sa faveur par les lois pénales, et notamment en ce qui concerne la commutation de la peine s'il est en état de minorité, ne peut lui être opposé tant que les voies de droit sont ouvertes à son égard. — Cass., 16 flor. an XI, Miglietta, [S. et P. chr.] — Mais nous avons vu (n. 79 et suiv.) que l'on reconnaît aujourd'hui unanimement que le moyen tiré de la minorité du condamné ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation.

171. — Si donc, par suite de son silence et de l'erreur dans laquelle les juges se sont trouvés sur son âge, un mineur de seize ans a été condamné comme ayant seize ans accomplis, aucune juridiction ne peut réformer cette condamnation devenue définitive et revêtue de l'autorité de la chose jugée. Le chef de l'Etat seul, en vertu de son droit de grâce, sera en mesure de remédier à cette situation fâcheuse et pourra, par une décision gracieuse, ramener la peine aux proportions qu'elle aurait dû avoir.

Section II.

Crime.

172. — La minorité de seize ans a pour effet de transformer les peines criminelles en peines correctionnelles. Un emprisonnement de dix à vingt ans dans une maison de correction remplace la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, et celle de la déportation. Si la peine à prononcer eût été celle des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, le mineur devra être condamné à être enfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. La peine de l'interdiction de séjour peut être prononcée contre lui pour une durée de cinq ans au moins et de dix ans au plus. Le mineur contre lequel il y aurait eu lieu de prononcer la peine de la dégradation civique ou du bannissement devra être condamné à être enfermé dans une maison de correction de un à cinq ans (C. pén., art. 67).

173. — Le crime commis par un mineur de seize ans est puni de peines correctionnelles; cette circonstance en fait-elle un délit? D'après l'art. 1 du Code pénal, disait-on, dans cette manière de voir, toute infraction se qualifie d'après la peine; l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est

un délit; or l'infraction commise par un mineur, fût-elle passible à l'égard de tout autre de peines criminelles, n'est cependant punie à son égard que de peines correctionnelles (art. 67); donc cette infraction ne constitue qu'un délit. — Cass., 12 août 1880, Bonord, [S. 81.1.385, P. 81.1.913, D. 81.1.92]

174. — Et on en déduisait cette conséquence que l'action publique était soumise à la prescription triennale et non point à la prescription de dix ans. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

175. — La Cour suprême s'est aujourd'hui ralliée à l'opinion opposée : elle décide que si le mineur âgé de moins de seize ans, qui a commis une infraction de la nature de celles que la loi qualifie crimes, n'est puni que de peines correctionnelles, ce tempérament ne saurait transformer le caractère du fait incriminé, dont les éléments substantiels ne sont pas modifiés, et la matière reste criminelle. — Cass., 9 juill. 1891, Etcheverry, [S. 91.1.432, P. 91.1.1036]

176. — La qualification de l'infraction se déduit, il est vrai, de la nature de la peine, mais de la peine portée par la loi contre l'infraction reconnue constante, et non de la peine prononcée contre tel agent à raison de circonstances spéciales et contingentes. Il faut distinguer la criminalité *objective*, qui exprime la gravité sociale du fait, de la criminalité *subjective*, qui exprime le degré de culpabilité de l'agent; la prescription se détermine par la criminalité *objective*, c'est-à-dire par la peine portée par la loi d'une manière générale. Cela résulte d'abord du texte même de l'art. 1, C. pén. : « L'infraction que *les lois* punissent de peines correctionnelles est un délit; l'infraction que *les lois* punissent de peines afflictives et infamantes est un crime ». Est-ce qu'il ne résulte pas de là qu'il ne faut s'attacher qu'à la peine prononcée par la loi, par *les lois*, contre le fait lui-même, c'est-à-dire à la criminalité *objective?* L'art. 68, C. pén., établit lui-même par son texte que le crime commis par un mineur, quoique puni de peines correctionnelles ne dégénère pas en délit; en effet, il porte : « L'individu âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge, et qui sera prévenu de *crimes*, ... etc. ». Ne résulte-t-il pas de ces mots que d'après le législateur le mineur demeure toujours passible d'une poursuite criminelle?

177. — Par suite, la peine d'emprisonnement prononcée contre un mineur de seize ans, accusé d'un crime, se prescrit par vingt ans et non par cinq ans. — Cass., 9 juill. 1891, précité. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

178. — Par suite encore, bien que le mineur déféré à la cour d'assises ne puisse être puni que de peines correctionnelles la question de savoir s'il y a lieu de lui accorder des circonstances atténuantes doit être résolue par le jury et non par la cour. — Cass., 28 févr. 1867, [*Bull. crim.*, n. 49] — V. *suprà*, v° *Cour d'assises*, n. 3397 et s., 3842 et s. — V. aussi *infrà*, n. 182 et s.

179. — L'excuse qui, aux termes de l'art. 67, C. pén., résulte de l'âge, en faveur du mineur de seize ans ayant agi avec discernement, s'appliquerait, selon nous, même au cas de parricide. En effet, l'art. 323, duquel on pourrait induire une solution contraire, est une disposition spéciale aux crimes et délits de meurtre, ou blessures et coups. Sous ce premier rapport, elle serait donc soumise à la règle générale et absolue posée par l'art. 67 pour *tous* les crimes indistinctement. D'un autre côté, la position même de l'art. 323 semble devoir faire restreindre l'exception qu'il renferme à la règle spéciale consacrée par les deux articles qui le précèdent dans la même section, c'est-à-dire en cas de provocation violente et d'escalade, pendant le jour, de clôtures ou fermetures de maisons habitées.

180. — L'art. 67 dispose, dans son troisième paragraphe, que, si la peine encourue par le mineur est celle des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, le temps pendant lequel il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction doit être égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines. — Cette disposition a donné lieu à une difficulté; quelques tribunaux ont pensé que le terme du tiers à la moitié devait être calculé sur le *maximum* de la peine encourue, et que, dès lors, s'il s'agissait des travaux forcés à temps (dont le *maximum* est de vingt ans), la condamnation ne pouvait être moindre de six ans et huit mois de détention.

181. — Mais c'est là une manière vicieuse d'interpréter la loi; la durée de la peine peut se calculer sur le *minimum* comme sur le maximum. Or, d'après les art. 19 et 21, C. pén., la durée soit des travaux forcés à temps, soit de la réclusion, pouvant n'être que de cinq ans, il s'ensuit par une conséquence nécessaire des dispositions de l'art. 67, que la durée de la détention correctionnelle d'un mineur de seize ans peut n'être que du tiers de cinq ans, c'est-à-dire de vingt mois. S'il en était autrement, le mineur serait plus rigoureusement traité que le majeur puisque pour le mineur le minimum de la détention serait de six ans huit mois, tandis qu'il est de cinq ans seulement pour le majeur. — Cass., 15 janv. 1825, Dalhis, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 11 févr. 1825, Noutier, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1840, Dutilleul, [S. 40.1.646, P. 40.2.615] — Blanche, t. 2, n. 323; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 338; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 125; Garraud, t. 2, n. 134; Laborde, n. 134.

182. — Outre l'adoucissement apporté, dans les peines encourues par le mineur de seize ans, par le fait seul de son âge, ces peines peuvent encore recevoir l'application de l'art. 463, s'il existe en sa faveur des circonstances atténuantes, et être, par conséquent, réduites à de simples peines de police. L'art. 463 s'applique, en effet, dans son dernier paragraphe, à tous les cas où la peine d'emprisonnement est prononcée par le Code pénal. — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*.

183. — En cas de déclaration de culpabilité, mitigée de circonstances atténuantes, d'un mineur de seize ans ayant agi avec discernement, il y a lieu de déterminer préalablement la peine par lui encourue, indépendamment de sa qualité de mineur pour appliquer ensuite l'atténuation résultant de la minorité. — Cass., 24 mars 1853, [*Bull. crim.*, n. 111] — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 338; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 125; Blanche, t. 2, n. 324 et s. et t. 6, n. 693; Le Poittevin, v° *Mineurs*, n. 5. — *Contrà*, Bertauld, 18e leçon, n. 417; Ortolan, t. 2, n. 1666; Villey, p. 488, et note sous Chauveau, F. Hélie et Villey, *loc. cit.*; Laborde, n. 605. — Ces derniers auteurs pensent qu'il y a lieu tout d'abord de fixer la peine en tenant compte de l'état de minorité, et de l'abaisser ensuite en vertu de l'admission des circonstances atténuantes.

184. — Par application de la règle qui vient d'être posée, un mineur de seize ans, déclaré coupable de vol domestique, avec discernement, et en faveur duquel des circonstances atténuantes ont été admises, ne peut être condamné à une peine supérieure à deux ans et demi d'emprisonnement. — Cass., 19 sept. 1839, Michaux, [P. 42.1.29]; — 2 nov. 1864, Reus, [D. 65.1.454] — V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 90 et s.

185. — Autrefois la question de savoir si le mineur qui a commis un crime et qui a été renvoyé devant la juridiction correctionnelle à raison de son âge est passible des peines de la récidive s'il commet un nouveau crime, était vivement controversée. Mais depuis la loi du 28 avr. 1832 aucun doute ne peut plus subsister à cet égard, puisque, aux termes de l'art. 56 introduit par cette loi, la peine de la récidive n'atteint que ceux qui ont commis un nouveau crime après une première condamnation infamante; or, une pareille condamnation ne peut atteindre le mineur, même condamné pour crime. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 338.

186. — De même, le mineur de seize ans, bien que condamné pour crime, n'est pas atteint par les incapacités qui sont les accessoires des peines afflictives et infamantes, c'est-à-dire par l'interdiction légale et la dégradation civique. — Garraud, t. 2, n. 134.

187. — Mais l'atténuation de peine édictée en sa faveur ne s'étend point à la confiscation qui peut être prononcée en même temps que la peine principale; il en est d'autant plus ainsi, que la confiscation n'est point, en elle-même, une peine, mais n'est le plus souvent que la saisie d'objets frauduleux. — Garraud, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Confiscation*.

188. — La loi du 5 août 1850 a apporté des adoucissements dans l'exécution des peines prononcées contre les mineurs de seize ans; elle prescrit de leur donner une éducation morale, religieuse et professionnelle, et de les détenir, non dans des maisons centrales ou des maisons d'arrêt, mais dans des colonies pénitentiaires ou correctionnelles, selon la durée de la peine prononcée (art. 4 à 10); les filles mineures de seize ans doivent être placées dans des maisons pénitentiaires (art. 16). — V. *infrà*, v° *Régime pénitentiaire*.

Section III.

Délits et contraventions.

189. — D'après l'art. 69, C. pén., le mineur de seize ans qui a commis un délit, et qui a agi avec discernement, doit être con-

damné à une peine qui ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné, s'il avait plus de seize ans. Cette réduction de peine s'applique à l'amende comme à l'emprisonnement; car l'amende étant une peine est visée directement par le texte même de l'art. 69. — Blanche, t. 2, n. 329. — V. *suprà*, vº *Amende*.

190.—Mais le mineur sera atteint par les incapacités accessoires prononcées par l'art. 42, C. pén., et relatives à l'exercice des droits civiques, civils et de famille. Ces incapacités sont en effet distinctes de la peine; elles ont été édictées non dans un but de répression, mais en vue de protéger la société; enfin l'art. 69, en ne les mentionnant pas, les laisse peser tout entières sur le mineur de seize ans condamné. — Garraud, *loc. cit.* — *Contrà*, Laborde, n. 574.

191. — La cour de Bordeaux a jugé (mais avant la loi du 28 avr. 1832) que la peine applicable au mineur de seize ans, déclaré coupable d'un délit et ayant agi avec discernement, devait être inférieure et non pas égale à la moitié de celle qu'il aurait encourue s'il avait eu seize ans. — Bordeaux, 26 août 1830, Ponchier, [P. chr.] — Chauveau et F. Hélie (*loc. cit.*) approuvent cette décision « laquelle, disent-ils, n'est que l'application textuelle de la loi. »

192. — Cette observation de Chauveau et F. Hélie est juste en tant qu'elle s'applique à l'arrêt de la cour de Bordeaux, rendu sous l'ancien art. 69, lequel disposait ainsi : « Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, il pourra être condamné à telle peine correctionnelle qui sera jugée convenable pourvu qu'elle soit au-dessous de la moitié de celle qu'il aurait subie s'il avait eu seize ans »; mais, présentée comme interprétation du nouvel art. 69, l'observation manquerait de justesse, puisque cet article porte : « ... La peine... ne pourra s'élever au-dessus de la moité de celle à laquelle... », etc. Or. si ce n'est qu'au-dessus de la moitié que la peine ne peut s'élever, elle peut donc aller jusqu'à la moitié, et si elle peut aller jusque-là, il n'y a point obligation de la faire descendre au-dessous. Chauveau et F. Hélie, bien qu'ayant écrit depuis les modifications introduites au Code pénal en 1832, semblent n'avoir pas pris garde à ce changement de rédaction et aux conséquences toutes différentes qu'il entraîne.

193. — L'art. 69, C. pén., n'a fixé que le maximum de la peine à prononcer contre le mineur de seize ans. Mais pour l'application du minimum, il ne détermine pas la mesure de l'abaissement de la peine, et, par suite, cet abaissement, au cas où la peine applicable est celle de l'emprisonnement, peut descendre jusqu'à six jours, en vertu de l'art. 40, qui se combine avec l'art. 69. — Cass., 11 janv. 1856, Druard, [S. 56.1.633, P. 57.12, D. 56.1.108] — Blanche, t. 2, n. 330; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 126.

194. — La peine peut-elle descendre au-dessous de six jours et l'amende au-dessous de 16 fr., lorsque la moitié de la peine à appliquer descend au-dessous de six jours ou de 16 fr.; ainsi, si la peine est de huit jours d'emprisonnement, les juges pourront-ils prononcer une peine de quatre jours, et si l'amende est de 16 fr. pourront-ils n'appliquer qu'une peine de 8 fr.? Oui certes, car la loi abaisse la peine de moitié sans se préoccuper si cet abaissement ne la fait pas tomber au rang des peines de police. — Cass., 3 févr. 1849, Drevet, [S. 49.1.665, D. 50.5.59]; — 9 avr. 1875, Roche, [D. 77.1.509] — Orléans, 19 oct. 1864, Pasquier, [S. 65.2.112, P. 65.491, D. 65.2.28] — Gillon et Villepin, n. 248 et s., Berriat-Saint-Prix, n. 242; Chardon, p. 312; Garraud, t. 2, n. 134; Laborde, n. 576. — *Contrà*, Colmar, 5 mai 1857, Simon, [S. 57.2.453, P. 58.21, D. 61.5.355] — Blanche, t. 2, n. 331. — V. aussi Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 338; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 126.

195. — Au reste, les juges, par application de l'art. 463, C. pén., relatif aux circonstances atténuantes, peuvent toujours réduire la peine à prononcer à une peine de simple police. L'art. 463, font très-justement observer Chauveau et F. Hélie (t. 1, n. 338), s'applique, d'après son dernier paragraphe, dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement est prononcée par le Code pénal, et dès lors aucun motif ne saurait soustraire les prévenus de moins de seize ans au bénéfice de cette règle générale. — F. Hélie, *Prat. crim.*, *loc. cit.*; Blanche, t. 2, n. 331; Garraud, t. 2, n. 134, note 3. — *Contrà*, Colmar, 5 mai 1857, précité. — V. *suprà*, vº *Circonstances aggravantes et atténuantes*.

196. — Sauf l'exception qui est signalée *infrà*, n. 199 et s., relativement aux amendes prononcées en matière fiscale, on doit décider que l'abaissement de peine édicté par l'art. 69, C. pén., est absolu, général, et s'applique à toutes les matières, qu'elles soient régies par le Code pénal ou par des lois spéciales. — Blanche, t. 2, n. 348; Molinier et Vidal, t. 2, p. 125.

197. — Jugé, en ce sens, que la disposition de l'art. 69, C. pén., est applicable à tous les faits qualifiés délits par la législation pénale, notamment aux délits forestiers. — Blanche, t. 2, n. 350. — V. *suprà*, vº *Délit forestier*, n. 727.

198. — ... Et aux délits de chasse. — Blanche, t. 2, n. 349. — V. *suprà*, vº *Chasse*, n. 1345 et 1346.

199. — En matière fiscale, l'amende a le caractère non d'une peine, mais d'une réparation civile; il en résulte que le mineur de seize ans reconnu coupable d'une contravention fiscale, et ayant agi avec discernement, ne peut bénéficier de l'art. 69. — Blanche, t. 2, n. 352; Molinier et Vidal, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 131 et s.

200. — Ainsi jugé que, sans tenir compte de l'art. 69, il y a lieu de prononcer l'intégralité de l'amende contre le mineur inculpé d'une contravention aux lois sur les douanes. — Cass., 18 mars 1842, Thibaut, [S. 42.1.465, P. 42.1.726]; — 14 mai 1842, [*Bull. crim.*, n. 98]; — 13 mars 1844 (Ch. réunies), Etchabe, [S. 44.1.366, P. 44.1.448, D. 44.1.188] — Blanche, t. 2, n. 352.

201. — De même, si un mineur de seize ans, poursuivi pour une infraction aux lois sur les contributions indirectes, est déclaré avoir agi avec discernement, l'amende ne peut être réduite de moitié conformément à l'art. 69, C. pén. — Pau, 23 mars 1889, Largelle, [S. 89.2.152, P. 89.1.852] — Trescazes, *Dictionn. des contrib. indir.*, vis *Mineur*, n. 7, et *Poursuites correctionn.*, n. 246 et s. — V. Hermitte, *Manuel alphab. des contrib. indir.*, vº *Mineurs*, n. 109.

202. — L'art. 69, C. pén., ne prévoit pas d'atténuation de peine en ce qui concerne les contraventions de simple police; mais comme nous l'avons dit (V. *suprà*, n. 31 et s.), les art. 66 et s. sont applicables aux contraventions de police; il faut en conclure que si le mineur de seize ans a commis une contravention et est reconnu avoir agi avec discernement, la peine ne pourra s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu seize ans. — Blanche, t. 2, n. 357; F. Hélie, *Prat. crim.*, t. 2, n. 131. — *Contrà*, Garraud, t. 2, n. 134. — La peine ne pourra toutefois descendre au-dessous du minimum des peines de police, c'est-à-dire un jour de prison, et 1 fr. d'amende même si les circonstances atténuantes sont accordées.

203. — Rappelons que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre l'individu âgé de moins de seize ans accomplis, à l'époque des faits qui ont motivé la poursuite (V. *suprà*, n. 128 et s.). Bien que ce point soit consacré par le texte formel de la loi, la Cour suprême a été obligée de casser un jugement de simple police qui avait prononcé la contrainte par corps contre un mineur de seize ans. — Cass., 11 avr. 1889, Quoniam, [*Bull. crim.*, n. 149]

204. — Ajoutons, enfin, que la relégation n'est pas applicable aux individus qui seraient âgés de moins de vingt et un ans à l'expiration de leur peine. Toutefois les condamnations encourues par le mineur de vingt et un ans compteront en vue de la relégation, s'il est, après avoir atteint cet âge, de nouveau condamné dans les conditions prévues par la loi qui a organisé la relégation des récidivistes (L. 27 mai 1885, art. 6). — V. *suprà*, n. 146.

CHAPITRE VII.

COMPÉTENCE.

205. — D'après l'art. 68, C. pén., les mineurs de seize ans, accusés de crimes, doivent être traduits non devant la cour d'assises, mais devant les tribunaux correctionnels. Cette règle souffre cependant plusieurs exceptions.

206. — 1º Lorsque le mineur a des complices présents au-dessus de seize ans, à cause de l'indivisibilité de la procédure. En pareil cas, même s'il s'agit de crime, le bénéfice de la juridiction est perdu pour le mineur, qui, à raison de l'indivisibilité de la procédure, doit être renvoyé devant la cour d'assises avec ses complices âgés de plus de seize ans (C. pén., art. 68). — Cass., 18 nov. 1824, Hutchinson, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, vº *Complicité*, n. 700.

207. — 2° Lorsque le crime à lui imputé emporte soit la peine de mort, soit celle des travaux forcés à perpétuité, soit celle de la déportation ou de la détention, à cause de la gravité du crime ou de sa nature politique (C. pén., art. 68).

208. — 3° Enfin si le fait, bien que constituant un délit, a été commis par la voie de la presse, parce qu'il est de principe que le jury seul peut connaître des délits de presse, et qu'il est considéré comme une garantie pour le prévenu dont on ne saurait priver le mineur de seize ans. — Garraud, t. 1, n. 206. — V. *infrà*, v° *Presse*.

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne*.

209. — Celui qui commet un acte, n'ayant pas encore douze ans accomplis, ne peut être poursuivi au pénal à raison de cet acte. Mais il peut être pris contre lui des mesures, conformément aux lois locales, en vue de le surveiller et de l'améliorer; on peut, notamment, le placer dans un établissement d'éducation ou de réforme (*Besserungsanstalt*), après que les autorités tutélaires ont constaté qu'il a réellement commis l'acte et qu'il y a lieu de le placer dans un établissement de cette nature (C. pén., § 55).

210. — Un accusé qui, au moment où il a commis un acte punissable, avait plus de douze ans et moins de dix-huit, doit être acquitté, s'il est reconnu qu'il a agi sans discernement. Le jugement détermine s'il doit être rendu à sa famille ou placé dans un établissement d'éducation ou de correction; dans ce dernier cas, il reste dans l'établissement aussi longtemps que la direction de l'établissement le juge nécessaire, mais au plus tard jusqu'à 20 ans révolus (C. pén., § 56).

211. — Si, dans les mêmes conditions d'âge, l'accusé est reconnu avoir agi avec discernement, la peine est abaissée suivant l'échelle fixée par le § 57; il ne peut, en particulier, être condamné ni à mort, ni à une peine perpétuelle, ni à la privation de ses droits civiques ou à la surveillance de la police.

212. — Le Code pénal allemand dans son art. 58 déclare que : « Le sourd-muet dépourvu de l'intelligence nécessaire pour comprendre la criminalité de l'acte par lui commis devra être acquitté ». Ainsi il assimile le sourd-muet à la généralité des inculpés qui ne sont responsables pénalement de leurs actes, que s'ils jouissent de la plénitude de leurs facultés mentales; seulement par cette disposition il attire particulièrement l'attention du juge sur le sourd-muet qui comparaît devant lui.

§ 2. *Angleterre*.

213. — Nul acte commis par un enfant de moins de sept ans ne peut être qualifié crime; un acte commis par un enfant âgé de plus de sept ans et de moins de quatorze, n'est un crime que s'il a été démontré que son auteur avait une capacité suffisante pour savoir que l'acte était mauvais. — J. F. Stephen, *A digest of the criminal law of England*, art. 25 et 26.

214. — Rossi (*Cours de dr. pén.*, chap. 15) rapporte qu'en Angleterre deux enfants, dont l'un de neuf ans et l'autre de dix ans, furent condamnés pour meurtre et le plus âgé exécuté, parce qu'après le fait, cet enfant ayant caché le cadavre, on vit dans cette action la preuve d'un parfait discernement. « Preuve bien incertaine cependant, ajoute-t-il, surtout s'il n'était pas prouvé qu'il eût songé d'avance aux moyens de cacher le corps du délit. Car il ne faut pas confondre l'horreur et la peur qu'un fait criminel inspire à un enfant après qu'il l'a commis lorsqu'il voit devant ses yeux le résultat de son action, avec la connaissance préalable et distincte de la nature et des conséquences du fait qu'il va commettre ».

215. — Dans certains cas, la loi anglaise favorise, quant aux délits ordinaires, tout mineur âgé de moins de vingt et un ans; ainsi, elle l'exempte souvent de responsabilité dans les cas d'omission : comme il ne dispose pas de sa fortune avant vingt et un ans, on ne peut l'incriminer pour n'avoir pas fait faire certains travaux prescrits par la loi. Mais, quand il y a une infraction notoire à la paix publique, une querelle, une batterie, etc., ce que les mineurs, une fois entièrement formés, sont capables de faire tout comme des personnes plus âgées, ils doivent être punis comme les majeurs du moment qu'ils ont quatorze ans révolus. — Blackstone, *Comment.*, liv. 6, ch. 2, I; J. Stephen, *Comment.*, liv. 6, c. 2, I.

§ 3. *Autriche-Hongrie*.

216. — I. Autriche. — Un acte ou une omission n'est pas imputée à crime lorsque son auteur n'a pas quatorze ans révolus (C. pén., § 2, *d*).

217. — Les actes punissables commis par des enfants ayant moins de dix ans révolus, sont abandonnés à la correction domestique; entre l'âge de dix et celui de quatorze ans, les actes qui n'échappent à la qualification de crimes qu'à raison de l'absence de discernement (*Unmündigkeit*) de leur auteur, sont punis comme contravention (*Uebertretungen*) (§ 237).

218. — Les mineurs ayant moins de quatorze ans révolus (*Unmündige*) peuvent se rendre coupables de deux façons : 1° par des actes punissables qui, par leur nature, seraient des crimes, mais qui, commis par eux, constituent, d'après le § 237, de simples contraventions; 2° par des actes punissables qui, en eux-mêmes, ne sont que des délits ou des contraventions (§ 269). Les premiers de ces actes doivent être punis d'une détention de un jour à six mois dans un lieu spécial, à moins que le tribunal ne préfère placer l'enfant dans un établissement de réforme (*Besserungsanstalt*) (§ 270; L. 10 mai 1873, n. 108, § 18); à la punition doit se joindre, outre un travail proportionné aux forces de l'enfant, une instruction religieuse et morale appropriée (C. pén., § 272). Les seconds de ces actes sont abandonnés, en général, à la correction domestique; mais, si elle fait défaut, ou s'il y a des considérations particulières à observer, il appartient à l'autorité de prendre les mesures répressives ou préventives qu'elle jugerait opportunes (§ 273).

219. — II. Hongrie. — Celui qui, lorsqu'il a commis un crime ou un délit, n'avait pas accompli sa douzième année, ne peut être l'objet de poursuites pénales (C. pén., art. 83). S'il avait plus de douze ans et moins de seize, il ne peut être puni s'il manquait du discernement nécessaire pour comprendre la criminalité de l'acte ; mais il peut être condamné à être placé dans une maison de correction jusqu'à l'âge de vingt ans au plus (art. 84). Si, au contraire, dans lesdites conditions d'âge, il a été jugé apte à comprendre la criminalité de son acte, il est passible d'une peine réduite, graduée selon les dispositions de l'art. 85, et que, d'après l'art. 86, il doit subir séparé des autres détenus.

220. — Celui qui n'avait pas vingt ans accomplis ne peut être condamné à mort, ni à la maison de force à perpétuité (art. 87).

221. — Les sourds-muets qui n'ont pas le discernement nécessaire pour reconnaître la criminalité de leurs actes ne peuvent être punis, ni pour crime ni pour délit (art. 88).

§ 4. *Belgique*.

222. — L'accusé ou le prévenu, âgé de moins de seize ans accomplis au moment du fait, doit être acquitté s'il est décidé qu'il a agi sans discernement ; il peut être mis, jusqu'à vingt et un ans au plus, à la disposition du gouvernement et placé dans un des établissements spéciaux de réforme ou dans un établissement de charité. Le gouvernement peut le renvoyer à ses parents si, dans la suite, il présente des garanties suffisantes de moralité (C. pén., art. 72). — V. L. 4 oct. 1867, art. 2, 3 et 6.

223. — S'il est décidé qu'il a commis un crime avec discernement, les peines ordinaires sont diminuées suivant une gradation fixée par l'art. 73 du Code. — Lorsque c'est un simple délit qu'il a commis avec discernement, la peine ne peut s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait été condamné s'il avait eu seize ans (art. 74). — En aucun cas, il ne peut être placé sous la surveillance de la police ou privé de ses droits civiques (art. 75 et 31).

224. — En ce qui concerne les sourds-muets, le Code pénal belge de 1867, dispose : « Lorsqu'un sourd-muet, âgé de plus de seize ans accomplis, aura commis un crime ou un délit, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté. Il pourra être placé dans un établissement déterminé par la loi, pour y être détenu et instruit pendant un nombre d'années qui n'excèdera pas cinq ans » (art. 76). Le législateur belge applique au sourd-muet qui a agi avec discernement les mêmes peines qu'au mineur de seize ans qui se trouve dans le même cas.

§ 5. *Espagne.*

225. — Ne commettent pas de délit et sont, par conséquent, exempts de responsabilité criminelle : 1° le mineur de neuf ans; 2° l'enfant âgé de plus de neuf ans et de moins de quinze, à moins qu'il n'ait agi avec discernement; le tribunal doit se prononcer expressément sur ce point, afin de lui infliger une peine ou le déclarer irresponsable. Quand le mineur est déclaré irresponsable, il est remis à sa famille avec invitation de le surveiller et de l'élever; à défaut de personnes pouvant prendre ce double soin, il est placé dans un établissement de bienfaisance destiné à l'éducation des orphelins ou des enfants abandonnés, et n'en sort qu'au bout du temps et sous les conditions prescrites pour ceux qui y sont recueillis (C. pén., art. 8, 2° et 3°).

226. — L'exemption de responsabilité criminelle n'a point pour conséquence celle de la responsabilité civile. Sont responsables des actes d'un mineur de neuf ans ou d'un enfant âgé de plus de neuf ans et de moins de quinze ayant agi sans discernement, ceux qui l'avaient sous leur puissance ou garde légale, à moins qu'ils ne prouvent qu'il n'y a eu de leur part ni faute, ni négligence. A défaut de semblables personnes, ou si elles sont insolvables, les mineurs eux-mêmes sont tenus sur leurs propres biens (C. pén., art. 19. — V. C. civ., art. 1092).

§ 6. *Italie.*

227. — Nulle poursuite ne doit être exercée contre un enfant qui, au moment de l'acte, n'avait pas neuf ans accomplis; néanmoins, si l'acte est en général punissable de l'ergastolo, de la réclusion ou d'une année de détention au moins, le président du tribunal civil, à la requête du ministère public, peut ordonner, par une mesure révocable, que le mineur sera enfermé dans un établissement d'éducation et de correction, pour un temps ne dépassant pas la majorité, ou bien enjoindre aux parents, ou autres personnes chargées de l'éducation du mineur, de veiller sur sa conduite, sous peine, au cas d'inobservation et si le mineur commet un nouveau délit, d'une amende qui peut atteindre 2,000 *lir.* (C. pén., art. 53).

228. — L'enfant qui, au moment du délit, avait neuf ans accomplis et moins de quatorze, ne peut être frappé d'aucune peine s'il n'est pas constaté qu'il a agi avec discernement; néanmoins, si le fait est punissable comme il est dit ci-dessus, le juge peut prescrire les mêmes mesures. S'il est constaté que le mineur dans ces conditions d'âge a agi avec discernement, il est passible de peines réduites suivant une échelle indiquée en l'art. 54; pour les condamnés âgés de moins de seize ans, les peines privatives de la liberté individuelle sont toujours subies dans une maison de correction, et ils ne peuvent être ni frappés d'interdiction des fonctions publiques ni soumis à la surveillance de la police (art. 54 et 55). Les art. 55 et 56 prévoient également des réductions de peines, bien que respectivement moins fortes : 1° pour les mineurs qui commettent une infraction, ayant plus de quatorze ans et moins de dix-huit; 2° pour les mineurs ayant plus de dix-huit ans et moins de vingt et un.

§ 7. *Pays-Bas.*

229. — Un enfant n'est pas poursuivi en justice pour un fait commis avant l'âge de dix ans; mais, si le fait était grave en lui-même, le juge civil peut, à la requête du ministère public, en placer l'auteur dans un établissement d'éducation de l'Etat jusqu'à l'âge de dix-huit ans au plus; le même juge peut toujours ordonner la mise en liberté (C. pén., art. 38). Il en est de même lorsque le fait ayant été commis par un enfant entre dix et seize ans, le juge estime que l'auteur a agi sans discernement. Si, au contraire, il est évident qu'il a agi avec discernement, les peines ordinaires lui sont appliquées, mais réduites d'un tiers; l'emprisonnement perpétuel est infligé pour quinze ans au plus, et nulle peine accessoire n'est appliquée (art. 39).

§ 8. *Portugal.*

230. — « Ne sont pas susceptibles d'imputation les mineurs de dix ans » (C. pén., art. 42). « N'ont pas de responsabilité criminelle (*imputaçāo*) les mineurs qui, ayant plus de dix ans et moins de quatorze, ont agi sans discernement » (art. 43-1°).

231. — « Est une circonstance atténuante de la responsabilité criminelle de l'agent le fait que ce dernier, tout en étant punissable, — c'est-à-dire ayant agi avec discernement, — avait moins de quatorze, dix-huit ou vingt et un ans, ou plus de soixante-dix (art. 39-3°).

232. — Les mineurs qui sont exempts de responsabilité criminelle pour n'avoir pas dix ans révolus, ou pour avoir agi sans discernement en ayant plus de dix et moins de quatorze, sont remis à leurs père et mère ou tuteurs, ou placés dans un établissement de correction ou dans une colonie pénitentiaire s'il en existe sur le continent (art. 48). Ils ne peuvent être placés dans un établissement de correction que dans l'un des cas suivants : 1° s'ils sont des fainéants (*vadios*); 2° s'ils n'ont ni père, ni mère, ni tuteur; 3° si ces derniers ne sont pas aptes à les recevoir; 4° ou n'ont pas les ressources nécessaires ou refusent de leur donner l'éducation voulue; 5° ou y donnent leur consentement; 6° si les mineurs commettent un autre crime seulement excusé par leur âge (art. 49).

233. — Les art. 91 à 99 du Code pénal indiquent de quelle manière et dans quelle mesure les peines peuvent être diminuées lorsqu'il y a des circonstances atténuantes.

234. — D'après les règles posées par le Code civil, l'auteur d'un dommage exonéré de toute responsabilité pénale à raison de son âge ou de l'absence de discernement n'en est pas moins tenu à la réparation civile, à moins qu'il ne soit en tutelle ou sous la surveillance légale de quelqu'un; dans ce dernier cas, la responsabilité civile pèse en premier lieu sur les parents, tuteurs, curateurs ou autres personnes chargés de sa garde, à moins qu'ils ne prouvent qu'il n'y a eu de leur part ni faute, ni négligence (C. civ., art. 2377, 2379); mais, s'ils sont en mesure de dégager leur responsabilité propre, le mineur n'en reste pas moins tenu personnellement (art. 2377, § *un.*, et 2379, § *un.*), sauf le bénéfice de compétence (art. 2378).

§ 9. *Russie.*

235. — I. Russie (proprement dite). — Un acte criminel ne saurait être imputé « à un enfant d'un âge tel qu'il ne puisse encore avoir aucun discernement » (C. pén., art. 92). Les enfants qui ont moins de sept ans accomplis n'encourent aucune peine pour des crimes ou délits; ils sont remis à leurs père et mère, tuteurs ou parents, afin d'être, par la suite, instruits par eux du caractère délictueux de l'acte commis (art. 94). Les enfants qui ont plus de sept ans et moins de dix ne sont pas condamnés aux peines prévues par la loi, mais remis à leurs père et mère ou autres parents dignes de confiance, en vue d'une correction domestique; la même règle s'applique aux enfants entre dix et quatorze ans, si le tribunal estime qu'ils ont agi sans discernement. S'il s'agit d'un mineur entre quatorze et dix-sept ans, que le tribunal juge n'avoir pas agi avec un complet discernement, il est ou bien puni comme il sera dit au numéro suivant, ou bien placé dans un établissement de réforme, s'il en existe un dans la localité, ou, à défaut, pour seize mois au maximum, dans un quartier de prison isolé de ceux des adultes (art. 137).

236. — Pour les mineurs entre dix et quatorze ans qui ont agi avec discernement et, éventuellement, pour ceux entre quatorze et dix-sept qui n'ont pas agi avec un complet discernement, les peines ordinaires prévues par le Code sont abaissées suivant une échelle fixée par l'art. 138. Pour tous les mineurs entre quatorze et vingt et un ans, la durée de la peine des travaux forcés à temps est réduite d'un tiers, celle de la même peine perpétuelle est limitée à vingt ans (art. 139); et toutes les autres peines moins rigoureuses subissent une atténuation proportionnelle, déterminée par l'art. 140 et correspondant, en général, à un abaissement de deux degrés.

237. — S'il est prouvé qu'un mineur a été incité au crime par un majeur, la peine qu'il a encourue peut être abaissée de un ou deux degrés (art. 143).

238. — Lorsqu'un mineur est condamné à une peine d'emprisonnement, de maison de correction ou de forteresse, il la subit toujours dans un quartier séparé de celui des autres détenus (art. 145).

239. — Les enfants de dix à quatorze ans et les mineurs parvenus à l'âge de discernement, qui, après avoir été condamnés et punis pour un crime, commettent ensuite la même infraction ou une infraction analogue ou plus grave, sont soumis pour cette nouvelle infraction aux mêmes peines que les majeurs (art. 146).

240. — II. Finlande. — Une infraction n'est pas punie si elle a été commise par un enfant de moins de quinze ans; mais

le tribunal peut ordonner le placement d'un enfant de sept ans accomplis dans un établissement public d'éducation, ou prescrire qu'il soit châtié par ses parents ou tuteurs, sous le contrôle du pouvoir exécutif; celui qui est placé dans un établissement y reste aussi longtemps que la direction de la maison le juge nécessaire, mais non au delà de l'âge de dix-huit ans accomplis, ou de l'âge de vingt ans, si son représentant légal y consent (C. pén., c. 3, § 1).

241. — Lorsqu'une infraction est commise par un mineur âgé de plus de quinze ans et de moins de dix-huit, la peine ordinaire, par lui encourue, est abaissée suivant une proportion déterminée par le § 2.

§ 10. *Suède.*

242. — Une infraction n'est pas punissable si elle a été commise par un enfant au-dessous de quinze ans, hormis le cas prévu au numéro suivant; sauf le droit du tribunal d'ordonner que le coupable soit corrigé à domicile par ses parents ou tuteurs ou placé dans un établissement public d'éducation, s'il en existe un (C. pén., c. 5, § 1).

243. — Si un crime puni, en général, de mort ou de plus de deux ans de travaux forcés est commis par un mineur ayant plus de quatorze ans et moins de quinze, et s'il est jugé avoir eu assez de discernement pour comprendre la criminalité de l'action, il est puni de quatre ans de travaux forcés, au plus, si la peine encourue était la mort, et de deux ans au plus, si la peine était les travaux forcés pour un temps plus long; dans aucun cas, il ne subit ni la dégradation civique, ni les aggravations de peine prévues pour la récidive (§ 2).

244. — Si un crime puni de mort ou des travaux forcés a été commis par un mineur ayant plus de quinze et moins de dix-huit ans accomplis, la peine est de six à dix ans de travaux forcés (§ 3).

245. — Lorsqu'un individu de moins de quinze ans a causé du dommage ou fait des blessures, et que nulle indemnité ne peut être obtenue de la personne qui était tenue de veiller sur lui, les dommages-intérêts doivent être payés sur les biens propres du mineur (c. 6, § 6).

§ 11. *Suisse.*

246. — Les questions de discernement sont abordées dans le Code pénal fédéral de 1851 et dans toutes les législations pénales cantonales.

247. — I. *Code pénal fédéral.* — Il n'y a pas d'imputabilité pénale pour les enfants au-dessous de douze ans révolus, ni pour ceux qui, ayant moins de seize ans, sont reconnus n'avoir pas assez de discernement pour se rendre compte de la criminalité de l'acte; si, au contraire, ils avaient ce degré de discernement, la peine est simplement abaissée (art. 30).

248. — II. *Législations cantonales.* — A. Bale-Ville. — Des enfants ne peuvent être poursuivis au pénal pour un acte commis avant l'âge de douze ans révolus; la direction de police les abandonne, en pareil cas, à la correction domestique ou provoque, de la part du Petit conseil, leur placement dans un établissement d'éducation ou de réforme (C. pén., art. 31). Un accusé âgé de plus de douze ans et de moins de dix-huit n'est pas punissable s'il a agi sans discernement; le jugement détermine, dans ce cas, s'il doit être rendu à sa famille ou placé dans un établissement (art. 32). S'il est reconnu qu'il a agi avec discernement, il subit une peine atténuée conformément aux dispositions du Code; et, notamment, la réclusion est toujours remplacée par le simple emprisonnement (art. 33).

249. — Si des enfants de moins de douze ans commettent une contravention, leurs parents peuvent être déclarés responsables de l'amende prononcée ou de l'indemnité allouée à la personne lésée (Code de police, art. 13).

250. — B. Berne. — Des enfants ne peuvent être poursuivis au pénal pour un acte commis avant l'âge de douze ans révolus (C. pén., art. 44). Si l'accusé a moins de seize ans, il faut examiner s'il a agi avec ou sans discernement; s'il a agi sans discernement, il doit être acquitté, sauf les mesures que le conseil exécutif peut juger à propos de prendre contre lui dans l'intérêt de la sécurité publique (art. 45); si, au contraire, il est reconnu avoir agi avec discernement, il est condamné à passer dans un établissement de réforme la moitié, au plus, du temps maximum qu'il aurait pu avoir à passer, étant adulte, dans une maison de réclusion ou de correction (art. 46). La détention ordonnée dans les cas prévus aux art. 44 et 45 ne peut se prolonger au delà de l'âge de vingt ans (art. 47).

251. — C. Genève. — Aucune condamnation à raison de crimes ou délits ne peut être prononcée contre des enfants âgés de moins de dix ans; sauf, s'ils ne sont pas réclamés par leurs parents, le droit de l'autorité de les placer, pour dix ans au plus, dans une maison de correction ou une colonie agricole (C. pén., art. 48).

252. — L'accusé ou prévenu âgé de moins de seize ans est acquitté, s'il est reconnu avoir agi sans discernement; sauf à être placé, du consentement de ses parents ou tuteurs et jusqu'à l'âge de vingt ans au plus, dans une maison de correction ou une colonie agricole (art. 49). S'il a agi avec discernement, la peine qu'il a encourue est réduite suivant une échelle fixée par l'art. 50 du Code.

253. — D. Lucerne. — Un acte punissable ne peut être imputé à un enfant âgé de moins de dix ans; sauf le droit des autorités de veiller à ce qu'il soit corrigé par ses parents ou de prendre des mesures pour prévenir le renouvellement des mêmes faits (C. pén., art. 49).

254. — Si un mineur âgé de plus de dix ans et de moins de dix-huit commet une infraction, le juge décide s'il a agi avec ou sans dicernement; dans le premier cas, il lui applique la peine encourue par un adulte; dans le second, il ne peut le condamner à une peine criminelle, mais lui applique une peine correctionnelle (art. 50).

255. — E. Neuchatel. — L'enfant qui n'a pas atteint l'âge de douze ans révolus ne peut être condamné (C. pén., art. 77); celui qui a plus de douze ans et moins de dix-huit, n'est pas condamné s'il est décidé qu'il a agi sans discernement (art. 78). S'il est décidé que le délit a été commis avec dicernement, l'accusé ne peut être condamné à la réclusion ou détenu dans un pénitencier que dans des cas exceptionnellement graves spécifiés par le Code (art. 80); dans tous les autres, les peines qu'il encourt sont : l'emprisonnement, la prison civile, la privation des droits civiques pour cinq ans au plus à compter de sa majorité, et la réprimande (art. 79).

256. — L'enfant âgé de moins de douze ans, qui a commis un crime, et celui de moins de dix-huit, qui est reconnu avoir agi sans dicernement, sont remis au Conseil d'Etat, qui peut, s'il y a lieu, les placer, aux frais de leurs parents et subsidiairement de l'Etat, dans une maison de correction ou de discipline (art. 82).

257. — L'accusé âgé de plus de dix-huit ans et de moins de vingt, qui a encouru la réclusion perpétuelle, n'est condamné à la même peine que pour dix à vingt ans (art. 86). — Le sourd-muet ne peut être condamné que s'il est décidé qu'il a agi avec discernement (art. 85).

258. — F. Saint-Gall. — Des enfants âgés de moins de douze ans ne peuvent être ni poursuivis, ni condamnés pour un crime ou un délit; ils sont soit remis à leurs parents, à leur tuteur ou aux autorités tutélaires, pour être châtiés, soit placés dans un établissement de réforme ou de discipline. Il en est de même, en matière de délit, pour les enfants entre douze et seize ans; mais, s'ils ont commis un crime, ils encourent une peine correctionnelle. Les individus âgés de plus de seize et de moins de dix-neuf ans ne sont aussi punis, pour un crime, que d'une peine correctionnelle si l'infraction est plutôt imputable à la légèreté qu'à la méchanceté et s'ils ne sont pas en état de récidive (C. pén., art. 24).

259. — G. Vaud. — Un enfant âgé de moins de quatorze ans n'est passible d'aucune peine, pour un crime ou un délit (C. pén., art. 51), mais, s'il en a été reconnu auteur ou complice, il est renvoyé au Conseil d'Etat, qui le remet à ses parents ou prend à son égard, au maximum jusqu'à l'âge de vingt et un ans, d'autres mesures (telles que le placement dans une maison d'éducation ou de discipline), en vue d'amener son amendement (art. 52). — V. la loi du 17 mai 1875, sur l'organisation des établissements de détention (sect. 4, *Etablissements de discipline*, art. 58-62).

260. — Le délinquant âgé de quatorze à dix-huit ans, qui est reconnu avoir agi sans discernement, est acquitté et mis à la disposition du Conseil d'Etat, comme il a été dit au numéro précédent (C. pén., art. 53). Lors, au contraire, qu'il est reconnu avoir agi avec discernement, il bénéficie d'une simple diminution de peine dont l'art. 55 fixe la mesure.

261. — H. Zurich. — Des enfants de moins de douze ans ne peuvent être ni poursuivis, ni condamnés pour un crime ou un délit; sauf le droit pour les autorités tutélaires de les placer dans un établissement de correction (C. pén., art. 45) (V. § 9, L. 4 mai 1879, sur les établissements de correction). Il en est de même des mineurs âgés de moins de seize ans s'ils ont agi sans discernement (même art. 45); au cas contraire, ils ne peuvent

être condamnés à la réclusion, et il doit être tenu compte de leur jeunesse en ce sens que le juge peut descendre même au-dessous du minimum fixé, dans l'espèce, pour la peine privative de la liberté (art. 61) et ordonner qu'ils ne soient pas confondus avec les autres détenus (art. 11).

262. — Un individu âgé de plus de seize ans et de moins de dix-neuf ans ne doit pas être condamné à la réclusion à perpétuité, et la maison de travail peut être substituée à la réclusion; mais il n'est pas permis, sous prétexte du jeune âge du condamné, de descendre au-dessous du minimum légal (art. 62).

DISCIPLINE JUDICIAIRE.

Législation.

Sén.-cons. 16 therm. an X (4 août 1802), (*organique de la constitution*), art. 81 et s.; — Décr. 30 mars 1808 (*contenant réglement pour la police et la discipline des cours et tribunaux*); — L. 20 avr. 1810 (*sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice*), art. 48 et s.; — Décr. 6 juill. 1810 (*contenant réglement sur l'organisation et le service des cours impériales, des cours d'assises et des cours spéciales*); — Décr. 18 août 1810 (*contenant réglement sur l'organisation des tribunaux de première instance et des tribunaux de police*); — Décr 1er mars 1852 (*sur la mise à la retraite et la discipline des magistrats*); — Décr. 10 nov. 1872 (*modifiant le décret du 30 mars 1808, contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux*); — L. 30 août 1883 (*sur la réforme de l'organisation judiciaire*), art. 13 et s.; — L. 10 mars 1898 (*sur la destitution des officiers ministériels*).

Bibliographie.

Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 6e édit., 1884, 6 vol. in-8°, v° *Discipline*. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1883, 1 vol. in-8°, n. 161 et s. — Carré et Foucher, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*, 1833-1834, 8 vol. in-8°, t. 2, p. 74 et s. — Crépon, *Du pourvoi en cassation en matière civile*, 3 vol. in-8°, 1892, t. 1. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1889, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Discipline*. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Discipline*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la législation du notariat*, 1837, 2e édit., 2 vol. in-4°, v° *Discipline*. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1888-1894, 5 vol. in-8°, t. 2, n. 81 et t. 3, n. 242. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1897, 7 vol. in-8°, t. 1, p. 237 et s. — Gobron, *Le droit de grâce sous la constitution de 1875*, 1 vol. in-8°, 1893. — Gouraincourt, *Traité du droit de grâce sous la troisième république*, in-8°, 1881. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1898, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 663, 664, 827. — Legoux, *Du droit de grâce en France, comparé avec les législations étrangères*, in-8°, 1865. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1894-1896, 2e édit., 3 vol. in-8°, v° *Magistrats*, n. 18 et s. — Locard, *Commentaire de la loi du 26 mars 1891*, in-8°, 1891. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 4e édit., 1876-1885, t. 1, n. 156 et s., 219. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 8e édit., 18 vol. in-4°, v° *Discipline*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur l'organiation judiciaire, la compétence et la procédure en matière civile et commerciale*, 1885, 5e édit., 1 vol. gr. in-8°, p. 90 et s. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges*, vis *Discipline* et *Assemblées générales*. — Picot, *La réforme judiciaire en France*, 1881, in-12. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 2e édit., 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Discipline*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1885, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Organisation judiciaire*, n. 18, 35, 39, 40, 54. — Simonet, *La réforme de l'organisation judiciaire*, loi du 30 août 1883 (extrait des lois nouvelles), 1884, in-8°. — Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, 1840, in-4°. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, n. 1, 24, 45.

C..., *De la discipline judiciaire*, 1 vol. 1825. — Carnot, *De la discipline judiciaire considérée dans ses rapports avec les juges, les officiers du ministère public*, etc., 1825, 1 vol. in-8°. — Delacourtie et Robert, *Traité pratique de la discipline des notaires*, 1892, 1 vol. in-8°. — Durand, *De la discipline dans la magistrature*, 1894, 1 vol. in-8°. — Dutruc, *Manuel de la responsabilité et de la discipline des officiers ministériels*, 1895, 3e édit., 1 vol. in-8°. — Guicheteau, *De la discipline dans la magistrature*, in-8°, Rennes, 1875. — Melcot (E.), *Du maintien de la discipline*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Chambéry, 1876. — Morin, *De la discipline des cours et tribunaux*, 1868, 3e édit., 2 vol. in-8°.

Magistrature, discipline (J. Le Droit, 8-9 janv. 1844). — *Magistrature, pouvoir disciplinaire* (J. Le Droit, 19 nov. 1847). — *Cour de cassation, poursuites disciplinaires* (J. Le Droit, 2 déc. 1847). — *De la discipline judiciaire, révocation ou suspension des magistrats* (J. Le Droit, 31 janv. 1849). — *De l'appel des jugements condamnant à des peines disciplinaires* (Bertin) : J. Le Droit, 9-10 janv. 1860. — *Des conditions exigées par la loi pour la validité des délibérations des chambres de discipline* (Maxwell) : J. des parquets, 1888.1.135.

Droit comparé. — *Code d'organisation judiciaire allemand de 1877*, traduit et annoté par M. Dubarle. — *Code d'organisation judiciaire de l'empire de Russie de 1864* (édit. de 1883, avec suppl. de 1890), traduit et annoté par le comte Jean Kapnist, 1 vol. in-8°, 1893. — Franqueville (Cte de), *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, 2 vol. in-8°, Paris, Rothschild, 1893. — Helbronner, *Le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis, son organisation, ses attributions*, 1872, — Philaretos, *Organisation judiciaire*, Athènes, 1894. — Stephen, *New commentaries on the law of England*, 4 vol. in-8°, 1883. — Theurault, *Etude sur l'organisation judiciaire en Espagne* (extrait de la *France judiciaire*, 1878). — Yvernès, *L'administration de la justice civile et commerciale en Europe*, 1 vol. in-4°, 1876. — *La législation pénale comparée*, 1 vol. in-8°, 1894. — *Neuer Rechts-Kalender der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich, 1895. — *Répertoire général de la jurisprudence belge* (1814-1880), t. 3, v° *Discipline*.

V. aussi *Avoué, Greffier, Huissier, Notaire*, etc.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — La discipline (*discere plena*) est l'ensemble des règles établies pour le maintien de la considération de certains corps qui, dans un intérêt social, doivent être investis au plus haut degré de la confiance publique. Toute corporation qui a un but déterminé ne peut se passer d'une discipline propre. Les règles ont d'ailleurs besoin d'une sanction. La discipline désigne donc aussi les moyens répressifs qui garantissent la soumission aux devoirs de la profession.

2. — Dans l'ordre judiciaire la discipline apparaît avec un caractère de nécessité absolue. La justice est en effet le premier besoin des sociétés : il est essentiel que ceux qui la rendent ou concourent à un degré quelconque à son action (magistrats, avocats, officiers ministériels ou publics) ne s'écartent jamais des règles qui en assurent le fonctionnement, et qu'ils restent toujours, dans leur vie publique ou vie privée, dignes du respect de tous.

3. — A Rome, la magistrature, n'étant pas érigée en corps permanent, n'avait point de discipline organisée. Les garanties d'une bonne justice consistaient surtout dans la publicité de la procédure, dans la responsabilité du magistrat et dans le pouvoir illimité des censeurs (Morin, *Discipline des cours et tribunaux*, n. 2, et introd., p. 11). A défaut de discipline judiciaire proprement dite, on trouve seulement dans les lois romaines quelques règles éparses sur les devoirs des magistrats. — V. notamment au Digeste, LL. 18 et 19, *De officio præsidis*, I, 18; L. 62, princ., *De contrahenda emptione*, XVIII, 1; LL. 1 et 7, § 3, *De lege Julia repetundarum*, XLVIII, 11; au Code, L. 1, *De officio civil. judic.*, I, 45; au Code Théodos., L. 1, *De offic. rector. provinc.*

4. — En France, on voit déjà, sous les deux premières races, apparaître la nécessité de la discipline en matière judiciaire. Elle se manifeste, à l'origine, par l'institution des *missi dominici*, envoyés du roi, qui, sous les Carlovingiens particulièrement, étaient chargés de parcourir les provinces, de réprimer les abus et d'en faire rapport au souverain. La justice était alors rendue par des assemblées locales (*placita minora*), composées d'abord d'hommes libres, les rachimbourgs, et, à partir de Charlemagne, de magistrats permanents nommés échevins (*scabini*). Le *placitum* était présidé par le comte (*comes*), et, à son défaut, par le centenier ou le *vicarius*. Toute personne, qui n'avait pas obtenu justice par la faute du comte, pouvait s'adresser aux *missi dominici* pour se la faire rendre (capitulaire de l'an 825, chap. 2 : Pertz, *Lég.*, t. 1, p. 247). Les *missi* paraissent même avoir eu le pouvoir de destituer les magistrats inférieurs; c'est du moins, quant aux échevins, ce que dit un capitulaire de Louis le Débonnaire : *ut missi nostri ubicumque malos scabineos inveniunt, ejiciant, et totius populi consensu bonos in loco eorum eligant* (Capitul. de Worms, daté de 829, L. 2, art. 2 : Pertz, *ibid.*, p. 351).

5. — Sous la troisième race, la justice n'est plus rendue dans le domaine du roi que par les prévôts (*præpositi*). Il faut aller jusqu'au XIIe siècle avant de trouver les baillis et les sénéchaux royaux qui sont à la fois les supérieurs et les surveillants locaux des prévôts. Les attributions des baillis sont déterminées avec précision dans une ordonnance de 1190 désignée sous le nom de testament de Philippe-Auguste.

6. — L'idée de discipline commença à se préciser au XIVe siècle. L'ordonnance de Philippe le Bel, du 23 mars 1302, sur la réformation du royaume, posa à cet égard des règles importantes. Sous les successeurs de ce monarque, la prépondérance reconquise par la royauté introduisit l'unité dans l'organisation judiciaire. Les parlements furent créés; à côté d'eux apparurent les présidiaux. Alors la discipline se fortifie et s'organise définitivement. De nombreuses ordonnances viennent dès le commencement du XVe siècle fixer avec un soin extrême les devoirs imposés aux juges, en punir la violation, constituer en un mot le pouvoir disciplinaire. Nous n'avons pas à détailler ici ces préceptes dont Jousse a donné un exposé assez complet dans son *Traité de l'administration de la justice*, t. 1, part. 2, tit. 3, p. 503 et s.

7. — Le chef suprême de la justice était alors le chancelier de France, chargé de faire observer les règles tracées par les ordonnances et de remédier aux abus du fait des juges (Guyot, *Répert.*, v° *Chancelier*). Mais il paraît que son pouvoir était restreint en ce sens qu'il n'avait pas par lui-même une juridiction disciplinaire incontestée. — Morin, n. 4.

8. — C'était surtout par les *Mercuriales* que la discipline était maintenue au sein de notre ancienne magistrature. On appelait ainsi des assemblées périodiques, tenues dans les parlements et présidiaux, où les présidents et gens du roi adressaient aux

juges des exhortations et des remontrances (Jousse, *op. cit.*, t. 2, part. 4, tit. 3, p. 255). Instituées à l'imitation de ce qui se pratiquait dans l'église pour le maintien de la discipline ecclésiastique, ces assemblées à l'origine se tenaient le mercredi, et c'est de là que vient leur nom.

9. — Les modes de répression dont elles pouvaient user étaient parfois excessifs. En 1348, un conseiller au Parlement de Paris fut, pour avoir altéré les dépositions de certains témoins, condamné à être pendu et étranglé. En 1447, un autre conseiller, qui avait été convaincu de plusieurs faux, fut décapité en exécution d'un arrêt du même Parlement. De pareilles condamnations étaient évidemment exceptionnelles. Les peines prévues en général par les ordonnances et le plus souvent appliquées étaient les remontrances aux magistrats en faute, les rapports au roi, l'inscription des remontrances sur les registres des parlements, la privation momentanée des gages, la suspension et la privation de l'office lui-même. Toutefois, cette dernière peine qui, à raison du principe de la vénalité des charges, constituait une sorte de confiscation, ne pouvait être prononcée que pour forfaiture prouvée et jugée. — La Roche-Flavin, *Les treize livres des parlements de France*, liv. 11, chap. 14 et 15.

10. — Les mercuriales étaient sous la surveillance spéciale des officiers du ministère public qui avaient mission de provoquer la tenue de ces assemblées. Elles perdirent peu à peu leur caractère primitif. Finalement, au XVIIIe siècle, elles se réduisaient à un discours d'apparat qui traitait ordinairement des devoirs des magistrats (d'Aguesseau, 18e mercuriale, *De la discipline*, t. 1, p. 221). Cet usage des mercuriales a été consacré de nos jours par l'art. 101, Décr. 30 mars 1808, qui porte que, tous les ans, à la rentrée des cours d'appel, chambres réunies, il doit être fait par le procureur général un discours sur l'observation des lois et le *maintien de la discipline* (*Adde*, L. 20 avr. 1810, art. 8). — Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, p. 57, note 6. — V. *infrà*, v° *Mercuriale*.

11. — La Révolution de 1789 amena une réforme complète dans l'organisation judiciaire. Mais la loi des 16-24 août 1790, qui pourvut à cette réorganisation, ne spécifiait pas encore les règles de discipline. Elle se bornait à charger le commissaire du roi en chaque tribunal « de veiller au *maintien de la discipline* et à la régularité du service dans le tribunal, suivant le mode qui serait déterminé par l'Assemblée nationale » (tit. VIII, art. 6).

12. — La création du ministère de la justice donna un caractère plus précis à l'organisation disciplinaire. La loi des 27 avr.-25 mai 1791 (art. 5-4°) conférait au ministre le droit « de donner aux juges des tribunaux de district et des tribunaux criminels, ainsi qu'aux juges de paix et de commerce, tous les avertissements nécessaires, de les rappeler à la règle et de veiller à ce que la justice fût bien administrée » (*Adde*, L. 10 vend. an IV, art. 3).

13. — La loi du 27 vent. an VIII, qui soumit les tribunaux à une organisation nouvelle, garda le silence sur la discipline. Mais un arrêté du 5 vent. an X disposa que le tribunal de cassation enverrait chaque année au gouvernement une députation pour exposer les moyens... « de réformer les abus qui se seraient glissés dans l'exercice de la justice, et d'établir dans les tribunaux la meilleure discipline, tant à l'égard des juges qu'à l'égard des officiers ministériels ». — Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, p. 297.

14. — Tel était l'état des choses lorsque le sénatusconsulte organique du 16 therm. an X (art. 81 et s.) vint enfin donner une constitution régulière au pouvoir disciplinaire. Les dispositions de ce sénatusconsulte, en ce qui concerne la discipline des cours et tribunaux, ont été complétées principalement par le décret du 30 mars 1808, la loi du 20 avr. 1810 et les décrets des 6 juillet et 18 août 1810, auxquels ont été ajoutés de nos jours, pour la magistrature, le décret-loi du 1er mars 1852 (art. 4 et 5) et la loi du 30 août 1883 (art. 13 et s.). — V. aussi, pour les officiers ministériels, L. 10 mars 1898.

15. — Nous nous bornerons, dans notre étude sur la discipline, à l'exposé des règles générales qui s'appliquent indistinctement à tous les membres de l'ordre judiciaire. Quant aux dispositions spéciales concernant les diverses corporations placées sous la surveillance des cours et tribunaux, avocats, notaires, officiers ministériels, nous n'avons pas à les retracer ici. On en trouvera l'indication sous les différents mots qui désignent chacune de ces corporations en particulier.

CHAPITRE II.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

SECTION I.

De l'action disciplinaire.

§ 1. *Nature et indépendance de l'action disciplinaire.*

16. — On s'est demandé quelle était la nature de l'action disciplinaire. Cette question a donné lieu à deux systèmes absolus.

17. — Les uns ont pensé que l'action disciplinaire ne différait pas de l'action publique, et qu'elle devait par conséquent être introduite et suivie dans les formes et délais de l'action correctionnelle. — Montpellier, 27 déc. 1852, Andriot, [S. 53.2.9, P. 53.2.562, D. 53.2.65] — D'autres, au contraire, lui ont attribué le caractère d'une action civile. — Cass., 6 mai 1844 (arrêt rendu sur le rapport de M. Troplong), Carle, [S. 44.1.561, P. 44.2.18] — Toulouse, 6 juill. 1874, X..., [S. 75.2.300, P. 75. 1218]

18. — La vérité est entre ces deux systèmes. L'action disciplinaire est une sorte d'action *mixte*, distincte à la fois de l'action publique et de l'action privée. Suivant le langage de M. le procureur général Dupin, « elle n'est ni civile, ni criminelle, elle est *sui generis* ». Il s'ensuit que la juridiction saisie de cette action est dispensée de suivre strictement les formes, soit de la procédure civile, soit de l'instruction criminelle, la procédure disciplinaire étant *sui generis*, comme l'action dont elle est la mise en œuvre. — Cass., 5 juill. 1858, Serain, [S. 58.1.609, P. 58.1217, D. 58.1.271] — *Sic*, Morin, n. 645 *bis*; Lefebvre, *Traité de la discipline notariale*, n. 8; Garsonnet, t. 1, p. 237; Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. 1, n. 81.

19. — A la différence des actions publique et civile qui tendent, la première à la répression d'une infraction à la loi pénale, la seconde à des restitutions ou dommages-intérêts, l'action disciplinaire a uniquement pour objet un manquement répréhensible à des devoirs d'état, et pour but la sanction de ces devoirs. Il s'ensuit que l'action disciplinaire n'est pas subordonnée à un préjudice éprouvé par un tiers et que, si ce préjudice existe, la juridiction disciplinaire n'est pas compétente pour accorder au plaignant une indemnité. — Cass., 19 août 1844, Gouvert, [S. 45.1.62, P. 45.1.39]; — 7 juill. 1885, Founoutamby-Laporte, [S. 88.1.479, P. 88.1.1172]; — 24 juill. 1888, Ferrebœuf, [S. 88.1. 464, P. 88.1.1147] — *Sic*, Morin, n. 667; Lefebvre, n. 99; Dutruc, *Manuel de la responsabilité et de la discipline des officiers ministériels*, n. 374 et s.

20. — On comprend qu'un même fait puisse constituer à la fois un crime ou délit qualifié tel par la loi pénale, une infraction aux devoirs professionnels, un fait enfin préjudiciable à autrui, et que, par suite, ce fait engendre trois actions : l'action publique dans l'intérêt de la société, l'action disciplinaire dans l'intérêt du corps auquel appartient l'auteur de l'infraction, l'action civile au profit du particulier lésé. Mais elles peuvent aussi ne pas exister toutes les trois. En toute hypothèse, il y a entre ces actions une indépendance réciproque, et l'exercice de l'une ne met pas obstacle aux autres. — Morin, n. 664, 676; Dutruc, n. 685.

21. — D'une part, alors même qu'un fait imputé à un officier ministériel est justiciable de la juridiction disciplinaire, ceux à qui ce fait cause un préjudice n'en ont pas moins le droit de saisir les tribunaux civils de leur action en dommages-intérêts. — Toulouse, 18 janv. 1866, Garès, [S. 66.2.107, P. 66.459, D. 66.2.6] — *Sic*, Boulet, *Code du notariat*, n. 690.

22. — D'autre part, l'action publique et l'action disciplinaire sont de nature tellement différente qu'elles ne peuvent pas se paralyser mutuellement au moyen de la maxime *Non bis in idem* qui n'a ici aucune application possible. Ainsi, le magistrat coupable d'une faute disciplinaire, qui constitue en même temps une infraction à la loi pénale, ne saurait, par cela seul qu'il a été frappé disciplinairement, échapper aux peines de droit commun. — Cass., 12 mai 1827, Marcadier, [S. et P. chr.]; — 22 déc. 1827, Marcadier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Morin, n. 683; Mangin, *Tr. de l'action publique*, t. 2, n. 393.

23. — Jugé, de même, que l'huissier qui, sur la réquisition

du ministère public, a été suspendu de ses fonctions par un tribunal jugeant disciplinairement, peut être poursuivi par voie correctionnelle, à raison du même fait. — Riom, 1er déc. 1829, D..., [P. chr.] — V. aussi Cass., 12 mars 1819, Mourric et autres, [S. et P. chr.]

24. — Réciproquement, la condamnation prononcée par la juridiction criminelle ou correctionnelle ne fait pas obstacle à ce que la personne condamnée soit ensuite poursuivie disciplinairement pour la même infraction. On peut même dire que c'est quand une condamnation antérieure a déjà constaté la culpabilité d'un membre de l'ordre judiciaire, qu'il est naturel que le pouvoir disciplinaire intervienne. L'art. 59, L. 20 avr. 1810, en décide ainsi d'ailleurs à l'égard des juges.

25. — Spécialement, un magistrat condamné à une peine correctionnelle peut être suspendu de ses fonctions, encore qu'il les eût reprises après avoir subi sa peine. — Cass., 27 juill. 1810, Peprax, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence*, t. 1, n. 12.

26. — De même, l'avocat déjà condamné par le tribunal exerçant son droit de police, à raison d'outrages envers lui, peut être poursuivi pour le même fait, devant le même tribunal, agissant comme conseil de discipline. — Grenoble, 26 déc. 1828, Pélissier, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1340.

27. — A l'égard des officiers publics, la règle doit être la même. Une jurisprudence constante décide que le fait qui a donné lieu à des poursuites criminelles peut encore servir de base à une action disciplinaire, sans que l'inculpé puisse, en invoquant la règle *Non bis in idem*, trouver dans les premières poursuites une fin de non-recevoir à celles qui sont de nouveau dirigées contre lui. — Cass., 31 oct. 1811, Jaricchi, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1828, Dejarnac, [S. et P. chr.]; — 21 mai 1851, Tymbeau, [S. 51.1.412, P. 51.1.655, D. 51.1.274] — *Sic*, Mangin, *op. cit.*, t. 2, n. 412; Morin, n. 681; Lefebvre, n. 703.

28. — Mais que décider en cas d'acquittement par la juridiction répressive? La poursuite disciplinaire sera-t-elle encore possible pour le même fait? La solution affirmative est constante en doctrine et en jurisprudence. C'est qu'en effet l'objet des deux poursuites est distinct. On peut n'être pas répréhensible au point de vue de la loi pénale et l'être au point de vue de la discipline. — Cass. (Ch. réun.), 30 mai 1832, Fouquet, [S. 33.1.563, P. chr.]; — 12 avr. 1837, A..., [S. 37.1.292, P. 37.1.277]; — 27 nov. 1838, Fages, [S. 38.1.965, P. 38.2.523] — *Sic*, Amiaud, *Traité-formulaire du notariat*, v° *Discipline*, n. 126. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1327 et s.

29. — A plus forte raison, l'action disciplinaire ne saurait-elle être paralysée par une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, ou par une sentence d'absolution. Un non-lieu n'implique pas, en effet, qu'il n'y ait point eu manquement aux règles de la discipline, car il est fondé soit sur ce que le fait signalé n'est qualifié crime ou délit par aucune loi, soit sur ce qu'il n'y a pas indices suffisants de culpabilité. Quant à l'absolution, loin d'exclure l'infraction, elle la suppose, puisqu'elle n'intervient qu'après une déclaration affirmative sur le fait, et qu'elle se borne à écarter la poursuite criminelle par une exception de droit telle que l'absence de loi pénale ou la prescription. — Cass., 3 mars 1824, Silvestre, [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1824, T..., [S. et P. chr.]; — 1er mai 1829, Daussin, [S. et P. chr.]; — 2 août 1848, Béliard, [S. 48.1.629, P. 48.2.549, D. 48.1.185] — *Sic*, Morin, n. 680. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1332.

30. — Toutefois, la juridiction disciplinaire doit respecter la chose jugée au criminel. Si donc, après un acquittement ou un non-lieu devant la justice répressive, une poursuite disciplinaire intervient à raison des faits qui avaient été relevés dans l'accusation, il faut que, dans cette nouvelle poursuite, ces faits soient complètement dégagés de la qualification légale écartée précédemment par la juridiction criminelle. — Cass., 21 août 1849, Jorand, [S. 49.1.620, P. 49.2.169, D. 49.1.226] — Chambéry, 30 janv. 1885, X..., [S. 86.2.101, P. 86.1.575] — *Sic*, Lefebvre, n. 707 et 708; Boulet, n. 689. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1326.

31. — Les décisions émanées des juridictions disciplinaires sont d'ailleurs sans influence sur l'action civile : ainsi la décision qui inflige une peine de discipline à un notaire, pour avoir reçu un acte dans lequel il avait un intérêt personnel, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le point de savoir si le même acte doit être annulé à raison de cet intérêt personnel. En conséquence, le juge civil, saisi de la question de la validité de l'acte, peut, nonobstant la décision du juge disciplinaire, refuser d'en prononcer la nullité. — Cass., 25 nov. 1856, Fourichon, [S. 57.1.449, P. 57.1077, D. 57.1.19]

32. — De même, la décision disciplinaire, qui condamne un notaire pour avoir détruit un acte sous seing privé, n'a pas l'autorité de la chose jugée dans l'instance civile ayant pour objet de faire déclarer le notaire responsable des conséquences de la destruction de cet acte. — Nancy, 10 mai 1873, Cahen, [S. 73.2.231, P. 73.1049, D. 74.2.232]

33. — L'exception de litispendance (C. proc. civ., art. 171) ne saurait être opposée devant la juridiction disciplinaire à raison d'une instance déjà engagée devant la juridiction civile sur les faits qui sont poursuivis disciplinairement. Cette exception suppose en effet deux tribunaux saisis à la fois du même procès. Or, ici les deux actions sont indépendantes l'une de l'autre et leur objet est différent. — Cass., 2 déc. 1856, C..., [D. 57.1.261] — *Sic*, Morin, n. 667; Lefebvre, n. 1094.

34. — On admet généralement que l'exercice de l'action pénale ne suspend pas, en principe, l'exercice de l'action disciplinaire. C'est ce qui résulte tout à la fois de la règle de l'indépendance respective de ces actions et de l'absence de tout texte de loi commandant le sursis dans le cas où elles concourent. — Lyon, 27 nov. 1873, X..., [S. 74.2.88, P. 74.456, D. 75.5.143] — *Sic*, Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 4, v° *Discipline*, n. 5; Laborde, *Cours élément. de droit criminel*, n. 856. — *Contrà*, Garraud, *Précis de droit criminel*, 3e édit., n. 433, p. 483.

35. — Toutefois, ce sursis peut, dans certains cas, s'imposer aux juges disciplinaires comme une mesure de convenance et de bonne administration de la justice. Aussi est-il admis qu'il y a lieu de surseoir à l'action disciplinaire jusqu'à l'issue des poursuites criminelles, toutes les fois que la décision à intervenir sur la poursuite disciplinaire serait de nature à préjuger d'une façon quelconque le sort de l'action pénale. — Pau, 4 janv. 1881, X..., [S. 81.2.80, P. 81.1.449, D. 82.2.8]

36. — En tout cas, la juridiction disciplinaire doit se garder de préjuger, dans sa décision, le caractère légal, au point de vue criminel, des faits qui lui sont déférés. Jugé qu'il y a excès de pouvoirs et usurpation des droits de la justice ordinaire de la part du conseil de discipline des avocats qui, exerçant d'office une poursuite disciplinaire contre un avocat à raison de faits pour lesquels celui-ci est poursuivi correctionnellement, procède, au lieu de surseoir, à une information sur ces faits, et rend une décision de relaxe dans laquelle le caractère délictueux des faits est dénié. — Montpellier, 28 janv. 1884, Avocats d'Avignon, [S. 85.2.52, P. 85.1.324, D. 84.2.206] — V. aussi Cass., 9 nov. 1881, Même affaire, [S. 84.1.217, P. 84.1.526, D. 82.1.281]

37. — ... Que lorsque des faits imputés à un notaire sont en même temps l'objet de poursuites criminelles et de poursuites disciplinaires, la juridiction disciplinaire doit surseoir à statuer jusqu'après la fin des poursuites criminelles, si elle se trouve dans la nécessité de prononcer sur l'existence même des faits qui forment la base de ces poursuites. — Dijon, 5 déc. 1884, P..., [S. 86.2.102, P. 86.1.576, D. 85.2.44]

38. — La question de chose jugée quant aux *poursuites disciplinaires successives* est examinée *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1336 et s. Nous n'avons pas à revenir sur ce sujet. Disons seulement que lorsqu'une personne a été frappée de peines appartenant à la discipline intérieure, à la *castigatio domestica*, les juridictions de famille (ordinairement composées de ses pairs) l'admettent, dans l'usage, à revenir devant elles sous forme d'opposition ou autrement, la chose jugée pouvant ne pas paraître en ce cas assez certaine pour qu'on refuse absolument à l'intéressé le droit de présenter une meilleure défense. — Morin, n. 685.

39. — On s'est demandé si le principe de non-rétroactivité inscrit dans l'art. 2, C. civ., et l'art. 4, C. pén., doit en matière disciplinaire conserver tout son empire. La question est importante. Que la loi nouvelle doive être immédiatement appliquée lorsque le changement porte sur la procédure ou même, comme c'est le cas pour la loi du 30 août 1883, sur les juridictions existantes, cela ne saurait faire doute, puisqu'il n'en est pas autrement en droit commun. Mais que décider s'il s'agit de mesures disciplinaires proprement dites? Peuvent-elles être appliquées à des faits anciens?

40. — Dans ce cas, il semble que la loi nouvelle ne saurait avoir d'effet rétroactif si elle prohibe des faits jusqu'alors licites, ou même si elle édicte une peine inconnue dans les lois

antérieures ou plus grave que celle qui était portée par ces mêmes lois. — V. Cons. d'Et., 13 mai 1881, Brissy, [S. 82.3. 31, P. adm. chr., D. 82.3.97]

41. — Cependant, la Cour de cassation, en assemblée générale à la chambre du conseil, a admis une opinion différente, dans un arrêt du 9 nov. 1852 (S. 58.1.609, *ad notam*) rendu conformément aux conclusions de M. le procureur général Delangle. Il s'agissait, en l'espèce, de l'exercice du pouvoir attribué à la Cour suprême par l'art. 4, Décr. 1er mars 1852. Un magistrat inamovible pouvait-il, en vertu de cette disposition toute nouvelle, être frappé de déchéance pour des faits antérieurs au décret?

42. — L'arrêt décide que le principe de la non-rétroactivité ne saurait s'opposer à ce que les mesures de discipline nouvellement instituées soient appliquées à des faits anciens dont le pouvoir disciplinaire n'avait point connu auparavant. — V. Morin, n. 656 *ter;* Lefebvre, n. 10, 569.

43. — La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que l'action disciplinaire n'est pas prescriptible. En effet, c'est dans l'intérêt du corps, afin de sauvegarder sa dignité et sa considération, que cette action a été instituée; c'est aussi dans l'intérêt des tiers, et pour que le fonctionnaire ou l'officier public auxquels ils doivent s'adresser mérite toujours leur confiance. Or, à quelque époque que remonte le fait incriminé, la flétrissure persiste. On ne prescrit pas, a-t-on dit, contre les règles de l'honneur. — Cass., 30 déc. 1824, T..., [S. et P. chr.]; — 23 avr. 1839, Lenoble, [S. 39.1.472, P. 39.1.469]; — 9 nov. 1852, précité. — *Sic,* Morin, n. 655 et 656; Dutruc, n. 398; Lefebvre, n. 686 et s.; Boulet, n. 687; Amiaud, vº *Discipline*, n. 161. — Le système français n'est pas admis partout. La loi du 26 mars 1881, sur l'exercice du pouvoir disciplinaire dans le royaume de Bavière, décide (art. 2) que l'action en matière de discipline se prescrit par cinq ans (*Ann de lég. étr.*, 1882, p. 237). D'autre part, l'art. 42 de l'avant-projet belge sur la discipline judiciaire propose une prescription de deux années. — *Pandectes belges*, vº *Discipline*, n. 61.

44. — Dans notre législation, l'action disciplinaire est indépendante non seulement du temps, mais encore du lieu où l'infraction s'est produite. Aux termes des art. 5, 6 et 7, C. instr. crim., modifiés par la loi du 27 juin 1866, les crimes ou délits qu'un Français commet à l'étranger sont, sous certaines conditions, punis par la loi française. A plus forte raison, l'action disciplinaire s'étend-elle à toute infraction commise hors du territoire. Il est, en effet, de « l'essence de cette action de suivre ceux qui y sont assujettis partout où les fautes qu'elle a pour but de réprimer ont pu être commises », parce qu'ici le seul élément à considérer est le fait même de l'atteinte portée à la dignité du corps auquel appartient l'auteur de l'infraction. — Cons. d'Et., 14 août 1866, Etudiants de Liège, [S. 67.2.302, P. adm. chr.] — *Sic,* Morin, n. 661 *bis*.

§ 2. *Faits passibles de l'action disciplinaire.*

45. — L'action disciplinaire s'exerce sur tout ce qui est de nature à porter atteinte à la dignité d'une corporation. Or, cette dignité peut se trouver compromise non seulement par les fautes inhérentes aux fonctions de la personne elle-même, mais encore par des faits étrangers à l'exercice de sa profession. Ces principes qui, malgré leur justesse, n'ont pas reçu l'adhésion unanime des auteurs, ont été consacrés, au contraire, par une jurisprudence constante.

46. — Ils ont été nettement formulés dans une espèce où il s'agissait de faits d'immoralité reprochés à un notaire. — Cass., 7 avr. 1851, R..., [P. 51.2.287, D. 51.1.90] — *Adde :* Cass., 10 avr. 1849, Burdel, [S. 49.1.662, P. 50.1.325, D. 49.1.154]; — 20 juill. 1869, C..., [S. 70.1.14, P. 70.21, D. 71.1.328] — Paris, 26 mars 1839, Thomassin, [S. 39.2.200, P. 39.1.417] — Agen, 18 janv. 1842, Deller, [P. 42.2.526] — Orléans, 21 mai 1864, [D. *Rép., Suppl.*, vº *Discipline*, n. 10]

47. — Ces principes sont également appliqués lorsque l'action disciplinaire est dirigée contre un magistrat. — Cass., 30 mai 1832, Fouquet, [S. 33.1.563, P. chr.]; — 15 juin 1882, Appay, [S. 82.1.419, P. 82.1.1037, D. 83.1.420] — Limoges, 19 avr. 1833, Ceyras, [S. 33 2.390]

48. — La juridiction disciplinaire a aussi qualité pour réprimer toute faute qui est en fait de nature à compromettre la dignité de l'avocat, alors même que celui-ci ne l'aurait pas commise dans l'exercice de sa profession. — Cass., 27 nov. 1838, Fages et Troulhant, [S. 38.1.965, P. chr.]; — 8 mars 1847, de Mautort, [S. 47.1.427, P. 47.1.564, D. 47.1.97]; — 9 juin 1890, Laguerre et Habert, [S. 91.1.433, P. 91.1.1073] — *Sic,* Morin, n. 620.

49. — Il a été jugé de même à l'égard d'un avoué. — Trib. Clermont-Ferrand, 17 mars 1835, Poncillon, [D. *Rép.*, vº *Discipline*, n. 283, note 1]

50. — La même solution est donnée pour les huissiers. — Cass., 23 févr. 1887, X..., [S. 87.1.224, P. 87.1.535, D. 87.1. 396] — *Sic,* Marc-Deffaux et Harel, *Encycl. des huissiers,* vº *Huissier*, n. 102; Dutruc, n. 728.

51. — Toutefois, la règle suivant laquelle l'action disciplinaire s'étend même aux faits de la vie privée ne doit être appliquée qu'avec une prudente réserve. C'est ce que faisait remarquer le procureur général près la cour de Paris dans une lettre du 21 mars 1821 à l'un de ses substituts (D. *Rép.*, vº *Discipline*, n. 16). Le respect dû au secret du foyer domestique exige que, pour motiver une poursuite disciplinaire, les désordres privés aient causé un certain scandale, acquis une notoriété fâcheuse résultant soit de plaintes, soit de quelque débat public. — Cass., 20 juill. 1869, précité. — Rennes, 24 nov. 1860, [D. *Rép.*, vº *Discipline*, n. 11] — *Sic,* Morin, n. 620, 660; Lefebvre, n. 577; Dutruc, n. 297 et 298; Boulet, n. 642.

52. — La répression disciplinaire peut atteindre non seulement les actes répréhensibles que l'officier public a pu commettre personnellement, mais encore ceux qui émanent de personnes dont il est responsable. Si le notaire, par exemple, s'était associé à la faute de son clerc, il serait passible d'une peine disciplinaire. — Cass., 23 déc. 1868, P..., [S. 69.1.53, P. 69.119, D. 69.1.140] — Delacourtie et Robert, *Traité pratique de la discipline des notaires*, n. 340; Lefebvre, n. 591.

53. — La Cour de cassation a, dans de nombreux arrêts, indiqué la limite du pouvoir disciplinaire des tribunaux et des chambres de discipline. D'après le principe, toujours formulé et sanctionné par ces arrêts comme une des règles fondamentales de la matière, « la justice disciplinaire, quelle que soit l'étendue de son action, ne peut rechercher et punir des faits ou des actes qui, n'ayant ni par eux-mêmes, ni par les circonstances dont ils sont accompagnés, rien de contraire à la probité, à la délicatesse ou à l'honneur, ne seraient que l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime. »

54. — Ainsi jugé notamment : à l'occasion de décisions rendues par des chambres de discipline d'avoués. — Cass., 30 juill. 1850, Laurens-Rabier, [S. 50.1.577, P. 50.2.276, D. 50.1.216]; — 10 avr. 1895, Lejolivet, [S. et P. 95.1.387]

55. — ... Et sur des décisions émanées de chambres de notaires. — Cass., 12 nov. 1856, Lemaire, [S. 57.1.445, P. 57.975, D. 56.1.395]; — 7 avr. 1862, Ducrocq, [S. 62.1.666, P. 62.482, D. 62.1.278]; — 3 juin 1863, Dubois, [S. 63.1.503, P. 64.145, D. 63.1.311]; — 17 juin 1867, Lemaire, [S. 67.1.238, P. 67.618, D. 67.1.196]; — 18 mai 1870, B..., [S. 70.1.236, P. 70.614, D. 70.1.429]; — 21 déc. 1874, B..., [S. 75.1.119, P. 75.278, D. 75.1.80]; — 17 juill. 1878, Caron, [S. 80.1.81, P. 80.166, D. 78.1.379]; — 16 janv. 1884, Quineau, [S. 84.1.313, P. 84.1. 783, D. 84.1.252]; — 25 oct. 1893, Lemée, [S. et P. 94.1. 139, D. 94.1.45] — Delacourtie et Robert, n. 180.

56. — Jugé, par exemple, conformément à ce principe, que le défaut par un officier public de payer, dans le délai imparti par le décret de suppression d'un office, la part d'indemnité que ce décret met à sa charge, ne constitue pas, à lui seul, une faute passible de peines disciplinaires. — Cass., 25 juin 1889, Courtey, [S. 91.1.313, P. 91.1.761, D. 89.1.225]

57. — L'honorabilité est, pour les magistrats ou officiers publics, une condition tellement essentielle de l'exercice de leur profession que l'action disciplinaire peut atteindre même les fautes antérieures à l'entrée en fonctions et divulguées depuis. — Cass., 3 nov. 1806, Fusibay, [S. et P. chr.] — Trib. Châtillon-sur-Seine, 23 déc. 1890, [cité par Delacourtie et Robert, n. 119, *in fine*] — *Sic,* Morin, n. 650; Dutruc, n. 309; Lefebvre, n. 50. — V. aussi Boulet, n. 587 et s.

58. — Le magistrat, qui obtiendrait sa nomination grâce à une démission donnée en sa faveur, commettrait un manquement à la discipline, surtout s'il était démontré que la démission aurait été donnée sous la condition d'une rémunération (Circ. 27 avr. 1822).

59. — Une jurisprudence constante déclare passible de peines disciplinaires le cessionnaire d'un office qui a souscrit une

contre-lettre dans laquelle le prix véritable de la cession est modifié. Il a été jugé que cette fraude, se trouvant consommée par la nomination elle-même et étant réputée se continuer pendant tout le temps de l'exercice des fonctions qu'elle a conférées, est, à ce titre, justiciable de la juridiction disciplinaire. — Cass., 6 nov. 1850, Weinsheimer, [S. 50.1.790, P. 51.2.398, D. 50.1. 324]; — 28 août 1854, D..., [S. 54.1.616, P. 56.1.257, D. 54.1. 321] — *Sic*, Delacourtie et Robert, *loc. cit.;* Dutruc, n. 311 ; Boulet, n. 123 et 621.

60. — Une infraction commise après la nomination, mais avant l'installation, pourrait, si elle avait quelque gravité, donner lieu à l'action disciplinaire, sans préjudice de l'action correctionnelle autorisée en pareil cas par l'art. 196, C. pén., contre le fonctionnaire public qui entrerait en fonctions sans avoir prêté serment. — Morin, n. 653. — V. sur ce dernier point, Carnot, *Discipl. judic.*, p. 17, n. 30.

61. — Une faute, commise par un magistrat ou un officier public pendant qu'il est *suspendu* de ses fonctions par décision disciplinaire, pourrait-elle motiver contre lui une nouvelle poursuite? On doit admettre l'affirmative. La suspension, en effet, si elle interrompt l'exercice de la profession, ne fait point disparaître le titre. La considération du corps est atteinte de la même façon, ce qui justifie suffisamment la répression. — Cass., 7 avr. 1851, R..., [P. 51.2.287, D. 51.1.90] — *Sic*, Morin, n. 662.

§ 3. *Exercice de l'action disciplinaire.*

1° *Par qui est exercée l'action.*

62. — Le pouvoir disciplinaire est réparti entre le Garde des sceaux, ministre de la Justice, le conseil supérieur de la magistrature, les cours et tribunaux, les conseils de discipline d'avocats et les chambres corporatives d'officiers publics. L'action est mise en mouvement : devant le conseil supérieur de la magistrature par le Garde des sceaux, devant les tribunaux par le ministère public, devant les conseils de discipline par le conseil lui-même ou par celui de ses membres que désigne le bâtonnier, devant les chambres corporatives par le syndic qui est légalement chargé de surveiller la compagnie. — Morin, n. 688; Boulet, n. 577 et 578.

63. — L'action disciplinaire, tel est le principe fondamental, ne peut être exercée que par ceux que la loi a désignés spécialement à cet effet.

64. — Est entachée d'excès de pouvoir l'injonction de poursuivre un fait disciplinairement, adressée au ministère public par une chambre d'accusation. — Cass., 8 oct. 1829, Corpechot, [S. et P. chr.]

65. — Les tiers, le plaignant lui-même, n'ont d'autre droit que celui de dénoncer les faits à ceux qui ont qualité pour agir, et ils ne peuvent ni saisir directement la juridiction disciplinaire, ni intervenir devant elle, ni se pourvoir contre sa décision. — Cass., 4 févr. 1873, B..., [S. 73.1.100, P. 73.230, D. 73.1.11]

66. — Le respect de ces règles a été affirmé par la Cour suprême dans une affaire qui touchait au principe de la séparation des pouvoirs. A la suite des saisies pratiquées aux Tuileries, après le 4 sept. 1870, un décret du gouvernement de la Défense nationale avait, le 23 septembre, ordonné des poursuites disciplinaires contre M. Devienne, premier président de la Cour de cassation. Bien que le Garde des sceaux fût l'un des membres du gouvernement qui avaient rendu ce décret, la Cour de cassation a déclaré qu'elle n'était pas légalement saisie. En effet, la mise en mouvement de l'action disciplinaire ne relève pas du pouvoir exécutif : c'est un acte essentiellement judiciaire qui, comme tel, ne pouvait émaner, dans l'espèce, que du ministre de la Justice. — Cass. (Ch. réun.), 21 juill. 1871, Devienne, [S. 71. 1.185, P. 71.590, D. 71.1.33] — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 433.

2° *Conditions d'exercice et durée de l'action.*

67. — Une fois saisie, la juridiction disciplinaire doit statuer. Il s'agit de sauvegarder dans l'intérêt général l'honneur du corps auquel appartient l'inculpé. Aussi est-il de règle que l'action disciplinaire ne peut être arrêtée ni par le désistement de la plainte, ni même par l'abandon que le ministère public ou le syndic ferait de la poursuite. — Cass., 10 nov. 1888, [*Gaz. des Trib*, 16 nov.] — *Sic*, Morin, n. 698; Lefebvre, n. 88, 95, 688.

68. — La démission, donnée avant ou pendant les poursuites, met-elle obstacle à l'action disciplinaire? Une distinction a été proposée : s'il s'agit d'une infraction professionnelle, a-t-on dit, la démission n'arrêtera pas l'action, car le fait incriminé participe alors de la nature des délits ou contraventions; mais, s'il s'agit d'une faute de la vie privée, l'action disciplinaire deviendra sans objet, puisque dans ce cas il n'y a plus à examiner si le magistrat ou l'officier public est indigne de rester dans la compagnie qu'il a quittée. La Cour de cassation a repoussé cette distinction en décidant que « tous les faits qui entachent gravement la considération sont punissables et que les peines disciplinaires ayant été établies dans l'intérêt de l'ordre général, celui qui les a encourues ne peut s'en affranchir par une démission, acte de sa volonté privée ». — Cass., 7 avr. 1851, précité. — V. aussi Cass., 12 avr. 1837, A..., [S. 37.1.292, P. 37.1.277]

69. — En conséquence, la démission n'empêcherait l'action ou n'en arrêterait le cours que si elle avait été régulièrement acceptée par l'autorité compétente. — Trib. Pontarlier, 13 août 1890, [*J. des not.*, art. 24594] — Morin, n. 663, 699; Lefebvre, n. 46. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 882.

70. — Il ne faut pas qu'on puisse se soustraire à une punition imminente par une démission hâtive. C'est pourquoi, d'après les instructions de la Chancellerie, lorsqu'un notaire, qui est sous le coup d'une poursuite disciplinaire pour des faits d'une certaine gravité, offre sa démission, le ministre refuse de donner suite à cette démission jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action disciplinaire. — Lefebvre, n. 52; Amiaud, v° *Discipline*, n. 46, 47, 140.

71. — Mais le remplacement du notaire et la prestation du serment de son successeur ont pour effet de soustraire l'ancien notaire à la juridiction disciplinaire. — Cass., 11 juill. 1827, Sarda, [S. et P. chr.]; — 28 juill. 1897, Yvon, [S. et P. 98.1.268]

72. — De ce principe résultent deux conséquences : 1° Si un notaire, condamné par défaut par la juridiction disciplinaire, est remplacé dans ses fonctions avant d'avoir formé opposition, son opposition n'est plus recevable, et la condamnation devient définitive; 2° si le notaire qui a formé opposition à la décision par défaut est remplacé après cette opposition, mais avant qu'il ait été prononcé sur elle, la juridiction disciplinaire doit dire qu'il n'y a lieu à statuer. — Cass., 28 avr. 1885, Piel, [S. 85.1.304, P. 85.1.746, D. 85.1.466]

73. — Faudrait-il appliquer la même règle aux autres voies de recours, notamment au pourvoi en cassation? Le pourvoi formé par un ancien notaire, remplacé dans ses fonctions, contre une décision disciplinaire qui l'a frappé, est-il recevable? M. Lefebvre (n. 54), enseigne la négative. Mais la Cour de cassation a admis la recevabilité du recours en disant qu'elle puise son droit de l'examiner « dans sa mission de Cour régulatrice et de juge des excès de pouvoirs ». — Cass., 10 janv. 1887, Jobey, [S. 87.1.28, P. 87.1.44, D. 87.1.221]; — 23 déc. 1890, Guyon, [S. 91.1.381, P. 91.1.949, D. 91.1.81]; — 23 déc. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 27 décembre] — V. Delacourtie et Robert, n. 120, 425, 433; Boulet, n. 591.

74. — Il va sans dire que l'action disciplinaire s'éteint par le décès de celui qui est poursuivi, puisque la peine doit être personnelle comme la faute. — Morin, n. 700.

75. — Elle s'éteint aussi quand la contrée où se trouve la résidence d'un officier public, par exemple un notaire, a été séparée du territoire de la France, comme il est arrivé pour l'Alsace et la Lorraine par suite des traités des 26 févr. et 10 mai 1871. Cet officier public, devenu étranger, est dès lors soumis aux juridictions étrangères, et la Cour de cassation n'a plus à statuer sur le pourvoi formé par lui, avant la séparation, contre une décision disciplinaire antérieure. — Cass., 22 janv. 1872, Fontaine, [S. 72.1.133, P. 72.301, D. 72.1.53] — *Sic*, Lefebvre, n. 56; Boulet, n. 586.

3° *Contre qui est exercée l'action.*

76. — Les personnes qui, dans l'ordre de la justice ordinaire, se trouvent soumises à l'action disciplinaire sont les magistrats, les officiers de police judiciaire, les greffiers et commis-greffiers, les avocats, les notaires, les officiers ministériels proprement dits (avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avoués, huissiers, commissaires-priseurs). Les règles spéciales de discipline applicables aux officiers publics et ministériels étant exposées sous chacun des articles qui les concernent, nous nous bornerons à examiner ici deux questions générales :

77. — 1° Les officiers publics et magistrats honoraires sont-ils soumis à l'action disciplinaire?

78. — Aujourd'hui les notaires honoraires, étant légalement reconnus comme membres de leur ancienne compagnie (Ord. 4 janv. 1843, art. 29 et 30), il est certain qu'ils restent soumis à la juridiction disciplinaire de la chambre, qui peut prononcer contre eux les peines de discipline intérieure compatibles avec leur situation, c'est-à-dire le rappel à l'ordre, la censure simple et la censure avec réprimande (Déc. min. just., 24 juin 1846). L'art. 11, Décr. 30 janv. 1890, a fait une application de ce principe, en déclarant soumis à l'action disciplinaire les notaires honoraires qui, aux termes de l'art. 8 du même décret, sont investis des fonctions de délégués pour le contrôle de la comptabilité. — Delacourtie et Robert, n. 169, 339; Boulet, n. 669.

79. — Mais il y a controverse sur le point de savoir si les notaires honoraires peuvent être poursuivis disciplinairement devant les tribunaux et encourir la peine de la suspension. L'affirmative est enseignée par Lefebvre, n. 58 et 656. — *Contrà*, Delacourtie et Robert, n. 102, 121; Boulet, n. 592. — D'ailleurs les tribunaux ne sauraient prononcer la révocation de l'honorariat. Ce droit n'appartient qu'au gouvernement, sur la proposition du ministre. — Amiaud, v^is *Discipline*, n. 49, et *Honorariat*, n. 17.

80. — Il y a des avoués honoraires (Décr. 7-12 nov. 1861). On admet que, comme les notaires honoraires, ils sont passibles des peines de discipline intérieure qui ne supposent pas l'exercice effectif de la profession (Morin, n. 556). Si l'un d'eux venait a commettre une faute grave, le Président de la République pourrait, sur l'avis du tribunal et sur la proposition du Garde des sceaux, lui retirer l'honorariat. — Le Poittevin, *Dict.-formul. des parquets*, v° *Honorariat*, n. 8. — V. aussi Bourgueil, *Etude pratique sur l'honorariat*, [*J. des Parquets*, 88.1.121]

81. — Quant aux anciens magistrats qui ont obtenu l'honorariat (Décr. 2 oct. 1807, art. 3, et 6 juill. 1810, art. 77; L. 16 juin 1824, art. 13), il y a plus de difficulté. On a enseigné que, continuant à jouir à un certain degré des honneurs et privilèges attachés à leur état, ils devaient par cela même rester soumis aux devoirs de subordination imposés aux magistrats en exercice, et relever dès lors, pour les actes postérieurs à la cessation de leurs fonctions, du pouvoir disciplinaire (Garsonnet, t. 1, p. 219). Cette opinion nous paraît peu fondée. En l'absence de texte ou de précédents, nous croyons que, si un magistrat honoraire vient à commettre un manquement grave à la discipline, le gouvernement n'a pas d'autre moyen de punition que de lui retirer la faveur de l'honorariat. — V. comme précédent en ce sens un décret du 20 juill. 1889 [*Journ. off.* du 21] — Massabiau, *Man. du minist. public* (4e édit.), t. 1, n. 219.

82. — 2° Lorsque le fait répréhensible a été commis, non par un individu isolé, mais par la corporation entière ou par la chambre qui la représente, l'action disciplinaire peut-elle être exercée contre la compagnie elle-même considérée *ut corpus?* Un conseil d'avocats, une chambre de discipline de notaires, prennent en corps des décisions contraires aux lois, à la dignité professionnelle, au respect dû à la magistrature. La délibération est l'œuvre du corps tout entier à ce point que la personnalité de chacun de ses membres est absorbée dans la personnalité morale de la compagnie. D'ailleurs, toute délibération est essentiellement secrète et il est impossible de savoir quelle part chacun y a prise. Y a-t-il lieu d'introduire en ce cas une action collective?

83. — *a*) A l'égard des notaires, la question était douteuse autrefois. Les tribunaux qui ont eu à trancher la difficulté ont en général frappé les membres de la compagnie individuellement (Lefebvre, n. 64 et s.; Morin, n. 412). Mais aujourd'hui toute incertitude a disparu. En cas de manquements graves à leurs devoirs, notamment à ceux qui découlent pour elles des prescriptions de l'art. 8, Décr. 30 janv. 1890, relatives à la surveillance et au contrôle de la comptabilité notariale, ces chambres peuvent être suspendues ou dissoutes par arrêté du Garde des sceaux, après avis de la première chambre de la cour d'appel délibérant en chambre du conseil (art. 12 du décret; Arr. min. just., 5 sept. 1890). Ces droits de suspension et de dissolution ne portent d'ailleurs aucune atteinte au droit qu'a le parquet de provoquer l'annulation, par les voies légales, des délibérations contraires aux lois. — Amiaud, v° *Discipline*, n. 50; Boulet, n. 581, 667 et 668.

84. — *b*) En ce qui touche les avocats, nous avons dit (*suprà*, v° *Avocat*, n. 546, 905 et s., 961 et s.) que, d'après la jurisprudence, le conseil de l'ordre pris collectivement peut être l'objet d'une poursuite disciplinaire devant la cour d'appel. La cour, en pareil cas, a le pouvoir de statuer, *omisso medio*, sur l'action directe du ministère public. La délibération déférée à son examen est envisagée comme « corps de délit disciplinaire », et le bâtonnier est seul mis en cause en sa qualité de « mandataire légal » des membres du barreau. Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 15 déc. 1847, rendu au rapport de M. Troplong, Avocats de Rouen, [S. 48.1.113, P. 48.1.257, D. 48.1.7]

85. — Nous citerons, à titre d'exemple, la délibération suivante : « Le conseil de discipline, considérant qu'un avocat a été gravement offensé par les paroles et les actes du président de la cour d'assises, décide que jusqu'à ce que satisfaction suffisante ait été donnée au confrère, aucun membre du conseil ne paraîtra plus à la barre de la cour et invite tous les autres avocats à suivre cet exemple ». La Cour de cassation a décidé que cette délibération constituait à la fois une infraction disciplinaire et un excès de pouvoir. — Cass., 12 mai 1858, Noirot, [S. 58.1.469, P. 59.90, D. 58.1.175]

86. — Ont aussi le même caractère, en admettant d'ailleurs qu'elles soient autorisées, les délibérations prises par l'assemblée générale de l'ordre des avocats et protestant contre la légalité d'une disposition législative ou réglementaire. — Cass., 5 avr. 1841 (2 arrêts), Avocats de Rouen et de Nancy, [S. 41.1.289, P. 41.1.657, D. 41.1.185] — Bordeaux, 4 août 1858, Avocats de Périgueux, [S. 59.2.369, P. 59.310, D. 58.2.211] — Dijon, 3 mars 1880, Avocats de Beaune, [S. 80.2.137, P. 80.559, D. 81.2.29] — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 535 et s.

87. — Les cours d'appel, dans l'exercice de leur pouvoir disciplinaire sur les délibérations du conseil de l'ordre, ont, d'ailleurs, un pouvoir souverain d'appréciation à l'égard des faits qui leur sont déférés. — Cass., 15 déc. 1847, précité. — Ainsi, l'arrêt qui renvoie les membres d'un conseil de la poursuite dirigée contre eux pour offense ou irrévérence envers la magistrature, en se basant sur l'appréciation des faits et l'intention des avocats poursuivis, est souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 9 nov. 1881, Procureur général de Nîmes, [S. 84.1.217, P. 84.1.526, D. 82.1.281]

88. — D'après la jurisprudence, une cour d'appel peut, en annulant une délibération émanant du conseil de discipline ou de l'ordre entier des avocats, ordonner que son arrêt sera notifié au bâtonnier, pour être transcrit en marge de la délibération. — Cass., 30 juill. 1883, Procureur général d'Aix, [S. 84.1.217, P. 84.1.526, D. 84.1.393], et sur renvoi, Montpellier, 28 janv. 1884, Procureur général de Montpellier, [S. 85.2.52, P. 85.1.324, D. 84.2.205] — V. aussi Montpellier, 21 janv. 1889, Avocats de Béziers, [S. 89.2.158, P. 89.1.862, D. 89.2.262] — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 945, 993 à 1000.

89. — Cette transcription de l'arrêt infirmatif sur les registres du conseil de l'ordre, en marge de la décision annulée, constitue-t-elle une pénalité ou n'est-elle que la simple exécution de l'arrêt? La chambre civile de la Cour de cassation, sur les conclusions de M. le procureur général Barbier, s'est prononcée dans le premier sens (30 juill. 1883, précité), en considérant la transcription comme une des formes de l'avertissement autorisé par l'art. 18, Ord. 20 nov. 1822 : elle s'est conformée en cela à la doctrine des arrêts de la chambre des requêtes du 5 avr. 1841, précités. — V. Cass., 13 févr. 1893, Cons. de discipl. des avocats de Bordeaux, [S. et P. 94.1.122, et le rapport de M. le conseiller Petit]

90. — Nous croyons, au contraire, plus exacte la doctrine d'après laquelle la transcription ordonnée sur les registres du conseil de l'ordre des avocats n'est qu'un moyen de notification permanente autorisé par l'usage dans une matière qui n'est dominée par aucune règle précise de procédure.

91. — En définitive, dans les poursuites disciplinaires relatives aux délibérations prises par l'ordre des avocats ou par une partie de ses membres, on ne voit pas toujours nettement à qui est fait le procès ni quelle est la peine prononcée. Aussi serait-il, à notre avis, plus rationnel de répudier en cette matière toute idée de poursuite et de peine collectives. En dehors de la disposition spéciale aux chambres de notaires (V. *suprà*, n. 83), la loi n'autorise pas l'action disciplinaire contre les corporations. D'autre part, une peine ne saurait atteindre un être moral. — Lefebvre, *loc. cit.* — *Contrà*, Garsonnet, t. 1, p. 435.

92. — A défaut de l'action collective difficilement acceptable, suivant nous, parce qu'elle n'a ni base légale sérieuse ni sanc-

tion véritablement efficace, le pouvoir disciplinaire ne sera pas désarmé; il aura dans la répression individuelle le moyen d'atteindre exceptionnellement les personnes, quand une délibération contraire à la discipline aura eu lieu. Mais, en pareil cas, le mieux sera de faire tomber les actes eux-mêmes par la voie de l'annulation pour incompétence ou excès de pouvoir toujours ouverte contre les délibérations vicieuses. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3502.

93. — c) En ce qui concerne les corps de la magistrature, la question se pose d'une façon spéciale. Nous l'examinerons à l'occasion de l'art. 14, § 2, L. 30 août 1883. — V. *infrà*, n. 363.

Section II.

Des juridictions disciplinaires et de leur compétence.

94. — Les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur l'action disciplinaire. Ils ont, en effet, la plénitude de juridiction. Leur compétence existe sur toutes les matières dont la connaissance ne leur a pas été enlevée par une disposition expresse. Aux termes de l'art. 53, L. 25 vent. an XI, « toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages-intérêts, seront prononcées contre les notaires par le tribunal *civil* de leur résidence ». L'art. 1, L. 10 mars 1898, reproduit la même disposition à l'égard des avoués, huissiers et commissaires-priseurs.

95. — Il a été décidé, à cet égard, qu'un jugement rendu en matière de discipline contre un notaire n'est pas nul par cela seul qu'il énonce que les juges siégeaient *correctionnellement*, si d'ailleurs les autres énonciations de ce jugement et sa forme démontrent que c'est là une mention erronée et qu'en réalité la décision a été prononcée par des juges siégeant *civilement*. — Cass., 9 avr. 1856, H..., [S. 56.1.733, D. 56.1.303]

96. — Un notaire avait reçu du parquet des observations pour infraction à l'art. 6, § 2, Décr. 30 janv. 1890. Il répondit en formant devant le Conseil d'Etat un pourvoi pour excès de pouvoir. Il soutint qu'il ne relevait que des tribunaux et que les observations à lui transmises constituaient une peine disciplinaire que ni le ministre ni le parquet n'avaient compétence pour lui infliger. Mais son pourvoi fut à bon droit rejeté. On ne saurait contester en effet que le ministre et le parquet puisent dans les art. 45 et 47, L. 20 avr. 1810, reconnus applicables à tous les officiers publics et ministériels, et dans le décret du 30 janv. 1890, un droit de surveillance disciplinaire et de contrôle qui, dans l'espèce, s'était manifesté sous la forme d'un avertissement tout bienveillant destiné à prévenir des errements irréguliers. — Cons. d'Et., 6 août 1897, R..., [S. et P. 98.3.81] — *Sic*, Amiaud, note 2, sous l'art. 8, Décr. 30 janv. 1890 : *Ann. de législ. franç.*, 1891, p. 155 — V. aussi *J. du not.*, 1897, p. 532.

97. — Le principe de l'art. 5, C. civ., qui interdit aux tribunaux de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire, doit être étendu à toutes les juridictions disciplinaires.

98. — Jugé que l'art. 64, Décr. 30 mars 1808, et l'art. 70, Décr. 14 juin 1813, qui confient aux chambres de discipline des officiers ministériels le soin de veiller à l'exécution des lois et des règlements les concernant, et aux tribunaux le pouvoir d'homologuer leurs avis, lorsqu'ils intéressent le corps entier de ces officiers, les autorisent à prononcer seulement pour des cas particuliers, et non à prendre des mesures générales et réglementaires. — Cass., 24 juill. 1832, Huissiers de Tarbes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Morin, n. 295 et 707; Dutruc, n. 745.

99. — Spécialement, une chambre d'avoués ne peut prendre une délibération à l'effet d'inviter le ministère public à ne pas donner suite aux plaintes contre les avoués sans avoir préalablement demandé l'avis de la chambre. — Trib. Bourbon-Vendée, 4 janv. 1842, [*J. av.*, t. 62, p. 16] — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1083 et 1084.

100. — En matière notariale, l'assemblée générale et les chambres de notaires ont le droit de faire, sur les points intéressant la corporation, des règlements qui doivent être soumis à l'approbation du ministre de la Justice (Ord. 4 janv. 1843, art. 23). A défaut de cette approbation, ces règlements sont sans force légale et ne peuvent dès lors servir de base à une condamnation disciplinaire. — Cass., 10 janv. 1887, Jobey, [S. 87.1.28, P. 87.1.44, D. 87.1.221]; — 4 janv. 1892, Henry, [S. et P. 92.1.152]; — 25 oct. 1893, Lemée, [S. et P. 94.1.139, D. 94.1.45]; — 3 juill. 1895, Chambre des notaires de Vitré, [S. et P. 95.1.484, D. 96.1.398] — Bordeaux, 14 août 1889, X..., [D. 90.2.197] — Lefebvre, n. 453 et s., 528; Delacourtie et Robert, n. 27, 307, 319. — V. aussi *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3506 et s.

§ 1. *Composition.*

101. — Les corporations sont soumises, en matière de discipline, à une double juridiction : celle de leurs conseils de discipline ou chambres syndicales, et celle des cours et tribunaux près desquels ou dans le ressort desquels elles exercent leurs fonctions. La composition des conseils de discipline et chambres syndicales sera examinée plus loin (V. *infrà*, n. 517 et s.). Nous verrons ultérieurement aussi celle du conseil supérieur de la magistrature (V. *infrà*, n. 378). Bornons-nous à envisager ici la constitution des cours et tribunaux statuant disciplinairement. Il faut distinguer trois cas différents.

102. — 1° Dans les cours et dans les tribunaux de première instance, chaque chambre statue publiquement sur les fautes de discipline commises à son audience (Décr. 30 mars 1808, art. 103). Il s'agit des infractions imputables aux avocats et officiers ministériels. — V. *suprà*, v^is *Audience* (police de l'), n. 252 et s.; *Avocat*, n. 956 et s.; *Avoué*, n. 1098, 1099, et *infrà*, v° *Huissier*.

103. — 2° C'est également en audience publique que doit être jugée l'action disciplinaire contre les notaires, avoués, huissiers et commissaires-priseurs. Il est statué, comme en toute autre affaire civile, par l'une des chambres du tribunal de la résidence de l'inculpé, à charge d'appel et de pourvoi en cassation. — Cass., 10 mai 1864, L. et M..., [S. 64.1.359, P. 64.563, D. 64.1.284] — V. *infrà*, v° *Notaire*. — V. Lefebvre, n. 1102, 1130.

104. — 3° Aux termes de l'art. 27, Ord. 20 nov. 1822, c'est en assemblée générale et dans la chambre du conseil que les cours statuent en appel sur les poursuites disciplinaires dirigées contre les avocats. L'assemblée générale, ou réunion de toutes les chambres, est constituée conformément à l'ordonnance du 18 janv. 1846. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 934 et s.

105. — L'arrêt en assemblée générale ne peut être régulièrement rendu qu'autant que la cour se trouve composée d'un nombre de magistrats équivalant au moins à la totalité des membres dont chaque chambre doit être composée pour exercer sa juridiction. — Cass., 29 août 1877, Bâtonnier de l'ordre des avocats de Chambéry, [S. 78.1.61, P. 78.133, D. 77.1.489] — Ce principe n'a pas cessé d'être vrai depuis la loi du 30 août 1883; il faut toutefois le combiner avec les dispositions de l'art. 1 de cette loi. — Le Poittevin, v° *Avocats*, n. 27.

106. — Lorsqu'une cour d'appel, à l'occasion d'une poursuite disciplinaire contre un avocat, statue en assemblée générale, dans la chambre du conseil, après que tous ses membres individuellement convoqués ont été mis à même d'exercer leur droit de suffrage, la loi n'exige nulle part que son arrêt fasse mention expresse de la cause de l'absence de quelques magistrats; cette absence est présumée valable et justifiée. — Cass., 13 juill. 1843, Boëtard, [S. 43.1.901, P. 43.2.642]; — 22 août 1853, P..., [P. 55.1.459, D. 54.1.345]; — 29 juill. 1884, Méric, [S. 87.1.11, P. 87.1.15, D. 85.1.237]

107. — Dans l'assemblée générale, tous les membres de la cour présents à la délibération ayant droit et qualité pour y concourir, le vide de quelques-unes des chambres est rempli par l'excédent des autres par la seule présomption et par la seule opération de la loi. — Cass., 13 juill. 1843, précité; — 8 janv. 1844, Avocats de Charleville, [S. 44.1.263, P. 44.1.154]

§ 2. *Empêchements.*

108. — Des empêchements équivalant à une incompétence sont de nature à se présenter dans la constitution intérieure des juridictions disciplinaires.

109. — A. *Parenté ou alliance.* — Un empêchement peut naître des rapports de parenté ou d'alliance, soit des juges entre eux, soit des juges avec les avocats ou avoués représentant les parties, soit de l'inculpé ou de la partie plaignante avec les juges. Ces trois cas doivent être examinés successivement.

110. — a) L'art. 63, L. 20 avr. 1810, porte : « Les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et neveu inclusivement, ne pour-

ront être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme juges, soit comme officiers du ministère public, ou même comme greffiers, sans une dispense du chef de l'Etat. Il ne sera accordé aucune dispense pour les tribunaux composés de moins de huit juges ». Faut-il appliquer cette règle à la composition des juridictions disciplinaires de corporations?

111. — L'affirmative a ses partisans. Si l'on a craint, disent-ils, que des magistrats, parents ou alliés à un degré rapproché, ne soient trop enclins à adopter la même opinion, ce danger est également à redouter dans le cas où des liens de parenté existent entre des officiers publics qui sont membres d'une même chambre de discipline. D'autre part, on ne saurait méconnaître que les décisions des chambres corporatives en matière disciplinaire n'aient à certains points de vue le caractère de jugements.

112.—Malgré ces raisons, nous croyons qu'il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'art. 63, L. 20 avr. 1810. En matière disciplinaire, il est vrai, les chambres syndicales exercent une véritable juridiction. — Cass., 24 juill. 1854, Notaires d'Etampes, [S. 55. 1.254, P. 55.2.65, D. 54.1.307] — Mais ces chambres sont des tribunaux de famille n'ayant qu'un pouvoir de discipline intérieure, *castigatio domestica*. D'ailleurs les incompatibilités sont de droit étroit. Celle qui nous occupe n'étant prononcée que pour les membres des cours et tribunaux, la Cour de cassation a refusé de l'étendre aux jurés (D. *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n. 1480). De même, aucune loi n'interdisant à deux parents ou alliés au degré prohibé de faire partie de la même chambre de discipline, cette parenté ou alliance ne saurait engendrer une incompatibilité légale. Seulement il faudrait, en pareil cas, appliquer le principe de la confusion des voix. Si deux parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement concourent au jugement d'une même affaire et opinent dans le même sens, leurs voix ne comptent que pour une seule, d'après un avis du Conseil d'Etat du 17 mars 1807, approuvé le 23 avril suivant. La Cour de cassation considère cette règle comme une condition de la bonne administration de la justice, et décide qu'elle est toujours en vigueur. — Cass., 23 juin 1840, Gas, [S. 40.1.505] — *Sic*, Lefebvre, n. 728 et 788; Delacourtie et Robert, n. 40 et 365; Boulet, n. 524. — V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 1096, et *infrà*, n. 233.

113. — *b*) La loi du 30 août 1883, art. 10, dispose : « Ne pourra, à *peine de nullité*, être appelé à composer la cour ou le tribunal tout magistrat titulaire ou suppléant dont l'un des avocats ou avoués, représentant l'une des parties intéressées au procès, sera parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement ». Il s'agit ici d'une exclusion absolue qui d'ailleurs n'atteint pas les officiers du ministère public (décis. Chanc. 11 juill. 1884 : *Bull. min. just.*, 1884, p. 168).

114.— Il a été reconnu, dans la discussion de la loi, que cette disposition s'applique à toutes les juridictions civiles et criminelles (S. *Lois annotées*, 1884, p. 530). On devrait donc, à notre avis, l'étendre aux juridictions disciplinaires, du moins dans le cas où le ministère de l'avoué et l'assistance de l'avocat, qui ne sont que facultatifs, auraient été autorisés. — Boulet, n. 753.

115. — S'étend-elle aussi à la Cour de cassation constituée en conseil supérieur de la magistrature? La négative est soutenue. On en donne pour raison qu'à plusieurs reprises, au cours de la discussion, la réforme de 1883 a été déclarée étrangère à la Cour de cassation. — V. Durand, *De la discipline dans la magistrature*, p. 189, note 2.

116.—Nous préférons la solution contraire. Si, en effet, ainsi que cela résulte de la discussion, la prohibition de l'art. 10 doit s'appliquer aux cours d'assises, on est nécessairement conduit à l'étendre même à la Cour de cassation auprès de laquelle les membres du barreau remplissent à la fois le rôle d'avocat et celui d'avoué. Elle se justifie aussi bien pour la Cour suprême que pour les cours d'appel et les tribunaux de première instance. On ne saurait objecter que la loi de 1883 ne s'occupe pas de la Cour de cassation, car elle s'occupe encore moins des cours d'assises. D'ailleurs, son art. 11 *in fine* vise des magistrats de toutes les juridictions, et son art. 14, relatif au pouvoir disciplinaire du conseil supérieur, étend ce pouvoir sur les membres de la Cour de cassation elle-même (V. *infrà*, n. 368). Elle contient donc des dispositions concernant cette cour. — Simonet, *Réforme de l'organisation judiciaire*, p. 82.

117.— *c*) La parenté ou l'alliance qui existent entre les juges, d'une part, et l'inculpé ou la partie plaignante, d'autre part, peuvent, dans les matières ordinaires, donner lieu soit à récusation, soit à renvoi. Ces deux moyens sont d'ailleurs facultatifs. Nous les croyons admissibles devant les juridictions disciplinaires (V. *infrà*, n. 118 et s., 133). Notons en outre que, pour les notaires spécialement, il y a impossibilité absolue de siéger à la chambre de discipline, s'ils sont parents ou alliés du plaignant ou de l'inculpé au degré prévu par l'art. 19, Ord. 4 janv. 1843. — Morin, n. 401; Lefebvre, n. 792, 809, 826.

118. — B. *Récusation.* — Le droit de récusation dans les cas prévus par les art. 378 et s., C. proc. civ., doit-il être reconnu en matière disciplinaire? L'affirmative est certaine, lorsqu'il est procédé par voie de jugement en audience publique. Alors, en effet, il y a une instance civile ordinaire. — Cass., 6 août 1844, Imberdis et Pacros, [S. 44.1.577, P. 45.1.749,] — La question ne se pose donc véritablement que dans le cas où les cours statuent en assemblée générale, dans la chambre du conseil, à l'égard des avocats (Ord. 20 nov. 1822, art. 27), ou dans celui où l'action disciplinaire s'exerce devant les chambres corporatives.

119. — Pour refuser le droit de récusation en notre matière, on a invoqué l'intérêt de la discipline. S'ils sont admis à récuser un juge, a-t-on dit, les avocats et officiers ministériels pourront, sous un prétexte plus ou moins plausible, récuser le tribunal entier et rendre ainsi son autorité illusoire. On a ajouté, quant aux chambres corporatives, que leur juridiction toute de famille ne comporte pas de règles strictes. Enfin, a-t-on encore objecté, quand la loi a voulu soumettre les juges extraordinaires à la récusation, elle l'a déclaré formellement, par exemple, pour les conseils de prud'hommes (Décr. 20 févr. 1810, art. 54). On a cité, en ce sens, deux délibérations des chambres de notaires de Saint-Calais et de Mortagne des 16 mai et 1er août 1836, [*Dict. du notariat*, v° *Chambre de discipline*, 4e édit., t. 3, n. 114] — V. Favier-Coulomb, *Législation du notariat*, p. 137, note 50.

120. — L'opinion contraire est généralement adoptée. Il n'est pas nécessaire, en effet, qu'une disposition expresse autorise un justiciable à récuser les juges dont l'impartialité n'est pas assurée. Le droit de récusation est un droit essentiel, une condition indispensable de toute bonne justice, ainsi que d'une défense complète. Aussi n'hésite-t-on pas à l'admettre en matière criminelle, bien qu'aucune disposition n'autorise à récuser les magistrats composant les tribunaux de répression. — Cass., 12 janv. 1884, Ponet, [S. 87.1.397, P. 87.1.956, D. 85.1.426] — Nîmes, 8 janv. 1880, Bonnefoux, [S. 80.2.77, P. 80.416, D. 82.2.96]

121. — La même solution s'impose à l'égard des juridictions disciplinaires. Les passions du juge peuvent agir ici comme ailleurs, et peut-être plus encore dans les causes où sont engagés l'honneur et la considération que dans celles où un intérêt pécuniaire seul est en jeu. Si la décision est rendue par un tribunal en la chambre du conseil, la garantie de la publicité n'existant pas, le magistrat pourra méconnaître ses devoirs d'impartialité sans craindre les censures de l'opinion publique. Quant aux membres des chambres de discipline, leur situation vis-à-vis des justiciables dont ils sont les collègues les expose également à des soupçons. Les rivalités qui existent souvent entre confrères, surtout dans les petites localités, peuvent les empêcher d'apprécier exactement les faits. La faculté de récusation est un remède à tous ces inconvénients, et il serait contraire à l'esprit de la loi de la refuser dans le cas où elle offre précisément le plus d'utilité. — Morin, n. 709; Lefebvre, n. 827; Robert et Delacourtie, n. 367; Eloy, *Responsabilité des notaires*, t. 2, n. 1063; Dutruc, n. 405; Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, 2e édit., t. 1, p. 235, et t. 2, p. 37; Amiaud, sur Rutgeerts, n. 1036, note; Boulet, n. 525 et s., 753.

122. — La jurisprudence a consacré cette doctrine. Il a été jugé que les dispositions de l'art. 378, C. proc. civ., devaient être étendues aux tribunaux statuant disciplinairement. — Cass., 22 déc. 1840, Durand-Vangaron, [S. 41.1.60, P. 41.1.7] — Bourges, 13 déc. 1808, Debise, [S. et P. chr.] — . . et que la récusation pourrait s'exercer contre les membres d'un conseil de discipline d'avocats. — Cass., 11 mai 1847, Marrast, [S. 47.1.337, P. 48. 1.527, D. 47.1.124] — Toulouse, 22 juill. 1885, Calhiat, [D. 86. 2.275] — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1006 et 871.

123. — La même solution a été admise en ce qui touche les chambres des notaires. — Cass., 24 janv. 1881, Baron (1er arrêt), [S. 81.1.417, P. 81.1.1065, D. 81.1.219] — Quant aux chambres des avoués exerçant la juridiction disciplinaire, la question avait

été déjà préjugée dans le même sens par un arrêt de la chambre des requêtes du 2 juin 1869 (Lefebvre, *loc. cit.*). Elle a été tranchée affirmativement par un arrêt de la chambre civile qui a même reconnu que la récusation, touchant à l'ordre public, la décision qui l'a rejetée peut être soumise à la Cour de cassation par la partie qui a conclu et plaidé au fond. — Cass., 19 déc. 1888, Martin, [S. 90.1.524, P. 90.1.1264, D. 89.1.161]

124. — Aucunes formes n'étant prescrites, en pareil cas, pour la récusation, elle peut être proposée, soit par écrit, soit verbalement, avec indication des motifs sur lesquels elle se fonde. Le rejet qui en est prononcé n'entraîne pas de condamnation à l'amende. — Dutruc, n. 406; Delacourtie et Robert, n. 369.

125. — Le juge doit d'ailleurs, à peine de nullité, s'abstenir de statuer sur la récusation dont il est l'objet. Cette règle s'applique aussi bien dans les chambres de discipline que dans les tribunaux. — Cass., 28 avr. 1885, Pellerin, [S. 86.1.76, P. 86.1.160, D. 85.1.463]

126. — C. *Suspicion légitime.* — Le renvoi pour suspicion légitime, autorisé par l'art. 65, Const. 22 frim. an VIII, est-il admis en matière de discipline? La question ne se pose plus pour les poursuites disciplinaires intentées contre les magistrats, puisqu'elles sont aujourd'hui de la compétence exclusive du conseil supérieur de la magistrature.

127. — En ce qui touche les avocats et officiers publics et ministériels, il est certain que les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime doivent être admises lorsqu'il est procédé par voie de jugement en audience publique. Cela a été reconnu à l'égard d'un notaire par un arrêt de la cour de Rennes du 6 janv. 1841, Lenestour, [D. *Rép.*, v° *Renvoi*, n. 100] — *Sic*, Lefebvre, n. 1084.

128. — Il en devrait être de même, à notre avis, quand les cours statuent en assemblée générale et dans la chambre du conseil sur l'appel des décisions disciplinaires concernant les avocats (Ord. 20 nov. 1822, art. 27). Il faut remarquer, en effet, qu'il ne serait point juste d'enlever à des justiciables auxquels nulle loi ne la dénie, dans une matière où l'honneur est toujours intéressé, une garantie accordée aux parties dont les intérêts pécuniaires sont seuls en discussion.

129. — La même solution semblerait devoir être admise, par identité de motifs, lorsque l'action disciplinaire est portée devant une juridiction de corporation. « Il nous paraît certain, dit Lefebvre (*loc. cit.*), qu'un notaire, appelé disciplinairement devant la chambre, aurait le droit de former une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime. Ce droit est une des garanties de la bonne administration de la justice. Un notaire ne saurait être obligé de subir le jugement d'une chambre prévenue, qui, en manifestant des dispositions hostiles, l'a pour ainsi dire condamné d'avance, et l'on doit lui reconnaître, bien qu'il ne s'agisse que de discipline intérieure, le droit de réclamer des juges impartiaux ». — V. Toulouse, 22 juill. 1885, précité. — *Sic*, Boulet, n. 744.

130. — Devant les tribunaux, la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime formée par le ministère public en matière disciplinaire est, dans le silence du Code de procédure civile, valablement introduite par requête, sans assignation à la partie, dans les formes prescrites par les art. 542 et s., C. instr. crim., alors d'ailleurs que l'arrêt intervenu sur cette demande a suffisamment sauvegardé les droits de la défense, en prescrivant qu'il serait notifié à l'inculpé et en réservant à celui-ci le droit d'opposition. — Cass., 24 nov. 1884, Houdas, [S. 85.1.353, P. 85.1.875, D. 85.1.121]

131. — D. *Renvoi pour parenté ou alliance.* — Le renvoi pour cause de parenté ou d'alliance peut, aux termes des art. 368 et s., C. proc. civ., être demandé dans tous les cas où un tribunal ou une cour statuent en audience publique sur des poursuites disciplinaires. En est-il de même pour celles qui sont exercées devant les cours en assemblée générale dans la chambre du conseil à l'égard des avocats, ou devant les juridictions de corporation?

132. — M. Lefebvre (n. 1089 et 1203) enseigne la négative, lorsqu'il s'agit d'actions disciplinaires portées devant les chambres des notaires. Il fait observer que la disposition de l'art. 368, n'étant pas admise en matière criminelle, ne constitue pas une de ces garanties essentielles de la bonne administration de la justice qui s'appliquent *de plano*, et à raison de leur seule nécessité, à toutes les juridictions. Il suffit donc, suivant lui, que les parties aient le droit de demander le renvoi pour cause de suspicion légitime et celui d'exercer des récusations qui, elles-mêmes, peuvent rendre le renvoi nécessaire, si elles sont en nombre tel que la chambre se trouve dans l'impossibilité de se constituer. — Boulet, n. 524.

133. — Nous croyons préférable d'admettre que les règles du renvoi pour parenté et alliance devraient s'appliquer en matière disciplinaire devant les cours en assemblée générale dans la chambre du conseil et devant les chambres corporatives. « La demande qu'autorise l'art. 368, a-t-on pu dire, est une récusation d'un tribunal entier fondée sur la crainte de l'influence que des magistrats, parents ou alliés des parties, peuvent exercer sur leurs collègues même à leur insu; la loi s'est défiée de l'esprit de confraternité. Pourquoi cette raison, de même ordre que celles qui motivent le renvoi pour cause de suspicion légitime, serait-elle méconnue tandis que celles-là sont admises? La loi, qui a pris soin d'écarter l'influence de la parenté ou de l'alliance entre les membres d'un même tribunal (L. 20 avr. 1810, art. 63), ne peut *à fortiori* abandonner cette garantie d'impartialité lorsque le lien qui peut le compromettre existe entre la partie et les juges appelés à contrôler sa conduite. Il importe peu que l'art. 368, C. proc. civ., ne s'applique pas en matière criminelle; s'il en est ainsi, c'est à raison des dispositions spéciales que le Code d'instruction criminelle a consacrées aux renvois dans les art. 542 et s. Mais rien n'autorise l'application de ces dispositions aux matières disciplinaires, d'autant plus que celles-ci sont de la compétence des tribunaux civils ». La demande en renvoi pour parenté ou alliance est, d'après le Code de procédure civile, jugée par la juridiction saisie de l'affaire principale.

134. — E. *Règlement de juges.* — Les officiers ministériels poursuivis disciplinairement sont-ils recevables à se pourvoir en règlement de juges devant la juridiction supérieure, en conformité des art. 363 et s., C. proc. civ.? Les auteurs admettent généralement l'affirmative. Il faut d'ailleurs observer que les conflits et difficultés, de nature à provoquer ces demandes, ne peuvent que rarement se produire dans les affaires disciplinaires à raison du caractère même des faits qui donnent lieu à l'action et de l'attribution exclusive de la compétence à des juridictions déterminées. — Morin, n. 726; Lefebvre, n. 1090 et 1204; Boulet, n. 746 et 792. — *Contrà*, Dard, *Tr. des offices*, p. 18.

135. — Il peut se faire que, par suite du nombre des récusations ou des abstentions spontanées de ses membres, une juridiction saisie d'une action purement civile soit dans l'impossibilité de se constituer. Dans ces cas, aux termes d'une jurisprudence constante, c'est à la cour d'appel qu'il convient de s'adresser pour obtenir la désignation d'autres juges, comme en matière de suspicion légitime. — Cass., 29 juill. 1807, Foucaut, [S. et P. chr.]; — 2 juill. 1845, Laherard, [S. 45.1.487, P. 45.2.138, D. 45.1.328]; — 24 juin 1872, O..., [S. 72.1.155, P. 72.373, D. 72.1.419]; — 16 avr. 1877, Montcharmont-Nectoux, [S. 77.1.265, P. 77.665, D. 77.1.452] — Pau, 1er août 1877, Dufaur, [S. 79.2.5, P. 79.85, D. 79.2.168] — La solution doit être la même s'il s'agit d'une action disciplinaire, puisque celle-ci est en principe de la compétence des tribunaux civils. — V. *suprà*, n. 94.

136. — Jugé, en ce sens, que le conseil de l'ordre des avocats, qui a été l'objet d'une récusation collective, n'est pas tenu de surseoir au jugement du fond, si l'avocat poursuivi et récusant ne justifie pas qu'il a soumis à la cour d'appel une requête à fin de renvoi, ou s'il ne rapporte pas une décision de la cour d'appel ordonnant le sursis. — Cass., 28 avr. 1891, Aulois, [S. et P. 94.1.406, D. 91.1.409]

137. — Les causes pour lesquelles un juge peut se déporter ne sont pas, comme les causes de récusation, déterminées par la loi (C. proc. civ., art. 378, 380); elles sont, pour leur appréciation, laissées à la conscience de la chambre à laquelle appartient le magistrat qui déclare s'abstenir. — Cass., 9 déc. 1889, Arnaud, [S. 91.1.153, P. 91.1.366, D. 90.1.65]

138. — La décision rendue par cette chambre sur le déport d'un ou de plusieurs de ses membres n'est qu'une mesure de discipline intérieure. Aussi, la cour d'appel, à laquelle il est demandé de désigner en ce cas un autre tribunal pour juger une affaire disciplinaire, ne peut sans excès de pouvoir réviser les motifs d'abstention approuvés par les premiers juges. — Même arrêt.

139. — Lorsqu'une chambre de discipline d'officiers publics ou ministériels se trouve réduite à un nombre de membres insuffisant pour délibérer, aucun texte de la loi ne lui donne le droit de se compléter elle-même. Il semble donc qu'en pareil cas la

seule voie à suivre soit celle de la demande en règlement de juges.

140. — Néanmoins, la Cour de cassation n'a pas admis ce mode de procéder. Elle a décidé plusieurs fois qu'une chambre de notaires réduite, par suite d'absences, d'abstentions ou de récusations, à un nombre de titulaires insuffisant pour délibérer en matière disciplinaire doit se compléter par la voie du tirage au sort en appliquant par analogie l'art. 15, Ord. 4 janv. 1843. — Cass., 21 févr. 1865, Bodey, [S. 65.1.161, P. 65.382, D. 65.1.134]; — 14 janv. 1867, G..., [S. 67.1.160, P. 67.379]; — 7 juill. 1874, M..., [S. 75.1.24, P. 75.38, D. 74.1.482]; — 22 nov. 1882, Bertrand, [S. 83.1.343, P. 83.1.844, D. 83.1.271] — V. aussi *suprà*, v^is *Commissaire-priseur*, n. 421 et 422, et *Cassation* (mat. civ.), n. 5013 et s.

§ 3. *Peines disciplinaires.*

141. — La compétence de chacune des juridictions disciplinaires est strictement limitée aux mesures de discipline qui forment l'objet spécial de ses attributions. La règle fondamentale est que les tribunaux et les chambres ne peuvent pas créer des peines arbitraires. Les peines disciplinaires doivent être appliquées *textuellement*, telles qu'elles sont écrites dans la loi; à cet égard des équipollents ne sont pas admissibles. — Agen, 16 août 1854, N..., [S. 54.2.571, P. 56.1.212, D. 56.2.169]

142. — La jurisprudence a souvent appliqué ce principe avec des distinctions inhérentes aux différentes espèces de juridictions. Jugé que l'amende ne peut être infligée par le tribunal à un notaire que dans les cas où une disposition spéciale de loi l'autorise. — Paris, 29 juin 1852, L..., [D. 54.2.114] — L'art. 53, L. 25 vent. an XI, ne se réfère qu'aux amendes édictées pour certaines infractions et dont la quotité est déterminée par les art. 12, 13, 16, 17, 23 de cette loi. — Amiaud, v° *Discipline*, n. 147; Lefebvre, n. 672 et s. — V. cep. Cass., 22 août 1860, D..., [S. 60.1.933, P. 61.142, D. 61.1.58]

143. — ... Que les avoués ne sont passibles que des peines réservées aux fautes commises dans l'exercice de leur profession; que, par conséquent, la peine de l'avertissement, qui peut être prononcée contre un avocat (art. 18, Ord. 20 nov. 1822), ne saurait l'être contre un avoué même autorisé à plaider. — Paris, 5 févr. 1883, Munich, [S. 85.2.153, P. 85.1.825, D. 83.2.119] — *Sic*, Dutruc, n. 338. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1091.

144. — ... Qu'une chambre de discipline de notaires ne peut prononcer d'autres peines que celles qui sont limitativement édictées par l'art. 14, Ord. 4 janv. 1843. — Cass., 4 août 1896, Singer, [S. et P. 97.1.23]; — 26 juill. 1897, Roussel, [S. et P. 98.1.32] — Lefebvre, n. 599 et s.; Delacourtie et Robert, n. 175. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3510 et s.

145. — ... Qu'ainsi, elle ne saurait substituer le blâme ou l'amende honorable à la peine autorisée par la loi, ni ajouter des injonctions, par exemple celle de renvoyer un clerc. — Cass., 15 et 23 déc. 1868, Ch. des not. de Nantes et ch. des not. de Coulommiers, [S. 69.1.53, P. 69.119, D. 69.1.79]; — 4 août 1896, précité.

146. — ... Que la chambre excède ses pouvoirs lorsqu'elle enjoint à un notaire de s'abstenir à l'avenir d'aller ou d'envoyer un clerc périodiquement ou à jour fixe dans un lieu autre que sa résidence. — Cass., 20 févr. 1883, Lefebvre, [S. 83.1.270, P. 83.1.643, D. 83.1.192] — ... Ou lorsqu'elle invite le notaire inculpé à être plus réservé et plus circonspect à l'avenir. — Cass., 2 mars 1885, Chion-Ducollet, [S. 85.1.299, P. 85.1.738, D. 86.1.402]; — 4 août 1885, X..., [S. 85.1.413, P. 85.1.1016, D. 86.1.175]; — 30 nov. 1885, Chion-Ducollet, [S. 86.1.167, P. 86.1.391, D. 86.1.402] — Il importe peu qu'avant de statuer la chambre ait dit n'y avoir lieu d'appliquer une peine disciplinaire, une pareille délibération ne pouvant être considérée comme un simple avis ou conseil émané du pouvoir de conciliation conféré aux chambres de notaires par l'art. 2, § 2, Ord. 4 janv. 1843. — Cass., 20 févr. 1883, précité; — 4 août 1885, précité.

147. — Spécialement, est entachée d'excès de pouvoir la décision d'une chambre des notaires qui, tout en renvoyant des fins de la plainte un notaire poursuivi disciplinairement devant elle, invite néanmoins ce notaire à suivre en toute occasion, même en dehors de ses fonctions, une ligne de conduite qui le mette à l'abri de tout reproche pouvant porter atteinte à l'honorabilité ou à la dignité du notariat; une telle invitation, adressée dans ces circonstances et dans ces termes, ne peut être considérée comme un simple avis ou conseil émané du pouvoir conféré à la chambre par le § 2 de l'art. 2 de l'ordonnance de 1843, mais constitue une véritable pénalité non écrite dans la loi. — Cass., 13 nov. 1893, F..., [S. et P. 94.1.72, D. 94.1.176]

148. — La Chancellerie a décidé qu'une chambre de discipline, en prononçant une amende de 10 fr. contre un notaire pour n'avoir pas expliqué son absence à l'assemblée générale, avait commis un excès de pouvoir, « l'amende ne figurant pas parmi les peines de discipline que les chambres ont le droit d'infliger ». Elle a chargé, en conséquence, le procureur général d'Angers d'inviter le président de la chambre des notaires à faire rapporter cette décision. — Lettre Chanc., 22 oct. 1888, [*J. des Parq.*. 88.3.133] — V. décis. Garde des sceaux, 24 août 1847, [D. 48.3.14]

149. — Les chambres de discipline des notaires ne peuvent non plus condamner les notaires disciplinairement cités devant elles à des réparations civiles et à des restitutions d'honoraires. — Cass., 14 janv. 1867, Guicestre, [S. 67.1.160, P. 67.379, D. 67.1.40]; — 5 juill. 1875, B..., [S. 75.1.408, P. 75.1035, D. 75.1.431]; — 24 juill. 1888, X..., [S. 88.1.464, P. 88.1.1147, D. 89.1.383] — De même, la délibération de la chambre de discipline, portant injonction à un notaire d'appeler un de ses confrères à une vente d'immeubles et de partager avec lui ses honoraires, est nulle pour excès de pouvoirs. — Cass., 30 juin 1856, Lesueur, [S. 56.1.794, P. 57.323, D. 56.1.261]

150. — Les chambres n'ont sur ces divers points que le pouvoir de conciliation qui leur est accordé par l'art. 2, Ord. 4 janv. 1843. Elles sont compétentes pour connaître, à titre d'*avis*, des différends concernant les opérations notariales. — Cass., 14 mars 1864, Saunier, [S. 64.1.179, P. 64.661, D. 64.1.297]; — 18 avr. 1866, Y..., [S. 66.1.199, P. 66.521, D. 66.1.344] — *Sic*, Amiaud, v° *Discipline*, n. 38 et s.

151. — La Cour de cassation a admis qu'une chambre de notaires peut, en vertu de cette mission conciliatrice, ordonner la suppression d'écrits produits devant elle par un notaire dans une instance disciplinaire exercée contre lui sur la plainte d'un autre notaire, et qui ont pour ce dernier un caractère injurieux. — Cass., 18 juin 1862, X..., [S. 62.1.699, P. 62.1041, D. 62.1.363] — *Sic*, Lefebvre, n. 38.

152. — D'autre part, si la chambre des avoués, remplissant une mission de conciliation sur les différends soulevés entre avoués, doit, aux termes de l'art. 2, Arr. 13 frim. an IX, exprimer son opinion, en cas de non-conciliation, par voie de simple avis, la même chambre, statuant sur des poursuites disciplinaires, est tenue de procéder par voie de décision, et, au cas où elle constate une infraction aux lois et règlements ou aux devoirs de la profession, de prononcer une des peines limitativement édictées par l'art. 8 du même arrêté. Ainsi, la chambre des avoués qui déclare établi à la charge d'un avoué un manquement aux règles de délicatesse professionnelle et de loyale confraternité, à raison de détournement d'une clientèle précédemment acquise à l'étude d'un de ses collègues, ne peut, au lieu d'émettre un simple avis ou d'infliger l'une des peines qu'il lui appartient d'appliquer, faire défense audit avoué d'occuper pour le client dont il s'agit. — Cass., 24 juill. 1895, Ch. des avoués près la cour d'appel de Paris, [S. et P. 95.1.391]

153. — Il faut reconnaître, comme conséquence des principes posés, que les juridictions disciplinaires ne peuvent aggraver les condamnations qu'elles sont autorisées à prononcer.

154. — Spécialement, la publication de la décision disciplinaire, constituant une sorte de peine additionnelle, n'est possible que si elle est spécialement autorisée par la loi. Ainsi l'art. 102, Décr. 30 mars 1808, confère aux tribunaux le pouvoir de prescrire l'impression ou l'affiche des jugements rendus disciplinairement contre les officiers ministériels; mais cette disposition ne peut être appliquée aux notaires. — Lefebvre, n. 601; Rutgeerts et Amiaud, t. 3, n. 1220; Delacourtie et Robert, n. 176; Rolland de Villargues, v° *Discipl. notar.*, n. 175; Morin, n. 818; Dutruc, n. 743; Boulet, n. 682.

155. — Jugé que le tribunal qui prononce une peine disciplinaire contre un notaire ne peut ordonner que son jugement sera lu à tous les membres de la compagnie convoqués à cet effet en assemblée générale, et inscrit ensuite sur le registre des délibérations de la chambre. Il ne peut ordonner non plus que ce jugement sera affiché et publié dans les journaux, l'art. 1036, C. proc. civ., étant sans application en matière de discipline. — Cass., 28 août 1854, D..., [S. 54.1.616, P. 56.1.257, D. 54.1.

321]; — 22 mai 1855, Chevallier, [S. 55.1.750, P. 55.2.11, D. 55.1.214] — Douai, 13 févr. 1843, Trux, [S. 43.2.401, P. 44. 1.359]

156. — Mais, bien que ses délibérations doivent rester secrètes, une chambre des notaires peut, en prononçant une peine disciplinaire, ordonner que sa décision sera notifiée au plaignant, cette notification ne pouvant être confondue avec la publication. — Cass., 29 juill. 1862, G..., [S. 62.1.952, P. 63.198, D. 62.1. 339] — *Sic*, Lefebvre, n. 977; Rutgeerts et Amiaud, n. 1041.

157. — D'après Delacourtie et Robert (n. 176), quand des attaques ont été dirigées contre un notaire, celui-ci peut demander que la décision qui l'a disculpé l'autorise à donner à cette décision une certaine publicité qu'il appartiendrait à la chambre de régler. — *Dict. not.*, v° *Discipl. notar.*, n. 209. — V. cependant la consultation de MM. de Vatimesnil, Parquin, Ph. Dupin, etc., et les autorités citées par Lefebvre, *loc. cit.*

158. — Il est, d'ailleurs, admis par la jurisprudence que le dispositif seul constitue la décision disciplinaire, et que la voie de la cassation n'est pas ouverte contre les motifs sur lesquels elle repose. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1054.

159. — La contrainte par corps n'est pas applicable aux condamnations prononcées par les tribunaux civils contre les officiers publics ou ministériels, à titre de peine disciplinaire. — Douai, 15 juin 1835, Becq, [S. 36.2.42, P. chr.] — Morin, n. 705; Darbois, *Traité théor. et prat. de la contrainte par corps*, n. 121 et 122. — V. *suprà*, v° *Contrainte par corps*, n. 50.

160. — Il y a des infractions à la discipline que la loi a érigées en délits en les déférant aux tribunaux correctionnels, au lieu d'en laisser la connaissance aux tribunaux civils. Tels sont par exemple : 1° le fait par les greffiers de percevoir des droits supérieurs aux tarifs (V. *infrà*, n. 469); 2° le fait de la part d'un huissier de ne pas remettre lui-même à personne ou domicile les copies d'exploit (Décr. 14 juin 1813, art. 45). L'amende qui punit ces infractions est une véritable peine. Le sursis à l'exécution peut donc être prononcé conformément aux dispositions de l'art. 1, L. 26 mars 1891. — Trib. Périgueux, 19 janv. 1897, huissier B... — *Sic*, Locard, *Commentaire de la loi du 26 mars 1891*, p. 43.

161. — D'autres amendes ont simplement pour but d'assurer l'exécution des règlements professionnels. Ce sont, par exemple, les amendes qui frappent : *a*) les notaires pour contraventions à la loi du 25 vent. an XI, à la loi du 16 flor. an IV, art. 1 (dépôt au greffe du double des répertoires), etc.; *b*) les avoués pour complicité de postulation illicite (art. 1, 2 et 7, Décr. 19 juill. 1810); *c*) les huissiers pour certaines infractions au décret du 14 juin 1813 (art. 35, 38, 98 et 99).

162. — Ces amendes disciplinaires sont prononcées par jugement. Mais, a-t-on dit, comme elles n'ont pas pour but de réprimer des crimes, délits ou contraventions, elles ne sont pas des peines; le sursis à l'exécution prévu par la loi du 26 mars 1891 ne leur est donc pas applicable. — George, *Du sursis conditionnel à l'exécution de la peine*, p. 217 et 218; Le Poittevin, t. 3, p. 403 et 404. — V. Boulet, n. 680, *in fine*.

163. — Cette thèse a été adoptée par un arrêt de la cour d'appel de Douai du 18 janv. 1898 infirmant un jugement du tribunal de Boulogne du 13 nov. 1897, qui avait accordé à des huissiers condamnés à des amendes disciplinaires le bénéfice du sursis.

164. — En l'espèce, divers huissiers de l'arrondissement de Boulogne étaient poursuivis pour infraction à l'art. 35, Décr. 14 juin 1813 (perception illicite de plusieurs droits de transport). Le tribunal s'est basé, pour appliquer la loi du 26 mars 1891, sur le caractère pénal de la disposition susvisée, caractère qui lui aurait été reconnu par un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 1857, Perrot, [S. 57.1.607, P. 57.1230, D. 57.1.250]

165. — Au contraire, pour repousser l'application de la loi du 26 mars 1891, la cour de Douai soutient que, d'après son esprit et son but, cette loi ne se réfère qu'aux peines correctionnelles. Dans la cause des huissiers de Boulogne, dit l'arrêt, il s'agissait non d'un délit, mais d'un simple manquement à un devoir professionnel. Or, la loi sur le sursis des peines n'a pas voulu viser la faute disciplinaire, alors même qu'elle peut entraîner pour son auteur une peine d'amende. Telle est du moins l'idée qui se dégagerait de certaines énonciations contenues dans le rapport au Sénat sur la loi du 26 mars 1891.

166. — En faveur du caractère exclusivement pénal des amendes susceptibles de bénéficier du sursis on invoque encore d'autres arguments tirés surtout du texte de la loi susvisée. Son art. 1 emploie le terme d' « inculpé » qui, dit-on, est assez caractéristique. Il en est de même de l'inscription de la condamnation au casier judiciaire, inscription que prévoit l'art. 4 et qui ne peut concerner les amendes civiles. Enfin la Cour de cassation refuse aux condamnés frappés d'amendes fiscales le bénéfice du sursis. — V. *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 210 et s.; 1894, p. 14 et s., et *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 134 et s.

167. — Ces considérations ont assurément leur valeur. Mais l'importance n'en doit pas être exagérée, parce que la question, à notre avis, ne comporte point une solution absolue. Telle amende pourrait se présenter sous un aspect mixte, et nous croyons qu'en pareil cas la loi du sursis serait applicable. Ici, en effet, comme en matière de grâce (*infrà*, n. 259), il nous semblerait préférable de trancher le doute en faisant prévaloir la disposition la plus favorable à la personne condamnée.

Section III.

Procédure et formalités.

168. — La jurisprudence la plus générale, s'attachant avec nous à la nature *sui generis* de l'action disciplinaire (V. *suprà*, n. 18), décide qu'elle n'est absolument soumise ni aux formes de l'instruction criminelle, ni à celles de la procédure civile, et que les juges ont à cet égard un large pouvoir d'appréciation. Les règles de la procédure en matière disciplinaire, soit qu'elles résultent des rares dispositions de la loi, soit qu'elles aient été consacrées par des arrêts, ne s'inspirent que des principes essentiels qui doivent présider à l'administration de la justice et spécialement du respect des droits de la défense. — Cass., 10 mai 1864, L..., [S. 64.1.359, P. 64.563, D. 64.1.284] — *Sic*, Lefebvre, n. 715; Boulet, n. 692.

1° *Citation. Forme et délai.*

169. — Sous l'ordonnance de 1667, un tribunal ne pouvait, sur un compte verbal du procureur général, et sans ajournement préalable, interdire un avocat ni un procureur. — Cass., 3 nov. 1792, Boisset.

170. — De nos jours encore, il faut avant tout que l'inculpé soit mis à même de se défendre. Aussi, la loi du 30 août 1883 déclare-t-elle que le conseil supérieur de la magistrature ne pourra statuer qu'après que le magistrat poursuivi aura été entendu ou *dûment appelé* (art. 16). — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 438.

171. — Les règlements constitutifs des juridictions de corporation énoncent de même la nécessité d'une citation préalable. Cette formalité est prescrite pour les notaires par l'art. 17, Ord. 4 janv. 1843, et pour les avoués par l'art. 11, Arr. 13 frim. an IX (V. pour les commissaires-priseurs, Arr. 19 germ. an IX, art. 1, pour les avocats, Ord 20 nov. 1822, art. 19, et pour les huissiers, Décr. 14 juin 1813, art. 80 et 81). La règle de la citation préalable serait d'ailleurs, en l'absence d'un texte, fondée sur la maxime *nemo condemnatus nisi auditus vel vocatus*. Aussi est-elle reconnue par tous les auteurs. — Lefebvre, n. 858 et s.; Morin, n. 756 et s.; Dutruc, n. 354 et s., 380 et s., 772.

172. — La jurisprudence a, de son côté, fait une large application du même principe. Elle a décidé que la citation préalable devant la chambre, exigée par l'art. 17, Ord. 4 janv. 1843, en matière de discipline notariale, est une « formalité substantielle qui tient au droit de la défense et doit être observée à peine de nullité ». — Cass., 17 juin 1867, Coste, [D. 67.1.196]

173. — ... Qu'une condamnation prononcée contre un notaire par une chambre de discipline, après que ce notaire qui avait comparu devant elle à propos d'un débat de concurrence avec un de ses confrères s'était retiré, et sans qu'il ait été à nouveau l'objet d'une citation, est nulle comme ayant violé les droits de la défense. — Cass., 3 juin 1863, Dubois, [S. 63.1.503, P. 64.145, D. 63.1.311]

174. — ... Que pareille nullité est encourue, si le notaire inculpé ayant été cité une première fois devant la chambre qui n'a pu se réunir à raison de l'abstention d'un de ses membres, la condamnation a été prononcée dans une réunion ultérieure

sans nouvelle citation de l'inculpé qui était absent. — Cass., 21 févr. 1865, Bodey, [S. 65.1.161, P. 65.382, D. 65.1.135]

175. — ... Que le notaire cité devant la chambre de discipline pour un fait de nature à entraîner la suspension ou la destitution, et qui a été entendu dans ses explications sur ce fait ainsi caractérisé par la chambre à laquelle ont été adjoints d'autres notaires, conformément à l'art. 15, Ord. 4 janv. 1843, doit, lorsque le syndic s'est désisté de ses réquisitions, avec réserve d'en prendre de nouvelles par application de l'art. 14 de la même ordonnance, être entendu de nouveau par la chambre de discipline, réduite à ses seuls membres, et appelée à statuer sur les réquisitions nouvelles du syndic. — Cass., 1er mars 1853, Bournizien, [S. 53.1.277, P. 53.1.428, D. 53.1.64] — *Sic*, Lefebvre, n. 1006. — V. aussi *suprà*, v° *Avoué*, n. 1073.

176. — L'exercice de l'action disciplinaire devant les juridictions de corporation appartenant aux membres désignés pour remplir les fonctions de ministère public, la citation doit émaner du syndic. Une lettre de convocation du président de la chambre de discipline ne saurait en tenir lieu. — Cass., 4 juill. 1864, Aubergé, [S. 64.1.417, P. 64.1125, D. 64.1.286]; — 8 févr. 1875, B..., [S. 75.1.256, P. 75.618, D. 75.1.359]; — 23 avr. 1879, Courtial, [S. 79.1.352, P. 79.890, D. 79.1.264]

177. — L'avocat a pour comparaître devant le conseil de discipline un délai de huitaine que l'usage a porté à quinzaine (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 857). Devant les chambres syndicales le délai de comparution est de cinq jours. Si des règlements particuliers fixaient un délai plus long, il pourrait être observé pour les poursuites disciplinaires exercées d'office par le syndic, mais non pour celles qui seraient intentées sur l'invitation du ministère public. — Cass., 1er avr. 1868, Lemaire, [S. 68.1.207, P. 68.505, D. 68.1.421] — *Sic*, Delacourtie et Robert, n. 356.

178. — Le délai de l'ajournement devant le tribunal en matière disciplinaire est celui de huitaine édicté par l'art. 72, C. proc. civ. A été annulé en conséquence le jugement rendu par défaut contre un notaire sur une assignation fixant le délai de comparution suivant les règles de la procédure criminelle. — Lyon, 19 avr. 1872, B..., [S. 73.2.230, P. 73.1046, D. 73.5.163] — V. Toulouse, 6 juill. 1874, X..., [S. 75.2.300, P. 75.1218] — Bordeaux, 3 mai 1875, [*Rev. du not.*, n. 5468] — Delacourtie et Robert, n. 446; Lefebvre, n. 1128 et 1129.

179. — La nullité tirée du défaut de citation est-elle couverte si l'inculpé a comparu volontairement et présenté sa défense au fond sans élever de fin de non-recevoir ou d'exception? La négative pourrait être soutenue : « Du moment, dit Lefebvre (n. 860), que la citation est une formalité substantielle, il ne doit pas dépendre des parties intéressées qu'elle soit ou ne soit pas accomplie ». Il ne serait d'ailleurs pas juste que l'inculpé, dans sa hâte de répondre à une imputation qui l'offense, oublie qu'il a le droit d'exiger du temps pour préparer sa justification et puisse ainsi compromettre sa défense d'une manière irréparable. — Mais la Cour de cassation a formellement tranché la question en ce sens que, si l'inculpé a accepté le débat, ce consentement exprès ou tacite régularise la procédure et couvre la nullité résultant du défaut de citation. Il semble qu'elle ait voulu étendre aux poursuites disciplinaires la disposition de l'art. 147, C. instr. crim., sur les tribunaux de simple police, appliquée déjà par la jurisprudence en matière correctionnelle. S'il a comparu volontairement et accepté le débat, sans proposer aucune fin de non-recevoir ou exception, l'inculpé n'est plus recevable à se prévaloir devant la Cour de cassation de ce qu'il n'a pas été régulièrement cité. — Cass., 16 janv. 1884, Quineau, [S. 84.1.313, P. 84.1.783, D. 84.1.252]; — 14 janv. 1885, Legrand, [S. 85.1.152, P. 85.1.370, D. 85.1.255]; — 4 août 1885, Nouillon, [S. 85.1.413, P. 85.1.1016, D. 86.1.175]; — 8 mai 1889, X..., [S. 89.1.368, P. 89.1.907, D. 90.1.302]; — 3 juill. 1895, C..., [S. et P. 95.1.484]; — 26 juill. 1897, Roussel, [S. et P. 98.1.32] — *Sic*, Delacourtie et Robert, n. 355.

180. — Il importe peu qu'à la première séance le syndic ait relevé un fait nouveau non mentionné dans la citation, si le notaire présent a été immédiatement interpellé à cet égard par le président, et a été averti par lui que la chambre statuerait à une séance ultérieure, et si, dans l'intervalle, le notaire a adressé au rapporteur un mémoire justificatif portant sur les faits anciens et le fait nouveau, et s'il a renouvelé oralement ses explications à la séance ultérieure. — Cass., 9 mai 1877, C..., [S. 77.1.305, P. 77.779]

181. — Sur une autre application du principe, V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1070 et s.

182. — Des principes qui viennent d'être énoncés, il résulte que le notaire qui a porté une plainte contre l'un de ses confrères ne peut, sans son assentiment et sur la réclamation du notaire qu'il a dénoncé, être l'objet de poursuites disciplinaires à l'audience même où il comparaît comme plaignant. Cette réclamation se produisant pour la première fois sous la forme de plainte disciplinaire, n'aurait pu être régulièrement introduite comme telle que si le plaignant primitif, devenu notaire inculpé, avait accepté le débat et défendu à la plainte inopinément dirigée contre lui. — Cass., 13 mars 1894, Degois, [S. et P. 94.1.268, D. 94.1.383]

2° Enonciation des faits.

183. — La condamnation prononcée serait nulle, si elle était prononcée sur des faits dont la citation n'aurait pas donné connaissance à l'inculpé. — Cass., 21 févr. 1865, Bodey, [S. 65.1.161, P. 65.382, D. 65.1.135]

184. — L'énonciation des faits dans la citation, intéressant le droit de la défense, est ici une formalité substantielle dont l'inobservation peut, en conséquence, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation comme un moyen de nullité de la délibération qui s'en est suivie. Il en est ainsi alors du moins que l'inculpé, n'ayant pas comparu devant la chambre de discipline, n'a ni accepté le débat sur la citation irrégulière, ni défendu au fond sur la plainte portée contre lui. — Cass., 24 janv. 1881, Baron (2e arrêt), [S. 81.1.417, P. 81.1.1065, D. 81.1.218]

185. — Il faut que l'inculpé, pour pouvoir se défendre, connaisse la prévention tout entière et n'ait aucun doute sur le reproche porté contre lui. La citation doit donc contenir une inculpation nettement caractérisée. Il est nécessaire qu'elle soit *indicative de l'objet*, d'après l'art. 11, Arr. 13 frim. an IX, pour les avoués, *indicative des faits*, aux termes de l'art. 17, Ord. 4 janv. 1843, pour les notaires. Ainsi la mention, dans la lettre ou citation du syndic, « que le notaire est cité, à fin disciplinaire, pour manquement de déférence vis-à-vis de la chambre », n'indiquant point les faits constitutifs de la faute imputée, doit être considérée comme insuffisante. — Même arrêt.

186. — Il n'est pas d'ailleurs indispensable que la citation renferme un exposé détaillé des faits qui motivent l'inculpation. Il suffit qu'elle indique l'objet de la poursuite, soit par les énonciations précises qu'elle contient, soit par sa relation à des actes antérieurs connus de l'inculpé. — Cass., 4 avr. 1864, G..., [S. 65.1.230, P. 65.547, D. 65.1.86]; — 17 août 1880, Courtial, [S. 82.1.417, P. 82.1.1034, D. 81.1.342]; — 29 mai 1883, précité. — Il en est ainsi, par exemple, si la citation donnée à un notaire se réfère à une plainte portée contre lui, qui lui avait été précédemment communiquée. — Cass., 11 avr. 1881, Aubry de Maraumont, [S. 81.1.297, P. 81.1.735, D. 82.1.24]; — 18 avr. 1887, Sabatier, [S. 90.1.374, P. 90.1.922, D. 87.1.156] — *Sic*, Lefebvre, n. 869; Dutruc, n. 384; Boulet, n. 695.

187. — Nous avons reconnu (V. *suprà*, n. 179) que la nullité tirée de l'absence de citation est couverte par la comparution volontaire de l'inculpé et par son acceptation du débat. A plus forte raison faut-il dire qu'une décision disciplinaire ne sera pas nulle par cela seul qu'un ou plusieurs des faits qui ont servi de base à la condamnation n'auraient pas été relevés dans la citation, si d'ailleurs ils se relient intimement à l'objet de cette citation et si l'inculpé les a compris dans sa défense. Il peut arriver que l'instruction ou les débats révèlent des chefs de prévention accessoires, inconnus d'abord. En ce cas « l'attention de l'inculpé cité disciplinairement a été appelée par la citation sur tous les faits connexes à l'infraction qu'elle relève, et lorsqu'en pareille circonstance il accepte le débat sur l'ensemble de l'inculpation, on ne doit pas expliquer ce consentement par la surprise que produit une accusation imprévue, il y a plutôt lieu de supposer que, s'il se défend sur tous les points, c'est que sa défense est également prête sur tous ». — Lefebvre, n. 866.

188. — La Cour de cassation a appliqué ces principes en matière de discipline notariale. Ainsi jugé que le notaire qui a demandé lui-même que la chambre se saisit de certains faits, n'est pas recevable à critiquer la condamnation à laquelle ils ont servi de base, sous prétexte qu'ils n'étaient pas compris dans la citation. — Cass., 18 août 1864, D..., [S. 65.1.26, P. 65.40]

189. — ... Que le défaut d'indication dans la plainte et dans

la citation de l'un des chefs d'inculpation qui ont motivé la condamnation disciplinaire d'un notaire n'est pas une cause de nullité de la décision, si ce chef a été relevé par le rapporteur comme se rattachant intimement au chef d'inculpation spécifié dans la citation, et alors d'ailleurs que l'inculpé appelé à s'en expliquer a fourni ses moyens de justification, acceptant ainsi le débat sur ce chef nouveau. — Cass., 18 mai 1870, B..., [S. 70.1.236, P. 70.614, D. 70.1.429]

190. — ... Qu'il n'y a pas nullité de la décision d'une chambre de discipline qui prononce contre un notaire la peine du rappel à l'ordre, pour un fait non visé dans l'acte de citation, mais révélé à l'occasion de ceux qui étaient l'objet de cet acte, si l'inculpé, ayant accepté le débat sur ce point, a été appelé à se défendre contre cette inculpation nouvelle. — Cass., 17 juin 1885, Chicoteau, [S. 85.1.377, P. 85.1.916, D. 86.1.80]

191. — Tout ce qui vient d'être dit sur la nécessité de la citation et l'indication qu'elle doit contenir de l'objet de la poursuite, en tant que formalités substantielles inhérentes à l'exercice du droit de la défense, s'applique à tous les cas, que l'action disciplinaire soit portée devant les tribunaux ou devant les juridictions de corporation. Quant à la forme de la citation et aux délais de comparution, comme les règles sur ces divers points peuvent varier, on en trouvera l'exposé dans les articles consacrés à la discipline de chaque corps. — V. *suprà*, v^is *Avocat*, n. 855 et s.; *Avoué*, n. 1013 et s., 1069; et *infrà*, v^is *Huissier*, *Notaire*.

3° *Comparution. Débats.*

192. — En principe l'inculpé doit comparaître en personne (nous verrons ce qui concerne les magistrats *infrà*, n. 395). Pour les avocats, notaires et officiers ministériels, leur comparution en personne devant les tribunaux ou devant les conseils et chambres de discipline peut être exigée. — Nancy, 28 févr. 1874, D..., [S. 74.2.116, P. 74.583] — Le caractère tout personnel d'un débat dans lequel l'inculpé doit se justifier de l'imputation de faits qui peuvent porter atteinte à son honneur, veut que celui-ci se présente lui-même et qu'il ne s'en remette pas à un mandataire du soin de repousser l'action dirigée contre lui. — Morin, n. 761; Lefebvre, n. 905; Boulet, n. 703 et 764.

193. — Lorsque la poursuite disciplinaire est exercée devant les tribunaux, l'inculpé est sans doute libre de constituer avoué; mais cette constitution, purement facultative, ne le dispense pas de comparaître en personne à l'audience, pour y être entendu, si le tribunal l'ordonne, sous peine d'être jugé par défaut. — Trib. Tarascon, 6 sept. 1879, B..., [S. 80.2.20, P. 80.111, D. 80.3.45] — V. aussi les conclusions qui précèdent un arrêt de la cour de Rennes du 21 déc. 1843, [S. 44.2.407, P. 44.2.370] — Boulet, n. 760.

194. — Dans les cas exceptionnels où la comparution personnelle serait rendue impossible par la maladie, l'absence ou un autre empêchement de l'inculpé, les juridictions disciplinaires pourraient, suivant la doctrine admise, consentir à entendre sa défense présentée par un mandataire ou même la lecture de la défense écrite qu'il aurait lui-même préparée. Mais, l'affaire pouvant être remise à une date ultérieure, ces cas se présenteront rarement. Aussi la pratique ne paraît-elle pas offrir d'exemples de décisions disciplinaires rendues contradictoirement avec le mandataire de l'inculpé. — Lefebvre, *loc. cit.*

195. — Bien que leur comparution personnelle puisse être exigée, les inculpés en matière disciplinaire ont le droit de se faire assister par un défenseur. Cette garantie qui dérive des principes généraux ne saurait être contestée. — Trib. Draguignan, 13 août 1840, L. et S., [D. *Rép.*, v° *Discipl.*, n. 90 et 261] — *Sic*, Dutruc, n. 392 et 774.

196. — Il existe, il est vrai, une décision d'une chambre de discipline de notaires, du 19 août 1836 [D. *Rép.*, v° *Notaire*, n. 804 et 824], qui a refusé d'autoriser l'inculpé à se présenter devant la chambre assisté pour sa défense d'un de ses confrères. On a cherché à appuyer cette opinion sur l'art. 15, Arr. 2 niv. an XII, reproduit par l'art. 20, Ord. 4 janv. 1843, qui, a-t-on dit, n'accorde qu'aux tiers la faculté de se faire représenter ou assister par un notaire. On en a conclu que la chambre, dont la juridiction n'admet guère que des explications personnelles, pourrait, suivant les circonstances, autoriser ou refuser cette intervention du conseil, lorsqu'elle est demandée par l'inculpé. Mais, si l'art. 20 précité a cru devoir accorder expressément aux tiers intéressés dans un débat disciplinaire devant les chambres, le droit d'avoir un défenseur pris dans la compagnie même à laquelle appartient leur adversaire, c'est que pour eux il y avait un doute à trancher. Le même doute n'existait pas à l'égard du notaire inculpé dont l'intérêt, plus sacré que celui du plaignant, devait être au moins protégé au même degré. Dans le silence de la loi, il faut donc, puisque la défense est de droit naturel, lui laisser toute latitude de se faire assister par un autre notaire, par un avocat ou par tout autre conseil de son choix. — Lefebvre, n. 906; Delacourtie et Robert, n. 387; Amiaud, sur Rutgeerts, n. 1045. — V. Morin, n. 400 et 764.

197. — En matière disciplinaire il n'est pas nécessaire que le procès-verbal mentionne que le notaire inculpé a eu la parole le dernier. — Cass., 6 avr. 1891, Dollé, [S. 91.1.457, P. 91.1.1113, D. 91.1.229] — *Sic*, Delacourtie et Robert, n. 399.

198. — Le plaignant est-il admis au débat disciplinaire? En principe les parties plaignantes ne sont pas entendues. « Il y aurait trop d'inconvénients, dit Morin (n. 765), à introduire des étrangers, poussés par leur intérêt, dans l'intérieur d'une compagnie. Cependant, une pareille intervention est autorisée, dans certains cas, comme moyen d'éclaircissement » (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 864). Il y a d'ailleurs à faire une triple distinction basée sur les principes.

199. — 1° Si la poursuite se produit devant les cours procédant en chambre du conseil à l'égard des avocats (Ord. 20 nov. 1822, art. 27), il s'agit alors d'un débat de famille devant une juridiction instituée pour maintenir dans le barreau les règles de délicatesse professionnelle et dont les délibérations ont lieu ordinairement à huis-clos. La partie plaignante ne saurait donc être admise au débat, sauf à la cour à recevoir, en la forme qu'elle jugera convenable, ses explications, si elles lui paraissent nécessaires.

200. — 2° Si les tribunaux doivent statuer en audience publique, ce qui a lieu lorsqu'il s'agit soit de fautes d'audiences, soit de poursuites contre des notaires et officiers ministériels, les règles ordinaires de la procédure étant alors applicables, la partie lésée pourra se faire représenter au débat par ministère d'avoué. Elle pourra même être entendue en personne, si le tribunal la mande à sa barre conformément à l'art. 119, C. proc. civ. Cette solution trouve un appui dans l'art. 53, L. 25 vent. an XI, et dans l'art. 1, L. 10 mars 1898, qui parlent des condamnations disciplinaires prononcées par le tribunal « à la poursuite des parties intéressées. »

201. — 3° Si l'action est portée devant les chambres ou conseils de discipline, le plaignant a toujours le droit de figurer au débat disciplinaire. Cette solution résulte de l'art. 13, Arr. 13 frim. an IX (avoués) et de l'art. 20, Ord. 4 janv. 1843 (notaires), qui disent que la chambre prendra ses délibérations, après avoir entendu ou dûment appelé l'inculpé, « ensemble les *tierces parties* qui voudront être entendues » (Lefebvre, n. 892; Boulet, n. 697). Aussi a-t-il été jugé que le plaignant, en matière de discipline notariale, a le droit d'assister aux débats et même au prononcé de la décision, sans que cette assistance puisse être considérée comme une infraction à la règle suivant laquelle, devant les chambres, les débats et le prononcé des décisions doivent avoir lieu à huis-clos. — Cass., 11 avr. 1881, Aubry de Maraumont, [S. 81.1.297, P. 81.1.735, D. 82.1.24]

202. — Aux termes des deux articles précités, le plaignant n'est pas tenu de comparaître en personne; il peut se faire représenter ou assister par un avoué ou par un notaire devant les chambres de discipline des avoués ou des notaires. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1075, et *infrà*, v° *Notaire*. — On s'est demandé spécialement si le texte relatif aux notaires est limitatif et s'il exclut les défenseurs étrangers au notariat (Lefebvre, n. 894). Il a été décidé que la chambre de discipline peut autoriser le plaignant à se faire assister par un conseil autre qu'un notaire. — Cass., 11 avr. 1881, précité.

203. — Du reste, l'art. 20 de l'ordonnance de 1843, sur l'admission du plaignant au débat disciplinaire, n'est applicable qu'au cas où les attributions de la chambre s'exercent par suite de plaintes ou réclamations de tiers à elle directement adressées. Il n'en est plus ainsi, et la chambre n'est pas tenue d'entendre les tiers, quand les faits ont été dénoncés par le syndic, sur l'invitation du procureur de la République. — Cass., 29 mai 1875, [*Bull. crim.*, n. 166] — V. Maxwell, *Des conditions exigées pour la validité des délibér. des ch. de disc. des notaires en matière discipl.*, [J. des Parq., 88.1.161]

204. — Les plaignants lésés par l'infraction poursuivie peuvent-ils se porter parties civiles? Il est certain que cette faculté ne leur est accordée que devant les tribunaux jugeant en audience publique, les juridictions de corporation n'ayant point qualité pour prononcer des condamnations à des dommages-intérêts. « A l'égard des infractions commises à l'audience, dit Morin (n. 765), la faute qui aurait occasionné quelque préjudice sera d'autant mieux appréciée qu'elle sera plus présente à l'esprit des juges ». — Boulet, n. 752.

205. — Les tribunaux peuvent exercer le droit qui leur appartient de réprimer et de punir les faits qui se passent à leur audience, sans qu'il soit nécessaire d'entendre préalablement le ministère public. — V. *suprà*, vº *Audience* (police de l'), n. 36.

4º *Modes de preuve.*

206. — Du caractère d'action *mixte* que nous avons reconnu à l'action disciplinaire (*suprà*, n. 18 et 168), il résulte que les voies d'information en cette matière ne sont pas soumises à des règles fixes. L'instruction, tout en se réglant sur les principes du droit civil, peut emprunter certaines formes au droit pénal, et on ne lui reconnaît d'autres limites que celles de la liberté de la défense. — Cass., 5 juill. 1858, Serain, [S. 58.1.609, P. 58.1217, D. 58.1.269] — *Sic*, Morin, n. 768 et s.; Lefebvre, n. 1104 et s.; Dutruc, n. 773; Boulet, n. 699, 749.

207. — Les conseils de discipline des avocats, jugeant disciplinairement, procèdent comme tribunaux de famille et ne sont point dès lors assujettis à constater par la voie rigoureuse de l'enquête les faits poursuivis. — Cass., 22 août 1853, P..., [D. 54.1.345]

208. — Il est vrai qu'un conseil de discipline d'avocats n'a à sa disposition aucun moyen de contrainte et qu'il ne peut exiger le serment des témoins appelés devant lui, mais on n'en saurait conclure que le droit de les entendre, quand ils se présentent, lui soit dénié par la loi. — Nîmes, 17 avril et 13 juill. 1880, sous Cass., 9 nov. 1881, Avocats d'Avignon, [S. 84.1.218, P. 84.1.526, D. 81.2.89]

209. — Les chambres de notaires sont aussi des juridictions de famille. Aucune loi ne leur prescrit en matière disciplinaire l'accomplissement de toutes les formalités exigées par le Code de procédure civile pour la validité des enquêtes. — Cass., 17 juill. 1878, Caron, [S. 80.1.81, P. 80.166, D. 78.1.379]

210. — La prestation du serment ne saurait être exigée des témoins qui comparaissent soit devant la chambre des notaires, soit devant le rapporteur. — Cass., 18 avr. 1887, Sabatier, [S. 90.1.374, P. 90.1.922, D. 87.1.156] — Déc. min. Just., 14 nov. 1837, [D. 38.3.117] — Delacourtie et Robert, n. 385; Lefebvre, n. 903; Boulet, n. 699, 702.

211. — D'autre part, les juges civils, quand ils statuent sur une poursuite disciplinaire, ne sont pas astreints à suivre d'une manière rigoureuse les formes établies par le Code de procédure civile pour les enquêtes en matière ordinaire ou sommaire; il suffit que le notaire inculpé ait été mis en état de connaître les témoins, de s'informer de leur position et de débattre la sincérité de leurs déclarations. — Cass., 23 janv. 1855, Farine, [S. 55.1.415, P. 55.1.388, D. 55.1.344]; — 20 juill. 1869, C..., [S. 70.1.14, P. 70.21, D. 71.1.328] — *Sic*, Morin, n. 421; Boulet, n. 755, 763.

212. — Devant les tribunaux, les témoins entendus en matière de discipline doivent prêter serment. D'ailleurs, il n'y aurait pas nullité si le serment avait été prêté dans les termes prescrits par les art. 155 et 189, C. instr. crim.; en effet, le serment de « dire vérité », dont se contente l'art. 262, C. proc. civ., se retrouve tout entier dans la formule plus énergique et plus explicite de dire « toute la vérité, rien que la vérité », qu'exigent les art. 155 et 189, C. instr. crim. — Cass., 22 mai 1855, C..., [S. 55.1.750, P. 55.2.11, D. 55.1.214] — *Sic*, Lefebvre, n. 1117 et s., 1144 et s.; Delacourtie et Robert, n. 453.

213. — Les témoins, qu'ils soient entendus à l'audience ou devant un juge commis, peuvent être reprochés dans les cas indiqués par l'art. 283, C. proc. civ. Le reproche est notamment admissible contre un témoin qui se trouve en procès avec la partie poursuivie. — Trib. Châteauroux, 30 juin 1859, [cité par Delacourtie et Robert, n. 454] — Boulet, n. 755.

214. — Les restrictions apportées par les art. 1341 et s., C. civ., à l'admissibilité de la preuve testimoniale et des présomptions n'existent pas en matière disciplinaire. — Cass., 5 juill. 1858, précité. — La preuve testimoniale ou par présomptions est admissible pour établir que des actes reçus par un notaire contiennent de fausses énonciations. — Chambéry, 30 janv. 1885, X..., [S. 86.2.101, P. 86.1.575] — *Sic*, Morin, n. 771 et 771 *bis;* Lefebvre, n. 841.

215. — En matière disciplinaire, tous les modes de preuve étant admis, le juge peut puiser des éléments d'appréciation dans les pièces à conviction d'une procédure criminelle en cours d'instruction sur laquelle le notaire inculpé a été mis en demeure de se défendre, si ces pièces ont été jointes au dossier disciplinaire. — Cass., 4 janv. 1887, Peyrieux, [S. 87.1.32, P. 87.1.50, D. 88.1.438] — *Sic*, Dutruc, n. 393.

216. — Il est généralement admis en effet que les juges civils, lorsqu'ils sont autorisés à fonder leur décision sur de simples présomptions, peuvent les puiser dans une instruction criminelle, et il en est ainsi alors même que cette instruction s'est terminée par une ordonnance de non-lieu.

217. — Jugé toutefois qu'un tribunal, saisi d'une poursuite disciplinaire contre un notaire, commet un excès de pouvoir, s'il prend connaissance du dossier de l'instruction criminelle actuellement suivie contre ce notaire pour faux et abus de confiance, et s'approprie ainsi les résultats d'une procédure secrète. — Dijon, 5 déc. 1884, P..., [S. 86.2.102, P. 86.1.576, D. 85.2.44]

218. — En matière de discipline est inapplicable la disposition de l'art. 1363, C. civ., d'après laquelle, lorsque le serment décisoire a été prêté, l'adversaire n'est pas recevable à en prouver la fausseté. En conséquence, le ministère public, exerçant des poursuites disciplinaires contre un notaire, peut établir, à l'aide de témoignages, la fausseté du serment décisoire prêté par l'inculpé dans une instance engagée entre lui et un tiers. — Angers, 14 nov. 1855, Paris, [S. 56.2.495, P. 56.1.356, D. 56.2.28]

219. — Le tribunal, saisi par le ministère public d'une poursuite contre un notaire pour faits d'immoralité, peut relever à sa charge une complicité d'adultère, alors même que ce dernier fait ne serait pas appuyé sur les preuves exigées par l'art. 338, C. pén. — Cass., 20 juill. 1869, précité.

5º *Caractère de célérité.*

220. — Les poursuites disciplinaires ne sont pas soumises devant les tribunaux aux règles de procédure établies pour l'instruction des causes civiles ordinaires; ayant pour but des mesures d'ordre public, elles requièrent célérité et peuvent, dès lors, suivant l'art. 44, Décr. 30 mars 1808, être portées devant la chambre des vacations. — Cass., 6 août 1867, X..., [S. 68.1.21, P. 68.32, D. 67.1.319] — Rennes, 7 janv. 1839, X..., [S. 39.2.539, P. 44.2.368] — *Sic*, Morin, n. 607 *bis;* Boulet, n. 753.

Section IV.

Décisions et recours.

1º *Fond et forme. Motifs.*

221. — Ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 141, aucune peine, en matière de discipline, ne peut être arbitrairement créée. Parfois les dispositions légales spécifient les peines applicables à certains cas déterminés : telle est la suspension provisoire prononcée par l'art. 58, L. 20 avr. 1810, contre tout juge qui se trouvera sous les liens d'un mandat d'arrêt, de dépôt, etc. Mais le plus souvent il n'en est pas ainsi. Les juges du fond ont alors un pouvoir souverain pour apprécier la gravité de la faute et y proportionner la peine.

222. — Il est admis, par exemple, que les dispositions légales qui spécifient certains cas de suspension et de destitution pour les notaires ne sont pas limitatives, et que ces peines peuvent être prononcées pour d'autres causes que celles qui ont été spécialement prévues par le législateur. Une jurisprudence constante consacre cette interprétation de la loi du 25 vent. an XI, d'ailleurs confirmée par l'art. 15, Ord. 4 janv. 1843, qui accorde aux chambres le droit de provoquer et aux tribunaux le droit de prononcer la suspension ou la destitution des notaires toutes les fois que l'inculpation leur paraît assez grave pour motiver l'application d'une peine de cette nature. — Cass., 6 nov. 1850, Weinsheimer, [S. 50.1.790, P. 51.2.398, D. 50.1.324]; — 22 août 1860, D..., [S. 60.1.933, P. 61.142, D. 61.1.58] — *Sic*,

Amiaud, sur Rutgeerts, p. 1622, note 1; Lefebvre, n. 658; Delacourtie et Robert, n. 161.

223. — Il est clair que le juge doit, dans l'application de la peine, tenir compte des circonstances qui aggravent ou qui atténuent la faute. Mais modérer la répression n'est pas la supprimer. Le magistrat, poursuivi disciplinairement comme ayant compromis la dignité de son caractère, ne peut dès lors être acquitté sur le motif qu'il a suffisamment atténué les faits allégués contre lui. — Cass., 15 avr. 1826, N..., [P. chr.]

224. — Le principe suivant lequel, en matière répressive, dans le cas de partage des voix, l'avis le plus favorable à l'inculpé doit prévaloir est applicable en matière de discipline. Aussi, lorsque, sur une action disciplinaire dirigée devant le tribunal, les voix se partagent également, le tribunal ne doit point, comme en matière civile, se borner à déclarer le partage et à appeler un juge départiteur, mais il est tenu de renvoyer purement et simplement l'inculpé des poursuites. — Cass., 6 avr. 1858, Avoué B..., [S. 58.1.385, P. 58.834, D. 58.1.157] — *Sic*, Dutruc, n. 411; Lefebvre, n. 924; Morin, n. 835.

225. — D'après l'art. 7, L. 20 avr. 1810, toute décision de justice est nulle si elle n'est pas motivée. Cette règle, spécialement indiquée pour les décisions des chambres des avoués (Arr. 13 frim. an IX, art. 13) et pour celles des chambres des notaires (Ord. 4 janv. 1843, art. 20), doit être étendue à toutes les juridictions disciplinaires. Ces juridictions punissant des actes qui ne sont définis par aucune loi, il est d'autant plus nécessaire qu'elles fassent connaître avec une précision suffisante les circonstances constitutives des inculpations sur lesquelles elles sont appelées à statuer. En effet, la Cour de cassation doit rechercher si les faits constatés par les décisions disciplinaires qui lui sont déférées étaient ou non « l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime » (V. *suprà*, n. 53); elle doit contrôler ces faits au point de vue de l'incompétence, de l'excès de pouvoir et de l'application de la peine. Or, son contrôle ne peut être exercé que si les motifs énoncés dans la décision sont formulés d'une façon assez précise pour lui permettre d'apprécier la qualification légale que comportait le fait incriminé et la répression disciplinaire dont il pouvait être susceptible. — Cass., 30 juill. 1851, Ch. des not. de Paris, [S. 51.1.746, P. 51.2.297]; — 25 janv. 1870, Ch. des not. de Lorient, [S. 70.1.151, P. 70.364, D. 70.1.160]; — 19 nov. 1890, X..., [S. et P. 94.1.341, D. 91.1.62]; — 6 avr. 1891, Dollé, [S. 91.1.457, P. 91.1.1113, D. 91.1.229]; — 13 avr. 1892, X..., [S. et P. 92.1.303, D. 92.1.296]; — 25 oct. 1893, Lemée, [S. et P. 94.1.139, D. 94.1.45] — *Sic*, Morin, n. 826; Lefebvre, n. 934 et s.; Delacourtie et Robert, n. 395; Dutruc, n. 293 et 404.

226. — La décision rendue contradictoirement par une chambre de discipline, sur l'opposition à une première décision par défaut, qu'elle confirme purement et simplement, en déclarant que rien de nouveau ne s'est produit aux débats, contient une relation suffisante aux motifs donnés par la sentence par défaut d'ailleurs non produite et contre laquelle aucun défaut de motifs n'est articulé. — Cass., 7 nov. 1881, Bertrand (3e esp.), [D. 82.1.209]

227. — Est suffisamment motivé l'arrêt qui, sur appel, confirme une décision disciplinaire en exprimant que les explications données par le prévenu n'ont pas détruit les faits qui ont servi de base à la décision attaquée, et que la preuve de ces faits résulte même des actes qu'il a produits. — Cass., 12 juill. 1843, Boetard, [P. 43.2.624]

228. — De même, l'arrêt qui confirme, avec adoption de motifs, le jugement qui a prononcé contre un officier ministériel des peines disciplinaires, contient des motifs suffisants pour repousser les conclusions prises pour la première fois en appel, et tendant à l'indication des dispositions pénales applicables, lorsque les motifs du jugement répondent à ces conclusions, par exemple, en faisant connaître que la destitution est prononcée par application des art. 52 et 53, L. 25 vent. an XI, et après vérification des faits incriminés. — Cass., 21 mai 1844, G..., [P. 44.2.236]

2° *Qualités.*

229. — Pour les décisions rendues en matière de discipline, il ne peut être question de qualités dressées et réglées en conformité des art. 141 et s., C. proc. civ., dont l'application n'est pas compatible avec les formes mêmes de l'action disciplinaire. Leurs qualités doivent seulement renfermer tout ce qui est nécessaire, d'une part, pour constater que les droits de la défense ont été parfaitement observés, et d'autre part pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle. — Morin, n. 826; Dutruc, n. 409; Lefebvre, n. 1156; Delacourtie et Robert, n. 459; Boulet, n. 692, 769.

230. — En matière de discipline concernant les avocats, jugé spécialement que l'omission de la mention des conclusions des parties ou de celles du ministère public ne vicie pas le jugement, s'il est constaté que les parties ont été entendues et que le ministère public a déposé ses conclusions. — Cass., 7 juin 1847, Masson, [S. 47.1.606, P. 47.1.669, D. 47.1.235]

231. — ... Que même, lorsqu'il s'agit de jugements statuant sur des fautes commises à l'audience, la rédaction des qualités en la forme prescrite par le Code de procédure n'est pas obligatoire; il suffit que le procès-verbal qui précède les motifs et le dispositif de la décision disciplinaire contienne un exposé des faits et de l'instruction, suffisant pour permettre d'apprécier la régularité de cette décision. — Cass., 21 mai 1878, Chouffour, [S. 78.1.415, P. 78.1078, D. 79.1.17]

232. — Il en est encore ainsi en matière de discipline notariale. Il suffit pour la régularité de la procédure que le jugement ou l'arrêt mentionne que le notaire inculpé a été mis à même de se défendre et indique les conclusions qu'il a pu prendre dans ce but, ainsi que celles du ministère public. — Cass., 1er déc. 1880, Delaporte, [S. 81.1.255, P. 81.1.616, D. 81.1.53]; — 16 août 1881, Bertrand, [S. 82.1.309, P. 82.1.755, D. 82.1.209]; — 7 nov. 1881, précité; — 18 juin 1890, Marsal, [S. 90.1.464, P. 90.1.1110, D. 92.1.67]; — 23 mai 1892, Latapie de Gerval, [S. et P. 92.1.399, D. 92.1.529]

3° *Votation.*

233. — La loi du 30 août 1883 a voulu prévenir autant que possible le partage des voix dans les délibérations des tribunaux. Aux termes des art. 1 et 4 de cette loi, lorsque les membres d'une cour d'appel ou d'un tribunal siégeant dans une affaire sont en nombre pair, le dernier des conseillers ou des juges dans l'ordre du tableau doit s'abstenir (V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt* [mat. civ.], n. 530 et s.). Cela posé, voici l'hypothèse qui s'est présentée devant la cour d'appel de Paris. L'appel d'une décision d'un conseil de discipline d'avocats avait été porté devant l'assemblée générale de la cour statuant en chambre du conseil (Ord. 20 nov. 1822, art. 27; Ord. 18 janv. 1846). La loi de 1883 était applicable, car elle est absolument compréhensive par ces mots : « en toute matière ». Or, d'après le principe qui veut que toutes les chambres de la cour soit représentées dans l'assemblée générale, celle-ci se composait au début de 57 magistrats ayant le droit de siéger. Au cours de la délibération, deux conseillers, parents au degré prohibé, ayant opiné dans le même sens, leurs deux voix se confondirent de telle sorte que le nombre des magistrats délibérants, qui était d'abord impair (57), devint pair (56). — V. *suprà*, n. 112. — Le dernier conseiller dans l'ordre du tableau dut alors s'abstenir pour se conformer à la loi. La Cour de cassation a déclaré que les prescriptions de la loi de 1883 avaient été respectées. Il est vrai, a-t-elle dit en substance, que, sur les 57 magistrats ayant siégé dans l'affaire, 56 seulement ont concouru au jugement de la cause; mais, par suite de la confusion de deux voix en une, conformément à l'avis du Conseil d'Etat du 23 avr. 1807, la cour d'appel de Paris « est juridiquement réputée n'avoir statué qu'au nombre de 55 juges, c'est-à-dire en nombre impair ». — Cass., 9 juin 1890, Laguerre et Habert, [S. 91.1.433, P. 91.1.1073, D. 91.1.453] — V. aussi *suprà*, v° *Avocat*, n. 936.

234. — Les décisions disciplinaires sont prises à la majorité absolue des votants. Elles ne doivent pas énoncer qu'elles ont été rendues à la *pluralité* ou à l'*unanimité* des voix. Mais peuvent-elles contenir cette énonciation sans être entachées de nullité? — Pour soutenir qu'il y a là un cas de nullité, on peut dire, sans parler de l'atteinte portée au secret du vote des juges (Constit. 5 fruct. an III, art. 208), que la mention de l'unanimité est une aggravation illégale de la peine. Quand la loi a voulu que la majorité ou l'unanimité fût énoncée dans le jugement, elle l'a expressément indiqué. C'est notamment ce qu'elle a fait en matière de justice militaire, pour les conseils de guerre (L. 9 juin 1857, art. 134), et lorsqu'elle a attribué à la cour d'assises le droit de renvoyer une affaire à la session suivante, dans le cas

où cette cour est convaincue que les jurés se sont trompés au fond (C. instr. crim., ancien art. 352). Son silence, en matière disciplinaire, montre bien qu'elle a entendu interdire aux juges d'énoncer dans leur décision la quotité des voix par lesquelles la condamnation a été prononcée. Or, de même qu'un jugement ne doit pas mentionner qu'il a été rendu à la majorité des suffrages, bien que cette majorité soit nécessaire, parce qu'il y a présomption légale que la décision a été formée selon le vœu de la loi, de même, en matière criminelle ou disciplinaire, il ne peut, à peine de nullité, constater qu'il est l'expression de l'unanimité des votants. — Ces objections ne sont pas fondées. En ce qui touche le secret des votes, on a fait remarquer qu'il est surtout établi dans l'intérêt des juges, pour assurer leur indépendance, en les mettant à l'abri du ressentiment des personnes atteintes par leurs décisions (Lefebvre, n. 929). En définitive, aucun texte ne prononce la nullité de l'énonciation relative à l'unanimité, et l'on ne saurait, sans un texte, prononcer une semblable nullité. Quand le législateur a voulu que l'unanimité ne fût pas connue, à peine de nullité, il l'a dit, et l'art. 347, C. instr. crim., en est la preuve. Mais cette restriction ne saurait être étendue à des cas non prévus. Dans ce sens, il a été décidé que, « s'il convient, lorsque la décision d'une chambre de discipline est prise à l'unanimité, qu'il n'en soit pas fait mention, aucune disposition de loi spéciale à la matière n'attache la peine de nullité à cette énonciation ». — Cass., 16 août 1881, précité.

4° *Notification. Transcription. Exécution.*

235. — Les décisions disciplinaires doivent être signifiées aux parties : cela résulte des principes généraux. La notification sert de point de départ au délai des recours possibles et à l'exécution des peines. Elle est surtout nécessaire si l'inculpé n'était pas présent lors du prononcé de la décision. — Morin, n. 830; Dutruc, n. 412, 413, 781 à 783; Boulet, n. 714.

236. — La jurisprudence a depuis longtemps décidé qu'en annulant une délibération du conseil de l'ordre des avocats en matière disciplinaire, la cour d'appel peut ordonner la transcription de son arrêt en marge de la délibération infirmée. On a vu (*suprà*, n. 89 et 90) le caractère qui peut être attribué à cette transcription.

237. — D'ailleurs, les avertissements donnés par les présidents des cours d'appel et des tribunaux de première instance, en vertu de l'art. 49, L. 20 avr. 1810, ne peuvent être inscrits, de l'ordre seul de ces magistrats, sur le registre des délibérations des tribunaux, sans qu'il y ait addition illégale aux dispositions de la loi et à la pénalité disciplinaire. — Cass., 5 mai 1835, Trib. de Thionville, [S. 35.1.775, P. chr.] — Il y a excès de pouvoir dans une telle transcription qui peut être annulée sur l'ordre du Garde des sceaux. — Cass., 6 août 1838, Hardouin, [S. 38.1.805, P. 38.2.111] — *Sic*, Morin, n. 832 *bis*.

238. — Les décisions disciplinaires sont exécutées à la requête du syndic ou du ministère public. Il nous suffira d'énoncer ici le principe, les détails d'application variant suivant la nature des juridictions et les personnes visées.

239. — La disposition de l'art. 147, C. proc. civ., qui interdit d'exécuter les jugements avant qu'ils n'aient été signifiés, s'applique aux décisions disciplinaires. Il a été jugé que la délibération d'une assemblée générale, à laquelle avait pris part un notaire privé de voix délibérative, n'en était pas moins valable, du moment que la décision prononçant cette peine n'avait pas été notifiée. — Paris, 25 août 1834, Not. d'Epernay, [S. 34.2.495, P. chr.]

240. — Jugé que l'action en destitution dirigée contre un notaire étant assujettie aux formes ordinaires de la procédure civile, un jugement prononçant sur la compétence, et ordonnant une enquête sur les faits imputés, ne peut être exécuté avant sa signification. — Rennes, 7 janv. 1839, X..., [S. 39.2.539, P. 44.2.368]

241. — Jugé cependant que la notification faite à un notaire suspendu du nom du notaire désigné par justice pour délivrer les grosses et expéditions de ses minutes, pendant la durée de sa suspension, équivalait à celle qui est prescrite par l'art. 52, L. 25 vent. an XI, et que la peine, par suite, avait commencé à courir du jour de cette notification. — Rennes, 14 juill. 1845, [D. 45.4.149] — *Contrà*, Lefebvre, n. 1163.

242. — La suspension prononcée contre un notaire est présumée n'avoir commencé à courir que du jour où le jugement lui a été signifié, à moins qu'il ne prouve qu'il l'avait exécuté antérieurement par la cessation réelle de l'exercice de ses fonctions. — Orléans, 24 janv. 1857, C..., [S. 58.2.352, P. 57.1141]

243. — Dans une espèce où un notaire, après avoir été destitué par le tribunal, avait, sur son appel, fait réduire la peine à celle de la suspension, il a été jugé que la durée de cette suspension ne courait qu'à partir du jour de la notification de l'arrêt et non de la notification du jugement. — Metz, 16 juill. 1857. — « Attendu, dit l'arrêt, que la situation faite au notaire par l'exécution provisoire du jugement prononçant la destitution, était alors connue et susceptible d'être prise en considération ; que la cour a statué par jugement nouveau, et qu'accueillir en ce moment la prétention de X..., ce serait porter une atteinte illégale et arbitraire à l'arrêt, en réduisant à onze mois une mesure à laquelle la cour a cru devoir donner la durée d'une année. »

244. — M. Lefebvre, en reproduisant cet arrêt, le critique à bon droit. « En thèse générale, dit-il (*loc. cit.*), il nous paraît plus logique et surtout plus équitable d'imputer le temps de la suspension résultant nécessairement de l'exécution provisoire du jugement qui inflige, soit la destitution, soit la suspension, sur la durée de la dernière de ces peines ». Pour soutenir la doctrine de l'arrêt, on invoquait, il est vrai, la règle inscrite dans l'ancien art. 23, C. pén. (texte de la loi du 28 avr. 1832), d'après laquelle la durée des peines temporaires ne compte que du jour où la condamnation est devenue irrévocable. « Mais nous ne pensons pas, ajoute M. Lefebvre, que cette disposition rigoureuse de la législation criminelle puisse être étendue aux matières disciplinaires, et surtout qu'il soit possible de l'appliquer à la suspension, dès l'instant que, sauf l'opposition, les voies de recours qui peuvent être exercées contre les jugements et arrêts prononçant cette peine ne sont pas suspensives » (L. 25 vent. an XI, art. 53). — V. Boulet, n. 772.

245. — Les décisions des chambres de discipline ne doivent être notifiées aux parties qui ont figuré dans l'instance que si la nature de la décision l'exige. En cas de dénonciation calomnieuse, le notaire qui en est l'objet étant seul partie nécessaire dans le procès porté devant la chambre, il n'est pas indispensable que sa décision sur la question préjudicielle de vérité ou de fausseté des faits soit notifiée aux dénonciateurs, surtout si elle a été jointe à la procédure connue d'eux et par eux discutée à l'audience. — Cass., 29 mai 1875, Piton du Gault, [*Bull. crim.*, n. 166]

5° *Décisions par défaut.*

246. — Le droit d'opposition est le complément nécessaire du droit de défense. Aussi la doctrine et la jurisprudence s'accordent-elles à reconnaître que les décisions rendues par défaut, en matière de discipline, sont susceptibles d'opposition, qu'il s'agisse soit d'un notaire, soit de toute autre personne, et que ces décisions aient été prononcées par les tribunaux ordinaires ou par les juridictions de discipline intérieure. — Morin, n. 778 et 779; Lefebvre, n. 1019; Dutruc, n. 428 et s., 717, n. 774 et s., 786 ; et les autorités citées par ces auteurs.

247. — « Le droit de faire défaut, disent MM. Clerc et A. Dalloz (*Manuel et formulaire du notariat*, p. 857), et ensuite celui de s'opposer à la chose décidée sont reçus devant toutes les juridictions, lorsqu'une loi formelle ne consacre pas le contraire... Une citation, même réitérée, prouve seulement qu'on a été averti, mais n'enlève pas le droit de faire défaut, lequel tient essentiellement à celui de se défendre de la manière et au moment où on le veut, droit précieux surtout lorsqu'il s'agit d'une décision où l'honneur personnel peut être engagé ». Le seul fait que l'inculpé a été touché d'une citation régulière ne saurait donc empêcher, s'il ne s'est pas présenté, que la condamnation prononcée contre lui ne soit par défaut et dès lors susceptible d'être attaquée par la voie de l'opposition.

248. — Toutefois, si, en règle générale, un notaire cité disciplinairement à comparaître devant la chambre peut user du droit de faire défaut, néanmoins des refus réitérés et systématiques, de la part de ce notaire, de comparaître devant la chambre et de répondre soit aux lettres officielles du président, soit aux convocations amiables du syndic, peuvent être considérés comme actes d'insubordination envers la chambre et par suite constituer des fautes disciplinaires graves. — Bordeaux, 14 août 1889, X..., [D. 90.2.197]

249. — Si l'inculpé se présente, mais garde le silence, s'il

assiste à tout le débat sans prendre la parole, bien qu'elle lui ait été donnée par le président, ou bien si, après avoir fourni ses explications, il se retire et se met volontairement dans l'impossibilité de répondre aux conclusions du ministère public ou du syndic, dans tous ces cas, la décision peut être considérée comme contradictoire. — Morin, n. 780; Lefebvre, n. 908 et 1021; Boulet, n. 718.

250. — Mais si, au lieu de manifester d'une manière plus ou moins complète son intention de se défendre, l'inculpé déclare qu'il entend faire défaut, ou même s'il ne comparaît que pour proposer des exceptions préjudicielles sans conclure au fond, peut-on dire, dans ces cas, que la décision est par défaut et susceptible d'opposition?

251. — M. Morin admet (*loc. cit.*) que la décision est contradictoire. « Le droit d'opposition, dit-il, est avant tout fondé sur cette présomption que la partie appelée n'a point reçu la citation. Or, lorsque l'inculpé a proposé des exceptions, il savait fort bien qu'il était l'objet de la poursuite : il devait venir s'assurer si ses moyens préjudiciels seraient admis ou rejetés; en ne le faisant pas, il est censé avoir renoncé au droit de se défendre au fond, et il doit être présumé dans l'impossibilité de fournir des explications satisfaisantes. »

252. — Cette opinion, qu'avaient adoptée quelques arrêts, méconnaissait l'idée qui sert de fondement au droit d'opposition. Elle est aujourd'hui repoussée avec raison par la doctrine et par la jurisprudence. « Le droit d'opposition, dit Lefebvre (n. 1022), existe en faveur de la partie qui ne s'est pas défendue, par cela seul qu'à son égard le débat n'a point été contradictoire, et sans qu'il soit nécessaire de supposer qu'elle n'a pas été touchée par la citation. Le défaut peut être volontaire, et lorsqu'une partie, dont la défense n'est pas prête, ne veut pas compromettre le succès de sa cause par une justification incomplète, elle a le droit, si elle n'obtient pas une remise, de déclarer qu'elle fait défaut, afin de produire tous ses moyens quand il sera statué sur l'opposition qu'elle se réserve de former ». — Clerc, Dalloz et Vergé, *Formulaire du notariat*, 7e éd., t. 2, p. 303, n. 333 et s. — Dans ce système, il importe peu que l'inculpé ait répondu à la citation par un mémoire ou une note tendant à proposer des exceptions; si d'ailleurs il n'a pas conclu au fond, la décision disciplinaire peut être frappée d'opposition. — Cass., 24 avr. 1883, Petitjean, [S. 84.1.128, P. 84.1.278, D. 83.1.417]

253. — Les formes et les délais de l'opposition sont ceux que fixe le Code de procédure civile (art. 157 et 161), si la décision par défaut émane d'un tribunal. Elle est formée dans le délai de huit jours à compter de la signification du jugement, et la requête doit contenir l'indication au moins sommaire des moyens invoqués par l'opposant. — Lefebvre, n. 1169 et 1170.

254. — Si la décision émane d'une chambre corporative, l'opposition peut être faite par simple lettre. — Quant aux délais, il y a des divergences d'interprétation. Pour les avocats, notamment, d'après la jurisprudence, l'opposition à un arrêté du conseil de discipline rendu par défaut est toujours admise, sans limitation de délai fatal, l'ordonnance du 20 nov. 1822 n'en fixant aucun pour la former (Mollot, t. 1, p. 419). — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 862. — Pour les huissiers, dans le silence du décret du 14 juin 1813, M. Dutruc (n. 795) attribue au délai de l'opposition la durée de cinq jours fixée par l'art. 80 pour la comparution devant la chambre de discipline. De ces deux opinions la première accorde peut-être trop au droit de défense et la seconde ne le protège pas assez. D'après un troisième système, on doit, à défaut de dispositions spécifiées par les règlements, suivre le délai qu'indique le Code de procédure civile et former l'opposition dans la huitaine à partir de la notification de la décision. — Morin, n. 782; Lefebvre, n. 1027.

255. — Quels sont les effets légaux de l'opposition? On sait qu'en matière civile (C. proc. civ., art. 149 à 165), son seul effet est de suspendre l'exécution du jugement, de telle sorte que la condamnation prononcée ne peut être que maintenue, réduite ou entièrement rétractée, tandis qu'en matière correctionnelle et de police tout est remis en l'état, si bien qu'il peut être prononcé une condamnation plus sévère que la précédente. C'est aussi ce second système qui paraît devoir être adopté lorsqu'il s'agit de poursuites disciplinaires. Le juge n'est point ici, comme dans un procès civil, lié par les conclusions du demandeur. La faute, dont toute la gravité n'a peut-être pas été aperçue lors de la condamnation par défaut, peut sembler plus grave à la suite d'investigations nouvelles. D'ailleurs, cette solution paraît être dans l'esprit des dispositions légales en matière de discipline: ainsi, la cour, par une dérogation aux principes, peut, sur le seul appel de l'avocat condamné disciplinairement, augmenter sa peine (Ord. 20 nov. 1822, art. 28). Bien que cette règle soit relative à des décisions contradictoires, elle sert à indiquer quel peut être l'esprit de la loi pour l'opposition. — Morin, n. 782 *bis;* Lefebvre, n. 1030.

6° *Décisions contradictoires.*

256. — Les décisions disciplinaires rendues contradictoirement sont susceptibles de voies de recours diverses, suivant les juridictions dont elles émanent et les circonstances qui ont motivé les poursuites. Ces voies de recours sont l'appel et le pourvoi en cassation. — V. à cet égard *infrà*, n. 548 et s.

7° *Grâce.*

257. — Le droit de grâce est-il applicable aux condamnations disciplinaires? La grâce arrête simplement l'exécution des peines : elle est donc sans application possible à celles qui sont subies aussitôt que prononcées. Tels sont, à titre d'exemple, l'avertissement, le blâme, la réprimande, ou la censure.

258. — Pour les autres peines disciplinaires, la jurisprudence a subi des variations. Autrefois la Chancellerie n'admettait pas l'application du droit de grâce en cette matière (Déc. min. Just., 12 avr. 1839, 10 août 1843 et 11 janv. 1855). Cette solution se fondait sur ce que les mesures de discipline « n'étant pas considérées comme des peines », le droit de grâce ne saurait s'exercer à l'égard des notaires ou officiers ministériels frappés disciplinairement. — Gouraincourt, *Traité du droit de grâce sous la troisième République*, p. 46 et s.

259. — Cette opinion a été à bon droit critiquée comme dépourvue de base légale (Legoux, *Du droit de grâce*, p. 121 et s.; Dutruc, n. 341; Gobron, *Le droit de grâce sous la constitution de 1875*). Prétendre que le droit de grâce est exclusivement réservé aux peines proprement dites, c'est-à-dire à celles qui sont édictées par nos lois pénales et prononcées par les tribunaux de répression, c'est restreindre arbitrairement la prérogative du chef de l'Etat. L'art. 3, § 2, de la loi constitutionnelle du 25 févr. 1875, est ainsi conçu : « Le Président de la République a le droit de faire grâce ». Cette disposition générale et absolue est rédigée dans des termes qui excluent toute distinction. Serait-elle moins claire, il conviendrait encore de ne pas l'entendre restrictivement. En effet, pour être disciplinaire, la mesure que motive la faute professionnelle n'en est pas moins une peine, et il est de principe en matière pénale que la loi doit être interprétée dans le sens le plus favorable au condamné.

260. — C'est en se ralliant à cette idée que la Chancellerie est devenue favorable à la possibilité de l'exercice du droit de grâce toutes les fois que les peines sont prononcées par des juridictions qui, en vertu du pouvoir disciplinaire que la loi leur attribue, rendent en la matière des décisions qui ont le véritable caractère de sentences judiciaires.

261. — Au point de vue disciplinaire, les notaires, avoués, huissiers et commissaires-priseurs sont justiciables tantôt de la chambre de discipline et tantôt des tribunaux. Contrairement à son ancienne jurisprudence, la Chancellerie décide aujourd'hui que le droit de grâce s'applique indistinctement à l'un et l'autre cas.

262. — La même règle paraît devoir être admise : 1° pour les avocats condamnés, soit par le conseil de l'ordre ou le tribunal qui en a les attributions disciplinaires, soit par la cour d'appel statuant comme juridiction du second degré; 2° pour les magistrats frappés disciplinairement par la Cour de cassation constituée en conseil supérieur de la magistrature.

263. — Certaines peines, comme la destitution du notaire, entraînent parfois des incapacités spéciales qui sont la déchéance des droits électoraux (Décr. 2 févr. 1852, art. 15-8°, modifié par la loi du 10 mars 1898) et celle du droit de faire partie du jury (L. 21 nov. 1872, art. 2-7°). On a soutenu que la grâce devait avoir pour effet de faire cesser ces incapacités (Gobron, *Le droit de grâce sous la constitution de 1875*, p. 96 et s.). M. Amiaud, dans son *Traité formulaire* (v° *Discipline*, n. 159), paraît penser de même. Mais cette doctrine est inadmissible. Il est de jurisprudence constante que la grâce, qui consiste uniquement dans la remise de l'exécution de la peine,

ne peut pas s'appliquer aux déchéances résultant des condamnations. — Cass., 30 janv. 1862, Peretti, [D. 62.1.199]; — 6 nov. 1872, Souvielle, [S. 73.1.84, P. 73.172, D. 73.1.480]; — 4 août 1886, Baicrey, [S. 87.1.37, P. 87.1.59] — A l'occasion d'un recours formé par un instituteur frappé de l'interdiction d'enseigner, l'intervention de la grâce en matière disciplinaire a été repoussée par un avis du Conseil d'Etat du 4 août 1892 (*Revue générale d'administration*, 1892, p. 312). La solution doit être la même, à notre avis, dans le cas du notaire destitué. En effet, sa destitution constitue pour lui une peine disciplinaire et une incapacité qui se confondent. Or, dans l'état actuel de notre législation, la grâce, si étendue que soit son action, n'est pas de nature à rendre la capacité perdue. — V. Lefebvre, t. 2, p. 495, note 1; Boulet, n. 741.

8° *Réhabilitation.*

264. — La gravité des déchéances dont il vient d'être question a d'ailleurs attiré l'attention du législateur, au moins en ce qui touche les personnes soumises à la discipline judiciaire. Aux termes de la loi du 19 mars 1864, « les notaires, les greffiers et les officiers ministériels destitués peuvent être relevés, par la réhabilitation, des déchéances et incapacités résultant de leur destitution ». Cette réhabilitation est soumise aux dispositions des art. 620 et s., C. instr. crim., modifiés par la loi du 14 août 1885, et relatifs à la réhabilitation des condamnés à une peine correctionnelle. Le délai de trois ans, qui doit s'écouler avant la réhabilitation, court du jour de la cessation des fonctions.

265. — La réhabilitation fait disparaître, avec l'incapacité légale, la tache au point de vue moral qu'avait produite la condamnation. Mais elle n'a point pour effet de réintégrer *ipso facto* l'officier public destitué dans ses fonctions, alors même qu'il n'aurait pas encore été remplacé; elle le rend seulement apte à recevoir une investiture nouvelle. — Trib. Toulon, 30 nov. 1869, Courtiers maritimes de Toulon, [S. 70.2.125, P. 70.472, D. 70. 3.86] — Morin, n. 840 *ter;* Boulet, n. 788.

266. — Tant que la réhabilitation fut dans les attributions du pouvoir exécutif, les cours d'appel (chambres d'accusation) émettaient en cette matière de simples avis qui, n'étant pas susceptibles de recours en cassation, ne comportaient que l'annulation dans l'intérêt de la loi, autorisée par l'art. 441, C. instr. crim. — Cass., 18 janv. 1867, Martin, [S. 67.1.266, P. 67.665]; — 17 nov. 1871, Briet, [S. 72.1.149, P. 72.328] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 25. — Aujourd'hui, depuis la loi du 14 août 1885, l'autorité judiciaire statue souverainement. Il en résulte que les arrêts par lesquels les chambres des mises en accusation accueillent ou rejettent une demande en réhabilitation, constituent des décisions qui peuvent être déférées à la Cour de cassation par le pourvoi des parties dans les cas et les conditions ordinaires. — Cass., 21 nov. 1895, Latapie de Gerval, [*Bull. crim.*, n. 294]

267. — Est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation l'appréciation d'un arrêt de la chambre des mises en accusation qui rejette une demande en réhabilitation par ce motif qu'en raison de la gravité des faits qui ont motivé la destitution du demandeur des fonctions de notaire, sa requête est actuellement prématurée. — Même arrêt.

9° *Amnistie.*

268. — Il reste à voir les effets de l'amnistie au point de vue des pénalités disciplinaires. On a voulu faire en cette matière une distinction. On admet bien l'amnistie si la peine disciplinaire a été encourue de plein droit, ou prononcée, sans examen, sur le vu du jugement de condamnation pénale; mais on soutient au contraire que cette peine doit être maintenue, malgré l'amnistie, si la décision qui la prononce a été rendue après examen du fait par la juridiction disciplinaire (Garraud, *Droit pénal*, t. 2, n. 85). Cette distinction n'est pas acceptée par M. Laborde : « L'action disciplinaire, dit cet auteur (*Cours de droit criminel*, n. 688), a une telle analogie avec l'action publique qu'on doit admettre que l'amnistie rend au condamné les fonctions et distinctions honorifiques dont il a été privé à raison de sa condamnation pour le fait amnistié, réserve faite des droits acquis aux tiers, ainsi que du droit incontestable pour le gouvernement de maintenir la destitution d'un fonctionnaire amovible. Après l'amnistie le juge destitué reprendra donc ses fonctions, s'il n'a pas encore été remplacé. A l'inverse, un magistrat du ministère public ne pourra reprendre ses fonctions qu'avec l'agrément du gouvernement ». — V. sur ces questions, Cons. d'Ét., 13 mai 1881, Brissy, [S. 82.3.31, P. adm. chr., D. 82.3. 97] — Paris, 25 août 1881, Brucken, [S. 82.2.73, P. 82.1.435]

CHAPITRE III.

DISCIPLINE DES COURS ET TRIBUNAUX.

269. — Les juges *lato sensu* ou magistrats du siège qui sont soumis à l'action disciplinaire sont les premiers présidents, présidents de chambre, conseillers de la Cour de cassation et des cours d'appel, les présidents, vice-présidents, juges et juges suppléants des tribunaux de première instance et de paix (Sénatus-consulte du 16 therm. an X, art. 81 et 82; L. 20 avr. 1810, art. 48 à 50 inclus, 57 et s.; L. 30 août 1883, art. 14).

270. — De même qu'autrefois, il faut, suivant l'expression de Loyseau, dire « qu'il n'y a que ceux de la justice ordinaire qui soient vrais magistrats ». Quant aux membres des juridictions d'exception (Cour des comptes, conseils de préfecture, conseils de guerre, tribunaux maritimes, conseils de prud'hommes, etc.), ils n'appartiennent pas à l'ordre judiciaire proprement dit. Placés sous la surveillance du ministre au département duquel ressortissent les affaires qui leur incombent, ils sont l'objet de règlements particuliers dont l'étude ne doit point nous occuper ici.

271. — Les tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du ministre de la Justice (art. 630, C. comm.). Mais les juges consulaires ne sont pas, comme les magistrats inamovibles des cours et tribunaux, soumis au pouvoir disciplinaire de la Cour de cassation constituant, d'après la loi du 30 août 1883 (art. 13 et s.), le conseil supérieur de la magistrature. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, n. 347 *bis*.

272. — Les juges suppléants sont soumis à la discipline judiciaire. De plus, aux termes de l'art. 10, L. 11 avr. 1838, « tout juge suppléant qui, sans motifs légitimes, refuserait de faire le service auquel il serait appelé, pourra, après procès-verbal constatant sa mise en demeure et son refus, être considéré comme démissionnaire ». Il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1838, et notamment de la discussion à la Chambre des pairs, que le procès-verbal de mise en demeure doit être dressé par le président du tribunal civil et contenir les explications du juge suppléant contre lequel il est rédigé. Les fonctions du suppléant ne peuvent lui être retirées que par une décision du chef de l'Etat. Du reste, il ne doit être usé de ce moyen qu'avec une grande circonspection (Circ. Chanc., 1er juin 1838). — Garsonnet, t. 1, n. 56, note 1.

273. — Les juges de paix sont soumis à la même discipline que les magistrats inamovibles. Ainsi, la Cour de cassation, en vertu de l'art. 82 du sénatus-consulte du 16 therm. an X, a prononcé la suspension contre un juge de paix qui avait été condamné à l'emprisonnement et à l'amende comme coupable d'escroquerie en matière de conscription. — Cass., 27 juill. 1810, Péprax, [S. et P. chr.] — La solution serait la même aujourd'hui que les magistrats cantonaux sont justiciables du conseil supérieur de la magistrature. Mais les juges de paix étant amovibles, l'exercice régulier du pouvoir disciplinaire est rendu inutile par le droit qu'a le gouvernement de déplacer ou révoquer le magistrat ayant commis quelque faute.

274. — Lorsqu'un avocat ou un avoué ont été appelés pour suppléer un juge absent ou empêché (L. 22 vent. an XII, art. 30; Décr. 30 mars 1808, art. 49), bien que l'exercice de la fonction soit purement accidentel et momentané, ils sont, tant que dure cet exercice, revêtus de la qualité de juge. Dès lors, si, durant cette suppléance, ils compromettaient la dignité de leur caractère, ils pourraient être poursuivis et punis disciplinairement. L'avocat serait, en outre, suivant les cas, passible de poursuites disciplinaires devant le conseil de l'ordre.

275. — Lorsque deux actions disciplinaires sont exercées contre un avocat, à raison d'un acte de sa profession, tant en cette qualité qu'en celle de magistrat dont il se trouve également revêtu, elles peuvent être portées, par voie de connexité, devant la juridiction appelée à réprimer l'acte, en tant qu'il a

été commis par un magistrat. — Cass., 12 mai 1858, Noirot, [S. 58.1.469, P. 59.90, D. 58.1.175] — *Sic*, Morin, n. 674 *bis*.

276. — A ce sujet nous devons rappeler que, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, l'avocat ou l'avoué, appelé, à défaut de juges ou de juges suppléants, à compléter le tribunal ou la cour, est dispensé de prêter le serment spécial prescrit aux magistrats (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 533). — V. d'ailleurs. *infrà*, v° *Jugement et arrêt* (mat. civ.), n. 802 et s.

277. — Comme les magistrats du siège, les membres du ministère public sont soumis à la discipline, mais elle ne se manifeste pas à leur égard de la même manière, et la différence tient à ce qu'ils ne jouissent point du privilège de l'inamovibilité. Elle se précisera lorsque nous verrons par qui et comment est exercé le pouvoir disciplinaire. — V. *infrà*, n. 423 et s.

Section I.

Des faits disciplinairement répréhensibles.

278. — On ne saurait tracer ici le code des devoirs du magistrat. Ces devoirs qui, par leur nature et leur variété, échappent à toute définition de la loi, n'ont été formulés nulle part en règles précises. On peut en dégager le principe en se rappelant le serment que prêtent les magistrats : « Je jure de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat. »

279. — Le juge ne doit pas se contenter du témoignage de sa conscience. Les membres de la magistrature ont à remplir des devoirs spéciaux, la déconsidération d'un seul pouvant rejaillir sur le corps tout entier. Il ne faut pas que l'honneur du juge ait la moindre tache et que sa réputation personnelle souffre la moindre atteinte. — D'Aguesseau, *Mercuriales*, 1, 9 et s.; Morin, n. 11.

280. — Le législateur s'est borné à reproduire dans quelques textes l'idée générale qui a présidé à la création de la discipline. Ainsi, l'art. 82, Sén.-cons. 16 therm. an X, dispose que « le tribunal de cassation, présidé par le grand-juge, peut, *pour cause grave*, suspendre les juges de leurs fonctions. »

281. — De même, les art. 49 et 50, L. 20 avr. 1810, déclarent que « les présidents des cours et des tribunaux de première instance avertiront d'office, ou sur la réquisition du ministère public, tout juge qui *compromettra la dignité de son caractère* », et ils ajoutent que « si l'avertissement reste sans effet, le juge sera soumis, par forme de discipline, à l'une des peines suivantes, savoir : la censure simple, la censure avec réprimande, la suspension provisoire, etc. »

282. — Enfin, d'après les art. 60 et 61 de la même loi, « les officiers du ministère public *dont la conduite est répréhensible*, seront rappelés à leur devoir par le procureur général », et « les cours sont tenues d'instruire le grand-juge (ministre de la Justice) toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant près de ces cours *s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité*, etc. »

283. — Il s'agit, dès lors, de déterminer les faits par lesquels les magistrats peuvent s'écarter du devoir de leur état, compromettre la dignité de leur caractère, l'honneur et la délicatesse de leur profession. Ces faits n'ont été précisés par la loi que dans les cas prévus par les art. 58 et 59, L. 20 avr. 1810, c'est-à-dire lorsqu'un juge se trouve sous le coup d'un mandat d'arrêt ou de dépôt, d'une ordonnance de prise de corps, ou d'une condamnation correctionnelle ou même de simple police ; la sanction peut aller jusqu'à la déchéance. Mais, en dehors de ces cas, depuis les plus graves infractions jusqu'aux plus légères, il existe une infinité de manquements dont l'examen comporte, on le conçoit, un très-large pouvoir d'appréciation. Ils constituent une atteinte plus ou moins complète à la discipline et peuvent se diviser en trois classes : 1° les actes qui se rattachent à l'exercice de la profession ; 2° ceux qui concernent la vie privée ; 3° ceux qui ont un caractère politique.

§ 1. *Faits professionnels.*

284. — Le magistrat a pour premier devoir, dans ses fonctions, de tout sacrifier à la justice, de ne faire aucune acception de personnes, et de ne se déterminer par aucunes considérations particulières. *In cognoscendo, neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymari oportet* (L. 19 ff., *De officio præsidis*). — Lhôpital, Disc. au parlem. de Rouen, 17 août 1563 ; d'Aguesseau, mercuriale prononcée en 1698.

285. — Domat rattache à trois chefs les devoirs professionnels du magistrat : 1° la capacité; 2° la probité ou intégrité ; 3° l'application aux fonctions. Il donne ensuite le commentaire de chacun d'eux. — Guicheteau, *De la discipline dans la magistrature*, p. 135 et s.

286. — Au surplus, parmi les actes se rattachant aux fonctions des magistrats, beaucoup s'accomplissent dans le domaine de la conscience. Le pouvoir disciplinaire ne saurait atteindre les faits de cette nature. En l'an VIII, un agent de la commune d'Etienne-Lemolard, ayant antidaté le mariage d'un sieur Guillon, à l'effet de le soustraire à la conscription militaire, fut poursuivi pour crime de faux. Bien que le fait fût constant, le tribunal spécial de Montbrison acquitta l'inculpé en se fondant « sur ce qu'il avait cédé à des considérations de pitié à l'égard de celui qu'il avait obligé ». Le tribunal de cassation (ch. réun.) prononça la censure contre les juges du tribunal par un arrêt du 15 prair. an XI, Les juges du tribunal spécial de Montbrison, [S. et P. chr.] — Carnot (*Discipl. jud.*, p. 11, n. 20) a dirigé contre cet arrêt des critiques auxquelles s'associent généralement les auteurs. Il est toujours difficile en effet de scruter la conscience du juge et de mettre en doute sa bonne foi à raison d'un jugement par lui rendu, alors surtout que sa conduite n'a pas offert de signes sensibles de passion ou de partialité. Les fautes professionnelles qui se manifestent par des actes extérieurs sont seules susceptibles de répression disciplinaire.

287. — Dans ce dernier ordre d'idées, les ordonnances royales avaient autrefois poussé la réglementation jusqu'à la minutie. De nos jours, le Code de procédure civile (art. 1042) disposa que des règlements d'administration publique seraient faits pour la police et la discipline des tribunaux. Nous avons déjà cité les principaux (*suprà*, n. 14).

288. — Un certain nombre de dispositions consignées dans des lois, décrets et règlements d'origine et de dates différentes, ont toutes pour but, en définitive, de sauvegarder l'honneur de la magistrature et de maintenir intacte sa considération. Leur observation se rattache par conséquent à la discipline.

1° *Incompatibilités.*

289. — Au premier rang de ces dispositions figurent celles qui ont trait à la question des incompatibilités. Le principe de l'incompatibilité soit des fonctions administratives et judiciaires, soit des diverses fonctions judiciaires entre elles, a été posé d'une façon générale par la loi du 24 vend. an III (tit. 1 et 3). Ce principe est d'une application parfois délicate. La Chancellerie a eu notamment à régler, à diverses reprises, la question des rapports des juges de paix avec l'autorité administrative ; ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'ils sont autorisés à accepter des mandats extrajudiciaires (Circ. Chanc., 15 juin 1871 : *Rec. off. des instr. et circ. du min. de la Just.*, t. 3, p. 161, *ad notam*). — Le Poittevin, *Dict.-formul. des parquets*, 2e édition, t. 3, p. 73 ; Massabiau, n. 11 et s.

290. — A notre époque, le législateur s'est plus spécialement préoccupé du cumul des fonctions judiciaires et de tous mandats électifs. Lors de la discussion de la loi du 30 août 1883, M. Saint-Romme, député, avait demandé l'addition à l'un des articles du projet d'une disposition édictant l'incompatibilité des fonctions judiciaires avec toutes fonctions électives ou administratives. Cette disposition d'ordre général n'a pas été adoptée par suite de diverses considérations, [S. *Lois annotées*, 1884, p. 525, note]

291. — Aux termes des lois organiques sur la matière, l'incompatibilité existe entre les fonctions de magistrat et le mandat législatif de sénateur et de député, sauf exception pour le premier président et le procureur général soit de la Cour de cassation, soit de la cour de Paris (LL. 2 août 1875, art. 20, 30 nov. 1875, art. 8, et 26 déc. 1887 : S. *Lois annotées*, 1888, p. 371). Ne peuvent être élus au Sénat par le département compris en tout ou en partie dans leur ressort, pendant l'exercice de leurs fonctions et pendant les six mois qui suivent la cessation de leurs fonctions : 1° les premiers présidents, les présidents et les membres des parquets des cours d'appel ; 2° les présidents, vice-présidents, juges d'instruction et membres des parquets des tribunaux de première instance (L. 2 août 1875, art. 21). Pour ces magistrats, plus les juges titulaires, il y a même incapacité d'être

élus à la Chambre des députés (L. 30 nov. 1875, art. 12).

292. — Les magistrats ne peuvent être élus dans l'étendue de leur circonscription judiciaire membres du conseil général ou du conseil d'arrondissement (L. 10 août 1871, art. 8, modifié par la loi du 23 juill. 1891 : S. *Lois annotées*, 1892, p. 210). De même, les magistrats des cours d'appel et des tribunaux de première instance (à l'exception des juges suppléants auxquels l'instruction n'est pas confiée) et les juges de paix titulaires ne peuvent être élus conseillers municipaux dans le ressort où ils exercent leurs fonctions (L. 5 avr. 1884, art. 33).

293. — Les fonctions judiciaires sont encore incompatibles avec les fonctions de ministre d'un culte reconnu par l'Etat (Décr. 2-11 sept. 1790, art. 1), de juré (L. 21 nov. 1872, art. 3), avec la profession d'avocat (Ord. 20 nov. 1822, art. 42), d'officier ministériel (Décr. 6-27 mars 1791, art. 1 et 27 ; L. 24 vend. an III, tit. 1, art. 2 ; L. 25 vent. an XI, art. 7).

294. — Quant aux juges suppléants des tribunaux de première instance, leurs fonctions ne sont légalement incompatibles qu'avec le ministère ecclésiastique, les fonctions de juré, la profession de greffier ou d'huissier (Décr. 6-27 mars 1791, art. 28).

295. — Nous avons déjà parlé (*suprà*, n. 110) d'un empêchement qui équivaut à une incompatibilité. La loi du 20 avr. 1810, art. 63, dispose, en effet, que les parents ou alliés, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu, ne peuvent être membres du même tribunal ; mais le gouvernement peut accorder des dispenses, pourvu que le tribunal se compose de huit membres au moins. — Garsonnet, t. 1, n. 50. — Avis du cons. d'adm. du minist. de la Just., du 18 janv. 1882, [*Bull. off.*, 1882, p. 5]

296. — Sans constituer, d'après nos lois modernes, une incompatibilité de droit rigoureux, la profession de commerçant est interdite aux magistrats. Cela résulte d'anciennes ordonnances (notamment d'un édit de mars 1765 qu'on regarde comme étant encore en vigueur). La sanction de cette prohibition consiste uniquement dans les peines disciplinaires auxquelles s'exposerait un magistrat en y contrevenant : les actes de commerce auxquels il se serait livré n'en seraient pas moins valables ; il pourrait même être déclaré en faillite. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 215 ; Garsonnet, t. 1, p. 198, note 11, et p. 199, note 14.

2° *Serment.*

297. — Le magistrat doit avant tout prêter serment. « C'est le serment, disait Loyseau, qui fait la principale cérémonie de la réception ; c'est lui qui accomplit en l'officier l'ordre, le grade, le caractère de son office et lui défère la puissance publique » (*Traité des offices*, L. 1, chap. 4, n. 71). Celui qui ferait un acte de ses fonctions avant de l'avoir prêté commettrait donc une véritable usurpation d'autorité (C. pén., art. 196).

3° *Devoirs de fonctions.*

298. — Dans l'exercice même de ses fonctions, le magistrat, d'après M. Garsonnet (t. 1, p. 225), est tenu de quatre obligations principales.

299. — 1° Il doit juger les procès qui lui sont soumis. Il ne pourrait, sans déni de justice, refuser de répondre à une requête, de statuer sur une affaire à son tour de rôle, ou décliner toute solution en invoquant l'insuffisance ou l'obscurité de la loi (C. civ., art. 4 ; C. proc. civ., art. 505-4°, 506 et 507). — V. *suprà*, v° *Déni de justice*.

300. — 2° Il est obligé de juger en conscience. Le dol et la fraude prévus par l'art. 505-1°, C. proc. civ., sont les faits les plus répréhensibles qu'un magistrat puisse commettre. Il doit même être à l'abri du soupçon et déclarer la cause de récusation qu'il croit exister en sa personne (C. proc. civ., art. 380) ; la Cour de cassation a décidé, le 12 janv. 1882, qu'un magistrat, qui s'était abstenu de le faire, avait violé les devoirs de ses fonctions. — Durand, *De la discipline dans la magistrature*, p. 127.

301. — 3° Il faut qu'il se décide uniquement d'après les résultats de l'instruction, et non d'après la connaissance personnelle qu'il peut avoir de l'affaire. Aussi, les jugements sont-ils nuls, s'ils ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause (L. 20 avr. 1810, art. 7). — V. *infrà*, v° *Jugement et arrêt*.

302. — 4° Il a enfin pour devoir de garder religieusement le secret des délibérations auquel il s'est engagé par serment. — Cass., 18 août 1882, Tourné, [S. 85.1.141, P. 82.1.420] — Ce secret est un principe du droit public français. Sa violation de la part des magistrats les rendrait passibles de peines disciplinaires. Ainsi, un juge ne pourrait, en signant un jugement, déclarer qu'il n'a pas été d'avis de la décision adoptée. — Cass., 28 mai 1847, Trib. de Bastia, [S. 47.1.547, P. 47.1.636, D. 47.1.165] — De même les magistrats, dans leur arrêt, ne pourraient faire connaître à quelle majorité leur décision a été prise. — Cass., 24 févr. 1837, Proc. gén. à la C. de cass., [S. 37.1.548, P. 37.2.154] ; — 9 juin 1843, Guillot, [S. 43.1.718, P. 43.2.491] — D'ailleurs, il faut étendre l'obligation du secret non seulement aux magistrats de tout ordre, mais aussi aux personnes qui peuvent être appelées à faire partie d'une juridiction quelconque, aux jurés. — Trib. Seine, 26 mars 1884, [*Gaz. des Trib.*, du 27] — ... aux avocats siégeant comme magistrats, aux membres d'une juridiction disciplinaire. — Muteau, *Du secret professionnel*, p. 517 et s. ; Sadoul, *Du secret professionnel*, p. 164. — V. aussi Morin, n. 15, *in fine*.

303. — Indépendamment du devoir qui lui incombe de garder le secret des délibérations, le magistrat est en outre tenu au secret professionnel dans le sens de l'art. 378, C. pén. Il commettrait donc un délit s'il trahissait des confidences à lui faites au cours de sa vie judiciaire.

304. — Mais, à l'inverse, encourt la censure de la Cour de cassation un conseiller de cour d'appel qui, après avoir dénoncé l'existence d'un complot contre la sûreté de l'Etat, refuse d'en faire connaître les auteurs dont il a juré de taire les noms. En effet un serment prêté volontairement hors la nécessité de fonctions civiles ou religieuses, ne peut être un motif légitime de refuser à la justice les révélations qu'elle requiert dans l'intérêt de la société. — Cass., 30 nov. 1820, Madier de Montjau, [S. et P. chr.] — Muteau, *Du secret professionnel*, Introd., p. XI et s. ; Sadoul, *op. cit.*, p. 11.

4° *Costume. Visites.*

305. — Divers règlements, dans l'intérêt du respect dû à l'autorité judiciaire, ont fixé les costumes des magistrats : Cour de cassation (Arr. 20 vend. an XI ; Décr. 29 mess. an XII et 4 juin 1806) ; Cours d'appel (Arr. 2 niv. an XI ; Décr. 29 mess. an XII et 6 janv. 1811 ; Ord. 25 déc. 1822) ; Tribunaux de première instance (Arr. 2 niv. an XI ; Décr. 6 janv. et 7 juill. 1811) ; Tribunaux de commerce (Décr. 6 oct. 1809, art. 8) ; Justice de paix (Arr. 2 niv. an XI, art. 7, avec Circ. min. 7 juin 1826 et 24 mai 1854). — V. *suprà*, v° *Costume*. — La violation de ces règlements constituerait, croyons-nous, une atteinte à la discipline. — Morin, n. 572 et s. ; Le Poittevin, t. 3, p. 96.

306. — Les magistrats sont obligés de faire des visites à leurs supérieurs et aux autres autorités. Le décret organique en cette matière est celui du 24 mess. an XII. — V. *infrà*, v^is *Honneurs et préséances*. — V. aussi Le Poittevin, t. 2, p. 678 et s.

5° *Résidence et congés.*

307. — Le service continu qu'exigent les fonctions judiciaires impose au magistrat l'obligation de résider dans la ville où elles s'exercent (Décr. 6 juill. 1810, art. 22 ; 18 août 1810, art. 29). Cette obligation existe même pour les membres des cours d'assises, en ce sens qu'ils doivent résider au chef-lieu de la cour pendant toute la durée des sessions (Décr. 6 juill. 1810, art. 23). Par exception, cependant, les juges suppléants des tribunaux de première instance, les juges de paix et leurs suppléants ne sont tenus de résider que dans le canton du chef-lieu de leur juridiction (Décr. 18 août 1810, art. 29 ; L. 28 flor. an X, art. 8).

308. — L'obligation de résider doit s'entendre d'une résidence réelle, permanente, et telle que les magistrats soient prêts à remplir leurs devoirs chaque fois que le besoin du service le réclame (Circ. Chanc., 8 mars 1843, § 1 ; 16 août 1859). Le défaut de résidence est considéré comme absence irrégulière (Décr. 30 mars 1808, art. 100).

309. — Le magistrat qui s'absente sans congé peut être privé de son traitement pendant un temps double de la durée de son absence irrégulière (Décr. 9 nov. 1853, art. 17, § 1). Si cette durée excède six mois, il s'expose à être considéré comme démissionnaire ; il peut l'être aussi quand, après un mois d'ab-

sence, le procureur général l'a requis de retourner à son poste et que la réquisition est restée un mois infructueuse (L. 20 avr. 1810, art. 48; Circ. 8 mars 1843, § 3).

310. — La disposition de l'art. 48, L. 20 avr. 1810, suivant laquelle un magistrat qui s'absente sans congé régulier peut être déclaré démissionnaire, faute par lui d'avoir obtempéré à l'injonction que lui a faite le procureur général de rejoindre son poste, s'applique au cas où un juge suppléant n'a pas sa résidence dans le canton où siège le tribunal dont il fait partie. — Cons. d'Et., 7 août 1885, Garran de Balzan, [S. 87.3.25, P. adm. chr., D. 87.3.17]

311. — Aux termes de l'art. 16, § 9, Décr. 9 nov 1853, les magistrats qui ne doivent pas jouir des vacances légales peuvent obtenir, en une ou plusieurs fois dans l'*année*, un congé d'un mois sans retenue de traitement (ce congé pourra être de deux mois pour les magistrats composant la chambre criminelle de la Cour de cassation). Par *année*, il faut entendre, non l'*année judiciaire* commençant le 15 octobre, mais l'*année comptable* qui a le 1er janvier pour point de départ (Circ. Chanc., 28 déc. 1853 et 8 déc. 1894).

312. — Des règles assez précises ont été posées relativement à l'obtention des congés par les magistrats. Les instructions générales en cette matière sont dans la circulaire de la Chancel'erie du 8 mars 1843 (*Rec. off.*, 2.42), qui indique, en son § 3, par quelles personnes et pour quelle durée peuvent être délivrés les congés. Les principaux textes applicables sont les suivants : Juges de paix, L. 28 flor. an X, art. 9 et 10; Tribunaux de première instance, Décr. 18 août 1810, art. 30 et s.; Cours d'appel, Décr. 6 juill. 1810, art. 24 et s.; Cour de cassation, Ord. 15 janv. 1826, art. 51 et s. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 235, et *infrà*, v^is *Ministère public*, n. 329 et s., et *Organisation judiciaire*.

313. — Les congés, bien entendu, peuvent être accordés pour différentes causes. Exceptionnellement les absences faites pour accomplir un service public, sont affranchies de toute retenue de traitement (Décr. 9 nov. 1853, art. 16, § 6).

314. — Des formalités spéciales sont tracées par l'art. 16, § 7, Décr. 9 nov. 1853, pour le cas où la maladie d'un membre de l'ordre judiciaire l'oblige à s'absenter. Mais lorsqu'il manque une ou plusieurs audiences par suite d'indisposition et qu'il est présent à son poste, il n'a pas besoin d'obtenir un congé; il suffit, en pareil cas, d'indiquer sur la feuille de pointes que le magistrat est « malade à sa résidence », et la sincérité de cette déclaration doit être attestée par les chefs de la compagnie (Décis. Chanc., 20 janv. et 24 avr. 1879 : *Bull. off.*, 1879, p. 7 et 79). Toutefois cette tolérance ne devant pas dégénérer en abus, il convient, si la maladie à la résidence dure plus d'un mois, d'en préciser le genre et la gravité (Circ. Chanc., 11 juin 1895).

315. — Les demandes de congé sont adressées par la voie hiérarchique. Notamment les magistrats momentanément à Paris ne doivent pas écrire directement à la Chancellerie pour demander une prorogation du congé en vertu duquel ils se sont absentés de leur siège (Circ. Chanc., 4 juill. 1848).

316. — Une ordonnance du 6 nov. 1822 prescrit les formalités à remplir pour la délivrance des congés. Les chefs de service doivent, dans les trois jours, donner avis au Garde des sceaux de tout congé délivré par eux (art. 1). Les premiers présidents et les présidents des tribunaux ne peuvent accorder de congés aux juges d'instruction qu'après avoir pris l'avis, les premiers présidents, des procureurs généraux, et les présidents, des procureurs de la République; il en est fait mention dans le congé (art. 3). Le Garde des sceaux peut révoquer les congés accordés sans cause valable (art. 5).

317. — Aux termes des art. 28, Décr. 6 juill. 1810, et 33, Décr. 18 août 1810, les magistrats ne peuvent quitter le territoire français sans une autorisation spéciale du Garde des sceaux. — Le Poittevin, t. 3, p. 100 à 105.

6° *Pointes.*

318. — L'assiduité des juges aux audiences est contrôlée par la tenue d'un registre, dit *de pointes*, sur lequel on inscrit le nom des magistrats présents et absents, le nombre et la durée des audiences. Un relevé de ce registre et un état des congés sont envoyés mensuellement au ministre de la Justice (Décr. 30 mars 1808, art. 11, 12, 53; Circ. Chanc., 29 janv. 1840 et 10 juill. 1855). Il existe à la Cour de cassation un registre de présence (Ord. 15 janv. 1826, art. 30 et s.).

7° *Prescriptions diverses.*

319. — Indépendamment de la liste de service, il y a dans chaque cour ou tribunal une liste de rang formée d'après l'ancienneté des magistrats (Décr. 30 mars 1808, art. 7 et 8; Décr. 6 juill. 1810, art. 36 et 37; Décr. 18 août 1810, art. 28). L'observation des règles sur ce point est indispensable pour maintenir la hiérarchie dans l'ordre judiciaire. Le magistrat qui se permettrait de les enfreindre serait répréhensible.

320. — Il en faut dire autant de celui qui montrerait de la négligence dans l'exercice de ses fonctions, en omettant par exemple de faire le service de l'audience (Décr. 30 mars 1808, art. 15 et 53), en ne répondant pas aux convocations qui lui seraient adressées pour se rendre aux assemblées générales, etc. De même un magistrat, même un juge suppléant, ne peut s'abstenir sans motif légitime d'assister aux audiences de rentrée (Ord. 14 déc. 1847; Circ. Chanc., 21 nov. et 11 déc. 1857).

321. — A côté de ces règles qui tiennent plus spécialement à l'exercice même de la fonction, la nécessité du maintien de la discipline en a fait établir d'autres. Les magistrats ne peuvent accepter de fonctions salariées sujettes à comptabilité pécuniaire, telles qu'agence d'affaires, surveillance de propriétés ou recette de deniers (Morin, n. 12). Ils ne doivent pas solliciter auprès de leurs collègues pour les procès auxquels ils s'intéressent (Ord. de 1539, art. 124). Ils ne peuvent donner aucun avis, mémoire ou consultation de la compétence des avocats, avoués, notaires ou huissiers, même lorsque ces actes ne sont pas rétribués (C. proc. civ., art. 86; Circ. Chanc., 27 nov. 1821).

322. — Il est encore interdit aux magistrats de devenir cessionnaires de procès, droits et actions litigieux de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions (C. civ., art. 1597), et de se porter adjudicataires des biens dont la vente est poursuivie devant le tribunal dont ils font partie (C. proc. civ., art. 711, 964, 973 et 988) ou des coupes de bois de l'Etat mises en vente dans le ressort de ce tribunal (C. for., art. 21-3°). Ils doivent repousser, sous peine de forfaiture, les présents directs ou indirects qu'on leur offre (C. pén., art. 177). Ils ne peuvent se démettre à prix d'argent sans perdre leurs droits à la pension de retraite (L. 9 juin 1853, art. 27).

323. — De nombreuses instructions ministérielles se rattachent à la vie professionnelle des magistrats. Nous citerons, à titre d'exemples, celles qui ont trait aux objets suivants : défense des sollicitations intempestives en vue d'obtenir de l'avancement (Circ. Chanc., 8 mars 1843, § 3, 8 mars 1852, 1er août 1859, 4 févr. 1870, 7 janv. 1880, 23 avr. 1892); interdiction des démissions ou demandes de retraites intéressées ou conditionnelles (27 avr. 1822); visites périodiques des membres du parquet dans leur ressort pour surveiller l'administration de la justice (18 juill. 1850, 4 juin 1853, 24 mai 1854, 10 mai 1876, 18 mars 1884); autorisation de porter les décorations étrangères (20 août 1853, 6 juin 1867, 2 oct. 1876); justification des titres honorifiques et particules (5 août 1859); relations avec l'autorité administrative (31 janv. 1886); envoi à la Chancellerie par le parquet des numéros de journaux contenant des informations sur la personne ou les actes des membres de l'ordre judiciaire (25 févr. 1887); absences irrégulières et résidence des magistrats (21 déc. 1895).

324. — La jurisprudence n'a pas manqué de développer les principes qui doivent servir de guide en cette matière. Elle a maintes fois proclamé que la stricte observation des règles de la hiérarchie, l'exactitude dans l'accomplissement de ses devoirs, le respect de soi-même, s'imposaient essentiellement au magistrat.

325. — A l'occasion de son installation, le président d'un tribunal avait, en 1880, prononcé une allocution dans laquelle il s'était exprimé d'une manière offensante pour le premier président du ressort, et l'avait ensuite publiée par la voie de la presse. La Cour de cassation a déclaré qu'il avait manqué gravement à ses obligations professionnelles et lui a infligé la censure avec réprimande. — Cass. (Ch. réun.), 20 déc. 1880.

326. — Elle a prononcé la même peine contre un juge qui, à l'occasion d'une délibération d'ordre intérieur où il avait été porté comme absent sans congé régulier, avait adressé au président du siège deux lettres où il imputait à ce magistrat d'avoir

manqué envers lui à la délicatesse et à la loyauté, et lui avait proposé de constituer un jury d'honneur qui jugerait leur conduite respective et devant la décision duquel le magistrat blâmé devrait s'incliner en quittant le tribunal. — Cons. sup. magist., 12 mai 1884, Henry, [S. 84.1.368, P. 84.1.457, D. 84. 1.246]

327. — L'installation des magistrats dans les tribunaux de première instance ne doit être précédée ni suivie d'aucun discours (Circ. Chanc., 30 oct. 1849 et 13 déc. 1880); contrairement à ces instructions, le président d'un tribunal avait, à l'audience publique du 24 déc. 1880, prononcé une allocution à l'occasion de l'installation du procureur de la République. Il a été frappé de la censure simple comme ayant commis une imprudence répréhensible, bien qu'il eût affirmé n'avoir pas eu l'intention de protester contre les instructions ministérielles. — Cass. (Ch. réun.), 15 juin 1882, Gagon, [S. 82.1.419, P. 82.1.1038, D. 83. 1.419]

328. — Le président du tribunal de Draguignan avait, en 1884, négligé de rédiger un certain nombre de jugements qu'il avait prononcés. Il s'oublia jusqu'à avoir recours aux avoués et aux avocats qui, dans chaque cause, consentirent, sur sa demande, à rédiger eux-mêmes à l'aide de notes indiquant la solution adoptée par les juges, les jugements qui intéressaient leurs clients. Il a été puni disciplinairement pour avoir manqué aux devoirs de ses fonctions. — Cons. sup., 8 mai 1888, Canel, [S. 89.1.243, P. 89.1.609]

329. — Un président avait constitué son tribunal sans tenir compte des prescriptions de l'art. 49, Décr. 30 mars 1808, dans des circonstances qui portaient à suspecter son impartialité : il a été jugé qu'il avait gravement manqué à son devoir professionnel. — Cons. sup., 13 févr. 1892.

330. — Un président de tribunal qui, à l'issue d'une audience de cour d'assises où il a paru comme témoin dans une poursuite en diffamation envers un de ses collègues, partage le repas des prévenus acquittés et les accompagne dans un café où il prend des consommations avec eux, manque gravement à la réserve que lui commandait sa double qualité de magistrat et de témoin. Il méconnaît également ses devoirs lorsqu'il affecte de prendre, après l'audience, une attitude offensante vis-à-vis du procureur général et du président de la cour d'assises, et se livre à leur égard à des manifestations irrévérencieuses. Tous ces faits constituent des fautes graves qui motivent une répression disciplinaire. — Cass. (Ch. réun.), 16 nov. 1882, Collinet de la Salle, [S. 84.1.191, P. 84.1.457, D. 83.1.95]

331. — Un juge d'instruction compromet la dignité de son caractère en faisant dîner avec lui, dans un établissement public, un témoin qu'il soupçonnait déjà de participation au délit poursuivi et qu'il a dû peu après faire arrêter comme inculpé pour le renvoyer ensuite en police correctionnelle. Il commet une faute plus grave encore en engageant avec un témoin une conversation téléphonique dans laquelle il dissimule sa qualité de façon que le témoin se figure être en communication avec l'inculpé; un tel procédé s'écarte en effet des règles de loyauté que doit observer toute information judiciaire et constitue par cela même un acte contraire aux devoirs et à la dignité du magistrat. Dans l'espèce, la Cour de cassation a prononcé la censure simple (publicité autorisée). — Cons. sup., 31 janv. 1888, Vigneau, [S. 89.1.241, P. 89.1 609, D. 88.1.73]

§ 2. *Faits relatifs à la vie privée.*

332. — Les devoirs spéciaux des magistrats, en dehors de leurs fonctions et dans la vie privée, consistent à éviter tout ce qui pourrait compromettre la dignité du caractère dont ils sont revêtus. *Est proprium magistratus intelligere se gerere personam civitatis debereque ejus dignitatem sustinere.* — Cicéron, *De officiis*, liv. 1, n. 34.

333. — Aux termes des art. 58 et 59, L. 20 avr. 1810 (*suprà*, n. 283), tout magistrat qui commet une infraction aux lois pénales est passible d'une répression disciplinaire. Cette répression, toujours applicable en matière de crimes, et fréquente en matière de délits, sera en définitive assez rare pour une contravention de simple police. Mais, en revanche, elle atteindra souvent des faits non prévus par la loi pénale. Une énumération des actes que les magistrats doivent éviter dans leur vie privée est impossible. Il faut se contenter de prendre pour guides les précédents, en s'inspirant surtout des écrits des anciens auteurs et des décisions de la jurisprudence. — Guicheteau, p. 111, 131 et s.

334. — Le président La Roche-Flavin, dans ses *Treize livres des parlements de France*, liv. VIII, *passim*, prescrivait aux magistrats la sobriété, la décence, la modération et la tempérance, et il s'étendait complaisamment sur les règles à observer en ces matières.

335. — Ces préceptes sont de tous les temps. Aujourd'hui comme autrefois « les magistrats sont obligés à une certaine gravité de tenue. Ils doivent éviter la fréquentation des cafés ou des cercles, la légèreté des propos et le laisser-aller dans l'habillement » (Instr. Chanc., 17 août 1859 : Gillet et Demoly, n. 4016).

336. — L'idée de la réserve spéciale imposée aux magistrats en dehors même de leur ministère se retrouve dans une circulaire de la Chancellerie du 30 nov. 1894 : « Il est interdit aux membres de l'ordre judiciaire, y est-il dit, d'accepter des cartes de circulation gratuite sur les voies ferrées. Le principe qu'ils ne peuvent, à raison même de leurs fonctions, accepter des avantages exceptionnels ou des mesures de faveur de la part des compagnies ou des établissements industriels et commerciaux doit d'ailleurs recevoir une application générale. C'est ainsi qu'il serait contraire à leur dignité de faire usage, soit dans les théâtres, soit dans les casinos ou établissements analogues, de cartes d'entrée gratuite ou de places non payées. »

337. — Une faute n'est d'ailleurs point susceptible de répression disciplinaire, si elle ne se manifeste pas extérieurement. « La vie privée doit être murée, disait Royer-Collard dans la discussion des lois sur la presse, en 1819; nulle autorité ne doit pénétrer dans l'intérieur de la famille, sous le prétexte d'y rechercher des actes plus ou moins immoraux ou condamnables ». Ce n'est donc qu'autant que les actes, qui devaient rester ensevelis dans le secret du foyer domestique, se révèlent au public et provoquent le scandale, qu'apparaît la nécessité d'une sanction disciplinaire.

338. — Les décisions de la jurisprudence caractérisent suffisamment l'esprit de la législation en cette matière.

339. — Un juge qui, dans la ville même où siège son tribunal, vit publiquement avec une femme autre que son épouse légitime, et fait inscrire sur les registres de l'état civil comme nés d'une union légale des enfants réellement adultérins, se rend coupable, à raison de ces faits, d'une faute grave qui autorise sa suspension par mesure de discipline. — Cass., 2 germ. an XIII, Campmas, [S. et P. chr.] — Est également répréhensible le fait par un magistrat, marié et père de famille, d'entretenir une concubine dans la maison conjugale. — Cass., 10 nov. 1863.

340. — Est passible d'une peine disciplinaire un juge qui a triché au jeu, en de nombreuses circonstances, et qui s'est même fait remettre par une personne divers objets mobiliers, en lui promettant son concours pour faire annuler un acte de vente. — Cass. (Ch. réun.), 10 juin 1876.

341. — La Cour de cassation n'a pas hésité à frapper de la déchéance un conseiller de cour d'appel reconnu coupable de faits qui, par leur immoralité honteuse et la notoriété qu'ils avaient acquise, l'avaient placé dans une situation telle qu'irrévocablement déchu et sans titres désormais à la confiance et à l'estime publiques, il ne pouvait plus être admis à concourir à l'œuvre de la justice. — Cass. (Ch. réun.), 15 juin 1882, Appay, [S. 82. 1.419, P. 82.1.1037, D. 83.1.420]

342. — Le président d'un tribunal, en recevant dans son cabinet, au palais de justice, des visites de femmes mal famées et même de filles de mauvaise vie, sans que la fréquence et la durée de ces visites soient suffisamment expliquées par des affaires de service, compromet sa dignité de magistrat et se rend coupable d'une imprudence grave qui motive contre lui une peine disciplinaire. — Cons. sup., 8 mai 1888, Canel, [S. 89.1. 243, P. 89.1.609]

343. — Bien qu'il soit accepté par les mœurs, le duel, d'après la jurisprudence, est prohibé par nos lois. Le magistrat, chargé d'appliquer la loi, doit plus que tout autre la respecter. Quand il accepte un duel et, à plus forte raison, quand il le provoque, il s'expose donc à une répression disciplinaire.

344. — Toutefois la jurisprudence, ici surtout, tient avec raison un grand compte des circonstances, en se montrant particulièrement indulgente si le magistrat a été l'offensé. Ainsi, bien que le fait par un magistrat d'appel d'avoir accepté un duel constitue un manquement à la loi, sa responsabilité est atténuée

si, lorsqu'il a consenti à se battre, il venait d'être l'objet d'outrages et de violences dont l'indignité, aggravée par une série d'insultes précédentes demeurées impunies, avait dû émouvoir cruellement l'homme d'honneur. — Cass., 23 avr. 1873.

345. — De même, un juge d'instruction, pour un duel, n'a été puni que de la censure simple, la faute de ce magistrat s'étant trouvée grandement atténuée par cette circonstance que son adversaire avait déclaré assumer la responsabilité d'un article de journal dont l'auteur s'était efforcé de jeter le ridicule et la déconsidération sur lui, sans qu'il eût rien fait pour justifier ces attaques. — Cons. sup., 18 mars 1885.

346. — D'autre part, il y a une faute grave de la part d'un conseiller de cour d'appel qui accepte une proposition de duel et se rend au lieu convenu avec ses témoins, encore bien que la rencontre n'ait pas eu lieu, si c'est uniquement à raison de l'intervention de la police. Il en est ainsi surtout lorsque la tentative de duel a eu pour cause une série d'articles pseudonymes dont le magistrat s'est reconnu en partie l'auteur, en partie l'inspirateur, et que ces articles, insérés dans un journal de la localité, constituaient un système de dénigrement et d'attaques violentes contre un maire. La suspension pendant deux ans a été infligée dans l'espèce. — Cass. (Ch. réun.), 16 juin 1882, Teisseire, [S. 82.1.418, P. 82.1.1035, D. 83.1.355]

347. — La juridiction disciplinaire a du reste la souveraine appréciation des faits qui lui sont soumis. Non seulement elle doit prendre en considération les circonstances qui les ont précédés ou accompagnés, mais encore elle peut tenir compte des intentions et des résultats. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu dire que des démarches faites par un de ses premiers présidents auprès d'une femme qui avait eu des relations illicites avec un personnage du rang le plus élevé (l'empereur Napoléon III), ne pouvaient, ayant eu lieu dans l'intérêt de la paix conjugale, sur la demande de l'épouse offensée, être incriminées disciplinairement, et méritaient au contraire l'approbation. Elle a ordonné la publication de son arrêt, à titre de réparation pour le magistrat disculpé des attaques dont il avait été l'objet. — Cass. (Ch. réun.), 21 juill. 1871, Devienne, [S. 71.1.185, P. 71.590, D. 71.1.33]

§ 3. *Faits d'ordre politique.*

348. — En matière politique, le juge est tenu de soumettre sa conduite à la plus scrupuleuse attention pour rester fidèle aux devoirs de réserve que lui impose un ministère exclusif de toute passion. Chargé de faire observer la loi, il doit rester en dehors des partis et n'a pas le droit de compromettre son caractère dans des manifestations hostiles au gouvernement. « Celui qui reçoit le titre de magistrat, disait en 1832 devant la Cour de cassation M. le procureur général Dupin, n'en revêt pas seulement les prérogatives, il contracte aussi des obligations ; il ne doit rien faire, rien dire, rien publier qui compromette l'indépendance ou la dignité de son caractère, et qui soit en opposition avec les devoirs spéciaux qu'il est appelé à remplir. Sous ce rapport, il a moins de liberté que les autres citoyens. Un simple citoyen, avec ce qu'il appellera ses *convictions*, n'offre ni pour l'exemple, ni pour l'entraînement, le danger d'un fonctionnaire, délégataire d'une portion de la puissance publique, qui la paralyse ou qui la combat, et qui emploie à saper et à détruire le gouvernement la force qui ne lui a été donnée que pour défendre et préserver l'ordre public. »

349. — La Cour de cassation a toujours consacré ces principes. Sous la monarchie de Juillet, elle a notamment prononcé les peines disciplinaires suivantes : censure avec réprimande à un juge au tribunal de la Seine pour une adhésion publique aux théories de la déclaration inconstitutionnelle de la *Gazette de France*, — Cass., 30 mai 1832, Fouquet, [S. 33.1.563, P. chr.] — suspension de six mois à un conseiller de la cour de Rennes qui avait signé une adresse à la duchesse de Berry, — Cass., 14 janv. 1833, Baudoin, [S. 33.1.566, P. chr.] — suspension de trois mois à un juge au tribunal de Lyon qui, à l'occasion des troubles survenus dans cette ville, avait protesté contre certains actes d'instruction judiciaire et de poursuites, — Cass., 5 août 1834, Chaley, [P. chr.] — censure avec réprimande à un juge et à un juge suppléant du Puy qui avaient souscrit publiquement pour le paiement d'une amende prononcée contre le gérant du journal le *National*, — Cass., 25 avr. 1835, Dugone et Mathieu, [P. chr.] — censure avec réprimande à un juge suppléant qui avait fait le voyage de Londres pour aller auprès du duc de Bordeaux, — Cass., 12 janv. 1844, D..., [S. 44.1.147, P. 44.2.176] — suspension de cinq ans contre un juge suppléant qui avait qualifié de formalité dérisoire, antipathique à la majorité des citoyens, la proposition d'un toast au roi des Français, et qui, sous prétexte de réformation, avait dirigé contre les lois en vigueur des attaques violentes. — Cass., 2 déc. 1847, Gambon, [S. 48.1.82, P. 47.2.645, D. 47.1.379]

350. — De nos jours, les traditions de la Cour suprême sont restées les mêmes. Elle a, sous la Constitution républicaine actuelle, frappé d'une année de suspension un juge de Toulouse qui, assistant, en cette ville, le 15 juill. 1879, à l'occasion de la Saint-Henri, à un banquet dont le but était notoirement hostile à nos institutions, avait porté un toast à la suite duquel le cri de « Vive le Roi » avait été proféré. — Cass., 8 déc. 1879.

351. — Le 29 nov. 1879, un juge suppléant au tribunal civil de Niort adressait au préfet, à la suite de sa révocation des fonctions de maire, une lettre dans laquelle, après avoir rappelé sa participation au pétitionnement contre la loi sur l'enseignement et à une conférence ayant eu le même objet, ainsi que son intention de combattre pour la liberté religieuse, il déclarait qu'il s'était promis de lutter jusqu'à la conquête du souverain légitime pour la France, et que « même une préfecture ne le rendrait pas républicain ». La circonstance que cette lettre avait été livrée à la publicité par son auteur lui-même et qu'il avait fait suivre sa signature de la mention de sa qualité, de manière à mettre sous l'appui de cette qualité un acte absolument incompatible avec les devoirs qu'elle imposait, aggravait la faute commise. Le magistrat poursuivi a été frappé de la déchéance. — Cass. (Ch. réun.), 1er mars 1880, Nourry, [S. 80.1.293, P. 80.712, D. 80.1.137]

352. — La déchéance a été également prononcée contre un juge suppléant au tribunal de Carpentras qui, dans un banquet royaliste, avait prononcé un discours dans lequel, à côté d'un appel non déguisé à la restauration prochaine de la monarchie, figuraient des imputations injurieuses adressées aux pouvoirs publics et susceptibles de provoquer à la haine et au mépris du gouvernement. Il avait d'ailleurs aggravé ses torts par la publicité qu'il avait fait donner lui-même à son discours. — Cass. (Ch. réun.), 25 janv. 1882, Pansier, [S. 82.1.165, P. 82.1.387, D. 83.1.94]

353. — En un mot, le magistrat doit éviter tout acte qui, par l'apparence d'hostilité qu'il pourrait revêtir, donnerait lieu au scandale.

354. — Le 15 août 1878, le président du tribunal de Bayonne se trouvant à Biarritz avait assisté, confondu dans la foule, à une messe célébrée dans la chapelle Sainte-Eugénie en souvenir de la famille impériale, et s'était ensuite rendu individuellement chez un libraire pour y signer une adresse au prince impérial. Bien que, au dire de ce magistrat, cette adresse, dont les termes sont restés inconnus, n'exprimât que des sentiments personnels de respect ou de reconnaissance, sans manifester ni regrets, ni espérances politiques, la Cour de cassation a jugé que, dans leur ensemble et leur publicité, ces faits constituaient une manifestation politique à laquelle un magistrat devait demeurer étranger. Elle a prononcé la censure simple (publicité de l'arrêt autorisée). — Cass. (Ch. réun.), 12 mai 1879, de Larralde-Diustéguy, [S. 80.1.289, P. 80.705, et la note de M. Labbé, D. 79.1.233]

355. — En 1881, le 14 juillet, le président du tribunal civil d'Orange avait donné l'ordre d'enlever des godets de verre placés, à l'occasion de la fête nationale, sur la façade du palais de justice, de manière à dessiner dans les illuminations les lettres R. F., et il avait cassé d'un violent coup de canne un cordon de lanternes vénitiennes qui tombèrent sur le sol où elles se brisèrent. Ce magistrat affirmait qu'en agissant ainsi il avait seulement voulu faire respecter l'ordre qu'il avait donné de ne placer aucun emblème sur la porte du tribunal. Néanmoins, la Cour suprême, considérant que sa conduite en pareille circonstance avait occasionné un scandale et pouvait être interprétée comme une démonstration d'hostilité politique contre le gouvernement au nom duquel il rendait la justice, l'a frappé de la peine de la suspension pendant un mois. — Cass. (Ch. réun.), 25 janv. 1882, Benoît de la Paillonne, [S. 82.1.164, P. 82.1.386, D. 83.1.93]

356. — Ces précédents nous montrent que la loi du 30 août 1883, art. 14, § 3, n'a pas innové lorsqu'elle a déclaré que « toute manifestation ou démonstration d'hostilité au principe ou à la

forme du Gouvernement de la République est interdite aux magistrats ». « La disposition que nous inscrivons dans la loi, a dit le rapporteur devant le Sénat, ne crée pas un cas disciplinaire nouveau, car, aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'obligation de respecter le gouvernement établi est un des devoirs essentiels du magistrat, et le manquement à ce devoir a toujours, même en l'absence d'un texte précis, exposé celui qui s'en était rendu coupable à l'application des peines disciplinaires ». — Simonet, *La réforme de l'organisation judiciaire*, p. 91.

357. — Quoi qu'il en soit, ce nouveau texte est visé dans un arrêt rendu en 1888 par la Cour de cassation statuant comme conseil supérieur de la magistrature. Il s'agissait d'un juge suppléant qui, à la distribution des prix d'une école congréganiste, avait, dans un discours qu'il avait d'ailleurs publié, pris à partie les lois scolaires et dirigé de violentes attaques contre le gouvernement. Il a été frappé de la censure simple. — Cons. sup., 3 déc. 1888, Reignaud, [S. 89.1.243, P. 89.1.612]

1° Candidatures des magistrats.

358. — Ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, n. 291 et 292), un magistrat peut, sous certaines réserves, être élu membre d'un conseil général, d'arrondissement ou municipal. Si même le cumul des fonctions législatives et judiciaires lui est interdit en principe, il a néanmoins la possibilité d'être élu sénateur ou député, sauf à être déclaré démissionnaire si, dans la huitaine de la vérification de ses pouvoirs, il n'a pas fait connaître son refus d'accepter le mandat qu'il tient de l'élection (L. 30 nov. 1875, art. 8-2°; L. 26 déc. 1887).

359. — En fait, qu'ils appartiennent au siège ou au parquet, les magistrats peuvent donc se mêler aux luttes des partis et poser leur candidature aux fonctions électives. Quel est alors leur droit? Ont-ils, comme tous autres citoyens, une liberté absolue pour exposer leur programme et développer leurs opinions. Au cours de la discussion qui eut lieu au Sénat sur l'art. 14 de la loi de 1883, la question fut posée, sans pouvoir d'ailleurs être résolue. « Beaucoup de candidats, a dit l'honorable M. Buffet, critiquent très-vivement la forme du gouvernement, demandent la révision de la Constitution, et ils en ont le droit, demandent des modifications plus ou moins profondes, radicales et même totales dans la Constitution. Eh bien, le magistrat qui sera candidat, aura-t-il la même faculté? Et quand son concurrent pourra parler librement aux électeurs, sera-t-il, lui, obligé de se taire pour ne pas encourir une peine disciplinaire »? (Séance du 31 juill. 1883).

360. — C'est, croyons-nous, au texte assez explicite de l'art. 14, qu'il faut s'attacher pour résoudre la question. D'après cet article, *toute manifestation d'hostilité* au Gouvernement de la République constitue une faute disciplinaire de la part d'un magistrat. Elle pourra donc entraîner sa révocation immédiate, s'il est membre du ministère public.

361. — Quoi qu'il en soit, le droit pour les magistrats de briguer des fonctions électives, envisagé dans ses rapports avec leurs devoirs professionnels, est en définitive un sujet des plus délicats. Après la guerre de 1870, M. le Garde des sceaux Dufaure avait défendu aux membres du parquet de se porter candidats à l'Assemblée nationale (Circ. 19 juin 1871). Il leur est encore interdit, aussi bien qu'aux juges de paix, d'accepter les fonctions de délégués des conseils municipaux pour l'élection des sénateurs (Circ. Chanc., 11 déc. 1875). En somme, aujourd'hui si, par exception, il peut y avoir une tolérance nécessaire vis-à-vis des magistrats ayant obtenu l'autorisation hiérarchique de solliciter un mandat électif du suffrage de leurs concitoyens, il est de principe que, lorsqu'ils ne sont pas candidats, toute immixtion dans les luttes électorales leur est interdite. La recommandation de cette réserve a été spécialement faite aux juges de paix (Circ. Chanc., 31 août 1871, 3 mai 1874, *in fine*). On la trouve généralisée dans une circulaire du Garde des sceaux du 21 août 1885 qui, à l'occasion des élections législatives, prescrit à tous les membres de l'ordre judiciaire une « neutralité absolue ». — *Bull. off.*, 1885, p. 142.

2° Délibérations interdites aux corps judiciaires.

362. — Si l'art. 14, L. 30 août 1883, n'a fait que confirmer une doctrine constante en interdisant aux magistrats, par son § 3, toute démonstration d'hostilité au gouvernement, il a au contraire introduit un cas disciplinaire nouveau en disant dans son § 2 : « Toute délibération politique est interdite aux corps judiciaires ». Le but de la loi est d'empêcher la magistrature de sortir du domaine rigoureusement neutre dans lequel elle doit se renfermer. « Dans l'état actuel de la législation, disait M. Tenaille-Saligny (rapport au Sénat), rien n'empêche les corps judiciaires de prendre dans des circonstances déterminées une attitude politique. Ce sont là des faits dont il importe d'éviter le renouvellement. Le mot *délibération* est assez précis pour qu'il soit inutile de le commenter ». — Simonet, *loc. cit.*

363. — D'après le texte formel de l'art. 14, *in fine*, la délibération politique est une « faute disciplinaire ». Le cas, d'ailleurs, ne paraît pas encore s'être présenté dans la pratique. Mais si cette faute était commise, qu'arriverait-il? La répression serait-elle collective ou individuelle? Des termes mêmes qui sont employés par la loi, il semble bien résulter que c'est contre l'ensemble des membres considérés *ut corpus*, contre le corps lui-même, que l'action disciplinaire devrait être intentée. En effet, la délibération étant une œuvre commune, on ne voit pas comment s'exercerait la poursuite individuelle. La compagnie en pareil cas devrait, semble-t-il, être représentée par son président devant le conseil supérieur et celui-ci prononcerait les peines qui, par leur nature, peuvent être appliquées à un être collectif, comme la réprimande ou la censure.

364. — La disposition dont nous venons de parler nous paraît, d'ailleurs, exceptionnelle. Si donc une compagnie judiciaire prenait une délibération qui, sans avoir de caractère politique, était cependant contraire aux règles de la discipline, il n'y aurait pas place, suivant nous, à une poursuite collective contre ses membres. Dans ce cas, l'annulation pour excès de pouvoirs serait seule possible. Le Garde des sceaux a fait annuler comme telle une délibération du tribunal civil du Mans, en date du 26 mai 1880, qui critiquait sa circulaire du 23 du même mois prescrivant aux magistrats de ne pas se rendre en corps aux processions. — Cass., 21 juin 1880, Proc. gén. à la C. de cass., [S. 80.1.299, P. 80.721, D. 81.1.222] — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 317, et *infrà*, n. 413.

365. — De même, le tribunal de commerce qui, sous prétexte de lenteurs apportées à la réalisation de mesures disciplinaires par lui provoquées contre un ancien greffier, devenu magistrat, se réunit et déclare qu'à partir du jour de sa délibération, « il cessera de siéger jusqu'à ce que justice soit rendue », s'immisce dans l'exercice du pouvoir disciplinaire, dirige une mesure irrespectueuse contre les actes du ministre de la Justice, dans le but évident de peser sur ses déterminations, et commet ainsi un excès de pouvoirs en conséquence duquel sa délibération doit être annulée. — Cass., 9 avr. 1884, Tribunal de commerce de Moulins, [S. 84.1.280, P. 84.1.681, D. 84.1.294]

Section II.

Par qui, contre qui et comment est exercé le pouvoir disciplinaire.

§ 1. *Des juges.*

366. — Dans notre siècle le sénatus-consulte du 16 therm. an X a, dans ses art. 81, 82 et 83, tracé les premières règles de discipline. La loi du 20 avr. 1810 en a formulé d'autres dans ses art. 49 à 59. Cette législation s'est complétée par le décret du 1er mars 1852 (art. 4 et 5).

367. — Il en est résulté, pour les juges, un système de discipline resté en vigueur jusqu'à la loi du 30 août 1883, et qui, dans ses traits essentiels, pouvait être ainsi résumé : Les premiers présidents et présidents ont un droit de surveillance et d'avertissement sur les membres de leur compagnie. Les tribunaux de première instance ont à la fois un droit de surveillance et un droit de répression : un droit de surveillance sur les juges de paix de leur arrondissement, un droit de répression sur les mêmes juges et sur leurs propres membres. Le pouvoir disciplinaire des cours d'appel est encore plus étendu. Elles ont un droit de surveillance, un droit de répression et un droit de révision : un droit de surveillance sur les tribunaux civils de leur ressort, un droit de répression sur leurs propres membres, et sur les juges inférieurs lorsque les tribunaux de première instance ont négligé d'exercer celui dont ils sont investis, un droit de révision sur les décisions rendues par ces tribunaux. Dans cette organisa-

tion, la Cour de cassation joue aussi un rôle important. Elle n'a pas de droit de surveillance, mais est armée d'un pouvoir disciplinaire qui lui permet d'appliquer toutes les peines, y compris la déchéance. Enfin apparaît le Garde des sceaux, chef de la justice, qui a sur les tribunaux, les justices de paix et les membres qui les composent, le droit de les surveiller et de les reprendre, et qui peut aussi mander les magistrats devant lui, les déférer à la Cour de cassation et réviser les décisions disciplinaires des cours d'appel.

368. — L'existence simultanée de juridictions disciplinaires différentes n'était pas le seul inconvénient de ce système. Il mettait le justiciable trop près du juge, le laissait trop exposé, pour le choix de la juridiction, à l'arbitraire du pouvoir, et, par son élaboration successive sous des régimes politiques divers, présentait des incertitudes qui ont été déjà signalées *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 425 à 429. La loi du 30 août 1883 a très-heureusement supprimé cet état de choses, en unifiant l'action disciplinaire pour la confier au conseil supérieur de la magistrature. Par son art. 19, elle a abrogé l'art. 83, Sén.-cons. 16 therm. an X, et les art. 51 à 56, L. 20 avr. 1810. Il ne reste donc plus rien aujourd'hui des attributions disciplinaires antérieurement dévolues aux tribunaux de première instance et aux cours d'appel. « Le conseil supérieur de la magistrature exercera, à l'égard des premiers présidents, présidents de chambre, conseillers de la Cour de cassation et des cours d'appel, des présidents, vice-présidents, juges, juges suppléants des tribunaux de première instance et de paix, *tous les pouvoirs disciplinaires* actuellement dévolus à la Cour de cassation, ainsi qu'aux cours et tribunaux, conformément aux dispositions de l'art. 82, Sén.-cons. 16 therm. an X, du chap. 7, L. 20 avr. 1810, et des art. 4 et 5, Décr. 1er mars 1852 » (L. 30 août 1883, art. 14).

369. — A l'heure actuelle, vis-à-vis des juges, le pouvoir disciplinaire est exercé, sous des formes différentes, par trois autorités qui sont : 1° les présidents des cours et tribunaux; 2° le conseil supérieur de la magistrature; 3° le Garde des sceaux.

1° Pouvoir disciplinaire des présidents des cours et tribunaux.

370. — D'après l'art. 49, L. 20 avr. 1810, les membres des cours et tribunaux dont la conduite donnerait lieu à quelque reproche peuvent recevoir du président un avertissement. La loi du 30 août 1883 n'a pas modifié sur ce point l'état de choses ancien. « Les présidents des cours d'appel et des tribunaux, dit M. Tenaille-Saligny, dans son rapport au Sénat, conserveront le droit qui leur est conféré par l'art. 49, L. 20 avr. 1810, aux termes duquel ils peuvent avertir d'office, ou sur la réquisition du ministère public, tout magistrat qui compromettrait la dignité de son caractère ». — Simonet, p. 91.

371. — Cet avertissement est une mesure de discipline intérieure, une correction intime, *castigatio domestica*. Son caractère a été nettement défini par une circulaire du Garde des sceaux du 12 déc. 1821 : « L'avertissement dont il est fait mention en l'art. 49 de la loi de 1810, dit cette circulaire, n'est point une peine de discipline; c'est une mesure préventive de toute peine, un *acte secret et paternel* du magistrat supérieur envers un officier de justice qui suit une fausse direction ». Il peut d'ailleurs être infligé à tout magistrat qui aura compromis la dignité de son caractère dans les actes de sa vie privée et dans ceux de sa vie publique (Lett. minist., 14 juill. 1821 : Gillet et Demoly, n. 1523).

372. — L'art. 49 porte que l'avertissement est adressé d'office ou « sur la réquisition du ministère public ». C'est le droit général de surveillance qu'il tient des art. 45, L. 20 avr. 1810, et 79, Décr. 30 mars 1808, qui autorise le ministère public à intervenir; mais, quand il intervient, le premier président de la cour d'appel ou le président du tribunal de première instance ne sont pas obligés d'obtempérer à sa réquisition. Autrement, le ministère public deviendrait en réalité maître de l'avertissement. Son pouvoir devrait donc se borner, si le président refusait de déférer à ses réquisitions, à aviser le Garde des sceaux qui pourrait alors agir en vertu de son droit propre. — Carré, n. 98 et 99.

373. — Bien que l'art. 49 se borne à employer le mot « juge », il n'est pas douteux que les présidents de chambre des cours d'appel et les vice-présidents des tribunaux de première instance ne soient passibles de l'avertissement, comme les conseillers, juges et juges suppléants, et les juges de paix. Mais que décider à l'égard des présidents des tribunaux de première instance et des premiers présidents? L'avertissement devant émaner du chef hiérarchique, nous croyons qu'il devra être donné aux premiers par le premier président (Morin, n. 35), et aux seconds par le Garde des sceaux en vertu du droit que lui confère l'art. 81, Sén.-cons. 16 therm. an X.

374. — La loi n'ayant pas déterminé la forme de l'avertissement, on admet qu'il est donné par lettre missive. Mais doit-il être inscrit sur le registre des délibérations de la cour ou du tribunal? Certains auteurs (notamment, Foucher, sur Carré, n. 98) avaient d'abord penché vers l'affirmative, à raison de l'art. 50, L. 20 avr. 1810, d'après lequel un avertissement resté sans effet expose celui qui l'a reçu à une peine disciplinaire. Il faut donc, disaient-ils, conserver la trace de l'avertissement. On n'a pas hésité à rejeter cette opinion qui aurait fait perdre à l'avertissement le caractère d' « acte secret et paternel » que lui attribue la circulaire du 12 déc. 1821. En dehors de tout éclat, et pour ainsi dire dans le tête-à-tête du supérieur à l'inférieur, rappeler ce dernier à l'accomplissement de ses devoirs, tel est le but de l'avertissement. L'art. 280, C. instr. crim., prévoit un acte du même genre dont il ordonne la transcription; ici, dans le silence de l'art. 49, on ne saurait, sans donner à l'avertissement un caractère de pénalité qu'il ne comporte pas, le faire consigner sur un registre.

375. — Cette doctrine a été consacrée par la Cour de cassation dans des circonstances qui méritent d'être signalées. En 1835, plusieurs juges du tribunal de Thionville s'étaient réunis en chambre du conseil pour rédiger une plainte contre leur président. Ils avaient donné à cette plainte le titre et la forme d'une délibération, l'avaient fait transcrire sur le registre des délibérations, puis l'avaient adressée au premier président de la cour de Metz. Celui-ci avait alors pris un arrêté par lequel il annulait la délibération du tribunal, prononçait un avertissement disciplinaire contre les juges qui l'avaient rédigée, et invitait le président à lire ledit arrêté en présence de tous ses collègues et à le faire consigner sur le registre. Enfin, sur le refus persistant du greffier d'opérer la transcription de l'arrêté du premier président, le président du tribunal l'avait lui-même effectuée de sa propre main. Instruit de cette étrange procédure et frappé des illégalités qu'elle présentait, le Garde des sceaux chargea le procureur général près la Cour de cassation d'en demander l'annulation pour excès de pouvoirs, conformément à l'art. 80, L. 27 vent. an VIII. Elle fut annulée par arrêt du 5 mai 1835. — V. *suprà*, n. 237.

376. — Si l'avertissement est en soi une mesure préventive, doit-il cependant être considéré comme le préliminaire obligé de l'action disciplinaire? A prendre à la lettre les premiers mots de l'art. 50, L. 20 avr. 1810, on serait tenté de répondre affirmativement, puisque cet article dispose que, « si l'avertissement reste sans effet », le juge sera soumis à l'une des peines disciplinaires qu'il énumère ensuite. Mais cette interprétation a été avec raison repoussée. Il est de la nature même de l'avertissement de n'être applicable qu'à des écarts légers, à des habitudes répréhensibles dont il tend à prévenir le retour. Ainsi s'explique le début du texte de l'art. 50 « si l'avertissement reste sans effet », expressions qui ne peuvent convenir à un fait unique et isolé. « Si un officier de justice, dit la circulaire du 12 déc. 1821, venait tout à coup à se rendre coupable d'une faute grave, qui n'eût point d'antécédents connus auxquels elle pût se rattacher et qui aient autorisé l'avertissement, il est évident qu'une faute de cette nature ne doit pas moins être réprimée, et que, dans une telle circonstance, l'avertissement serait une mesure insuffisante et même dérisoire... Si la loi a voulu réprimer les simples écarts de conduite, l'oubli momentané qu'un magistrat ferait de sa propre dignité, elle a voulu, à plus forte raison, réprimer et punir les fautes sérieuses par l'application *immédiate* des peines de discipline ». Cette idée est surtout vraie aujourd'hui que les cours et tribunaux n'ont plus juridiction sur leurs membres. — Cass., 25 févr. 1826, X..., [S. et P. chr.] — Limoges, 19 avr. 1833, Ceyras, [S. 33.2.390, P. chr.] — *Sic*, Morin, n. 36.

2° Pouvoir disciplinaire du conseil supérieur de la magistrature.

377. — Sous l'empire des lois antérieures, les magistrats pouvaient être traduits successivement devant plusieurs degrés de juridiction, quand ils appartenaient aux tribunaux inférieurs,

ou bien être poursuivis directement devant la Cour de cassation. On a vu (*suprà*, n. 368) que la loi du 30 août 1883 a fait disparaître ce système en instituant comme juridiction disciplinaire unique le *conseil supérieur de la magistrature*. « La Cour de cassation, dit l'art. 13 de cette loi, constitue le conseil supérieur de la magistrature. Elle ne peut statuer en cette qualité que toutes chambres réunies ». — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 427 et s.

378. — On a quelque peu hésité pour déterminer la composition du conseil supérieur. M. le Garde des sceaux Devès, dans le projet qu'il soumit aux Chambres, formait ce conseil de quinze membres de la Cour de cassation, élus chaque année par la Cour elle-même parmi ses membres. Son successeur, M. Martin-Feuillée, proposait de le composer de cinq membres de la Cour de cassation, de cinq conseillers d'Etat et de cinq premiers présidents élus par leurs collègues. La commission de la Chambre des députés crut préférable de former le conseil supérieur exclusivement de membres de la Cour de cassation au nombre de quinze, désignés, quatre par la Cour, cinq par le Sénat, et cinq par la Chambre des députés, le premier président de la Cour devant être membre et président de droit. Au Sénat, le rapporteur fit valoir que cette intervention périodique du Parlement dans le choix des magistrats chargés de l'exercice du pouvoir disciplinaire pourrait avoir pour effet d'introduire la politique dans un milieu d'où elle doit être rigoureusement bannie, et de porter atteinte à l'unité de la Cour suprême. Après le rejet de divers amendements qui tendaient à former le conseil d'une des chambres de la Cour de cassation, ou d'un certain nombre de ses membres élus par elle, on décida enfin que les attributions du conseil supérieur de la magistrature seraient exercées par les chambres réunies de la Cour de cassation. — S. *Lois annotées*, 1884, p. 533.

379. — L'art. 14, L. 30 août 1883, attribue à la Cour de cassation le pouvoir disciplinaire sur ses propres membres qui, bien que proclamé par elle dans une circonstance mémorable (21 juill. 1871, Devienne, S. 71.1.185, P. 71.590, D. 71.1.33), aurait pu cependant lui être contesté en l'absence d'un texte formel. — V. aussi Cons. sup., 27 avr. 1898, Quesnay de Beaurepaire. — Sous la législation antérieure, un doute plus sérieux existait sur le point de savoir si le ministre de la Justice avait conservé le droit de présider les audiences disciplinaires de la Cour de cassation. On invoquait, pour l'affirmative, le sénatus-consulte du 16 therm. an X (art. 82) et la loi du 20 avr. 1810 (art. 59). Mais l'opinion contraire était plus généralement admise, le Garde des sceaux ayant perdu le titre et les attributions de « grand juge » (Garsonnet, t. 1, p. 45). Ainsi que nous l'avons fait observer, *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 185, 427 et 428, aujourd'hui les textes qui accordaient au ministre de la Justice le droit de présider la Cour de cassation en matière disciplinaire peuvent être considérés comme abrogés implicitement par la loi du 30 août 1883.

380. — A. *Peines disciplinaires*. — Les peines disciplinaires qui peuvent être infligées aux juges sont, d'après les art. 50 et 59, L. 20 avr. 1810 : 1° la censure simple; 2° la censure avec réprimande; 3° la suspension provisoire; 4° la déchéance. Les trois dernières de ces peines atteignent seules, dans ses intérêts matériels, le magistrat inculpé.

381. — La *censure simple* est une peine purement morale. Elle consiste dans une simple déclaration par laquelle le conseil supérieur désapprouve soit la conduite générale de l'inculpé, soit telle de ses actions en particulier.

382. — La *censure avec réprimande* emporte de droit privation de traitement pendant un mois. Elle a sans doute, ainsi que la censure simple, été empruntée à la discipline ecclésiastique.

383. — La *suspension provisoire* est l'interdiction temporaire des fonctions du magistrat. Elle emporte privation de traitement pendant sa durée.

384. — La suspension provisoire est de sa nature une peine supérieure à la censure avec réprimande. Ainsi, lors même que la suspension, accompagnée de la privation de traitement qu'elle entraîne pendant sa durée, ne serait prononcée que pour moins d'un mois, elle devrait être considérée comme une peine plus forte que la censure avec réprimande, encore bien que cette dernière emporte privation de traitement pendant un mois.

385. — La loi n'ayant pas fixé la durée de la suspension provisoire, on s'est demandé si elle pourrait être illimitée. Quand, avant 1883, elle émanait des cours et tribunaux, elle ne pouvait certainement être prononcée qu'à temps, la loi de 1810 (art. 50 et s.) ne parlant pour ces juridictions que de suspension *provisoire*. Mais, à l'égard de la Cour de cassation, l'art. 82 du sénatus-consulte de thermidor an X, et l'art. 59, L. 20 avr. 1810, disent simplement qu'elle aura le droit de « suspendre ». De cette absence de limitation certains auteurs, notamment MM. Carré et Foucher, avaient conclu que la peine pouvait s'appliquer sans terme, et il faut reconnaître qu'à deux reprises, les 8 déc. 1809 et 27 juill. 1810, la Cour suprême, en prononçant la suspension de deux juges de paix, condamnés, l'un pour faux certificat, l'autre pour escroquerie, n'en avait point fixé la durée. Cependant, l'opinion qui avait prévalu est que, même alors qu'elle est prononcée par la Cour de cassation, la suspension ne peut l'être que pour un temps limité. L'expression seule de *suspension* implique une *limite*. D'ailleurs, la suspension sans terme serait une destitution déguisée. Quant aux deux arrêts de 1809 et de 1810, ils ont été rendus sous l'empire et par application du sénatus-consulte du 16 therm. an X (art. 82). Or, ce sénatus-consulte ne permettait pas à la Cour suprême d'infliger aux magistrats une peine plus grave que la suspension. Ce n'est que l'art. 59, L. 20 avr. 1810, qui a placé la déchéance à côté de la suspension, et depuis cette époque il n'y a pas d'exemple que la Cour de cassation ait prononcé la suspension autrement qu'à temps. — Morin, n. 32 et 815.

386. — Dans la pratique, la suspension provisoire ne paraît pas, croyons-nous, avoir dépassé le terme de cinq ans. Souvent elle n'a été prononcée que pour quelques mois; sa durée la plus habituelle est de six mois ou d'un an. Son point de départ, à notre avis, est fixé par la signification. — *Contrà*, Morin, n. 815 *ter*.

387. — Lorsque le magistrat suspendu est juge d'un tribunal de première instance, il est remplacé par un juge suppléant qui perçoit le traitement du titulaire, si la suspension est d'une durée supérieure à un mois (L. 11 avr. 1838, art. 9; Circ. Chanc., 1er juin 1838). Il ne pourrait sortir de France sans permission; mais il peut s'absenter sans congé, puisqu'il ne touche aucun traitement et n'a pas de fonctions à remplir. S'il persistait à les exercer, il deviendrait passible des peines édictées par l'art. 197, C. pén. — Morin, n. 815 *quater*.

388. — Il y a un cas où, par exception, la suspension provisoire se produit de plein droit, sans être prononcée par une décision du pouvoir disciplinaire; elle n'a pas alors de durée déterminée par avance. Ce cas est celui que prévoit en ces termes l'art. 58, L. 20 avr. 1810 : « Tout juge qui se trouvera dans les liens d'un mandat d'arrêt, de dépôt, d'une ordonnance de prise de corps ou d'une condamnation correctionnelle, même pendant l'appel, sera suspendu provisoirement de ses fonctions. »

389. — On est d'accord pour reconnaître que la *déchéance* ne fait pas échec au principe de l'inamovibilité des juges inscrit dans nos lois. Le but unique de l'inamovibilité est, en effet, de soustraire le juge à l'influence du pouvoir exécutif, et, par suite, d'assurer son indépendance, de garantir son impartialité. Il suffit, d'après cela, que le magistrat du siège ne puisse être révoqué ni déplacé par la volonté du gouvernement. Mais la privation des fonctions est possible, dès lors qu'elle a lieu dans les cas et suivant les formes déterminées par la loi. Ainsi, la déchéance serait la conséquence normale d'une peine criminelle prononcée contre un juge, parce que toute peine de cette nature emporte la dégradation civique dont l'un des effets est d'exclure le condamné de toute fonction, emploi ou office public (C. pén., art. 28, 34). Elle s'attacherait également à la condamnation correctionnelle encourue dans le cas prévu par l'art. 175, C. pén.

390. — Cela posé, on voit que le principe de l'inamovibilité sainement entendu se concilie sans peine avec la déchéance prononcée par mesure disciplinaire. Ce n'est pas, en effet, le gouvernement qui frappe le magistrat, c'est un corps judiciaire composé d'hommes indépendants, comme lui, du pouvoir exécutif, devant qui il a pu faire valoir librement tous ses moyens de défense et dont la décision a été entourée de toutes les formes légales.

391. — Aux termes de l'art. 59, L. 20 avr. 1810, la déchéance était réservée au seul cas de condamnation à une peine, même de simple police, rendue contre un juge; mais le décret-loi du 1er mars 1852 a étendu ses cas d'application, en permettant à la Cour de cassation de déclarer le magistrat déchu de ses fonctions

toutes les fois qu'il aurait été frappé de la suspension provisoire (art. 4), et aussi lorsqu'il aurait été traduit directement devant elle pour *cause grave* dans les termes de l'art. 82, Sén.-cons. 16 therm. an X (art. 5). Il s'ensuit que le conseil supérieur peut aujourd'hui prononcer la déchéance dans tous les cas où cette rigueur lui paraîtra méritée. La portée de cette innovation est nettement précisée dans le rapport qui a précédé le décret-loi du 1er mars 1852.

392. — Indépendamment du droit qu'elle a de statuer sur les poursuites disciplinaires, la Cour de cassation, érigée en conseil supérieur de la magistrature, est encore appelée à donner son avis, soit pour le déplacement des magistrats inamovibles, soit pour la mise à la retraite d'office de ceux d'entre eux que des infirmités graves et permanentes mettraient hors d'état d'exercer leurs fonctions (L. 30 août 1883, art. 15). Le droit au déplacement, sur lequel nous aurons à revenir (*infrà*, n. 414), est une disposition nouvelle de notre législation. Quant au retrait de fonctions pour infirmités dans les conditions prescrites par la loi du 16 juin 1824, V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 436 et s., 445 et s., 457 et s. — V. aussi note sous Cass. (cons. sup.), 12 mai 1884, L..., [S. 85.1.305, P. 85.1.748]

393. — Nous avons également examiné (*suprà*, v° *Cassation* [Cour de], n. 438 et s.) la portée de la règle d'après laquelle « le conseil supérieur ne pourra être saisi que par le Garde des sceaux » (L. 30 août 1883, art. 16). Cette disposition, qui est nouvelle, a été critiquée dans la discussion devant la Chambre des députés. « Du moment où M. le Garde des sceaux est maître de l'action disciplinaire, a dit M. de Marcère, il peut l'exercer ou la suspendre à son gré. Il peut atteindre tel magistrat et ne pas atteindre tel autre. Tel magistrat qui, dans des circonstances politiques, pourra se croire à l'abri des poursuites disciplinaires, grâce à des patronages considérables, à une situation spéciale qui lui aura été faite, pourra commettre tous les actes répréhensibles sans craindre l'exercice du pouvoir disciplinaire; tel autre se sentira incessamment placé sous le coup de poursuites qui pourront l'atteindre » (Ch. des dép., 5 juin 1883 : *J. off.* du 6). La Chambre ne se laissa pas convaincre par ces considérations. Elle a pensé qu'il n'y a rien d'exorbitant dans l'attribution en vertu de laquelle le chef de la magistrature peut seul provoquer l'action disciplinaire.

394. — B. *Procédure*. — Nous dirons ici peu de chose de la procédure à suivre devant le conseil supérieur. — V., à cet égard, *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 441 et s. — Au vu du réquisitoire du procureur général (L. de 1883, art. 13, § 2), le premier président de la Cour de cassation désigne un conseiller rapporteur, et, sur l'audition des faits, la cour décide s'il y a lieu ou non d'informer.

395. — A la phase dite de l'enquête succède celle de la comparution : « Le conseil supérieur ne devra statuer ou donner son avis qu'après que le magistrat aura été *entendu ou dûment appelé* » (L. de 1883, art. 16). Cette disposition reproduit celle de l'art. 55, L. 20 avr. 1810. Il résulte, d'ailleurs, des débats législatifs sur l'art. 16 que la comparution pourra avoir lieu devant une *commission rogatoire* nommée par le conseil supérieur. Mais cette solution ne saurait être acceptée sans certaines réserves commandées par le respect dû aux droits de la défense. C'est un droit absolu pour le magistrat inculpé d'être entendu directement par le conseil. Par suite, il nous semble qu'une commission rogatoire ne pourrait être nommée par le conseil supérieur à l'effet de l'entendre que si ce magistrat, dûment appelé, n'avait pas comparu ou avait déclaré ne pouvoir comparaître, ou, enfin, avait sollicité lui-même la nomination de cette commission. — Simonet, p. 97.

396. — La citation devant le conseil supérieur doit, en principe, être donnée dans les délais légaux et contenir une énonciation des faits suffisante pour permettre à l'inculpé de préparer sa défense (Morin, n. 758 et s.). Elle est remise au magistrat, non par un huissier dont l'intervention, en cette circonstance, pourrait paraître blessante, mais par l'intermédiaire du greffier de la cour ou du tribunal où siège l'inculpé. C'était ce qu'exigeait déjà l'ordonnance de 1667 (tit. 25, art. 3), et c'est ce que prescrit le Code de procédure, art. 507, pour les réquisitions en déni de justice. Justification est faite de la remise par un récépissé que le greffier fait parvenir au conseil supérieur. Devant le conseil, l'inculpé peut produire toutes les pièces qu'il juge propres à le justifier. Le rapporteur les contrôle et échange lui-même, s'il y a lieu, des communications avec l'inculpé. Ce n'est qu'après cela que le débat devient oral.

397. — Le conseil supérieur a toute liberté pour le choix des preuves ou des voies d'information. En ce sens, avant 1883, on a été jusqu'à reconnaître qu'une cour d'appel, saisie de poursuites disciplinaires contre un juge, avait pu, après interrogatoire de ce magistrat, charger, pendant le délibéré, deux de ses membres de la vérification confidentielle des faits articulés, sans communication à l'inculpé du résultat de cette vérification. — Cass., 18 mai 1863, Proc. gén. de Bastia, [S. 63.1.385, P. 63.951, D. 63.1.406] — Mais il faut observer que dans l'espèce, ainsi que le constate l'arrêt lui-même, la vérification avait eu exclusivement pour objet les faits sur lesquels avaient porté la poursuite et la défense de l'inculpé; sinon, les droits de la défense auraient été violés. — Morin, n. 768 *bis*, 773; Garsonnet, t. 1, p. 242, note 22. — *Contrà*, Lefebvre, *Discipl. notar.*, n. 849 et s., 1123.

398. — La question de savoir si le magistrat cité disciplinairement a le droit de se faire assister par un défenseur a été diversement résolue. Un arrêt de la Cour de cassation du 28 nov. 1820, Madier de Montjau (S. et P. chr.), a refusé à l'inculpé le concours d'un avocat en se fondant sur ce que les faits lui étaient trop personnels pour qu'un autre pût les expliquer à sa place; mais il a pu se faire assister à l'audience par son père. Depuis lors, la Cour suprême s'est montrée plus large. En 1847, notamment, elle a permis à un juge suppléant, traduit devant elle, de recourir au ministère de tels conseils qu'il lui conviendrait de choisir. — Cass., 2 déc. 1847, Gambon, [S. 48.1.82, P. 47.2.645, D. 47.1.379]

399. — Le conseil supérieur de la magistrature n'a pas maintenu cette jurisprudence. En 1885, un président de cour avait demandé à faire présenter sa défense par un avocat à la cour d'appel de Paris. Par un arrêt du 27 juill. 1885, la Cour de cassation, statuant comme conseil supérieur, a décidé « que le droit qui appartient au magistrat d'être entendu comporte celui de se faire défendre; mais que la liberté de la défense n'implique pas comme conséquence nécessaire le choix absolu du défenseur; que cette liberté ne reçoit aucune atteinte de l'observation des règles suivies devant la Cour de cassation siégant toutes chambres réunies comme conseil supérieur de la magistrature; que, conformément à ces règles, c'est seulement parmi les membres de l'ordre des avocats établis près le Conseil d'Etat et la Cour de cassation que le magistrat appelé peut choisir son défenseur ». — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 450 et s.

400. — On a vu de même (*ibid.*, n. 454) que le conseil supérieur doit toujours siéger à huis-clos. La Cour de cassation, il est vrai, pouvait autrefois autoriser la publicité des débats en matière disciplinaire (V. notamment arrêt précité du 2 déc. 1847). Mais ce droit, qui échappait déjà aux tribunaux ordinaires (L. 20 avr. 1810, art. 52), lui fut retiré à elle-même par l'art. 4, Décr. 1er mars 1852, d'après lequel elle doit juger en « chambre du conseil ». Il faut que tout reste intérieur et secret dans le domaine de la justice disciplinaire : « *Quasi hæc domestica potius castigatio quam publica quædam judicii forma est* » (Voët, sur le Dig., tit. *De Appellationibus*, n. 10).

401. — Les décisions du conseil supérieur sont prises à la majorité des voix. En cas de partage, il y a donc acquittement (V. *suprà*, n. 224). Ne sont pas applicables, d'ailleurs, à la Cour de cassation, les art. 1 et 4, L. 30 août 1883, qui, pour éviter le partage, prescrivent, à peine de nullité, que les jugements et arrêts soient rendus par des magistrats délibérant en nombre impair. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 283.

402. — Les décisions du conseil supérieur sont rédigées en forme d'arrêt. Celle par laquelle le tribunal de cassation, en l'an XI, prononça la censure, sous forme d'allocution, contre les juges du tribunal civil de Montbrison (V. *suprà*, n. 286) est restée une exception dans nos annales judiciaires. Elles sont, bien entendu, motivées, mentionnent la loi appliquée, les conclusions des parties et les noms des magistrats. Dans leur point de fait, ou dans le procès-verbal qui précède la décision, les arrêts peuvent contenir le texte entier du réquisitoire du procureur général. Ils sont signés par le président, le rapporteur et le greffier. Enfin l'expédition est revêtue de la formule exécutoire. La signification, s'il y a condamnation, doit être faite sans retard à l'inculpé par l'intermédiaire du greffier, conformément aux traditions. — Morin, n. 825 et s.; Tarbé, *Lois et règlements à l'usage de la Cour de cassation*, p. 142.

403. — En conséquence de la règle du huis-clos, la publication de l'arrêt disciplinaire par la voie de la presse est interdite, si le conseil supérieur dans une disposition spéciale ne l'a pas autorisée. En dehors d'une pareille disposition, le texte entier de certains arrêts a été parfois reproduit au *Journal officiel* (V. notamment les numéros des 6 mars 1880, 15 février, 1er juillet et 28 nov. 1882, 23 mai 1884); mais ce mode de procéder devrait, à notre avis, être évité comme constituant une aggravation arbitraire de pénalité. — Le compte-rendu, par la voie de la presse, des débats intérieurs qui ont précédé l'arrêt, tomberait d'ailleurs sous le coup de l'art. 39, L. 29 juill. 1881. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 455 et 456. — V. aussi la note de M. Labbé, sous Cass., 12 mai 1879, Larralde-Diustégny, [S. 80.1.289, P. 80.705] — V. Garsonnet, t. 1, p. 243.

3° *Pouvoir disciplinaire du Garde des sceaux.*

404. — En sa qualité de chef de la magistrature, le Garde des sceaux, ministre de la Justice, était jadis considéré comme « le principe et la fin de toute action disciplinaire » (Tarbé, p. 90). Ses attributions en matière de discipline ont été déterminées d'abord par la loi des 27 avr.-25 mai 1791, art. 5, et par la loi du 10 vend. an IV, art. 3. Elles ont été successivement étendues par le sénatus-consulte du 16 therm. an X, par la loi du 20 avr. 1810 et par le décret du 1er mars 1852.

405. — La charte de 1814, en consacrant l'inamovibilité de la magistrature (art. 58 et 59), fit perdre au Garde des sceaux le titre de « grand juge » qui lui appartenait antérieurement. Le ministre de la Justice, essentiellement amovible, ne pouvait plus être considéré désormais que comme un administrateur et un haut agent de gouvernement. Quant au droit de réviser les décisions disciplinaires des cours d'appel, que le Garde des sceaux tenait de l'art. 56, L. 20 avr. 1810, c'était moins peut-être le droit d'exercer une juridiction proprement dite, que celui de rendre une sorte d'ordonnance d'*exequatur*. Cette attribution, la plus importante assurément de toutes ses prérogatives, lui a été enlevée par la loi du 30 août 1883.

406. — Toutefois, le Garde des sceaux a conservé sur les membres de la magistrature le droit de haute surveillance qu'il tenait de l'art. 81, Sén.-cons. 16 therm. an X. Ce droit est reconnu formellement au ministre par l'art. 17 de la loi de 1883. Par cela même qu'il a pour but la bonne administration de la justice et le maintien de la dignité de la magistrature, ses applications sont diverses et fort étendues. Pour n'en rappeler que quelques-unes, le Garde des sceaux tient la main à l'exécution immédiate des sentences disciplinaires; il veille à ce que les magistrats poursuivis ou condamnés discontinuent leurs fonctions; il examine tout jugement de condamnation rendu contre les juges et les dénonce, s'il y a lieu, au conseil supérieur (L. 20 avr. 1810, art. 58 et 59), etc... — Morin, n. 21.

407. — En vertu de ce droit de haute surveillance le Garde des sceaux peut : 1° mander les magistrats devant lui pour recevoir leurs explications ; 2° leur adresser une réprimande; 3° les déférer au conseil supérieur. — V. *suprà*, n. 393.

408. — « Le ministre de la Justice, dit l'art. 57, L. 20 avr. 1810, pourra, quand il le jugera convenable, mander auprès de sa personne les membres des cours et tribunaux, à l'effet de s'expliquer sur les faits qui pourraient leur être imputés ». Ce droit, connu dans la pratique sous le nom de droit de *veniat*, et confirmé par l'art. 17, L. 30 août 1883, est moins une mesure de discipline proprement dite que le prélude d'une décision disciplinaire. Les explications données par le magistrat mandé, quand elles ne le justifient pas, peuvent servir au ministre de point de départ, soit pour lui adresser une réprimande, soit pour le déférer au conseil supérieur.

409. — D'après l'art. 17, § 2, L. 30 août 1883, le Garde des sceaux peut adresser une réprimande aux magistrats. Le projet de loi voté par la Chambre des députés lui accordait le droit d'infliger un blâme. Mais, dans la discussion, on fit remarquer que le Garde des sceaux, au lieu d'être le juge des magistrats, n'était que leur chef, qu'il serait, dès lors, excessif de lui permettre d'infliger un blâme, vu que le blâme avait toujours eu dans notre ancienne jurisprudence le caractère d'une véritable peine disciplinaire. A la suite de ces observations, on ne maintint au Garde des sceaux que la faculté d'infliger une simple réprimande. — Simonet, p. 98.

410. — La substitution de la simple réprimande au blâme a fait écarter dans l'application de cette mesure disciplinaire toute idée d'une procédure solennelle. Aux termes du projet, le magistrat blâmé devait être mandé devant la cour d'appel pour y recevoir, en chambre du conseil et en assemblée générale de la cour, notification de la sentence du Garde des sceaux. La réprimande n'est pas une peine proprement dite, et il suffit qu'elle soit notifiée par le premier président au magistrat qu'elle concerne (art. 17, § 2). — Simonet, *loc. cit.*

411. — Bien qu'elle ne rentre pas dans la classe des peines de discipline proprement dites, la réprimande en emprunte cependant le caractère quand il s'agit de l'application de la règle *Non bis in idem*. On admet à ce point de vue que, lorsqu'elle a été infligée, le Garde des sceaux, ayant épuisé ses droits, ne saurait saisir le conseil supérieur du même fait qui l'a motivée pour provoquer une peine nouvelle plus forte. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 459.

412. — Les magistrats soumis au droit de surveillance et au droit de réprimande du Garde des sceaux sont ceux de toutes les juridictions civiles et commerciales. Cette solution résultait déjà de la généralité des expressions de l'art. 81, Sén.-cons. 16 therm. an X, confirmé spécialement, en ce qui touche les juges consulaires, par l'art. 630, C. comm., dont nous avons déjà fait connaître les termes (*suprà*, n. 271). L'art. 17, L. 30 août 1883, n'a donc fait que consacrer sur ce point l'état de choses ancien.

413. — Le pouvoir disciplinaire du Garde des sceaux s'applique-t-il aux cours et tribunaux envisagés collectivement, comme aux membres qui en font partie? On avait autrefois tenté de soutenir l'affirmative, en s'appuyant sur les termes de l'art. 81 du sénatus-consulte de l'an X qui confère au ministre de la Justice le droit de surveiller et de reprendre *les tribunaux, les justices de paix* et les membres qui les composent. Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée. L'art. 17, L. 30 août 1883, dispose que c'est sur les *magistrats* de toutes les juridictions que le Garde des sceaux exerce son droit de surveillance et de réprimande. Il y a d'autant plus de raison de limiter ce droit aux magistrats considérés *ut singuli*, que l'art. 14 de la même loi interdit aux corps judiciaires toute délibération politique et que, d'après ce texte, la juridiction appelée à réprimer la faute disciplinaire résultant d'une pareille délibération est le conseil supérieur de la magistrature. D'autre part, il n'y a pas, à notre connaissance, d'exemple de l'exercice du pouvoir de réprimande appliqué à une cour ou à un tribunal comme corps. En fait, quand il se trouve en face d'actes judiciaires qui lui paraissent répréhensibles, le Garde des sceaux, au lieu d'agir directement, se borne à les déférer à la censure de la Cour de cassation pour faire prononcer, s'il y a lieu, l'annulation par les voies légales. — Cass., 12 juill. 1861, Edmond About, [S. 61.1.905, P. 61.25, D. 61.1.289]; — 13 juin 1879, Trib. Baugé, [S. 79.1.385, P. 79.944] — V. *suprà*, n. 364. — *Sic*, Morin, n. 17 *bis*.

414. — Le Garde des sceaux peut, sur l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature, soit provoquer la mise à la retraite des juges atteints d'infirmités graves et permanentes (V. *suprà*, n. 392), soit proposer au Président de la République le déplacement d'un magistrat inamovible. Cette faculté de déplacement est chez nous un principe nouveau qui a été très-contesté dans la discussion de la loi de 1883 (V. *suprà*, v° *Cassation* [Cour de], n. 434 et 435). Cependant, à plusieurs reprises, le conseil supérieur a déjà donné un avis favorable à la mesure dont il s'agit après des condamnations à la suspension qu'il avait prononcées contre des magistrats. — Cons. sup., 3 juill. 1888, C...; — 13 févr. 1892, B... — Quand un magistrat a été frappé disciplinairement pour des faits qui ont souvent un caractère local, son éloignement peut, en effet, être commandé par l'intérêt de la justice.

415. — Mais ce n'est pas seulement comme conséquence d'une peine disciplinaire que le déplacement, dans le système de la loi de 1883, peut être prononcé. Le rapport de la commission du Sénat cite d'autres cas où il pourra être rendu nécessaire : par exemple, si la considération dont le magistrat doit être entouré avait à souffrir de fautes commises non par lui, mais par ceux qui lui tiennent de près; si ses intérêts de famille ou de fortune avaient amené devant son propre tribunal des procès d'une nature particulièrement délicate; si, enfin, un antagonisme violent, né entre deux membres d'un même tribunal, avait pris des proportions telles que la rectitude de leur jugement pût être troublée et leur impartialité mise en péril. Dans de tels cas,

et il serait facile d'en citer bien d'autres, si le magistrat ne demande pas lui-même son changement, il pourra lui être imposé.

416. — Dans les travaux préparatoires on a, d'autre part, invoqué l'exemple de législations étrangères qui admettent le déplacement administratif du magistrat même inamovible, telles que les lois des royaumes d'Italie, d'Espagne, de Portugal. « Il y a, disait M. Martin-Feuillée, ministre de la Justice, devant la Chambre des députés, une inamovibilité que nous supprimons : c'est l'inamovibilité de la résidence... Cette disposition, nous la rencontrons chez beaucoup de nations étrangères, notamment chez les nations d'origine latine, qui ont une législation analogue à la nôtre. Ainsi en Espagne, le juge ne peut pas rester plus de huit ans dans la même ville, et s'il se marie dans cette ville, si lui, sa femme ou ses parents en ligne directe y achètent des propriétés urbaines ou rurales, il doit être changé. La même disposition existe en Portugal où la résidence dans la même ville ne peut durer au delà de six ans ». — Simonet, p. 24 et 93.

417. — Quoi qu'il en soit des critiques qui ont été dirigées contre le droit de déplacement créé par l'art. 15, L. 30 août 1883, il convient de constater ici qu'il constitue moins une peine disciplinaire qu'une mesure purement administrative. Le contrôle de la Cour de cassation est d'ailleurs, pour son exercice, une garantie dont on ne saurait méconnaître l'efficacité.

418. — « Ce déplacement, dit l'art. 15, ne devra entraîner, pour le magistrat qui en sera l'objet, aucun changement de fonctions, aucune diminution de classe ni de traitement ». Or, on le sait, aujourd'hui, d'après la loi du 30 août 1883, les tribunaux sont divisés en trois classes, le tribunal de la Seine étant hors classe, et toutes les cours d'appel, hormis celle de Paris, sont assimilées. Il suit de là que l'art. 15 reste inapplicable aux membres de la cour de Paris et du tribunal de la Seine. Ce point a d'ailleurs été formellement reconnu dans la discussion au Sénat. — Simonet, p. 94.

§ 2. *Des officiers du ministère public.*

419. — L'indépendance des officiers du ministère public vis-à-vis des tribunaux est l'un des principes fondamentaux de notre organisation judiciaire. Elle a été de tout temps commandée par la différence qui sépare les fonctions de la magistrature debout de celles de la magistrature assise, la première étant chargée de requérir et la seconde de juger.

420. — Sous notre ancienne monarchie, les membres du ministère public eurent, dès l'origine de leur institution, la qualité de représentants du pouvoir central près des tribunaux et furent pour ce motif appelés *Gens du roi* (V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 9 et s.). « On doit, disait Henrys (t. IV, tit. 2), soustraire les gens du roi aux inquiétudes, aux mouvements, aux troubles, aux recherches, à la discussion même des compagnies, d'autant plus que leurs fonctions, les instructions particulières qu'ils reçoivent du roi et de ses ministres les mettent souvent dans le cas de s'opposer aux excès de ces compagnies. »

421. — La même règle est formulée en termes plus explicites dans deux lettres du chancelier d'Aguesseau des 11 mars 1730 et 21 juin 1731 (t. 10, p. 441 et 451). Son application ne laissait pas d'amener des conflits fréquents entre les parlements et les gens du roi. Aussi, une ordonnance du mois de novembre 1774, relative à la discipline du Parlement de Paris, prescrivit-elle de porter ces difficultés aux chambres assemblées et, si le désaccord persistait, d'envoyer au Garde des sceaux un mémoire sur lequel le roi statuerait en conseil (art. 5, 6 et 7). — Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. 23, p. 51. — Morin, n. 49.

422. — La Révolution ne changea pas les règles anciennes. On peut voir notamment l'art. 1, tit. 8, L. 16-24 août 1790, qui déclare que les officiers du ministère public sont « agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux » (Morin, n. 50). Ce principe essentiel de l'institution signifie : 1° que le ministère public dépend du pouvoir exécutif; 2° qu'il ne dépend pas des tribunaux auprès desquels il est établi.

423. — A la différence de la discipline des juges, celle du ministère public s'exerce administrativement, sans formes judiciaires, suivant l'ordre hiérarchique établi entre les divers officiers et sous la haute surveillance du Garde des sceaux. Cette différence tient à ce que les magistrats du parquet n'ont pas, comme ceux du siège, le privilège de l'inamovibilité. — V. *suprà*, n. 277, et *infrà*, v° *Ministère public*, n. 375 et s.

424. — Aux termes de l'art. 84, Sén.-cons. 16 therm. an X, le procureur général près la Cour de cassation surveille les procureurs généraux près les cours d'appel. D'après le même article, et suivant l'art. 60, L. 20 avr. 1810, les procureurs généraux ont, à leur tour, dans chaque ressort, la surveillance de tous les officiers du ministère public. De leur côté, les procureurs de la République (qui sont en réalité des substituts du procureur général, L. 20 avr. 1810, art. 43) surveillent leurs propres substituts et les officiers du ministère public près les tribunaux de simple police (Décr. 18 août 1810, art. 16 et 19; C. instr. crim., art. 289). — Morin, n. 58.

425. — Entre le procureur général près la Cour de cassation et les procureurs de la République, d'une part, et les procureurs généraux près les cours d'appel, d'autre part, il y a toutefois une différence essentielle. Le procureur général près la Cour suprême n'a que le droit de surveiller, et c'est uniquement aussi un droit de surveillance et de direction qu'ont les procureurs de la République près les tribunaux de première instance. Au contraire, comme nous l'avons vu (*suprà*, n. 282), les procureurs généraux près les cours d'appel ont, sur tous les officiers du ministère public de leur ressort, un véritable pouvoir disciplinaire en vertu duquel ils peuvent *rappeler à leur devoir* ceux qui s'en seraient écartés, sauf à rendre compte au ministre de la Justice (L. 20 avr. 1810, art. 60). — V. Garsonnet, t. 1, p. 301.

426. — Au sommet de la hiérarchie apparaît l'autorité disciplinaire du Garde des sceaux qui a, vis-à-vis des membres du parquet, des attributions en partie analogues à celles qu'il exerce à l'égard des magistrats du siège. Il les surveille et peut, suivant les circonstances, leur faire adresser par le procureur général les injonctions qu'il juge nécessaires, les mander près de lui directement en vertu de son droit de *veniat*, enfin leur infliger des réprimandes qui sont notifiées par le procureur général (Sénatus-consulte, 16 therm. an X, art. 81; L. 20 avr. 1810, art. 60; L. 30 août 1883, art. 17). Là ne se borne pas le pouvoir du Garde des sceaux. En cas de manquement grave à leurs devoirs, les officiers du ministère public peuvent être déplacés, envoyés dans des postes moindres et même révoqués. En un mot, la véritable sanction disciplinaire se trouve pour eux dans leur amovibilité. — V. Le Poittevin, v° *Ministère public*, n. 5; Morin, n. 56; Garsonnet, t. 1, p. 279.

427. — Aujourd'hui, comme autrefois, le ministère public est absolument indépendant des cours ou tribunaux près desquels il est placé. Dans aucun cas, la cour ni le tribunal ou leurs présidents ne peuvent lui adresser des réprimandes : ils ont simplement le droit d'instruire le procureur général ou le Garde des sceaux des actes de l'officier du ministère public qui, soit par sa conduite privée, soit par la manière dont il s'acquitterait de ses fonctions, porterait atteinte à l'honneur de la compagnie et compromettrait sa dignité (L. 20 avr. 1810, art. 61; C. instr. crim., art. 481). — V. *suprà*, n. 282, et *infrà*, v° *Ministère public*, n. 219 et s.

428. — Par application de ce principe, la Cour de cassation a toujours annulé comme entachés d'excès de pouvoir tous les actes des tribunaux qui, même dans de simples considérants, contenaient un blâme ou une censure contre l'action ou l'abstention du ministère public.

429. — Cette interdiction s'étend à la critique indirecte aussi bien qu'à la critique directe. — Cass., 5 août 1886, Intérêt de la loi, [*Bull. crim.*, n. 288] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 1783.

430. — Le 15 mars 1858, le tribunal de Lectoure, réuni en la chambre du conseil, avait pris une délibération par laquelle il censurait le chef du parquet de première instance à raison du refus de ce magistrat de s'expliquer sur le sens des appréciations auxquelles il s'était livré, relativement aux travaux du tribunal, dans un compte-rendu annuel de la justice civile. La chambre des requêtes de la Cour de cassation a annulé cette délibération pour excès de pouvoir. — Cass., 15 déc. 1858, Trib. de Lectoure, [S. 59.1.606, P. 59.360, D. 59.1.15] — *Sic*, Morin, n. 57 *ter*; Garsonnet, t. 1, p. 282.

431. — Si les magistrats du ministère public ne dépendent en aucune manière de la juridiction à laquelle ils sont attachés, ils peuvent cependant recevoir exceptionnellement des *injonctions* de la cour d'appel dans le cas prévu par l'art. 11, L. 20

avr. 1810. « La cour, dit cet article, pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres, de crimes ou de délits; elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre un compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées ». C'est là, non point un pouvoir disciplinaire conféré aux cours d'appel, mais un droit de surveillance judiciaire dérivant de l'autorité supérieure qui leur appartient sur l'exercice de l'action publique (C. instr. crim., art. 9).

432. — Il est très-essentiel de déterminer la portée exacte de l'art. 11 précité. Suivant l'opinion la plus autorisée, il a entendu restreindre le pouvoir des cours d'appel, chambres assemblées, au cas unique où il s'agit d'un crime ou délit *impoursuivi*. Il est dès lors inapplicable au cas où des poursuites ont déjà été exercées et où une procédure est en cours d'exécution. Dans cette dernière hypothèse, si les officiers du ministère public ne donnent pas à l'information commencée les suites qu'elle comporte, les cours d'appel peuvent s'adresser au ministre de la Justice, conformément à l'art. 61, L. 20 avr. 1810. — Cass., 12 juill. 1861, Edmond About, [S. 61.1.905, P. 61.25, D. 61.1.289] — *Sic*, Garraud, *Précis*, n. 401; Morin, n. 57 *bis*.

§ 3. *Des officiers de police judiciaire.*

433. — La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. Elle est exercée, suivant certaines distinctions, par des agents officiels désignés sous le nom d'*officiers de police judiciaire* qui sont : les procureurs de la République et leurs substituts, les juges d'instruction, les juges de paix, les maires et adjoints, les commissaires de police, les officiers de gendarmerie, les gardes forestiers et les gardes champêtres (C. instr. crim., art. 8 et 9).

434. — La police judiciaire est soumise à une surveillance qui n'est pas assez nettement définie. Les gardes champêtres et forestiers sont, comme officiers de police judiciaire, sous la surveillance des procureurs de la République (C. instr. crim., art. 17). Cette police est exercée, suivant l'art. 9 précité, « sous l'autorité des cours d'appel », disposition complétée par l'art. 235, C. instr. crim., qui attribue aux chambres d'accusation le *droit d'évocation*, et par l'art. 11, L. 20 avr. 1810 (Garraud, *loc. cit.;* A. Faustin Hélie, article dans *La France judiciaire*, 8e année, 1re partie (1883 1884), p. 287-291). Dans chaque ressort, le procureur général est investi d'une haute surveillance sur tous les officiers de police judiciaire (C. instr. crim., art. 279; L. 20 avr. 1810, art. 45).

435. — En confiant aux préfets, fonctionnaires purement administratifs, des pouvoirs de police judiciaire, l'art. 10, C. instr. crim., a introduit dans notre législation une anomalie dont la suppression a été souvent réclamée (Garraud, *Précis*, n. 497). Mais, malgré ces attributions, le titre d'officiers de police judiciaire ne leur appartient point. La discussion au Conseil d'Etat prouve que c'est à dessein qu'on n'a pas compris les préfets dans la nomenclature de l'art. 9. Le législateur a marqué par là son intention de les laisser indépendants de l'autorité judiciaire. — Laborde, *Cours élément. de droit criminel*, n. 945.

436. — Les conseillers de cours d'appel, qui peuvent être temporairement chargés des fonctions de la police judiciaire, ne sont pas non plus soumis à la surveillance du procureur général. Cette délégation accidentelle et limitée à une seule affaire, ne saurait, en effet, les faire assimiler aux « juges d'instruction » nommément désignés par l'art. 9. — Morin, n. 61.

437. — La surveillance du procureur général est encore inapplicable aux nombreux agents spéciaux des administrations publiques qui sont autorisés à faire fonctions d'officiers de police judiciaire pour certaines infractions et dans certains lieux. Tels sont les préposés des contributions indirectes, des douanes, eaux et forêts, ponts et chaussées, etc... La participation de ces agents à l'œuvre de la police judiciaire est exceptionnelle, et ils ne se rattachent point par leur caractère ou leur mission au service ordinaire de la justice. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1re part., n. 67 et s., 660.

438. — En définitive, les officiers de police judiciaire proprement dits peuvent se diviser en trois classes, savoir : 1° les officiers supérieurs (procureurs de la République et juges d'instruction); 2° les officiers auxiliaires du procureur de la République, investis en cas de flagrant délit d'attributions spéciales, qui sont : les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints et les commissaires de police (C. instr. crim., art. 48 et s.); 3° les officiers inférieurs (gardes champêtres et forestiers). — Laborde, *op. cit.*, n. 938 et s.

439. — En ce qui concerne spécialement les gardes champêtres, il a été jugé qu'ils n'étaient pas soumis à la surveillance et à l'autorité du juge de paix. — Cass., 14 déc. 1843, Léger, [S. 44.1.68, P. 44.1.173]

440. — Il est clair, d'ailleurs, que la discipline qui nous occupe ne s'applique qu'aux fonctions de la police judiciaire et ne saisit que les actes accomplis dans le domaine de cette police. Ainsi, en ce qui touche les officiers qui, comme les maires, les commissaires de police, les officiers de gendarmerie et les gardes, remplissent une double fonction, d'une part, administrative, de l'autre, judiciaire, la surveillance du procureur général est restreinte au service judiciaire (C. instr. crim., art. 17, 279). — Mangin, *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, n. 279.

441. — Le juge d'instruction, soumis aux règles disciplinaires qui s'appliquent à tous les juges, est en outre assujetti, quant à ses fonctions de police judiciaire, à la surveillance du procureur général. Mais cette surveillance, restreinte à la police judiciaire (C. instr. crim., art. 57, 279 et 280), ne s'étend pas aux actes du juge statuant dans l'exercice de sa juridiction. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, n. 1603; Laborde, n. 941.

442. — « En cas de négligence des officiers de police judiciaire et des juges d'instruction, dit l'art. 280, C. instr. crim., le procureur général les avertira : cet avertissement sera consigné par lui sur un registre tenu à cet effet ». En cas de récidive, il les dénonce à la cour. Sur l'autorisation de la cour, il les fait citer devant la chambre du conseil. La cour leur enjoint d'être plus exacts à l'avenir, et les condamne aux frais, tant de la citation que de l'expédition et de la signification de l'arrêt. Il y a récidive lorsque le fonctionnaire est repris, pour quelque affaire que ce soit, avant l'expiration d'une année à compter du jour de l'avertissement consigné sur le registre (art. 281 et 282). L'officier peut fournir un mémoire de défense. Il est recevable à former opposition, s'il a fait défaut.

443. — L'injonction d'être plus exacts à l'avenir, adressée par la cour aux officiers de police judiciaire, est un acte de pure discipline intérieure qui ne peut être l'objet d'un pourvoi en cassation. — Cass., 12 févr. 1813, Miquel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Morin, n. 65. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 24.

444. — Est-ce devant les chambres assemblées ou devant la chambre d'accusation que l'officier de police judiciaire doit être cité? On admet généralement que c'est la chambre d'accusation, chargée de l'instruction des affaires criminelles, qui est compétente. — Mangin, *Traité des procès-verbaux*, n. 281; Morin, n. 63. — *Contrà*, Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 388. — La question offre d'ailleurs peu d'intérêt pratique. Les art. 279 et s. sont rarement appliqués : les procureurs généraux préfèrent en effet, avec raison, provoquer le déplacement ou la révocation des officiers de police judiciaire qui, malgré leurs avertissements et ceux de leurs substituts, remplissent mal la mission qui leur a été confiée.

445. — En dehors du droit d'injonction de la cour, dont nous venons de parler, les compagnies judiciaires ne peuvent censurer ou blâmer même indirectement les actes des officiers de police judiciaire. La Cour suprême a consacré cette règle dans plusieurs arrêts. — Cass., 4 oct. 1811, Leroy, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1812, Champlet, [S. et P. chr.]; — 20 août 1812, Jacob, [S. et P. chr.]; — 17 sept. 1819, Fairise, [S. et P. chr.]; — 24 sept. 1819, Jacquet, [S. et P. chr.]

446. — Il a été jugé spécialement que les *adjoints* des communes étant officiers de police judiciaire, le tribunal qui leur a fait défense de prendre ce titre dans des procès-verbaux qu'ils dressent pour constater des délits, commet un excès de pouvoir. — Cass., 4 mai 1807, Borelly, [S. et P. chr.] — (Arrêt rendu avant la promulgation du Code d'instruction criminelle, et appliquant une règle déjà existante).

447. — ... Que les *gardes champêtres* étant placés comme officiers de police judiciaire sous la surveillance du parquet, un tribunal de simple police excède ses pouvoirs en faisant à un garde champêtre l'*injonction d'être plus exact à l'avenir dans la rédaction de ses procès-verbaux*. — Cass., 29 févr. 1828, Pagès, [*Bull. crim.*, n. 58]

448. — ... Ou en censurant ses actes et en le condamnant aux dépens. — Cass., 10 juin 1824, Dedenon, [S. chr.]

449. — ... Qu'un tribunal de police méconnaît les limites de sa compétence, en exprimant dans un jugement qu'un *maire*, considéré comme officier de police judiciaire, n'aurait pas entièrement rempli sa mission dans l'espèce jugée. — Cass., 25 avr. 1834, Laval, [S. 35.1.240, P. chr.]

450. — ... Qu'un tribunal de police ne peut, sans excès de pouvoir, se permettre de censurer, dans les motifs de son jugement, l'autorité d'un *commissaire de police* en tant qu'officier de police judiciaire. — Cass., 17 déc. 1847, Rouchon, [P. 48. 2.243, D. 48.5.264] — V. Morin, n. 66.

§ 4. *Des greffiers et commis-greffiers.*

451. — « De toutes les fonctions qui entrent dans l'ordre de l'administration de la justice, dit Domat (*Droit public*, liv. 2, tit. 5, sect. 1), il n'y en a point qui soient autant liées aux fonctions des juges que celles des greffiers ». Leur attribution essentielle consiste à donner l'authenticité aux actes du juge qui ne peut en général exercer son ministère sans l'assistance du greffier (Décr. 30 mars 1808, art. 91 et s.). Dans notre législation, la preuve littérale est le seul moyen admis pour constater les opérations de la justice. Le greffier a donc un rôle prépondérant, et on peut dire de lui, avec Bacon, qu'il est *digitus curiæ egregius*.

452. — Bien qu'investis d'une charge pour laquelle ils fournissent un cautionnement et peuvent présenter un successeur, les greffiers ne sont pas des « officiers ministériels » dans le sens strict du mot (argument tiré de l'art. 15-8º, Décr. 2 févr. 1852). Ils ne forment pas comme ceux-ci une corporation représentée par un conseil ou une chambre de discipline chargés de défendre l'honneur et les intérêts de tous, et il n'existe entre eux aucun lien de confraternité légale. Ils ne sont point non plus soumis aux règles de discipline établies pour les officiers ministériels par l'art. 102, Décr. 30 mars 1808, et l'art. 1, L. 10 mars 1898. — Cass., 7 mai 1880, Bith, [D. 80.1.476] — Rétribués par l'Etat, exerçant des fonctions déléguées par le souverain, ils sont surtout des *fonctionnaires*. — Morin, n. 98.

453. — Les greffiers et commis-greffiers assermentés sont réputés membres des cours et tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions (Const. 5 fruct. an III, art. 216, 234, 245). Le Code d'instruction criminelle (art. 164 et 370) autorise contre eux la voie de la prise à partie, et la loi du 20 avr. 1810 (art. 63) leur applique l'incompatibilité pour cause de parenté ou d'alliance établie à l'égard des magistrats (V. art. 36, Décr. 6 juill. 1810, et art. 28, Décr. 18 août 1810). Aux termes de l'instruction du Garde des sceaux du 15 janv. 1815, « les greffiers en chef des cours font corps avec elles et jouissent des mêmes prérogatives que leurs membres. »

454. — Il a été jugé, en ce sens, que les greffiers, dans la sphère de leurs attributions, faisant partie intégrante des cours et tribunaux auxquels ils sont attachés, ne peuvent, sans rendre vicieuse la composition de ces juridictions, y figurer à un autre titre et notamment comme parties ou mandataires des parties. — Cass., 3 févr. 1892, de Ségogne, [S. et P. 92.1.84, D. 92. 1.201] — Cette règle est applicable aux greffiers des justices de paix comme à ceux de première instance ou de cour d'appel. — Même arrêt.

455. — Mais, tout en faisant partie intégrante de la juridiction à laquelle il est attaché, le greffier « n'est pas un magistrat dans la rigoureuse acception du mot ». — Cass., 7 juill. 1881, Obrefeld, [S. 82.1.282, P. 82.1.662, D. 81.1.441] — Cette distinction est clairement indiquée dans l'art. 18, L. 30 août 1883, qui dit : « Les diminutions de traitement résultant des dispositions des art. 3 et 7 qui précèdent ne seront pas applicables aux magistrats et aux greffiers en fonctions, etc. ». Elle entraîne de nombreuses conséquences. C'est ainsi qu'on décide communément que les greffiers n'ont pas droit au privilège de juridiction des art. 479 et 481, C. instr. crim., qu'ils ne peuvent être l'objet d'aucune récusation (C. proc. civ., art. 378 et 381). etc.

456. — Les fonctions de greffier sont incompatibles avec les fonctions publiques salariées par l'Etat, les professions d'avocat ou de commerçant, les offices ministériels (toutefois les greffiers de justice de paix peuvent exceptionnellement être commissaires-priseurs) (Ord. 26 juin 1816, art. 11). Outre les incompatibilités il y a des prohibitions. Ainsi le greffier ne peut devenir cessionnaire des droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dont il fait partie (C. civ., art. 1597), ni se rendre adjudicataire de biens vendus judiciairement devant ce tribunal (C. proc. civ., art. 711). Du reste, à raison des fonctions complexes exercées par le greffier et de son caractère peu défini, il y a, dans la matière des empêchements, des cas d'une application parfois délicate. En pratique, la question de savoir si cet officier public peut cumuler telle ou telle fonction est souvent une question de convenance autant que de droit. Aussi est-il toujours utile de s'inspirer ici des précédents. — Note sous l'arrêt précité du 3 févr. 1892.

457. — Assimilés dans une certaine mesure aux magistrats, les greffiers doivent apporter dans leur conduite publique ou privée la même régularité et les mêmes scrupules que ceux-ci. La probité, l'exactitude et la vigilance dans l'accomplissement de leurs fonctions sont pour eux des devoirs professionnels qui s'imposent. Ils doivent éviter avec soin tout ce qui pourrait compromettre l'honneur et la considération nécessaires à tout membre de l'ordre judiciaire. — Carnot, *Discipline judiciaire*, p. 51; Morin, n. 99 *bis*; Dutruc, n. 805, 810 et s.

458. — Parmi les obligations d'état des greffiers figure le devoir de discrétion. Ils tomberaient même sous le coup de l'art. 378, C. pén., s'ils violaient le secret professionnel. — Cass., 9 juill. 1886, Mary Raynaud, [S. 86.1.487, P. 86.1.1185, D. 86. 1.475]

459. — Au nombre des obligations des greffiers on peut encore citer celle de se conformer au règlement du tribunal qui détermine les heures pendant lesquelles le greffe doit être ouvert; ce règlement est une mesure d'ordre qui s'impose à l'observation du greffier. — Trib. Fougères, 24 janv. 1894, A..., [S. et P. 94. 2.183]

460. — De même que les magistrats, les greffiers et commis-greffiers sont tenus de résider dans la ville où ils exercent leurs fonctions. Le défaut de résidence est considéré comme absence et constitue une faute disciplinaire (Décr. 30 mars 1808, art. 100). Les greffiers de justice de paix sont tenus de résider au *chef-lieu* même du canton (L. 22 mars-12 sept. 1791, tit. 3, art. 1; Déc. min., 27 oct. 1827; Circ. Chanc., 8 mars 1843, § 1). Mais si la ville est divisée en plusieurs cantons, ils ne sont pas obligés de demeurer dans celui de ces cantons où se trouve le tribunal auquel ils sont attachés. — Cass., 23 mars 1885, Ville de Prades, [S. 85.1.453, P. 85.1.1049, D. 85.1.239]

461. — Les greffiers n'ont point de vacances, et un congé leur est nécessaire quand ils ont besoin de s'absenter. A défaut de règles spéciales, ils sont sous ce rapport soumis, comme membres des cours et tribunaux, aux dispositions écrites pour les magistrats (Circ. Chanc., 8 mars 1843, § 3). — Morin, n. 78, 82, 86; Le Poittevin, vº *Greffiers*. — V. *suprà*, n. 312.

462. — Quand ils tiennent l'audience, les greffiers doivent être revêtus d'un costume spécial (Décr. 30 mars 1808, art. 105). Ce costume est fixé par l'arrêté du 2 niv. an XI, art. 3, 5, 7. Le costume des greffiers des tribunaux de commerce n'est déterminé par aucun texte. En pratique, ils portent le même que les juges. — V. *suprà*, n. 305.

463. — Les peines disciplinaires que les greffiers encourent, selon la gravité des cas, sont l'avertissement, la réprimande et la destitution. La peine de la suspension n'existe pas contre eux. — Cass., 5 niv. an V, Intérêt de la loi, [D. *Rép.*, vº *Greffier*, n. 127]

464. — C'est au président seul de la cour ou du tribunal ou bien au juge de paix, qu'il appartient d'avertir et de réprimander les greffiers (L. 20 avr. 1810, art. 62; Instr. G. des sc., 10 févr. 1823). Ils sont, s'il y a lieu, dénoncés au ministre de la Justice qui a le droit de les surveiller et de les reprendre (Sén.-cons. 16 therm. an X, art. 81), de les mander près de lui pour les entendre (L. 20 avr. 1810, art. 57), ou de provoquer, en cas de faute grave, leur révocation par décret (LL. 27 vent. an VIII, art. 92; 28 avr. 1816, art. 91).

465. — Le ministère public n'a pas d'action disciplinaire directe contre les greffiers. Il n'exerce à leur égard qu'un simple droit de surveillance. En cas de mécontentement, il peut, concurremment avec le chef de la juridiction, les dénoncer au Garde des sceaux. — Dutruc, n. 859; Sarraute, *Manuel théorique et pratique des greffiers*, n. 47, 48, 51.

466. — Les cours et tribunaux n'ont aucune action disciplinaire contre les greffiers, et toute intervention de leur part

constituerait un excès de pouvoir. — Cass., 4 nov. 1823, Trib. de Pontoise, [S. et P. chr.] — Déc. min., 2 mars 1824, 3 avr. 1846 et 7 août 1858.

467. — Le fait par un greffier de justice de paix d'avoir délivré des expéditions qui n'ont pas le nombre de lignes et de syllabes voulu par la loi n'entraînant qu'une peine disciplinaire, le tribunal correctionnel est incompétent pour en connaître. — Metz, 6 juin 1821, Min. publ., [S. et P. chr.]

468. — Un très-grand nombre de textes prononcent des amendes contre le greffier négligent pour omission d'une formalité et abstraction faite de tout préjudice. S'il s'agit d'une simple infraction fiscale, l'amende fixée par la loi est perçue lors de l'enregistrement de l'acte (Morin, n. 105). S'il s'agit au contraire d'une faute considérée comme un délit, c'est tantôt le tribunal civil et tantôt le tribunal correctionnel qui inflige l'amende. — V. notamment les art. 77, 112, 164, 369, 372, 378, 448, 450, 474, 600, 601, etc., C. instr. crim.; art. 241-245, C. proc. civ.

469. — La loi du 21 vent. an VII portant établissement des droits de greffe, art. 23, le décret du 24 mai 1854, art. 12, et, pour les greffiers des tribunaux de commerce, le décret du 18 juin 1880, art. 16, défendent d'exiger ou même de recevoir d'autres droits de greffe que ceux qu'attribuent les tarifs, ni aucun droit de prompte expédition, à peine de 100 fr. d'amende et de destitution. Une prohibition analogue est formulée par l'art. 64, Décr. 18 juin 1811 (tarif des frais en matière criminelle), qui édicte comme sanction la destitution du greffier et une amende de 500 à 6,000 fr. La poursuite a lieu dans ces cas devant le tribunal de police correctionnelle. On a pu dès lors se demander si ce tribunal ne doit pas se borner à prononcer l'amende, et si le droit de destitution n'est pas exercé par le Président de la République. Nous pensons que la loi du 21 vent. an VII a apporté une dérogation aux règles ordinaires et, que dans le cas qu'elle prévoit, il appartient au tribunal de prononcer tout à la fois l'amende et la destitution. — Cass., 16 mai 1806, Wauters, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, p. 52; Carré, *Compétence*, n. 144; Le Poittevin, v° *Greffes-greffiers*, n. 11; Garsonnet, t. 1, p. 394. — Certains auteurs se refusent au contraire à reconnaître deux sortes de destitutions. D'après eux, les textes précités n'ont entendu parler que de la destitution habituelle, telle qu'elle est organisée, c'est-à-dire de la mesure administrative prise par le chef de l'Etat. — Il est facile de répondre que la loi parle ici d'une destitution non pas seulement provoquée, mais bien prononcée correctionnellement, et que, d'après les principes, la décision du tribunal doit être souveraine.

470. — Les greffiers des tribunaux et des cours d'appel peuvent, sans contrevenir à la défense qui leur est faite par l'art. 12, Décr. 24 mai 1854, de percevoir d'autres et plus forts droits que ceux établis par les tarifs, s'engager à remettre, moyennant une redevance convenue, des copies sans signature et sans cachet officiel à des directeurs ou rédacteurs de recueils ou de journaux, pour être insérés dans ces publications. — Cass., 2 févr. 1886, Leboyer, [S. 87.1.25, P. 87.1.38, D. 86.1.126]

471. — La destitution des greffiers peut encore être la conséquence de condamnations criminelles, par exemple pour concussion, bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics (C. pén., art. 174, 253, 255). — Morin, n. 106.

472. — Les greffiers de justice de paix qui ont perçu d'autres et plus forts droits que ceux qui leur sont attribués ne doivent être poursuivis pour concussion que dans les cas de fraude et de malversation. Hors ces cas, une telle perception ne peut donner lieu qu'à la destitution du greffier et à la restitution des droits aux parties. — Orléans, 7 avr. 1838, Métivier, [S. 38.2.523, P. 38.1.601] et Cass., 7 sept. 1838, Même partie, [S. 39.1.403]

473. — L'art. 92, L. 27 vent. an VIII, donne au chef de l'Etat, qui nomme les greffiers, le pouvoir de les révoquer à volonté. D'autre part, ils tiennent de la loi du 28 avr. 1816, art. 91, le droit de présenter leurs successeurs à l'office, sous la réserve que cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires *destitués*. Par suite, se pose la question de savoir si cette privation du droit de présenter leurs successeurs sera la conséquence de toute destitution ou révocation des greffiers.

474. — M. Morin (n. 107), a mis en lumière la différence qui sépare la *révocation*, simple mesure d'ordre administratif, de la *destitution* pénale ou disciplinaire. La révocation est moins une peine que l'exercice du pouvoir souverain réservé au gouvernement par la loi organique de l'an VIII; aussi n'entraîne-t-elle point, d'après cet auteur, l'anéantissement du droit de démission *in favorem* concédé aux greffiers par la loi de 1816. Cette distinction est juridiquement irréprochable. « Mais en fait, dit Dalloz (*Suppl. au Rép.*, v° *Discipline*, n. 138), le gouvernement ne paraît pas l'avoir acceptée et, lorsqu'en révoquant un greffier, il veut empêcher la présentation d'un successeur, il donne à sa mesure le caractère d'une destitution, peine disciplinaire, bien qu'il y manque les conditions d'un acte de juridiction, c'est-à-dire la constatation d'une faute grave, la mise en demeure de s'expliquer et la décision motivée sur la faute commise. C'est en vain que des greffiers, remplacés par décrets nommant leurs successeurs sans qu'ils eussent donné leur démission, et privés par suite du droit de présentation *in favorem*, ont attaqué ces décrets qui contenaient leur révocation implicite, pour violation des formes inhérentes à toute action disciplinaire; le Conseil d'Etat a repoussé leur recours en se bornant à déclarer que les décrets attaqués avaient été « *rendus dans l'exercice du droit de discipline judiciaire conféré au gouvernement par les lois des 27 vent. an VIII et 20 avr. 1810, et que, dès lors, ils ne pouvaient donner lieu à un pourvoi par la voie contentieuse* ». — Cons. d'Et., 9 avr. 1849, Cornibert, [S. 49.2.441, P. adm. chr., D. 49.3.50]; — 8 avr. 1858, Fleury, [S. 59.2.120, P. adm. chr., D. 59.3.19, avec les conclusions du commissaire du gouvernement] — En réalité, le droit de révocation « ad nutum », écrit dans l'art. 92, L. 27 vent. an VIII, est en désaccord avec la disposition de l'art. 91, L. 28 avr. 1816. Lorsqu'un greffier est frappé de retrait d'emploi, l'effet légal de la mesure au point de vue du droit de présentation, c'est-à-dire la privation de ce droit, ne devrait être produit que par une véritable décision disciplinaire rendue dans les formes garantissant à l'inculpé le droit de défense. — Morin, n. 107 *bis* et 262 *bis;* Garsonnet, t. 1, p. 397.

475. — Le greffier, à raison des missions multiples dont il est chargé, est assisté par deux sortes d'auxiliaires : des commis-greffiers assermentés et des commis-expéditionnaires. Nous n'avons pas à nous occuper ici de ces derniers qui, nommés et rétribués par le greffier, sont aussi révocables par lui et n'ont aucun caractère public.

476. — Les commis-greffiers assermentés sont choisis par le greffier en chef, avec l'agrément de la cour ou du tribunal. Malgré un arrêt en sens contraire de la Cour de cassation du 21 nov. 1850, Maupon, [S. 51.1.461, P. 51.2.328, D. 50.3.274], on admet généralement qu'ils font partie de la juridiction à laquelle ils sont attachés. Ils sont soumis aux mêmes devoirs et obligations que le greffier et astreints à la même discipline.

477. — Il y a, pour eux, les mêmes incompatibilités que pour les greffiers. Toutefois, il n'existe pas d'incompatibilité légale, pour cause de parenté ou alliance, entre le greffier et ses commis : ainsi, le père d'un greffier peut être son commis assermenté (Déc. Chanc., 9 avr. 1856 : Gillet et Demoly, n. 3810).

478. — Les commis-greffiers assermentés près les cours et tribunaux sont avertis et réprimandés, les premiers par le premier président et le procureur général (Décr. 6 juill. 1810, art. 58), les seconds par le président du tribunal et le procureur de la République (Décr. 18 août 1810, art. 26).

479. — Dans certains cas, la cour ou le tribunal peut, sur la réquisition du ministère public, et le commis-greffier inculpé dûment entendu ou appelé, mettre le greffier en demeure de remplacer ce commis dans un certain délai. C'est ce qui a lieu notamment pour les commis-greffiers à la Cour de cassation, en cas de faute grave (Ord. 15 janv. 1826, art.76), et pour les commis-greffiers des autres juridictions, après deux réprimandes (Décr. 6 juill. 1810, art. 58; Décr. 18 août 1810, art. 26). Ces différents textes décident que la cour ou le tribunal « pourra ordonner que le commis-greffier cessera ses fonctions, sur-le-champ ». On en tire la conséquence que le tribunal ou la cour qui peut prononcer la révocation peut, à plus forte raison, infliger la suspension. — Carré, *Comp.*, t. 2, p. 394; Morin, t. 1, p. 102; Massabiau, t. 3, p. 314; Le Poittevin, v° *Greffes-greffiers*, n. 17. — Cette solution a pourtant été combattue, et avec raison, suivant nous. D'une part, les mots « cesser ses fonctions » paraissent bien désigner un retrait d'emploi définitif; d'autre part, le greffier, ainsi que nous l'avons dit (*suprà*, n. 463), ne peut pas être suspendu, bien qu'il soit révocable, et rien ne nous semble justifier à ce point de vue une différence entre ses subordonnés et lui. Nous sommes dans une matière où tout est de droit étroit, et, la suspension n'étant pas inscrite dans les textes,

nous ne croyons pas qu'elle existe pour les commis-greffiers comme peine intermédiaire entre la réprimande et la destitution.

480. — Il est certain que les commis-greffiers à la Cour de cassation ne peuvent être révoqués par le greffier en chef qu'avec l'agrément de la cour (Ord. 15 janv. 1826, art. 75). Il en est de même, aux termes d'ordonnances spéciales, pour ceux des cours de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion et de la Guyane. Il est également certain, en sens inverse, que les commis-greffiers de justice de paix sont révocables par le greffier seul (Lettre du grand juge, 26 pluv. an XII). Mais, dans les autres juridictions, le greffier en chef peut-il, de sa propre autorité et sans l'intervention de la cour ou du tribunal, révoquer ses commis-greffiers assermentés? La question est vivement controversée.

481. — D'après une première opinion, le droit absolu de révocation, qui existait déjà dans l'ancienne jurisprudence au profit du greffier en chef, doit encore aujourd'hui être maintenu en sa faveur comme une conséquence nécessaire de la responsabilité civile que peuvent lui faire encourir les actes de ses commis-greffiers (Décr. 6 juill. 1810, art. 59; Décr. 18 août 1810, art. 27). Il peut donc les congédier lorsqu'ils ont perdu sa confiance.

482. — Une décision de la Chancellerie du 22 mars 1833 a consacré ce système qui a pour lui un certain nombre d'auteurs. — Carré, *Organis. et compét.*, t. 2, p. 392, quest. 145; Bioche, *Dict. de proc. civ.*, v° *Greffier*, n. 129; Rousseau et Laisney, *Dict. de procéd.*, v° *Discipline*, t. 4, n. 79; Bonfils, *Traité d'organ. jud. et de procéd.*, n. 257; Dutruc, *Manuel de la respons. et de la discipl. des off. minist.*, n. 820, et *Mémorial du minist. publ.*, v° *Greffier*, n. 15; Le Poittevin, v° *Greffes-greffiers*, n. 17. — On invoque dans le même sens plusieurs décisions judiciaires : Orléans, 4 janv. 1823, [S. et P. chr.] — Rouen, 5 févr. 1840, Buisson, [S. 40.2.342, D. 66.3.62, *ad notam*] — Agen, 13 déc. 1848, N..., [S. 50.2.653, P. 50.2.44, D. 50.2.27] — Toulouse, 4 mai 1876, Bordes, [S. 76.2.332, P. 76.1259, D. 77.2.80] — Trib. Châlon-sur-Saône, 6 mai 1887 (aud. des référés), Ducel, [S. 87.2.222, P. 87.1.1116, D. 87.3.96]

483. — Un second système, fondé sur les changements que des lois successives ont apportés à la situation ancienne des commis-greffiers, admet que ceux-ci ne peuvent être révoqués aujourd'hui par le greffier en chef sans l'assentiment de la cour ou du tribunal. — Morin, n. 107 *ter;* Foucher, sur Carré, t. 2, p. 393; Massabiau, t. 3, n. 5134; Garsonnet, t. 1, p. 360. — Il existe en ce sens une décision de la Chancellerie du 30 déc. 1819 et un important arrêt de la cour d'appel de Rennes du 12 avr. 1875. — V. aussi Trib. Mont-de-Marsan, 27 déc. 1864, Delagarde, [S. 66.2.268, P. 66.959, D. 66.3.62] — Délibération du tribunal de Châteaubriant du 25 janv. 1895. — Nous nous rangeons, sans hésiter, à cette opinion que nous croyons préférable à la première.

484. — Il importe, avant tout, de faire remarquer que les décisions judiciaires invoquées par les partisans du premier système ne sont peut-être pas aussi concluantes qu'ils le prétendent. En effet, les arrêts d'Orléans et d'Agen, qui seuls se prononcent en principe et proclament le pouvoir de révocation des greffiers, ne font pas connaître dans leurs motifs s'il s'agissait de commis-greffiers salariés par l'Etat ou de commis-greffiers à la solde des greffiers en chef. Ce point, cependant, a son importance, car il est généralement admis que ces derniers, quoique assermentés, ne sont que les employés des greffiers qui louent leur ouvrage, qui les paient, et peuvent les renvoyer à leur gré; la controverse n'existe que pour les commis-greffiers payés par l'Etat. D'autre part, les arrêts de Rouen et de Toulouse ne traitent qu'incidemment la question, et décident qu'un commis-greffier révoqué, dont le remplacement a été agréé par le tribunal, ne peut demander à la chambre civile de réformer la décision prise par l'assemblée générale qui admet son remplaçant. Même, en examinant de plus près ces deux arrêts, on peut soutenir que le tribunal, par le fait seul de l'admission du nouveau commis-greffier, a implicitement ratifié la révocation prononcée par le greffier, qui se trouve alors approuvée par le tribunal. — Quant à l'ordonnance sur référé rendue par le président du tribunal de Châlon-sur-Saône, elle n'a dans la circonstance aucune portée, car elle vise, ainsi qu'elle a soin de le spécifier, un commis-greffier rétribué par le greffier en chef.

485. — L'arrêt d'Agen est bien obligé de reconnaître qu'aucun texte précis et formel n'accorde aux greffiers le pouvoir exorbitant de révoquer leurs commis, mais il ajoute que « l'ensemble des dispositions législatives ne permet pas de douter qu'il leur appartient ». C'est aujourd'hui la proposition inverse qui nous paraît devoir triompher. Nous croyons que, d'après les lois actuelles, les commis-greffiers ne sont plus sous la dépendance complète du greffier en chef.

486. — Dans l'origine, il est vrai, le greffier en chef du tribunal de cassation avait le droit de révoquer *ad nutum* ses commis-greffiers (L. 2 brum. an IV, art. 8; L. 27 vent. an VIII, art. 68). Mais, à cette époque, l'institution du personnel des greffes n'était pas ce qu'elle est devenue de nos jours. D'une part, d'après la loi de brumaire an IV (art. 7), le greffier en chef du tribunal de cassation était nommé lui-même par le tribunal dont il dépendait entièrement; d'autre part, sous l'empire de la loi du 27 vent. an VIII (art. 74), les commis-greffiers étaient aux gages du greffier en chef. Ces auxiliaires se trouvaient alors vis-à-vis de lui dans une dépendance pécuniaire qui les rendait ses simples employés. Aujourd'hui, on s'est habitué à faire prévaloir en eux la qualité de greffier sur celle de commis. C'est dans cet esprit sans doute qu'est intervenue l'ordonnance du 15 janv. 1826, art. 75, qui dispose que les commis-greffiers de la Cour de cassation ne pourront être révoqués par le greffier en chef qu'avec l'agrément de la cour. On ne voit pas pourquoi cette garantie, qui existe aussi pour les commis-greffiers d'un certain nombre de cours des colonies, serait refusée à ceux des autres juridictions.

487. — En définitive, les commis-greffiers sont, à notre époque, des salariés de l'Etat dont les appointements sont fixés par les lois et décrets. Ils sont revêtus d'un caractère public qui imprime à leurs actes officiels l'authenticité jusqu'à inscription de faux. Ils font partie intégrante de la cour ou du tribunal, puisqu'ils sont portés sur la liste de rang conformément aux décrets des 6 juillet et 18 août 1810. Enfin, et surtout, la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles est intervenue, et, en soumettant leur traitement à la retenue pour la caisse des retraites, elle les a, comme on l'a dit, assimilés à de véritables *fonctionnaires.* Ils ne peuvent, en cette qualité, être privés de leurs fonctions que par l'autorité qui les a nommés. Puisque l'agrément de la cour ou du tribunal est nécessaire pour la nomination des commis-greffiers (Décr. 6 juill. 1810, art. 55; 18 août 1810, art. 24), il est naturel qu'il soit également exigé pour leur révocation.

488. — Le seul argument en faveur du premier système est celui qu'on tire de la responsabilité civile du greffier. Mais cette responsabilité n'implique nullement pour ceux qui l'encourent le droit de destitution. Les trésoriers-payeurs généraux, par exemple, bien qu'ils répondent des fautes des receveurs particuliers ou des percepteurs des finances, ne peuvent les révoquer, et ils n'ont même pas, comme les greffiers, le droit exclusif de présenter leurs subordonnés. Le greffier en chef n'a d'ailleurs sur ses commis-greffiers aucun pouvoir disciplinaire. Nous avons vu (*suprà*, n. 478) les conditions dans lesquelles les chefs des corps judiciaires sont autorisés à infliger aux commis-greffiers assermentés la réprimande officielle prévue par les décrets du 6 juill. 1810, art. 58, et du 18 août 1810, art. 26. Ces dispositions ne se comprendraient que difficilement si l'on admettait l'omnipotence du greffier en chef.

489. — Les considérations qui précèdent nous conduisent à admettre que les greffiers en chef ne peuvent révoquer leurs commis-greffiers qu'avec l'assentiment de la cour ou du tribunal qui a reçu leur serment. Cette solution nous paraît de nature à garantir en même temps les droits des commis-greffiers et ceux du greffier, car il est clair que le tribunal ne s'obstinera pas à maintenir en fonctions, contre l'avis du greffier, un commis indélicat ou incapable. Sans doute, il pourra se trouver dans la pratique tel cas où le greffier croira devoir se priver immédiatement des services d'un commis-greffier. La marche à suivre sera alors la suivante : le greffier interdira à son subordonné l'entrée du greffe, il présentera un successeur à l'agrément de la cour ou du tribunal et, si le commis-greffier congédié fait opposition à cette présentation en demandant sa réintégration, la juridiction saisie statuera en assemblée générale, en la chambre du conseil, et annulera, s'il y a lieu, la révocation prononcée sans son agrément. — Rennes, 12 avr. 1875, précité.

CHAPITRE IV.

DISCIPLINE DES AVOCATS, NOTAIRES ET OFFICIERS MINISTÉRIELS.

Section I.

Dispositions générales.

490. — Nous avons déjà dit (*suprà*, n. 15 et 76) que nous n'avions pas à examiner ici les règles spéciales à la discipline de chacune des corporations soumises à la surveillance du pouvoir judiciaire. Nous devons seulement étudier les dispositions qui leur sont communes. Or, les développements déjà présentés au chap. II, nous dispensent de donner à cet égard de nombreux détails. Nous nous bornerons à quelques explications complémentaires touchant : 1° la compétence des juridictions disciplinaires et les peines qu'elles peuvent prononcer; 2° les formes de procéder devant elles; 3° les voies de recours ouvertes contre leurs décisions.

§ 1. *Compétence et peines.*

491. — Les corporations placées sous la surveillance du pouvoir judiciaire sont : les avocats, les notaires et les diverses compagnies désignées sous le titre générique d'officiers ministériels (avoués, huissiers, commissaires-priseurs, etc.).

492. — I. *Avocats.* — La discipline des *avocats* a déjà été exposée *suprà*, v° *Avocat*. Les peines disciplinaires sont à leur égard : 1° l'avertissement; 2° la réprimande; 3° la suspension ou interdiction temporaire qui ne peut excéder le terme d'une année; 4° la radiation du tableau. L'appel est ouvert à l'avocat lorsque le conseil a prononcé contre lui l'interdiction à temps ou la radiation (Ord. 20 nov. 1822, art. 18 et 24).

493. — La décision d'un conseil de l'ordre, qui refuse l'inscription à un avocat ayant fait antérieurement partie d'un autre barreau, équivaut à la peine disciplinaire de la radiation, et donne ouverture au droit d'appel. — Rennes, 29 janv. 1895, Avocats de Saint-Malo, [S. et P. 95.2.271, D. 95.2.268] — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 777 et s. — V. aussi Morin, n. 142 *bis* et 541 *quater*.

494. — II. *Officiers ministériels et notaires.* — Quant aux officiers ministériels et aux notaires, on a déjà vu (*suprà*, n. 101) qu'à leur égard l'action disciplinaire se partage entre deux juridictions, savoir : celle de leurs chambres syndicales qui prononcent des peines d'ordre intérieur, et celle des cours et tribunaux chargés de l'application de peines plus graves.

495. — Les pénalités prononcées par les chambres de discipline sont : 1° le rappel à l'ordre; 2° la censure simple par la décision même; 3° la censure avec réprimande par le président à l'officier ministériel en personne, dans la chambre assemblée; 4° l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant une durée que la loi ne limite pas quant aux avoués et commissaires-priseurs, mais qui, pour les huissiers, ne peut excéder six mois (Arr. 13 frim. an IX, art. 8, et 29 germ. an IX, art. 1; Décr. 14 juin 1813, art. 71). — V. *suprà*, v[is] *Avoué, Commissaire-priseur*, et *infrà*, v° *Huissier*.

496. — Pour les notaires, les peines d'ordre intérieur sont : 1° le rappel à l'ordre; 2° la censure simple; 3° la censure avec réprimande par le président au notaire en personne, dans la chambre assemblée; 4° la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale; 5° l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant un espace de temps qui ne peut excéder trois ans pour la première fois, et qui peut s'étendre à six ans en cas de récidive (Ord. 4 janv. 1843, art. 14). — Boulet, n. 671 et s. — V. *infrà*, v° *Notaire*.

497. — Pour les peines disciplinaires plus graves de la *suspension* ou même (mais seulement à l'égard des notaires) de la *destitution*, les chambres syndicales n'ont que le droit de les provoquer par forme de *simples avis*. En ce cas les chambres, à l'exception de celle des huissiers, doivent s'adjoindre, par la voie du sort, un certain nombre de membres de la corporation (avoués, Arr. 13 frim. an IX, art. 9; commissaires-priseurs, Arr. 29 germ. an IX, art. 1; notaires, Ord. 4 janv. 1843, art. 15; huissiers, Décr. 14 juin 1813, art. 70).

498. — La compétence des tribunaux, à l'égard des officiers ministériels, en matière disciplinaire, est déterminée par la loi du 10 mars 1898 qui a modifié les art. 102 et 103, Décr. 30 mars 1808 (V. *infrà*, n. 671). « Les officiers ministériels, dit l'art. 102 nouveau, qui seront en contravention aux lois et règlements, pourront, suivant la gravité des circonstances, être punis par des injonctions d'être plus exacts ou circonspects, par des défenses de récidiver, par des condamnations de dépens en leur nom personnel, par des suspensions à temps; l'impression et même l'affiche des jugements à leurs frais pourront aussi être ordonnées, et leur destitution pourra être prononcée, s'il y a lieu. »

499. — Aux termes de l'art. 45, L. 20 avr. 1810, la surveillance des officiers ministériels appartient au ministère public. Cette surveillance s'exerce d'une façon générale, et spécialement pour les commissaires-priseurs qui, sauf à Paris, n'ont pas de chambre de discipline (Ord. 26 juin 1816, art. 14). Il doit exister dans chaque parquet un dossier spécial pour chaque officier ministériel (Circ. Chanc., 16 mai 1852) : on y classe les plaintes dont il peut être l'objet et tous les documents relatifs à l'exercice de ses fonctions. — Le Poittevin, v° *Officiers publics et ministériels*, n. 5. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 416 et s.

500. — Lorsqu'une plainte est portée contre un notaire, si les faits dénoncés n'ont pas une gravité qui appelle immédiatement l'intervention directe du procureur de la République, celui-ci communique cette plainte au président de la chambre de discipline en l'invitant à faire une enquête officieuse. — Circ. Chanc., 1er mars 1890, [S. *Lois annotées*, 90.798, D. 90.4.11] — Sur le pouvoir de surveillance du ministère public à l'égard des notaires, V. Boulet, n. 583, 748.

501. — Les avoués et les huissiers, ces derniers principalement, sont aussi, dans l'exercice de leur profession, soumis à la surveillance du ministère public. Pour les huissiers, il est tenu au parquet un registre spécial où sont consignés, avec les émoluments prévus par le tarif, les actes qu'ils font à la diligence du ministère public (Décr. 18 juin 1811, art. 83; Circ. Chanc., 23 févr. 1887).

502. — Comme sanction de son pouvoir de surveillance sur les officiers publics et ministériels, le ministère public a le droit de mettre en mouvement contre eux l'action disciplinaire. Mais l'exercice de cette action est souvent délicat, la loi n'ayant pas pu prévoir les faits punissables. Aussi le parquet ne peut-il, sauf en cas d'urgence, intenter aucune poursuite disciplinaire, sans en avoir référé préalablement au Garde des sceaux. — Circ. Chanc., 14 févr. 1889.

503. — L'application d'une simple peine de discipline intérieure par une chambre syndicale n'arrêterait pas l'action disciplinaire du ministère public devant les tribunaux, à raison du même fait, pour faire prononcer une peine plus forte. D'autre part, celui qui aurait été acquitté par le tribunal de la poursuite disciplinaire pourrait encore, sans violation de la règle *Non bis in idem*, être traduit devant la chambre de discipline, puisque la décision de celle-ci est, non pas un jugement, mais un acte de discipline intérieure. — Rutgeerts, t. 3, n. 1211 et s.; Amiaud, v° *Discipline*, n. 130; Robert et Delacourtie, n. 137; Boulet, n. 688.

504. — Les tribunaux ont-ils, en matière disciplinaire, la plénitude de juridiction? En d'autres termes, peuvent-ils appliquer les peines de discipline intérieure concurremment avec les chambres syndicales? Cette grave question doit être résolue par une distinction.

505. — Il est admis que les juridictions supérieures peuvent être saisies directement, *omisso medio*, par le ministère public, en vertu de son droit de surveillance, toutes les fois que les juridictions de discipline intérieure, conseils ou chambres de discipline, négligent ou refusent d'exercer leur pouvoir disciplinaire. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 903, 966 et s. — Le Poittevin, *eod. verb.*, n. 29; Morin, n. 723; Dutruc, n. 372; Lefebvre, n. 27; Delacourtie et Robert, n. 135; Boulet, n. 573.

506. — Mais faut-il aller plus loin, et reconnaître aux tribunaux compétence pour ne prononcer qu'une peine de discipline intérieure lorsque le ministère public ayant requis la destitution, la suspension ou l'amende, les faits incriminés ont perdu de leur gravité aux débats, de telle sorte qu'ils ne paraissent plus suffisants pour mériter la répression demandée? Cette question est très-controversée. Des auteurs estimés se prononcent pour la négative. — Lefebvre, n. 22 et s.; Lespinasse, *Rev. crit.*,

1872-73, p. 343; Rutgeerts et Amiaud, t. 3, n. 1240. — V. Amiaud, *Traité-formulaire*, v° *Discipline*, n. 44 et 137, avec les autorités citées.

507. — L'affirmative est généralement adoptée. Il est maintenant établi par une jurisprudence constante que, si les faits se trouvent atténués aux débats, les tribunaux ont le droit d'infliger une simple peine de discipline intérieure, sans être obligés de se dessaisir. — Cass., 8 avr. 1845, Lagillardaie, [S. 45.1.497, P. 45.1.455, D. 45.1.238]; — 20 nov. 1848, V..., [S. 49.1.103, P. 49.1.544, D. 48.1.253]; — 12 janv. 1887, Naudin, [S. 87.1.73, P. 87.1.153, et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, D. 87.1.57] — Amiens, 10 juill. 1862, [S. 62.2.517, P. 63.80, D. 87.1.57] — Pau, 23 déc. 1872, B..., [D. 74.2.86] — Nîmes, 24 juin 1878, X..., [S. 78.2.235, P. 78.984] — Pau, 13 déc. 1881, D..., [S. 83.2.135, P. 83.1.713] — Liège, 10 mai 1882, [S. 83. 4.6, P. 83.2.10] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Dict. du notar.*, v° *Discipline notariale*, n. 6 et 16; Bastiné, *Cours de notar.*, n. 384; Dutruc, *Mémorial du ministère public*, t. 1, v° *Discipline*, n. 5 et s.; Clerc, *Traité gén. du not.*, t. 1, n. 949; Eloy, t. 2, n. 1042; Morin, n. 413; Delacourtie et Robert, n. 136; Boulet, n. 574.

508. — Le ministère public, poursuivant disciplinairement devant le tribunal un notaire pour un fait qu'il estime assez grave pour mériter la destitution ou la suspension, n'est point tenu de demander l'avis de la chambre de discipline. C'est là une conséquence du principe de l'indépendance respective des deux juridictions. — Cass., 14 janv. 1890, Eustache, [S. 90.1.449, P. 90.1.1084, D. 90.1.75] — Trib. Langres, 26 déc. 1889, [*Journ. des not.*, art. 24472] — Delacourtie et Robert, n. 144; Lefebvre, n. 32 et 87; Amiaud, v° *Discipline*, n. 125; Rutgeerts et Amiaud, n. 1242.

509. — Il y a une peine de discipline intérieure sur la durée de laquelle on n'est pas d'accord : c'est celle de l'interdiction de l'entrée de la chambre pour les avoués. D'après certains auteurs, cette interdiction ne doit pas être prononcée pour plus de six mois par argument du décret de 1813 relatif aux huissiers (V. *suprà*, n. 495, et v° *Avoué*, n. 1056). D'autres, au contraire, sont d'avis de suivre par analogie les règles tracées pour les notaires par l'ordonnance du 4 janv. 1843, art. 14, aux termes de laquelle l'interdiction peut s'étendre à trois ans pour la première fois et même à six ans en cas de récidive. — Le Poittevin, v° *Avoués*, n. 28.

510. — Il nous reste à parler des deux peines disciplinaires les plus graves, la suspension et la destitution.

511. — La durée de la suspension ou interdiction temporaire n'est pas toujours fixée par les textes. Tandis que l'art. 107, C. proc. civ., donne au tribunal le droit d'interdire l'avoué pour tel temps qu'il jugera convenable, l'art. 90 du même Code porte que cette suspension ne pourra pour la première fois excéder le terme de trois mois, la loi du 29 juill. 1881, art. 41, dispose que la durée de la suspension ne pourra excéder deux mois, et six mois en cas de récidive dans l'année, les art. 132, 360, 512, 1031, C. proc. civ., et 151, Décr. 16 févr. 1807 (tarif), prononcent la suspension sans détermination de temps. Ces textes prévoient, d'ailleurs, des cas de fautes commises ou relevées à l'audience. Pour les infractions commises en dehors de l'audience, la durée de la suspension n'est en général enfermée dans aucune limite.

512. — De cette absence de limitation on a conclu que, dans le silence des textes, la suspension temporaire de l'officier ministériel ne pouvait pas dépasser six mois (Arg., art. 71, Décr. 14 juin 1813). — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1094. — Garsonnet, t. 1, p. 393. — M. Lefebvre (n. 653), cite au contraire un arrêt de la Cour de cassation du 3 nov. 1806, Fusibay, [S. et P. chr.], décidant que les tribunaux peuvent, pour obliger un avoué à comparaître devant la chambre de discipline, le suspendre de ses fonctions jusqu'à ce qu'il s'y soit présenté. Nous pensons avec cet auteur (n. 652), que, pour les officiers ministériels comme pour les notaires, à défaut de disposition légale fixant la durée de la suspension à temps, les juges auraient le droit de lui assigner celle qu'ils croiraient convenable, pourvu qu'elle fût limitée. — Boulet, n. 678. — V. *suprà*, n. 385.

513. — Les notaires sont institués à vie et leur destitution, nous l'avons dit, est prononcée par les tribunaux (L. 25 vent. an XI, art. 2 et 53). S'ils exercent des fonctions incompatibles avec la profession notariale, le Garde des sceaux leur enjoint d'avoir à opter, sous peine de poursuites disciplinaires. — Cons. d'Et., 2 août 1854, Farra lesche-Chambasse, [P. adm. chr., D. 55.3.26] — Ils sont en outre remplacés, pour cause de démission présumée, dans les deux cas d'infraction à la résidence et de non-rétablissement dans le délai de six mois d'un cautionnement entamé par des condamnations pour faits de charge (L. 25 vent. an XI, art. 4 et 33). Mais ce remplacement n'est pas une peine disciplinaire et ne produit point les effets de la destitution. — Lefebvre, n. 231, 669, 204; Delacourtie et Robert, n. 145, 181, 194; Boulet, n. 579. — V. aussi Morin, n. 430 et s.

514. — Pour les officiers ministériels, la destitution est prononcée par les tribunaux, comme pour les notaires (L. 10 mars 1898, art. 1).

515. — Il nous suffira de rappeler ici que la destitution des officiers publics et ministériels entraîne à leur encontre les trois conséquences légales suivantes : 1° perte pour le titulaire de l'office du droit de présenter un successeur (L. 28 avr. 1816, art. 91); 2° incapacité de faire partie du jury (L. 21 nov. 1872, art. 2, § 7); 3° déchéance des droits de vote, d'élection et d'éligibilité, si elle est prononcée par le jugement ou arrêt de destitution (L. 10 mars 1898, art. 3). — V. *suprà*, n. 263.

§ 2. *Formes de procéder.*

516. — Les développements donnés *suprà*, n. 168 et s., nous permettent de nous borner à quelques observations touchant les formes de procéder devant les juridictions disciplinaires de corporations

517. — En ce qui concerne les avocats, on a décidé, en se fondant sur l'art. 90 de la constitution du 22 frim. an VIII, que pour pouvoir délibérer, le conseil de l'ordre devait être composé des deux tiers au moins de ses membres. — Caen, 8 janv. 1830, Séminel, [S. et P. chr.] — Mais ce système a été repoussé, et l'on admet qu'il suffit que la majorité des membres soient présents. — Douai, 19 juill. 1879, X..., [S. 80.2.141, P. 80.564, D. 80.2.13] — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 865 et s.

518. — Ceux-là seuls peuvent prendre part à la délibération du conseil qui ont assisté aux débats et entendu l'inculpé. Ainsi, il a été jugé que la décision par laquelle le conseil de l'ordre a prononcé la radiation du tableau d'un avocat est nulle, lorsque l'un des membres du conseil qui y a concouru n'avait pas été présent à la séance dans laquelle l'avocat poursuivi avait présenté ses moyens de défense. — Orléans, 19 avr. 1845, Proc. gén. d'Orléans, P. 45.1.719, D. 47.2.8]

519. — Dans les chambres de discipline le nombre des membres nécessaires pour la validité de la délibération varie. Il faut, en ce qui touche les avoués et les huissiers, que les membres présents et votants forment au moins les deux tiers de ceux qui composent la chambre (Arr. 13 frim. an IX, art. 4; Décr. 14 juin 1813, art. 86). Quant aux notaires, les membres présents et votants doivent être au moins au nombre de douze pour Paris, de sept pour les chambres composées de neuf membres, de cinq pour les autres chambres (Ord. 4 janv. 1843, art. 5 et 9).

520. — La nullité dont se trouve entachée la décision, quand le nombre des notaires délibérants n'a été que de quatre, est d'ordre public, et ne peut être couverte par le silence que les parties ont gardé à cet égard lors de leur comparution. — Cass., 24 juill. 1854, Guibert, [S. 55.1.254, P. 55.2.65, D. 54.1.307]; — 10 janv. 1888, Danel, [S. 88.1.164, P. 88.1.386, D. 88.1. 51]

521. — Les délibérations des chambres de discipline des notaires doivent porter en elles-mêmes la preuve de leur régularité. Ainsi est nulle la délibération qui se borne à mentionner que « tous les membres étaient présents », sans indication du nom de chacun des membres qui y ont pris part (Ord. 4 janv. 1843, art. 20). — Cass., 4 juin 1889, Notaires de Verdun, [S. 89.1.476, P. 89.1.1183, D. 90.1.268] — Lefebvre, n. 948; Delacourtie et Robert, n. 400; Boulet, n. 708.

522. — La délibération disciplinaire doit être transcrite à sa date sur le registre de la chambre. Une chambre de notaires commet une infraction disciplinaire en ne portant pas une délibération sur son registre. — Trib. Saint-Calais, 27 juill. 1849. — Boulet, n. 709.

523. — Le parquet ne peut saisir directement les juridictions disciplinaires de corporations. Son droit se borne à demander que des poursuites soient exercées devant elles (Ord. 4 janv. 1843, art. 17; Décr. 14 juin 1813, art. 69). — V. *suprà*, n. 62.

524. — Le premier acte de la procédure devant la chambre des notaires est la lecture du rapport fait par le rapporteur à ces fins commis (Ord. 4 janv. 1843, art. 6 et 11). Ce rapport est une formalité substantielle et d'ordre public qui doit être observée à peine de nullité. — Cass., 15 juill. 1884, Jobey, [S. 85.1.377, P. 85.1.917, D. 85.1.376]; — 8 mai 1889, Notaires de Fontainebleau, [S. 89.1.368, P. 89.1.907, D. 90.1.302]; — 13 mars 1894, Chambre des notaires de Vervins (synd. de la), [S. et P. 94.1. 268, D. 94.1.383] — Boulet, n. 699 et s.

525. — Mais la chambre n'est pas tenue d'entendre un rapport préalable sur un incident de pur droit soulevé par la poursuite disciplinaire. — Cass., 28 avr. 1885, Piel, [S. 85.1.304, P. 85.1.746, D. 85.1.466]

526. — D'ailleurs, l'existence d'un rapport est suffisamment constatée par la délibération énonçant que la parole a été donnée au rapporteur et mentionnant ses déclarations. — Cass., 16 janv. 1884, Quineau, [S. 84.1.313, P. 84.1.783, D. 84.1. 252]

527. — L'audition du rapport doit avoir lieu en présence du syndic poursuivant et du notaire inculpé. — Cass., 6 janv. 1869, Ch. des not. de Château-Thierry, [S. 69.1.53, P. 69.121, D. 69.1.9]; — 28 mai 1878, Reigneau, [S. 79.1.101, P. 79.248, D. 78.1.484]; — 15 juill. 1884, précité. — Par suite, est nulle la décision prononcée, s'il résulte des mentions du procès-verbal que le notaire n'a été appelé à la séance qu'après le rapport présenté par le rapporteur. — Cass., 8 août 1888, Rouger, [S. 88.1.424, P. 88.1.1049, D. 89.1.280]

528. — Le syndic donne ensuite ses conclusions qui, comme les explications du rapporteur, doivent, à peine de nullité, avoir lieu en présence du notaire poursuivi. — Cass., 17 juin 1867, Coste, [D. 67.1.196]; — 27 juill. 1885, Babb, [S. 85.1.377, P. 85.1.917, D. 85.5.149]; — 23 déc. 1890, Guyon, [S. 91.1.381, P. 91.1.949, D. 91.1.81]; — 6 avr. 1891, Dollé, [S. 91.1.457, P. 91.1.1113, D. 91.1.229]; — 13 mars 1894, précité. — Boulet, n. 704.

529. — Au cas de poursuites disciplinaires exercées devant une chambre des avoués, l'audition du syndic en ses réquisitions et du rapporteur en son rapport constitue une formalité substantielle qui doit être mentionnée au procès-verbal à peine de nullité (Arr. 13 frim. an IX, art. 5). — Cass., 2 mars 1881, Faure, [S. 81.1.419, P. 81.1.1069, D. 81.1.301] — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1079.

530. — La décision de la chambre des commissaires-priseurs de Paris prononçant une peine disciplinaire est nulle si elle ne constate pas que le syndic rapporteur a été entendu (Règl. 21 frim. an X, tit. 3, art. 2). — Cass., 26 mai 1884, Quévremont, [S. 84.1.313, P. 84.1.782, D. 85.1.176] — V. *suprà*, v° *Commissaire-priseur*, n. 420.

531. — De même, la chambre de discipline des huissiers ne peut prononcer sur une action disciplinaire qu'après avoir entendu le rapporteur; cette formalité est substantielle (Décr. 14 juin 1813, art. 85). — Cass., 22 janv. 1879, Boissy, [S. 80.1. 148, P. 80.343]

532. — Toutefois, il ne résulte pas de nullité de ce qu'un huissier cité devant la chambre de discipline n'a pas assisté à la lecture du rapport à l'audience à laquelle une mesure disciplinaire a été prise contre lui, si, d'une part, à une audience précédente, il a présenté et développé des conclusions à fin de renvoi de la plainte, en déclarant n'avoir rien à ajouter, et si, d'autre part, il était ajourné à comparaître à l'audience à laquelle ont eu lieu la lecture du rapport et le prononcé de la décision disciplinaire. — Cass., 1er juin 1891, Vollaeys, [S. et P. 92.1. 494, D. 92.1.275] — Dela ourtie et Robert, n. 380; Dutruc, n. 771.

533. — Il faut noter ici les particularités qu'offrent les attributions exercées par les membres du bureau de la chambre de discipline des huissiers. Le syndic est le président de la chambre qui, seule, a l'initiative des poursuites; il n'agit que pour elle et conformément à ce qu'elle a délibéré. Le rapporteur, dignitaire permanent, est en quelque sorte le juge d'instruction de la chambre. Aux termes des art. 65, 77 et 87, Décr. 14 juin 1813, il a été jugé que « le rapporteur fait partie intégrante de la chambre de discipline, et qu'en l'absence de toute disposition spéciale qui le lui interdise, il doit prendre part à ses délibérations, même dans les affaires qu'il lui a déférées d'office ». — Cass., 8 févr. 1869, Samson, [S. 69.1.172, P. 69.414, D. 69.1. 158] — V. Deffaux et Harel, *Encyclop. des huiss.*, 2e édit., t. 2, v° *Chambre de discipline des huissiers*, n. 93 et s., 103 et s., 136.

534. — En ce qui touche les avocats, la situation est assez semblable. « Au barreau, dit Morin (n. 688), l'action disciplinaire appartient au conseil de discipline qui agit, dans chaque affaire, par lui-même ou par celui de ses membres que le bâtonnier a nommé d'office pour faire le rapport. Ici, ne se trouve pas, sous le nom de syndic ou toute autre dénomination analogue, un membre de l'ordre spécialement institué ou élu pour exercer l'action disciplinaire sans la participation du conseil qui doit être juge. C'est peut-être une lacune à combler, en ce que le droit de requérir et celui de juger doivent être distincts ».

535. — Ainsi jugé, d'ailleurs, pour les syndics des chambres de notaires et d'avoués qui, étant « parties poursuivantes » aux termes formels de la loi (Arr. 13 frim. an IX, art. 5; Ord. 4 janv. 1843, art. 10), ne peuvent, à peine de nullité, prendre part à la délibération. — Cass., 12 mai 1862, R..., [S. 62.1.476, P. 62. 682, D. 62.1.339]; — 29 juill. 1862, G..., [S. 62.1.952, D. 62.1. 339]; — 14 janv. 1867, G..., [S. 67.1.160, P. 67.379, D. 67. 140]; — 23 déc. 1874, B..., [S. 75.1.126, P. 75.289, D. 75.1. 64]; — 22 janv. 1878, Grandcour, [S. 78.1.176, P. 78.421, D. 78.1.55]; — 29 avr. 1879, Guérin, [S. 79.1.255, P. 79.633, D. 79.1.224]; — 7 juin 1882, Chambre des avoués de Saint-Etienne, [S. 85.1.247, P. 85.1.620, D. 83.5.159]; — 8 août 1888, Chambre des notaires de Verdun, [S. 88.1.464, P. 88.1.1147, D. 88.5.161]; — 19 déc. 1888, Martin, [S. 90.1.524, P. 90.1.1264, D. 89.1. 164]; — 28 janv. 1896, Notaires d'Alençon, [S. et P. 96.1.80, D. 96.1.72] — Boulet, n. 706. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 1066.

536. — Au surplus, la décision est valable, bien que le syndic y ait concouru, s'il n'a opiné qu'avec voix consultative et si, d'ailleurs, le nombre des membres délibérants et votants était le nombre exigé par la loi, non compris le syndic. — Cass., 10 mars 1846, D..., [S. 46.1.556, P. 46.1.526, D. 46.1.211]

537. — Lorsque les fonctions de conseil de discipline sont remplies par le tribunal, le ministère public ne peut prendre part à la délibération et au vote. — Dijon, 20 juill. 1859, Avocats de Mâcon, [S. 59.2.537, P. 59.681, D. 59.2.539] — On admet cependant qu'il a le droit de donner des conclusions écrites. — V. *uprà*, v° *Avocat*, n. 738 et s. — Morin, n. 139 *bis*.

538. — Nous avons vu (*suprà*, n. 201) qu'en matière notariale la présence du plaignant au prononcé de la décision rendue par la chambre de discipline ne saurait entraîner la nullité de la délibération. Il importe peu, à cet égard, que le plaignant soit un notaire ou un tiers étranger à la profession. — Cass., 30 juill. 1851, Ch. des not. de Paris, [S. 51.1.746, P. 51. 2.297] — Lefebvre, n. 946; Boulet, n. 710.

539. — Quant au notaire poursuivi, il n'est pas nécessaire que la décision disciplinaire soit lue et prononcée en sa présence. — Cass., 9 mai 1877, C..., [S. 77.1.305, P. 77.779] — Il n'y a d'exception à cette règle que si la peine appliquée est celle de la censure avec réprimande qui, d'après l'art. 14, Ord. 4 janv. 1843, doit être adressée par le président au notaire en personne dans la chambre assemblée. — Delacourtie et Robert, n. 397.

540. — Décidé, en ce sens, que la délibération qui n'énonce pas qu'elle a été lue ou prononcée en présence du notaire inculpé n'est point nulle, s'il est établi qu'elle a été signée par le président et le secrétaire et transcrite sur le registre des délibérations de la chambre, dont une copie a été remise à l'inculpé demandeur en cassation, à sa première réquisition. — Cass., 6 avr. 1891, Dollé, [S. 91.1.457, P. 91.1.1113, et le rapport de M. le conseiller Greffier, D. 91.1.229]

§ 3. *Voies de recours.*

541. — Les voies de recours ouvertes contre les décisions disciplinaires sont l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation.

1° *Opposition.*

542. — L'opposition contre une décision rendue par défaut est de droit commun, quelle que soit la juridiction. Nous avons indiqué (*suprà*, n. 246 et s.) les principes de la matière.

543. — Les décisions disciplinaires que rendent les tribunaux sont prises par application de la loi du 10 mars 1898 et de l'art. 53, L. 25 vent. an XI.

544. — Ces décisions étant de véritables jugements exécu-

toires par eux-mêmes, lorsqu'elles ont été prononcées par défaut, on ne peut contester aux officiers publics ou ministériels ainsi condamnés le droit de former opposition, en vertu du principe de la liberté de la défense, qui doit être respecté en matière disciplinaire comme en matière civile ou pénale.

545. — Mais les dispositions des art. 158 et 159, C. proc. civ., et de l'art. 187, C. instr. crim., ne peuvent s'appliquer aux jugements disciplinaires rendus par défaut. Ces jugements sont rarement susceptibles du mode d'exécution prévu par l'art. 159, C. proc. civ.; d'autre part, les peines disciplinaires ne consistent ni en amende, ni en emprisonnement, et ne sont pas prescriptibles.

546. — Dans le silence de la loi, l'opposition doit être formée dans la huitaine à compter de la signification, sans distinguer si elle a été faite à personne, à domicile, à la mairie ou au parquet. Les officiers publics et ministériels sont en effet astreints par leurs fonctions à résider dans le lieu qui leur a été désigné. On admet généralement que, s'ils prennent la fuite, c'est-à-dire s'ils se rendent coupables d'un manquement nouveau et plus grave à leurs obligations professionnelles, ce n'est pas un motif pour leur accorder des délais plus longs et leur créer ainsi une situation plus favorable que s'ils étaient restés à leur poste.

547. — Mais il appartient, dans ce cas, aux tribunaux d'apprécier la validité de l'opposition (Circ. Chanc., 17 févr. 1893).

2° *Appel et pourvoi en cassation.*

548. — Les règles générales sur l'appel et le pourvoi en cassation en matière disciplinaire sont exposées *suprà*, v^is *Appel* (mat. civ.), n. 1069 et s., et *Cassation* (mat. civ.), n. 463 et s. — On pourra d'ailleurs à ce sujet se reporter aux articles spéciaux à chacune des catégories de personnes soumises à la discipline.

549. — Pour déterminer les cas où ces voies de recours sont ouvertes, il faut avant tout distinguer suivant que la décision disciplinaire a été prononcée par une chambre syndicale ou qu'elle émane des cours et tribunaux.

550. — A. Les décisions par lesquelles les chambres syndicales prononcent une peine disciplinaire sont souveraines et sans appel ni recours aux tribunaux. Elles peuvent seulement être l'objet d'un pourvoi en cassation pour incompétence ou excès de pouvoir.

551. — Après avoir été très-nettement formulée par la cour de Caen le 5 avr. 1838, Notaires de Mortagne, [S. 38.2.292, P. 38.2.194], cette importante règle a depuis été confirmée par une jurisprudence constante. Elle est aujourd'hui incontestée. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1091 et s., 1106 et 1107. — V. Morin, n. 406 *bis*, 790, 793, 796; Boulet, n. 724.

552. — Si les tribunaux civils sont incompétents pour annuler les délibérations prises en matière disciplinaire par les chambres des notaires, ils ont cependant le droit de prononcer contre les membres qui les composent des condamnations à des dommages-intérêts au profit des tiers lésés par les énonciations contenues dans ces délibérations. — Nancy, 3 févr. 1870, Parisot, [S. 70.2.51, P. 70.321, D. 70.2.99], et sur pourvoi, Cass., 9 août 1870, [S. 72.1.133, P. 72.302, D. 71.1.350] — Lefebvre, n. 981.

553. — Le droit ainsi reconnu à la partie lésée d'obtenir une indemnité implique pour elle la faculté de prendre connaissance de la délibération sur laquelle se base son action. — Delacourtie et Robert, n. 117, 410.

554. — B. Les cours et tribunaux connaissent des fautes de discipline commises à l'audience par les officiers ministériels et par les avocats (art. 103 modifié du décret du 30 mars 1808; art. 16 et 43, Ord. 20 nov. 1822). L'appel, si la décision émane d'un tribunal, et le pourvoi en cassation sont admissibles dans les termes du droit commun. — Garsonnet, t. 1, p. 440 et 441.

555. — Jugé d'ailleurs que la disposition de l'art. 103 précité, sur la répression des fautes d'audience, ne s'applique pas aux notaires. — Cass., 29 mars 1841, Thévard, [S. 41.1.428, P. 41.1.457] — Nîmes, 14 avr. 1842, B..., [S. 43.2.97, P. 42.1.754] — Orléans, 22 févr. 1845, Lucas, [P. 45.1.440, D. 45.4.148] — Douai, 14 août 1849, [S. 50.2.159] — Lefebvre, n. 80; Boulet, n. 598, 753, *in fine*, et 776. — V. cep. Cass., 20 avr. 1842, B..., [S. 42.1.536, P. 42.1.617]

556. — En ce qui concerne les notaires régis, en matière de discipline, par la loi du 25 vent. an XI, les jugements disciplinaires sont sujets à appel, quelque légère que soit la peine prononcée. Il faut épuiser cette voie avant de se pourvoir en cassation. — V. *suprà*, v^is *Appel* (mat. civ.), n. 1108 et s., et *Cassation* (mat. civ.), n. 488 et s.

557. — Ainsi décidé, notamment, en ce qui touche le jugement rendu sur la poursuite dirigée contre un notaire à fin de condamnation à l'amende de 100 fr. prononcée par l'art. 16, tit. 3, L. 29 sept.-6 oct. 1791, pour infraction à l'obligation imposée aux notaires de faire chaque année le dépôt de leur répertoire au greffe du tribunal. — Cass., 20 juill. 1863, Mazeyrac, [S. 63.1.435, P. 63.1128, D. 63.1.446]

558. — La solution doit être la même, depuis la loi du 10 mars 1898, pour les jugements qui répriment des fautes disciplinaires commises hors l'audience par les avoués, huissiers et commissaires-priseurs.

559. — Avant cette loi, l'appel était déjà permis à un officier ministériel sur le chef des condamnations pécuniaires prononcées contre lui au profit de ses clients. — Cass., 11 déc. 1821, Gouilliart, [D. *Rép.*, v° *Discipline*, n. 285]

560. — Mais l'appel devait être borné à ce chef. — Paris, 21 avr. 1836, Porquet, [S. 36.2.433, P. chr.] — Aujourd'hui, l'appel peut s'étendre aux mesures disciplinaires proprement dites (L. 10 mars 1898, art. 1 et 2).

561. — De même, le jugement qui condamne un officier ministériel aux dépens en son nom personnel, en vertu de l'art. 102, Décr. 30 mars 1808, est susceptible d'appel, quel que soit d'ailleurs le montant de cette condamnation. — Metz, 27 août 1822, Min. publ., [P. chr.]

562. — Est susceptible d'appel le jugement qui statue sur les poursuites du ministère public tendant à faire prononcer l'amende qui, en vertu de l'art. 73, Décr. 14 juin 1813, peut être, à raison de certaines infractions, infligée aux huissiers par le tribunal civil. — Besançon, 2 janv. 1850, Brédas, [D. 58.2.93]

563. — I. *Appel.* — Dans tous les cas où la voie de l'appel est ouverte contre les décisions rendues par les cours et tribunaux, elle est exercée, conformément au droit commun, par les parties qui ont figuré dans l'instance disciplinaire, c'est-à-dire par le ministère public et l'inculpé. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1301 et s.

564. — Lorsque, sur une demande en dommages-intérêts formée devant le tribunal par des huissiers contre un de leurs confrères, le ministère public relève, à la charge de ce dernier, des infractions découvertes à l'audience, à raison desquelles il requiert contre lui une peine disciplinaire, le jugement qui statue à la fois sur la demande principale et sur les réquisitions du ministère public contient deux décisions distinctes, indépendantes l'une de l'autre. Dès lors, la recevabilité de l'appel, quant à cette seconde disposition, est sans influence sur l'appel relatif à la première, lequel est non recevable si la somme réclamée était inférieure à 1,500 fr. — Montpellier, 7 mai 1867, Rouquette, [S. 67.2.276, P. 67.991] — Lefebvre, n. 1177; Dutruc, n. 793.

565. — A. *Juridiction compétente.* — La juridiction devant laquelle doit être porté l'appel est la juridiction correspondante à celle qui a statué en premier ressort.

566. — C'est, par exemple, la cour d'appel en assemblée générale, quand la décision attaquée a été rendue par un tribunal de première instance remplissant les fonctions de conseil de discipline de l'ordre des avocats. — Cass., 18 sept. 1823, Henry et Falcimagne, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 935.

567. — C'est la chambre correctionnelle de la cour d'appel lorsque la condamnation disciplinaire a été prononcée par une chambre correctionnelle de tribunal pour faute commise à son audience. — Cass., 10 févr. 1860, Ollivier, [S. 60.1.97, P. 60.254, D. 60.1.96] — Bourges, 9 janv. 1851, Lecherbonnier, [S. 51.2.201, P. 52.1.266, D. 51.2.98] — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 314.

568. — B. *Délais et formes. Recevabilité.* — Les délais, formes et effets de l'appel varient suivant la personne condamnée ou la juridiction.

569. — L'appel, soit du procureur général, soit de l'avocat condamné, n'est recevable qu'autant qu'il a été formé dans les dix jours de la communication qui leur a été donnée par le bâtonnier, de la décision du conseil de discipline (Ord. 20 nov. 1822, art. 26). — Rennes, 29 janv. 1895, Avocats de Saint-

Malo, [S. et P. 95.2.271, D. 95.2.268] — V. *suprà*, v[is] *Avocat*, n. 915 et s., et *Appel* (mat. civ.), n. 2080.

570. — Lorsqu'il s'agit de fautes d'audience, on doit distinguer : si le jugement a été rendu par un tribunal correctionnel, l'appel de la partie devra être fait par déclaration au greffe, dans le délai de dix jours, conformément aux art. 203 et s., C. instr. crim.; s'il émane d'un tribunal civil, le délai, d'après l'opinion générale, sera de deux mois à dater de la signification, et l'appel sera formé par exploit d'ajournement au ministère public (C. proc. civ., art. 443 et s.). — Sur le cas, d'ailleurs exceptionnel, de la discipline relative aux fautes d'audience, V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 313 à 315.

571. — Les poursuites disciplinaires ne sont pas nécessairement assujetties à toutes les formalités de la procédure civile. Nous avons vu (*suprà*, n. 168) qu'il suffit, en matière de discipline, d'assurer le respect des droits de la défense. Aussi, la jurisprudence écarte-t-elle toutes les règles qui, dans la procédure d'appel, auraient un caractère frustratoire.

572. — Spécialement, l'appel du ministère public doit être interjeté et signifié au notaire inculpé dans le délai de deux mois prescrit par la loi pour les jugements rendus en matière civile; mais l'assignation à comparaître devant la cour peut être donnée à une époque ultérieure et après l'expiration du délai. Intimé par la signification de l'acte d'appel, le notaire est ainsi mis à même de faire ses diligences pour saisir la cour et obtenir de l'autorité compétente l'indication d'un jour déterminé pour le jugement de l'appel. — Cass., 1[er] déc. 1880, Delaporte, [S. 81.1.255, P. 81.1.616, D. 81.1.153], sur pourvoi d'un arrêt de Paris du 21 mars 1879, [S. 80.2.52, P. 80.306, D. 79.2.245] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2398. — Delacourtie et Robert, n. 469. — V. aussi Dutruc, n. 424 et 794.

573. — Quel est le point de départ du délai de deux mois? Il a été jugé qu'il devait courir à partir de la signification du jugement à la personne ou au domicile du notaire condamné disciplinairement, alors même que l'appel était interjeté par le ministère public. — Pau, 24 janv. 1887, Dufaur, [S. 90.2.115, P. 90.1.599, D. 89.2.15]

574. — Mais cette solution a été critiquée comme trop absolue. Aussi, croyons-nous, suivant une théorie récemment mise en lumière par la jurisprudence, que, pour la fixation du point de départ des deux mois, il y a lieu de distinguer entre l'appel du notaire et celui du ministère public.

575. — *a*) L'appel est interjeté par le notaire poursuivi. En ce cas, le délai de deux mois ne commence à courir contre le notaire que du jour de la signification du jugement, à lui faite, à la requête du ministère public, à personne ou domicile. — Bordeaux, 3 mai 1875, C..., [*Rev. du not.*, n. 5468] — L'utilité de la signification est alors nécessaire, bien que le notaire ait été présent au prononcé du jugement, car il a pu n'en pas saisir toutes les dispositions. Or, il importe de sauvegarder d'une façon complète les droits de la défense.

576. — *b*) L'appel est interjeté par le ministère public. En ce cas, le point de départ du délai d'appel est, non la signification du jugement, mais le prononcé du jugement. Il y a pour cela une double raison : à la différence du notaire poursuivi qui ne peut avoir la connaissance parfaite du jugement que par la signification qui lui en est faite, le ministère public a la possibilité d'en prendre communication au greffe, sans frais; la signification est donc inutile pour le mettre en mesure d'apprécier les chances d'appel. D'autre part, en reportant à la date de la signification du jugement le point de départ du délai d'appel du ministère public, on créerait au notaire poursuivi et acquitté en première instance une situation contraire à l'équité; en effet, le ministère public pourrait, en retardant indéfiniment la signification, laisser le notaire sous le coup d'un appel toujours possible. — Lyon, 19 juill. 1894, M..., P... et C..., [S. et P. 96.2.145, D. 95.2.548] — Boulet, n. 780.

577. — Du reste, s'agissant d'une matière qui intéresse l'ordre public et dans laquelle, par suite, l'acquiescement du ministère public est impossible, la signification du jugement par lui faite ne saurait, quel qu'en soit le caractère, mettre obstacle à ce qu'il interjette appel. — Cass., 13 déc. 1824, [S. et P. chr.] — Pau, 24 janv. 1887, précité. — *Sic*, Rolland de Villargues, *Dict. du notariat*, v° *Discipline*, n. 191; Clerc, *Tr. du notariat*, t. 1, n. 1061. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 61 et s.

578. — Par la même raison, le notaire condamné ne peut s'interdire la voie de l'appel en acquiesçant au jugement ou en payant les frais. — Toulouse, 7 févr. 1843, M..., [S. 43.2.143, P. chr.] — Grenoble, 17 févr. 1853, [*J. des not.*, art. 15110] — *Sic*, Lefebvre, n. 1180; Delacourtie et Robert, n. 468. — *Contrà*, Rolland de Villargues, v° *Discipl. not.*, n. 190.

579. — L'assistance d'un avoué étant facultative pour le notaire poursuivi disciplinairement, l'acte d'appel qui, dans ce cas, ne contient point constitution d'avoué, ne doit pas être déclaré nul. — Douai, 15 juin 1835, Becq, [S. 35.2.471, P. chr.] — Lefebvre, n. 1182.

580. — La cour de Bruxelles a poussé trop loin la rigueur en décidant, par arrêt du 24 déc. 1829, Min. publ., [P. chr.], que l'acte d'appel d'un jugement disciplinaire était nul s'il désignait le jugement attaqué par une fausse date. Les erreurs de ce genre n'entraînent pas la nullité de l'appel, si d'ailleurs il n'y a aucune incertitude sur la décision qui en est l'objet. — Lefebvre, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2644.

581. — Il n'est pas nécessaire, en matière disciplinaire, de consigner l'amende de fol appel exigée par l'art. 471, C. proc. civ. — Montpellier, 27 déc. 1852, Andriot, [S. 53.2.9, P. 53.2.562, D. 53.2.65] — Déc. min. Just. et Fin., 23 et 30 sept. 1851, [D. 88.1.438, *ad notam*] — Lefebvre, *loc. cit.*; Boulet, n. 780. — V. cependant *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3135. — Du reste, en supposant que l'amende de fol appel ait été prononcée par une fausse application de la loi, cette condamnation ne saurait fournir un moyen de cassation contre le ministère public à qui elle est étrangère. — Cass., 4 janv. 1887, Peyrieux, [S. 87.1.32, P. 87.1.50, D. 88.1.438]

582. — La fin de non-recevoir contre un appel résultant de ce qu'il a été interjeté après les délais prescrits par la loi tient à l'ordre public, et peut, dès lors, être suppléée d'office par les juges. — Montpellier, 27 déc. 1852, précité.

583. — La formalité du rapport, prescrite par l'art. 209, C. instr. crim., pour les appels correctionnels, n'est pas obligatoire. — Cass., 23 janv. 1855, Farine, [S. 55.1.415, P. 55.1.388, D. 55.1.344] — Morin, n. 793 *bis*; Delacourtie et Robert, n. 475.

584. — Le jugement qui, sur des poursuites disciplinaires dirigées contre un notaire pour contravention à la loi du timbre, comme ayant rédigé des actes sur des feuilles de papier timbré qui avaient servi antérieurement à d'autres actes dont l'écriture a été lavée par un procédé chimique, ordonne la vérification de ces feuilles, à l'effet d'en constater le lavage, n'est pas un simple jugement préparatoire, mais un jugement interlocutoire; comme tel, il est susceptible d'appel avant la décision sur le fond. — Toulouse, 7 févr. 1843, précité.

585. — Si les décisions du conseil de l'ordre des avocats sont susceptibles d'appel lorsqu'ils émanent du pouvoir disciplinaire du conseil, et sont de nature à léser un droit ou à porter un préjudice réel, il en est différemment des décisions qui sont prises dans l'exercice de son pouvoir administratif. Spécialement, n'est pas sujette à appel la décision fixant le rang d'inscription d'un avocat précédemment inscrit à un autre barreau. — Rennes, 18 juill. 1895, Avocats de Saint-Malo, [S. et P. 95.2.272, D. 96.2.247]

586. — D'après les motifs de cet arrêt de la cour de Rennes, le droit de l'avocat, comme celui du procureur général, de relever appel d'une décision du conseil de l'ordre se limiterait même aux décisions prises par le conseil en vertu de l'art. 15, Ord. 20 nov. 1822, sur les infractions et fautes commises par les avocats. Cette interprétation est trop restrictive. La jurisprudence élargit davantage les cas de recevabilité de l'appel contre les décisions des conseils de discipline en général. — V. la note sous l'arrêt précité.

587. — L'avoué suspendu par mesure de discipline peut, sur l'appel du jugement de condamnation, obtenir l'impression de l'arrêt qui en prononce l'infirmation. — Bourges, 15 févr. 1815, Gobillot, [P. chr.]

588. — C. *Effets*. — En matière disciplinaire, comme en toute autre, l'appel est suspensif. L'art. 53, L. 25 vent. an XI, et l'art. 1, L. 10 mars 1898, dérogent à cette règle en déclarant exécutoires par provision les jugements qui prononcent la suspension ou la destitution. On comprend, en effet, qu'il y aurait des inconvénients très-graves à maintenir l'officier public ou ministériel suspendu, ou surtout destitué, dans l'exercice de sa charge pendant qu'il épuisera les degrés de juridiction : le même danger



n'existe pas pour les condamnations pécuniaires. — Lefebvre, n. 1184; Boulet, n. 782.

589. — L'exécution provisoire s'appliquerait-elle si le tribunal avait prononcé non la suspension ou la destitution, mais une peine de discipline intérieure, susceptible cependant d'exécution (privation de voix délibérative, interdiction de l'entrée de la chambre)? On admet généralement la négative. Les articles précités, dérogeant en effet au droit commun, ne peuvent être appliqués que dans les cas qu'ils prévoient. En dehors de ces cas, le principe de l'effet suspensif de l'appel doit reprendre son empire. — Lefebvre, *loc. cit.;* Delacourtie et Robert, n. 463. — *Contrà*, *Dict. not.*, v° *Discipl. notar.*, n. 346.

590. — En matière disciplinaire, l'appel de l'inculpé ne profite qu'à celui-ci, et ne permet pas d'aggraver la condamnation prononcée contre lui. Mais, à l'inverse, l'appel du ministère public remet tout en question : cet appel, formé dans l'intérêt de la société, donne aux juges du degré supérieur la faculté de réviser complètement la décision rendue, et les autorise soit à renvoyer des poursuites le notaire inculpé, soit à diminuer la peine qui lui a été infligée. — Lefebvre, n. 1184 *bis*.

591. — D. *Appel incident. Demande nouvelle.* — L'appel incident autorisé par l'art. 443, C. proc. civ., est sans utilité de la part de l'inculpé si, comme on vient de le voir, l'appel principal du ministère public lui profite. Lorsqu'au contraire il y a appel principal de la part du notaire inculpé, le ministère public peut faire appel incident, en tout état de cause, et demander une aggravation de la condamnation prononcée. — Toulouse, 6 juill. 1874, X..., [S. 75.2.300, P. 75.1218]

592. — La prohibition, édictée par l'art. 464, C. proc. civ., de former en appel des demandes nouvelles, est applicable en matière disciplinaire. Le ministère public, sur l'appel d'un jugement rendu en cette matière, ne peut saisir la cour d'un chef d'inculpation nouveau, distinct de ceux qui ont été relevés en première instance. — Bordeaux, 19 août 1884, [*J. des not.*, art. 23327] — Dutruc, n. 357; Boulet, n. 781.

593. — E. *Evocation.* — Les instances disciplinaires étant, en principe, soumises aux règles de la procédure civile, la cour d'appel, saisie d'un recours en matière de discipline, doit, pour apprécier s'il y a lieu à évocation, se conformer aux dispositions de l'art. 473, C. proc. civ., et non à celles de l'art. 215, C. instr. crim. — Cass., 6 janv. 1835, Debourges, [S. 55.1.16, P. chr.] — Orléans, 19 avr. 1845, [P. 45.1.719, D. 47.2.9] — Lyon, 19 avr. 1872, Bussod, [S. 73.2.230, P. 73.1046, D. 73.5.163] — Bordeaux, 3 mai 1875, [*Rev. du not.*, n. 5468] — Alger, 4 nov. 1889, Avocats de Blidah, [S. 90.2.67, P. 90.1.446, D. 91.2.151] — V. cep. Lyon, 27 nov. 1873, [*J. du not.*, numéro du 28 janv. 1874] — Morin, n. 724; Lefebvre, n. 1185; Delacourtie et Robert, n. 474; Boulet, n. 783.

594. — II. *Pourvoi en cassation.* — Les décisions disciplinaires des chambres syndicales sont, comme nous l'avons vu (*suprà*, n. 550), susceptibles de recours en cassation pour incompétence, excès de pouvoir, ou même violation des formes substantielles sur lesquelles reposent les droits de la défense. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3502 et s. — Morin, n. 798; Boulet, n. 725 et s.

595. — En matière de discipline touchant l'ordre des avocats, les décisions prises en dernier ressort peuvent être aussi, dans les cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir, l'objet d'un pourvoi en cassation. — Cass., 8 janv. 1838, Gaillard, [S. 38.1.266, P. 38.1.43]; — 5 avr. 1841, Avocats de Nancy, [S. 41.1.289, P. 41.1.657]; — 2 mai 1843, Avocats de Limoges, [S. 43.1.378, P. 43.2.230]; — 4 janv. 1853, Avocats de Paris, [S. 53.1.113, P. 53.1.317, D. 53.1.14] — Mais la question est plus douteuse dans les autres cas, puisque la décision disciplinaire concernant un avocat n'est pas un jugement ou une décision judiciaire proprement dite. On a cependant admis (V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 950) que, dans le silence de la loi, le pourvoi est admissible, car le recours en cassation est de droit commun. — Carnot, *Discipl. jud.*, p. 58; Bioche, v° *Avocat*, n. 162. — V. Morin, n. 143 *bis*, 149 et 150, 794, 796 *bis*.

596. — C'est du reste par une application naturelle du droit commun que le recours en cassation est ouvert, comme en toute autre matière, contre les décisions disciplinaires ayant le caractère de jugements, en ce qu'elles ont été précédées d'un débat et prononcées à l'audience publique. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 487 et s. — V. aussi Morin, n. 425.

597. — A. *Formes du pourvoi.* - En matière disciplinaire, les formes et délais du pourvoi en cassation, ainsi que ses effets, diffèrent suivant la juridiction qui a prononcé.

598. — Si la décision disciplinaire émane d'un tribunal de répression, le pourvoi est soumis aux règles des pourvois en matière correctionnelle : il doit être formé par déclaration au greffe de ce tribunal dans les trois jours qui suivent celui de la prononciation, et il est suspensif de toute exécution (C. instr. crim., art. 417 et s., 373). — Morin, n. 797. — V. *suprà*, v[is] *Cassation* (mat. crim.), n. 87, et *Audience* (police de l'), n. 320.

599. — En l'absence dûment constatée du registre spécial prescrit par l'art. 417, C. instr. crim., l'avocat, condamné disciplinairement par un conseil de guerre, peut valablement faire une déclaration de pourvoi écrite, signée de lui et remise au greffier du conseil. — Cass., 9 janv. 1880, Saurel, [S. 81.1.48, P. 81.1.77] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 249.

600. — La consignation d'amende est indispensable à la régularité du pourvoi, puisque l'art. 420, C. instr. crim., ne dispense de cette amende que les condamnés en « matière criminelle » et les agents du fisc.

601. — Ainsi jugé pour le pourvoi formé par un avocat contre le jugement d'un conseil de guerre qui a prononcé contre lui la peine de l'avertissement. — Cass., 9 janv. 1880, précité.

602. — ... Et pour celui d'un avocat contre un arrêt de la cour d'assises qui l'a suspendu. — Cass., 2 mars 1849, Houillier, [S. 49.1.576] — V. *suprà*, v[is] *Cassation* (mat. civ.), n. 217, et *Cassation* (mat. crim.), n. 379.

603. — La décision d'un juge de paix qui prononce une amende contre un huissier, en vertu de l'art. 1030, C. proc. civ., pour avoir signifié des citations devant le tribunal de police, bien qu'il ne fût pas attaché comme audiencier à ce tribunal, est une décision disciplinaire purement civile : dès lors, elle n'est attaquable que devant la juridiction civile et ne peut être déférée à la chambre criminelle de la Cour de cassation. — Cass., 10 févr. 1843, Aubard, [S. 43.1.454, P. 43.2.631] — Dutruc, n. 788.

604. — Si la décision disciplinaire a été prononcée par une juridiction civile, le pourvoi en cassation est assujetti aux règles observées dans les matières civiles ordinaires. Ces règles sont jugées applicables, à défaut d'indication contraire dans les lois ou règlements, aux pourvois contre des arrêts ou décisions en assemblée générale ainsi qu'à ceux qui attaquent des décisions de conseil de discipline ou de chambre syndicale. — Morin, n. 797; Bernard, *Manuel des pourvois devant la Cour de cassation*, p. 174. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 27 et s., 127, 216, etc.

605. — En conséquence, dans les matières disciplinaires proprement dites, le pourvoi doit être formé au moyen d'une requête présentée par un avocat à la Cour de cassation, déposée à son greffe civil, et accompagnée d'une quittance de consignation de l'amende.

606. — Ainsi jugé lorsqu'il s'agit d'un pourvoi formé par un avocat contre l'arrêt de la cour qui lui inflige une peine disciplinaire. — Cass., 4 nov. 1890, Brouard, [S. 91.1.173, P. 91.1.401, D. 91.5.54]

607. — ... Par un notaire contre un arrêt de la cour d'appel le condamnant disciplinairement. — Cass., 23 mars 1886, N..., [S. 88.1.356, P. 88.1.886, D. 87.1.181]

608. — Jugé encore que c'est au greffe de la Cour de cassation, et non à celui de la cour d'appel, que doit être déposé le pourvoi formé par le procureur général contre l'arrêt rendu sur l'appel interjeté par un avocat contre la décision d'un conseil de discipline lui infligeant une suspension. — Cass., 23 juill. 1888, Proc. gén. d'Alger, [S. 88.1.423, P. 88.1.1047, D. 88.1.473] — D'ailleurs, il va de soi que les pourvois formés par les membres du ministère public sont dispensés de toute formalité autre que celle du dépôt de leur requête ou réquisitoire au greffe. — Bernard, *op. cit.*, n. 124, 174.

609. — Jugé aussi que la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, portée par le procureur général devant la cour d'appel, à l'occasion de poursuites disciplinaires exercées devant un tribunal civil contre un officier ministériel (un avoué, dans l'espèce), ayant le caractère d'une instance civile, le pourvoi contre l'arrêt qui a ordonné le renvoi est assujetti aux formes prescrites pour les pourvois en matière civile. — Cass., 11 juill. 1883, Houdas, [S. 85.1.353, P. 85.1.875, D. 85.1.121] — Bernard, *op. et loc. cit.*; Dutruc, n. 433.

610. — De ce qu'un pourvoi en matière disciplinaire a été irrégulièrement formé au greffe de la cour d'appel, comme en matière correctionnelle, il n'en résulte pas une fin de non-recevoir, s'il a été régularisé, en tant que de besoin, dans la forme et dans les délais prescrits en matière civile. — Cass., 29 déc. 1845, A..., [S. 46.1.232, P. 46.1.116]

611. — De même que pour les pourvois, la déclaration du désistement doit être faite au greffe civil de la Cour de cassation par l'avocat du demandeur en cassation, sans pouvoir, d'ailleurs, entraîner la restitution de l'amende consignée. — Cass., 21 févr. 1888, X..., [S. 88.1.356, P. 88.1.886, D. 88.1.474]; — 28 mai 1888, X..., [*Ibid.*]

612. — B. *Par qui et contre qui il est formé.* — Le pourvoi est formé par ceux qui ont été parties dans l'instance, à savoir le condamné lui-même, le représentant du ministère public ou le syndic de la chambre corporative. — Cass., 4 févr. 1873, B..., [S. 73.1.100, P. 73.230, D. 73.1.11] — Boulet, n. 726, 785.

613. — Sur la question de savoir dans quelles conditions le bâtonnier de l'ordre et le ministère public sont admis à se pourvoir en cassation dans les affaires disciplinaires concernant les avocats, V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1278 et s.

614. — Le droit de déférer à la Cour de cassation, pour incompétence ou excès de pouvoir, les décisions disciplinaires prononcées en audience publique et dans la forme des jugements contre les officiers ministériels, pour des fautes qui n'ont été ni commises ni découvertes à l'audience, n'appartient qu'au ministère public institué près les juridictions desquelles émanent ces décisions (L. 20 avr. 1810, art. 43). En conséquence, le procureur général près la cour d'appel est sans qualité pour se pourvoir contre une décision disciplinaire rendue par le tribunal. — Cass., 15 janv. 1883, Martin, [S. 84.1.159, P. 84.1.376, D. 83.1.354] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 492.

615. — Les procureurs généraux près les cours d'appel sont sans qualité pour déférer à la Cour de cassation les décisions disciplinaires rendues par les chambres des notaires de leurs ressorts. Le procureur de la République, n'ayant pas été partie en cause, n'a pas non plus le droit de former le pourvoi; il pourrait seulement, soit de lui-même, soit sur l'invitation du procureur général, engager des poursuites devant le tribunal. — Cass., 5 août 1884, Proc. gén. de Nancy, [S. 85.1.157, P. 85.2.378, et le rapport de M. le conseiller Petit, D. 84.1.457]

616. — Le procureur général près la Cour de cassation peut exercer aussi, conformément aux art. 80 et 88, L. 27 vent. an VIII, soit le pourvoi en annulation pour excès de pouvoir, sur l'ordre du Garde des sceaux, soit le pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Cass., 5 août 1884, Chambre des notaires de Remiremont, [S. 85.1.157, P. 85.1.378, D. 84.1.457]; — 30 nov. 1885, Chambre des notaires de Grenoble, [S. 86.1.167, P. 86.1.391, D. 86.1.402]; — 4 janv. 1892, Henry, [S. et P. 92.1.152] — Nous reviendrons sur ce recours spécial qui est d'ailleurs en dehors des règles applicables aux pourvois ordinaires des parties. — V. *infrà*, n. 656 et s.

617. — A défaut de pourvoi de la part du syndic contre la décision de la chambre de discipline qui a relaxé l'inculpé de la plainte, la partie plaignante n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre cette décision. — Cass., 4 févr. 1873, précité.

618. — En matière notariale spécialement, est de même irrecevable le pourvoi formé contre la partie plaignante au profit de laquelle la décision de la chambre des notaires ne contient ni ne peut contenir aucune condamnation. — Cass., 24 juill. 1888, précité.

619. — Le pourvoi en cassation contre la décision disciplinaire d'une chambre corporative doit être formé contre le syndic seul qui est partie poursuivante. Le président de la chambre est à tort assigné en cette qualité. — Cass., 24 janv. 1881 (2 arrêts), Baron, [S. 81.1.417, P. 81.1.1065, D. 81.1.218]; — 2 mars 1881, Faur, [S. 81.1.419, P. 81.1.1069, D. 81.1.301]; — 24 juill. 1888, Maréchal, [S. 88.1.464, P. 88.1.1187, D. 89.1.383] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1388 et s.

620. — C. *Délai.* — Le délai pour se pourvoir en cassation est le délai ordinaire du pourvoi en matière civile, qui est de deux mois à compter de la signification de la décision faite à personne ou à domicile (L. 2 juin 1862, art. 1). — Boulet, n. 731.

621. — On a soutenu que la signification de la décision par acte d'huissier pouvait seule servir de point de départ au délai du pourvoi, et que la notification faite au notaire par une lettre du secrétaire de la chambre, conformément à l'art. 20, Ord. 4 janv. 1843, ne saurait produire cet effet. — *Journal du notariat*, art. 17587.

622. — Cette opinion est trop absolue. Sans doute, la signification de la décision par huissier est le mode régulier destiné à faire courir le délai du pourvoi; mais elle pourrait aussi résulter d'une lettre, si la partie qui l'a reçue en avait accusé réception. Du reste, dans tous les cas, la signification doit reproduire intégralement le texte de la décision intervenue. — Lefebvre, n. 1055; Delacourtie et Robert, n. 434.

623. — Ainsi, ne constitue pas une notification suffisante pour faire courir le délai du pourvoi en cassation, une simple lettre écrite par le syndic de la chambre des notaires au notaire condamné, lettre dont ni la date, ni l'envoi, ni la réception ne sont authentiquement constatés, et qui ne reproduit pas intégralement le texte de la décision attaquée. — Cass., 2 mars 1885, Notaires de Grenoble, [S. 85.1.299, P. 85.1.738, D. 85.1.464] — Boulet, n. 471. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 971.

624. — Lorsqu'un pourvoi a été admis par la chambre des requêtes, le demandeur en cassation est tenu, sous peine d'être déchu de son recours, de signifier l'arrêt d'admission aux défendeurs dans les deux mois de la date de cet arrêt (L. 2 juin 1862, art. 2). C'est au syndic, chargé de l'action disciplinaire et, comme tel, défendeur nécessaire devant la Cour de cassation, que cette notification doit être faite. — Cass., 19 nov. 1890, X..., [S. et P. 94.1.341, D. 91.1.62]; — 4 mai 1892, Michel, [S. et P. 96.1.503, D. 92.1.364] — Dutruc, n. 440; Boulet, n. 734.

625. — Néanmoins, c'est le président, et non le syndic, qui représente la chambre, lorsqu'il y a un litige intéressant les attributions et la responsabilité des avoués. Il a été jugé qu'en pareil cas, la signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi était régulièrement faite au président. — Cass., 17 nov. 1862, Godefroy, [S. 63.1.100, P. 63.323, D. 62.1.332] — *Sic*, Morin, n. 206. — Cette décision a cependant été critiquée. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1488 et 1489.

626. — D. *Effets.* — L'exécution de la décision qui prononce une peine de discipline est-elle suspendue par suite de l'exercice du recours en cassation? La question ne se pose pas lorsque la peine est subie en même temps que prononcée (rappel à l'ordre, censure simple, etc.). Mais elle offre de l'intérêt pour les pénalités susceptibles d'exécution (censure avec réprimande, interdiction de l'entrée de la chambre, etc.).

627. — Rationnellement le pourvoi en cassation devrait être suspensif en matière disciplinaire, comme il l'est en matière pénale. « Si, en effet, dit Lefebvre (n. 1062), les conséquences de l'exécution des condamnations émanées des chambres de discipline sont ordinairement moins graves que les conséquences de l'exécution de celles qui sont infligées par la justice criminelle, elles sont tout aussi irréparables... La nature des peines que les décisions disciplinaires peuvent infliger semblerait donc exiger qu'on reconnût un effet suspensif aux pourvois formés contre ces décisions. »

628. — Telle n'est point cependant la solution qui prévaut. On admet, au contraire, que le pourvoi en cassation n'est pas plus suspensif en matière disciplinaire qu'en matière civile. Cette idée, qui tient au caractère mixte de l'action disciplinaire, se dégage de plusieurs textes en vigueur dans notre législation.

629. — Aux termes de l'art. 90, C. proc. civ., si l'audience est troublée par un individu remplissant une fonction près le tribunal, « il pourra être suspendu de ses fonctions... et le jugement sera exécutoire par provision ». C'est là une disposition applicable, d'après la jurisprudence, aux jugements disciplinaires rendus par les tribunaux correctionnels ou civils. On a même généralisé l'art. 90 et reconnu que, dans le cas d'une faute quelconque commise ou découverte à l'audience, l'exécution provisoire de la décision disciplinaire devrait se poursuivre nonobstant appel. Or, si, en pareille hypothèse, l'appel n'est pas suspensif, il doit en être de même du pourvoi en cassation. — V. *suprà*, v° *Audience* (police de l'), n. 313, 326 et 327.

630. — En dehors du cas spécial des infractions disciplinaires d'audience, nous avons pour les autres un texte formel. Nous avons déjà vu (*suprà*, n. 588) que, d'après l'art. 1, L. 10 mars 1898, et l'art. 53, L. 25 vent. an XI, l'appel des jugements qui prononcent la suspension ou la destitution n'est pas suspensif. La solution doit être identique pour le pourvoi en cassation. Ce pourvoi, dans les affaires de discipline, étant soumis aux formes

du droit commun en matière civile, on en conclut nécessairement qu'il ne peut suspendre l'exécution de la décision attaquée. — Lefebvre, *loc. cit.;* Delacourtie et Robert, n. 436, 476; Boulet, n. 733, 785.

631. — Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif de l'exécution des condamnations disciplinaires, et notamment de celle qui prononce la destitution, en ce sens du moins que, nonobstant le pourvoi de l'officier public ou ministériel destitué (dans l'espèce un notaire), on peut se livrer légalement aux informations préalables à son remplacement, et par exemple à l'évaluation de l'office. — Déc. Garde des sceaux, 16 août 1847, [D. 48.3.14]

632. — Dans les affaires concernant les avocats, le pourvoi en cassation contre un arrêt rendu en matière disciplinaire n'est pas suspensif : il en est à cet égard comme du pourvoi en matière civile. — Grenoble, 7 janv. 1836, Avocats de Grenoble, [S. 36.2.14, P. chr.] — V. *suprà,* v[is] *Cassation* (mat. civ.), n. 1950, et *Avocat,* n. 954.

633. — E. *Moyens nouveaux.* — L'erreur contenue dans les motifs de la décision disciplinaire ne suffit pas pour en entraîner la nullité si, d'ailleurs, le dispositif est justifié, soit par d'autres motifs contenus dans la décision, soit par des motifs de droit que la Cour de cassation se reconnaît le pouvoir de suppléer. — Lefebvre, n. 1052.

634. — Les parties, qui forment un pourvoi contre les décisions disciplinaires des chambres, peuvent invoquer devant la Cour de cassation tous les moyens qui touchent à l'ordre public, alors même qu'elles ne les auraient pas soulevés devant la chambre et auraient expressément ou tacitement renoncé à s'en prévaloir. Tel est le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la chambre des notaires. — Cass., 24 juill. 1854, Guibert, [S. 55. 1.254, P. 55.2.65, D. 54.1.307]; — 10 janv. 1888, Danel, [S. 88. 1.164, P. 88.1.386, D. 88.1.51] — Lefebvre, n. 1052 *bis;* Delacourtie et Robert, n. 432.

635. — Quand le pourvoi est dirigé contre un arrêt disciplinaire, le notaire condamné ne peut soumettre pour la première fois à la Cour de cassation, lorsqu'il n'a pas été relevé devant la cour d'appel, le moyen de nullité tiré de ce que les témoins entendus en première instance n'auraient pas prêté serment. — Cass., 20 juill. 1869, C..., [S. 70.1.14, P. 70.21, D. 71.1.328] — Lefebvre, n. 1194. — Sur la non-recevabilité des moyens nouveaux, V. *suprà,* v° *Cassation* (mat. civ.), n. 2645, 2830 et 2831.

636. — Lorsque le ministère public a poursuivi disciplinairement un fait comme constituant une infraction aux règles de la délicatesse exigées dans l'exercice de la profession de notaire, et que son action a été déclarée mal fondée, il n'est pas recevable à prétendre, pour la première fois, devant la Cour de cassation, que le même fait aurait dû être considéré comme constituant une violation de l'obligation de résider. — Cass., 14 juill. 1840, P..., [S. 40.1.594, P. 40.2.494]

637. — D'ailleurs, on ne saurait opposer au pourvoi en cassation du ministère public une fin de non-recevoir tirée de ce qu'il aurait, en appel, donné des conclusions conformes à l'arrêt disciplinaire qu'il voudrait ensuite attaquer. — Cass., 20 nov. 1811, Gaudy, [S. et P. chr.] — Lefebvre, n. 1190.

638. — F. *Droit de contrôle de la Cour de cassation.* — Il appartient aux juges du fond de décider que des membres du conseil de discipline de l'ordre des avocats poursuivis disciplinairement devant la cour d'appel, à raison d'une décision dans laquelle ils auraient manqué de respect à la magistrature, ne se sont rendus coupables d'aucun fait d'offense ou d'irrévérence envers les magistrats, et ne sont dès lors passibles d'aucune peine disciplinaire. Il n'y a là, de la part des juges du fond, qu'une appréciation souveraine des faits et de l'intention des membres du conseil de discipline, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 9 nov. 1881, Proc. gén. de Nîmes, [S. 84.1.217, P. 84.1.526, D. 82.1.281] — V. *suprà,* v° *Avocat,* n. 909.

639. — En ce qui touche les décisions des chambres de discipline des notaires et des officiers ministériels, l'exercice du droit que la Cour de cassation s'est réservé de réviser leurs appréciations sur le fait incriminé, n'a pas été sans soulever quelques objections. « La Cour de cassation, dit Lefebvre (n. 1047), n'est pas pour les chambres de discipline un second degré de juridiction, puisqu'elle doit se borner à examiner si leurs décisions sont entachées d'incompétence ou d'excès de pouvoir. Elle ne saurait réviser leurs déclarations de fait, et la constatation de l'intention dans laquelle les parties ont agi est aussi souveraine que celle des faits eux-mêmes. La cour n'a pas à cet égard, vis-à-vis des chambres, un pouvoir plus étendu que celui dont elle est investie vis-à-vis des tribunaux et des cours d'appel ». — *Sic,* Amiaud, n. 114.

640. — Ces critiques sont tout au moins exagérées. « Dans toute décision disciplinaire, dit Morin (n. 407), comme dans les jugements ou arrêts, la Cour de cassation répute souveraines les constatations ou déclarations en fait et les appréciations de faits ou d'intention. Mais il lui appartient de réviser les appréciations légales, au point de vue du caractère ou de la qualification des faits, et elle use largement de ce pouvoir vis-à-vis des juridictions de discipline intérieure... Il aurait été contraire aux principes, ajoute ailleurs le même auteur (n. 227 *bis*), d'interdire le pourvoi contre une condamnation en dernier ressort qui serait entachée d'incompétence ou d'excès de pouvoir, par exemple en ce qu'elle aurait puni pour un fait licite ou prononcé une peine plus forte que celles autorisées. »

641. — Discutant la question devant la Cour suprême, M. le procureur général Dupin disait : « Si les dispositions législatives qui ont réglementé la juridiction disciplinaire lui ont attribué en certains cas le dernier ressort, et ont interdit de se pourvoir contre ses décisions, les lois n'ont accordé ce privilège qu'à la vraie juridiction disciplinaire, à celle qui s'exercerait dans les limites et suivant les règles spéciales à sa compétence, et non pas à la juridiction faussée... Les actes législatifs qui ont constitué les chambres de discipline ne leur ont pas délégué un pouvoir absolu et despotique sur la vie entière des membres de leur compagnie... La Cour de cassation est une autorité tutélaire et protectrice du droit de tous les Français d'être jugés selon les lois par des juges compétents ». C'est à bon droit, croyons-nous, que cette cour se réserve d'apprécier si les faits souverainement constatés par les chambres de discipline méritent une peine disciplinaire; et son pouvoir de contrôle, à cet égard, est la garantie due au justiciable contre l'arbitraire. — Delacourtie et Robert, p. 6 de la préface et n. 430.

642. — Nous avons déjà parlé de l'obligation dont les chambres de discipline sont tenues, à peine de nullité, de préciser dans leurs décisions les faits constitutifs des inculpations sur lesquelles elles sont appelées à statuer disciplinairement. Nous avons dit aussi que, suivant la formule invariable des arrêts consacrant le pouvoir régulateur de la Cour de cassation, ces chambres commettent un excès de pouvoir lorsqu'elles punissent « des faits ou des actes qui, n'ayant rien de contraire à la délicatesse ou à l'honneur, ne sont que l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime ». Il n'y a pas lieu de revenir ici sur ces points. Aux arrêts les plus importants ou les plus récents que nous avons cités (V. *suprà,* n. 53 et 225), nous pouvons seulement ajouter quelques exemples :

643. — Le notaire d'un chef-lieu d'arrondissement, sollicité par un notaire de canton de procéder à une adjudication à laquelle ce dernier, à raison des limites de sa circonscription territoriale, ne pouvait procéder lui-même, ne manque ni aux convenances, ni aux devoirs professionnels, et ne se rend coupable d'aucune manœuvre tendant à un détournement de clientèle, en consentant à ne prêter son ministère qu'à la condition d'être mis en rapport direct avec le client et en se refusant en outre à partager les honoraires de l'adjudication avec le notaire de canton. Le notaire d'arrondissement ne fait ainsi que refuser de s'associer à une illégalité et exercer un droit incontestable, et il n'est dès lors passible d'aucune peine disciplinaire. — Cass., 16 janv. 1884, Quineau, [S. 84.1.313, P. 84.1.783, D. 84. 1.252] — Un notaire qui a refusé de partager les honoraires d'actes passés en son étude avec un confrère, notaire dans un autre canton, ne saurait être frappé d'une peine disciplinaire. — Cass., 1[er] avr. 1896, Diet, [S. et P. 96.1.496]

644. — Un notaire, en cédant son office, avait fait une convention par laquelle il s'était obligé, pour le cas, réalisé depuis, où il deviendrait notaire au chef-lieu du département, à ne pas instrumenter pendant un certain temps dans son ancien canton. Il a été jugé qu'il ne pouvait être condamné disciplinairement pour infraction aux prétendues obligations résultant d'une pareille convention entachée d'une nullité d'ordre public, et pour avoir excipé de cette nullité dans sa défense. — Cass., 17 mars 1884, Michel, [S. 84.1.224, P. 84.1.58, D. 85.1.152]

645. — Un notaire ne peut être condamné à une peine disciplinaire pour infraction à l'article d'un règlement non approuvé

qui enjoint à tout notaire de s'abstenir lorsqu'il est appelé par un de ses clients à une vente de meubles en concurrence avec un huissier. La condamnation ne saurait davantage trouver de base légale dans la promesse que le notaire aurait faite à la chambre, et qu'il n'aurait pas tenue, de ne plus laisser son nom figurer sur les affiches de vente de meubles à côté de celui d'un huissier. — Cass., 10 janv. 1887, Jobey, [S. 87.1.28, P. 87.1.44, D. 87.1.221]

646. — Le notaire qui a un reproche à faire à l'un de ses confrères peut adresser directement sa plainte au ministère public, nonobstant un article de règlement, d'ailleurs non approuvé, de la chambre, qui prescrit au notaire de remettre sa plainte au président de la chambre de discipline. En saisissant le procureur de la République, le plaignant ne fait qu'user d'un droit légitime et il ne peut être puni disciplinairement de ce chef. — Cass., 4 janv. 1892, Henry, [S. et P. 92.1.152]

647. — La chambre de discipline commet un excès de pouvoir lorsqu'elle condamne un avoué à une peine disciplinaire pour avoir, contrairement à l'avis de la chambre et au règlement, saisi le tribunal d'un incident relatif à la poursuite d'une action en partage. — Cass., 12 déc. 1881, Eymard, [S. 82.1.206, P. 82.1.504, D. 82.1.422] — Dutruc, n. 319.

648. — L'huissier, qui se prétend lésé par un acte imputable à un de ses confrères, notamment par une diffamation, ne peut encourir une peine disciplinaire pour avoir directement saisi la juridiction compétente d'une action en dommages-intérêts formée par lui contre ce confrère, au lieu de s'adresser préalablement à la chambre. — Cass., 1er juin 1891, Vollaeys, [S. et P. 92.1.494, D. 92.1.275] — Dutruc, n. 726.

649. — G. *Renvoi.* — Lorsque la décision est cassée pour excès de pouvoir ou pour violation des formes substantielles, il y a lieu à renvoi devant une autre chambre de discipline désignée par l'arrêt de cassation. La chambre dont la décision a été cassée est dès lors irrévocablement dessaisie, et elle commet un excès de pouvoir en s'immisçant dans la poursuite disciplinaire qui se trouve soustraite à sa connaissance et en faisant obstacle à l'exécution de l'arrêt de cassation. — Cass., 30 nov. 1885, Ch. des notaires de Grenoble, [S. 86.1.167, P. 86.1.391, D. 86.1.402]

650. — La chambre des notaires, saisie d'une action disciplinaire, par suite du renvoi qui lui en avait été fait après cassation, peut statuer avant que l'arrêt de la Cour de cassation ait été notifié au notaire inculpé, si c'est lui qui l'a sollicité et obtenu. — Cass., 17 août 1880, Courtial, [S. 82.1.417, P. 82.1.1034, D. 81.1.342] — Delacourtie et Robert, n. 440.

651. — En annulant la décision d'une chambre de discipline, la Cour de cassation peut renvoyer, pour être fait droit, la cause et les parties devant la même chambre composée d'autres membres. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5013 et s.

652. — Le principe d'après lequel il doit y avoir lieu à renvoi, après cassation, s'applique alors même que le notaire antérieurement frappé d'une peine disciplinaire a, depuis, cessé ses fonctions, de sorte qu'en cas pareil la chambre de discipline de renvoi ne peut plus que déclarer son incompétence. — Cass., 10 janv. 1887, précité; — 23 déc. 1890, Guyon, [S. 91.1.381, P. 91.1.949, D. 91.1.81] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5029.

653. — De même, au cas où une décision disciplinaire se borne à constater qu'il y a eu partage des voix, tant sur l'appréciation des faits incriminés que sur la nécessité d'appeler un juge départiteur, au lieu de renvoyer l'inculpé des fins de l'action disciplinaire, et de vider ainsi cette action, la Cour de cassation doit, en cassant la décision, renvoyer l'affaire devant d'autres juges : elle ne peut casser sans renvoi. — Cass., 6 avr. 1858, B..., [S. 58.1.385, P. 58.834, D. 58.1.157]

654. — Un arrêt du 30 juill. 1850, Laurens-Rabier, [S. 50.1.577, P. 50.2.276], a cassé, sans renvoi, une décision de la chambre des avoués prononçant une peine disciplinaire pour un fait que la cour n'a point considéré comme illicite. Du moment qu'il n'y a pas d'infraction commise, dit-on pour justifier cette solution, la procédure de renvoi serait frustratoire et sans intérêt. — Morin, n. 798; Lefebvre, n. 1063.

655. — M. Lefebvre (*loc. cit.*), fait cependant remarquer que la Cour de cassation, tout en décidant que le fait servant de base à une action disciplinaire ne constituait pas une infraction, a plusieurs fois renvoyé l'affaire devant une autre chambre de discipline. « Il est possible, en effet, dit cet auteur, que le fait soit susceptible d'être apprécié de diverses manières, de sorte que la chambre de renvoi pourrait, en se plaçant à un autre point de vue que celle dont la décision a été cassée, et en se fondant sur d'autres motifs, prononcer une peine disciplinaire, sans pour cela se mettre en opposition avec l'arrêt de cassation ». Cela est d'ailleurs conforme à l'institution de la Cour suprême qui doit juger, non pas précisément que l'inculpé n'a commis aucune infraction, mais que les faits, tels qu'ils sont précisés par la décision attaquée, ne suffisent pas pour la justifier.

656. — La *cassation* que la chambre civile prononce dans l'*intérêt de la loi*, et l'*annulation pour excès de pouvoir*, sur l'ordre du Garde des sceaux, qui est prononcée par la chambre des requêtes, ont lieu toutes les deux sans renvoi. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 5016 et s.

657. — Cela n'est pas douteux d'abord pour la *cassation* que prévoit l'art. 88, L. 27 vent. an VIII. En pareil cas, en effet, il ne peut plus y avoir de plaideurs, puisque ceux-ci ne disposent plus d'aucune voie de recours au moment où est cassée, dans le seul intérêt de la loi, la décision qui a irrévocablement acquis à leur égard l'autorité de la chose jugée. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1317, 1338 et 1339.

658. — On doit en dire autant de l'*annulation* prévue par l'art. 80 de la même loi. — Cass., 23 déc. 1890, Busigny, [S. 91.1.249, et le rapport de M. le conseiller Ballot-Beaupré, P. 91.1.606, D. 91.1.169]

659. — En 1844, un magistrat du tribunal de Vic avait fait, comme juge-commissaire aux ordres, un règlement relatif au service de ses séances ; et, en 1846, il avait rendu une ordonnance qui frappait disciplinairement de la suspension pendant un mois M. Geoffroy, avoué, pour ne s'être pas conformé à ce règlement. Saisie en vertu de l'art. 80, L. 27 vent. an VIII, la chambre des requêtes, le 15 juill. 1846, [S. 46.1.767, P. 46.2.703, D. 46.1.271], annula ces deux actes pour excès de pouvoir. L'annulation était pure et simple, sans renvoi. Mais M. Geoffroy, malgré cet arrêt, jugea nécessaire, dans son intérêt personnel, d'interjeter appel devant la cour de Nancy qui le déchargea de la suspension prononcée contre lui. Cette décision de la cour de Nancy a été elle-même annulée pour excès de pouvoir sur l'ordre du ministre de la Justice. M. le procureur général Dupin, dans son réquisitoire devant la Cour de cassation, a expliqué que les expressions de l'art. 80, « sans préjudice du droit des parties intéressées » signifiaient que, dans l'espèce, ce qui était réservé à l'avoué Geoffroy c'était le droit de prendre à partie le juge auteur de l'acte ou de le poursuivre en diffamation, mais non celui d'attaquer à nouveau l'acte lui-même qui avait déjà été annulé. C'est ce qu'a décidé la chambre des requêtes par son arrêt du 1er juin 1847, [S. 47.1.541, P. 47.1.721, D. 47.1.177] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3542, 3562 et 3566. — Bernard, p. 47.

Section II.

Loi du 10 mars 1898, sur la destitution des officiers ministériels et ses conséquences relativement aux droits électoraux.

660. — Cette loi a profondément modifié les règles relatives à l'exercice de l'action disciplinaire en ce qui touche les officiers ministériels.

661. — D'après la première partie de l'art. 103, Décr. 30 mars 1808, chaque chambre d'une cour ou d'un tribunal connaissait des fautes de discipline « commises ou découvertes » à son audience. Sa décision, rendue dans les formes ordinaires, après débat, en audience publique, était un véritable jugement exécutoire par lui-même.

662. — Pour les faits qui ne s'étaient pas passés ou qui n'avaient pas été découverts à l'audience, la poursuite avait lieu devant le tribunal réuni en assemblée générale dans la chambre du conseil, aux termes de la seconde partie du décret du 30 mars 1808. La délibération du tribunal (qualifiée d'*arrêté* par cet article) n'était en réalité qu'un simple avis soumis à l'approbation du Garde des sceaux qui, statuant souverainement, avait la faculté de prononcer soit le relaxe de l'officier ministériel incriminé, soit la peine que les circonstances lui paraissaient comporter, sans être lié par la décision des premiers juges.

663. — On s'était demandé si le Garde des sceaux pouvait destituer *ex proprio motu* ou si, au contraire, son pouvoir de juridiction impliquait la nécessité d'examiner une décision du juge inférieur. Mais la pratique, consacrée par des décisions du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, admit le droit ab-

solu du gouvernement : des officiers ministériels furent destitués par ordonnance royale ou par décret, sans que la destitution eût été provoquée, les uns après avoir encouru simplement une peine disciplinaire inférieure, les autres sans même avoir été traduits devant les tribunaux.

664. — Le 17 avr. 1833, le Garde des sceaux fit rendre une ordonnance royale qui prononça la révocation du sieur Foucault, huissier à Lille, alors que cette mesure disciplinaire n'avait pas été provoquée par les tribunaux. Cet officier ministériel se pourvut devant le Conseil d'Etat qui rejeta sa requête le 20 déc. 1833, [S. 34.2.60, avec mémoire d'Adolphe Chauveau et documents à l'appui] — A toutes les demandes semblables, la haute assemblée répondit invariablement par une déclaration d'incompétence. — Déc. 26 juill. 1837, [D. 39.3.23]; — 10 déc. 1846, Maillard, [S. 47.2.184, D. 47.3.66] — Morin, n. 545 *bis*.

665. — Les officiers ministériels, qui s'étaient vainement adressés aux chambres législatives et au Conseil d'Etat, résolurent de faire juger la question par les tribunaux. Un sieur Choix, huissier à Bourbon-Vendée, avait été suspendu de ses fonctions pendant six mois, mais sans avis provoquant sa destitution; il fut néanmoins destitué par ordonnance du 22 oct. 1834. Poursuivi correctionnellement pour avoir continué l'exercice de ses fonctions, il discuta la légalité de cette ordonnance. Le procureur du Roi qui porta la parole, M. Flandin, reconnut que le droit de révocation *ad nutum* résultait pour l'autorité gouvernementale de la législation existante qu'il critiqua d'ailleurs avec force. La Cour de cassation rejeta finalement le pourvoi du sieur Choix par arrêt du 11 avr. 1835, [S. 35.1.246, P. chr.]

666. — Depuis lors, une loi nouvelle est venue donner un plus grand intérêt à la question. Nous voulons parler du décret organique du 2 févr. 1852 dont l'art. 15, § 8, était ainsi conçu : « Ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués en vertu de jugements ou décisions judiciaires ». Cet article n'avait fait que reproduire l'art. 8, § 7, L. 31 mai 1850. Or, dans la discussion de cette dernière loi, M. Rouher, garde des sceaux, avait déclaré que l'incapacité électorale ne s'appliquerait pas à l'officier ministériel destitué par décret à la suite d'une décision judiciaire. — Chambre des députés, séance du 30 mai 1850 : *Moniteur* du 31, p. 1880.

667. — La question fut encore agitée devant le Corps législatif lors de la discussion de la loi du 19 mars 1864 sur la réhabilitation des greffiers, notaires et officiers ministériels destitués. Le projet de loi, en employant les expressions « en exécution du décret ou du jugement qui a prononcé la destitution », paraissait consacrer le droit de révocation *proprio motu* par le gouvernement, mais la commission obtint la suppression de ces mots, et celui de « destitution » resta seul dans sa généralité, afin d'écarter précisément de la loi nouvelle tout préjugé sur les effets de cette mesure disciplinaire. — Morin, n. 731 *bis*.

668. — Après les lois de 1850 et de 1864, la Cour de cassation a persisté dans l'interprétation qu'elle avait donnée antérieurement. Elle a toujours reconnu au gouvernement le droit de prononcer la destitution dans les cas où les tribunaux n'auraient pas cru devoir la provoquer. D'après sa jurisprudence invariable, lorsqu'un avoué ou un huissier avait été suspendu disciplinairement par un tribunal, le décret rendu, sur le rapport du Garde des sceaux, à la suite de la sentence des juges, était « le dernier acte de la poursuite disciplinaire et formait, avec la sentence qui avait prononcé la suspension, une véritable décision judiciaire qui excluait l'officier ministériel des listes électorales. — Cass., 14 août 1850, Magne, [S. 50.1.842, P. 51.1.121, D. 50.5.188]; — 21 août 1850, Nègre, [S. 50.1.842, D. 50.5.188]; — 11 nov. 1850, Brunat, [S. 50.1.842]; — 26 juin 1871, Pavy, [D. 72.5.172]; — 2 avr. 1872, Baudmont, [D. 72.1.365]; — 19 avr. 1880, Thevenet, [S. 81.1.272, P. 81.1.645, D. 80.1.155]; — 30 juin 1890, Bouysson, [S. 91.1.84, P. 91.1.174, D. 90.1.343] — Toutefois, la révocation prononcée par l'autorité supérieure, en l'absence de toutes poursuites, comme mesure purement administrative, n'entraînait aucune incapacité. — Cass., 26 mars 1862, Guyot, [S. 62.1.536, P. 63.417]; — 25 nov. 1874, Chuhando, [S. 75.1.37, P. 75.59, D. 75.1.73]; — 12 mai 1891, Oudin, [S. 91.1.349, P. 91.1.824]

669. — La situation que nous venons de signaler était évidemment trop rigoureuse et une réforme législative s'imposait. Aussi, dans ces dernières années, MM. Gauthier (de Clagny) et plusieurs de ses collègues avaient-ils déjà saisi la Chambre des députés d'une proposition de loi tendant à modifier le § 8 de l'art. 15, Décr. organ. 21 févr. 1852, qui prive de leurs droits électoraux les officiers ministériels destitués.

670. — Il ne s'agissait, tout d'abord, que de limiter par des distinctions la privation des droits électoraux prononcée contre les officiers ministériels frappés de destitution. Mais la commission de la Chambre des députés, saisie de la question, remontant aux principes mêmes de la matière, en fit une étude approfondie dont les résultats sont consignés dans le rapport très-complet rédigé en 1895 par M. Orsat; l'état ancien de la législation sur la discipline des officiers ministériels et l'historique des protestations soulevées depuis plus de soixante ans par la juridiction du Garde des sceaux sont exposés dans ce document avec l'interprétation donnée par la jurisprudence au décret du 30 mars 1808. On fut ainsi amené à élargir la réforme projetée et à soumettre les officiers ministériels à la même discipline que les notaires, en les rendant, comme ceux-ci, justiciables des tribunaux. Votée au Sénat le 11 nov. 1897, sur le rapport de M. Thézard, la proposition, dans son texte définitif, est devenue la loi du 10 mars 1898 dont voici les termes :

671. — *Art. 1*. Toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amendes et de dommages-intérêts seront prononcées contre les avoués, huissiers et commissaires-priseurs par le tribuna civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées, ou d'office à la poursuite et diligence du procureur de la République. Ces jugements seront sujets à appel et exécutoires par provision, excepté quant aux condamnations pécuniaires. — *Art. 2*. L'art. 102, Décr. 30 mars 1808, est modifié comme suit : « Les officiers ministériels qui seront en contravention aux lois et règlements pourront, suivant la gravité des circonstances, être punis par des injonctions d'être plus exacts ou circonspects, par des défenses de récidiver, par des condamnations de dépens en leur nom personnel, par des suspensions à temps; l'impression et même l'affiche des jugements à leurs frais pourront aussi être ordonnées, et leur destitution pourra être prononcée, s'il y a lieu ». L'art. 103 du même décret est abrogé, sauf en ce qui concerne sa première disposition qui est maintenue dans les termes et avec la modification ci-après : « Dans les cours et tribunaux de première instance, chaque chambre connaîtra des fautes de discipline qui auraient été commises à son audience ». — *Art. 3*. L'art. 15, § 8, Décr. 2 févr. 1852, est modifié ainsi qu'il suit : « Ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales : ... § 8. Les notaires et officiers ministériels destitués, lorsqu'une disposition formelle du jugement ou arrêt de destitution les aura déclarés déchus des droits de vote, d'élection et d'éligibilité; les greffiers destitués, lorsque cette déchéance aura été expressément provoquée, en même temps que la destitution, par un jugement ou une décision judiciaire. »

672. — L'art. 1, § 1, de la loi, aurait été mieux rédigé s'il avait dit : « Toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amendes seront prononcées, etc..., à la poursuite et diligence du procureur de la République, sans préjudice du droit pour la partie lésée de demander des dommages-intérêts. »

673. — L'art. 1 précité n'est, d'ailleurs, que la reproduction littérale de l'art. 53, L. 25 vent. an XI. Les officiers ministériels sont donc désormais placés, au point de vue de la discipline, sous le même régime que les notaires. L'action disciplinaire s'exerce, en ce qui concerne les uns et les autres, dans les mêmes conditions et dans les mêmes formes. Toutes les solutions admises par la jurisprudence à l'occasion des poursuites dirigées, devant les tribunaux, contre des membres du notariat, s'appliqueront aux procédures dirigées contre les avoués, les huissiers, ou les commissaires-priseurs.

674. — En faveur de la réforme proposée on a invoqué surtout la nécessité de soustraire les officiers ministériels à l'arbitraire du pouvoir central qui aurait pu, a-t-on dit, être tenté d'abuser dans un intérêt politique de sa faculté de révocation. On a ajouté que cette idée de révocation se conciliait mal avec la garantie de propriété assurée aux titulaires d'offices ministériels par l'art. 91, L. 28 avr. 1816.

675. — A cette objection on peut répondre que le pouvoir réservé au gouvernement de prononcer seul la destitution lui permettait de maintenir une certaine unité dans l'application des peines disciplinaires et de porter remède à la sévérité excessive de certains tribunaux, comme à la trop grande indulgence

de quelques autres. Il est permis de se demander, en effet, si les tribunaux auront toujours vis-à-vis de leurs auxiliaires la même indépendance que la Chancellerie, et si celle-ci n'était pas mieux placée que la justice locale pour réprimer les abus et exercer, en obéissant à des traditions suivies, une action disciplinaire uniforme.

676. — Quoi qu'il en soit, le législateur de 1898 a estimé que la garantie de l'appel, désormais applicable à toutes les décisions disciplinaires, sera au moins équivalente à celle que pouvait donner l'appréciation du gouvernement. Il a donc réservé, dans tous les cas, aux cours et tribunaux, à l'exclusion du Garde des sceaux, le soin de prononcer les peines disciplinaires, y compris la destitution, qui peuvent être encourues par les officiers ministériels. L'art. 102, Décr. 30 mars 1808, a été modifié en ce sens.

677. — L'art. 103 du même décret est abrogé, sauf en ce qui concerne sa première disposition, maintenue avec la modification que voici : chaque chambre connaîtra encore des fautes *commises* à son audience; mais sa compétence ne s'étendra plus aux faits qui seraient seulement *découverts* à l'audience.

678. — Cette innovation s'explique aisément. On conçoit très-bien que, dans la première hypothèse, la cour ou le tribunal se saisisse immédiatement d'une contravention en quelque sorte flagrante; c'est l'application à la matière, de la règle écrite dans l'art. 181, C. instr. crim. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une faute simplement découverte à l'audience, il n'y a pas intérêt, alors que son auteur peut ne pas être présent, à déroger au droit commun. Si, par exemple, la faute a été découverte à l'audience d'une chambre d'une cour d'appel, on ne voit aucune raison d'appliquer à la partie poursuivie une procédure exceptionnelle qui avait pour effet de la priver de la garantie résultant du double degré de juridiction.

679. — La loi du 10 mars 1898 est une loi de compétence qui a dû recevoir son exécution à partir du jour de sa promulgation et régir en conséquence les poursuites alors en cours. La circulaire du 11 mars, adressée par la Chancellerie aux procureurs généraux pour l'application de cette loi, a réglé la situation transitoire dont il s'agit.

680. — « L'assemblée générale du tribunal en chambre du conseil, dit cette circulaire, cesse d'exister en tant que juridiction disciplinaire. Elle ne peut plus statuer; toutes les affaires pendantes devant cette juridiction abolie devront être portées, au moyen d'une assignation nouvelle, à l'audience du tribunal civil.

681. — « Il en sera de même des poursuites qui ont déjà donné lieu à une délibération du tribunal et dans lesquelles le Garde des sceaux n'aurait pas encore pris une décision. C'est là une conséquence nécessaire de la suppression du pouvoir juridictionnel du ministre de la Justice et de ce principe incontestable que les délibérations des tribunaux ne constituaient en la matière que de simples avis et ne pouvaient devenir exécutoires qu'en vertu de l'approbation ministérielle. »

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

682. — Le tribunal suprême exerce en général, à l'égard des magistrats, une juridiction disciplinaire analogue à celle que la loi du 30 août 1883 a conférée en France au conseil supérieur. Nous avons déjà cité l'exemple du Chili et de l'Espagne (V. *suprà*, v° *Cassation* [Cour de], n. 488). Il en est de même dans les principaux pays étrangers.

§ 1. *Allemagne.*

683. — Dans l'empire d'Allemagne, les règles en matière de discipline ont surtout pris une grande importance depuis la promulgation du *Code d'organisation judiciaire allemand du 27 janv. 1877* (V. la traduction de ce code par M. Dubarle, 2 vol., impr. nat., 1885, introduction, p. 463 et s.). Nous nous bornerons à exposer ici les traits généraux du sujet.

684. — A l'égard des membres du tribunal de l'Empire, il n'y a pas de discipline proprement dite. Ils peuvent seulement être déchus de leurs fonctions, s'ils ont été condamnés à raison d'un fait déshonorant ou à une peine emportant privation de la liberté pendant plus d'un an. La suspension provisoire des fonctions résulte de plein droit de la détention préventive; elle peut être prononcée en cas de renvoi pour crime ou délit devant un tribunal de jugement (art. 128 et s.).

685. — La législation particulière des Etats confédérés fixe les peines disciplinaires et les cas dans lesquels elles sont encourues. En Prusse, la loi du 9 avr. 1879 a complété et précisé les dispositions des lois des 7 mai 1851 et 17 mars 1856 (*Ann. de lég. étr.*, 9e année, 1880, p. 168). Des lois analogues ont été promulguées dans le grand-duché de Bade, le 14 février de la même année, sur les droits et devoirs des juges, dans les villes de Hambourg et de Brême, les 23 avril et 17 mai 1879 (*Ibid.*, p. 232, 249, 264). Dans le royaume de Saxe, la loi du 1er mars 1879 (*Ibid.*, p. 211) a été complétée par celle du 20 mars 1880, sur l'état des juges, qui réglemente la hiérarchie judiciaire, la surveillance des tribunaux et la procédure disciplinaire en ce qui concerne les magistrats (*Ann. de lég. étr.*, 10e année, 1881, p. 153). Enfin, il faut citer surtout une loi du royaume de Bavière, du 26 mars 1881, qui forme un code complet de la discipline judiciaire (*Ann. de lég. étr.*, 11e année, 1882, p. 237, trad. de M. F. Daguin). Ses diverses sections traitent successivement des fautes et peines disciplinaires, de l'organisation et de la compétence des juridictions disciplinaires, de la procédure devant ces juridictions, de la suspension, du déplacement, de la mise à la retraite d'office, des dispositions spéciales aux juges consulaires et administratifs.

686. — Dans les lois de ces divers Etats, qui ne sont guère séparées que par des nuances, la qualification des faits disciplinairement répréhensibles est sensiblement la même. Aux termes de la loi badoise (art. 10), « tout magistrat qui contrevient « aux devoirs de sa charge, ou qui tient une conduite capable « de lui faire perdre la considération ou la confiance qu'il doit « inspirer, encourt une peine disciplinaire ». La loi saxonne n'est pas moins précise : « Tout magistrat, dit l'art. 15, qui manque « aux devoirs de sa charge ou qui tient, dans le service ou hors « du service, une conduite capable de lui faire perdre la consi- « dération ou la confiance des justiciables, est passible de peines « disciplinaires ». La loi bavaroise (art. 1) contient une définition analogue.

687. — Le pouvoir disciplinaire se fait sentir soit par des peines d'ordre ou administratives (*Ordnungstrafen*), soit par des peines disciplinaires proprement dites (*Disciplinarstrafen*).

688. — Les peines administratives sont prononcées, soit par les supérieurs hiérarchiques du magistrat qui peut alors se pourvoir devant le supérieur commun ou devant le tribunal disciplinaire, soit par le tribunal disciplinaire lui-même.

689. — Les peines disciplinaires ne peuvent être prononcées que par un tribunal disciplinaire qui est partout le tribunal de juridiction supérieure. Le magistrat poursuivi a droit en général aux formes et garanties de la justice criminelle. — V. notamment en Brunswick les art. 52 et s., L. 4 avr. 1889 : *Ann. de lég. étr.*, 19e année, 1890, p. 282.

690. — En *Prusse*, par exemple, tout magistrat se trouve sous la surveillance de ses chefs hiérarchiques : ils ont le droit, d'office ou sur les réquisitions du ministère public, de le frapper d'une admonestation (*Mahnung*) et de le rappeler à l'observation de ses devoirs. Les magistrats qui ont le droit d'admonestation sont les premiers présidents du tribunal supérieur sur tous les magistrats de leur ressort, et les présidents des tribunaux régionaux sur les membres du tribunal régional et les juges de bailliage.

691. — Des poursuites disciplinaires sont dirigées contre les magistrats pour manquement grave à leurs devoirs ou pour atteinte portée par leur conduite au respect de leurs fonctions et à la considération due à leur personne. Les peines disciplinaires sont : l'avertissement (*Warnung*), le blâme (*Verweis*), le blâme avec amende jusqu'à un mois de traitement, le déplacement (*Versetzung*) avec ou sans diminution de traitement ou avec une amende pouvant s'élever jusqu'à un tiers du traitement, et la destitution (*Diensttentlassung*).

692. — En *Alsace*, le tribunal de l'Empire a pris la place de notre Cour de cassation et nos lois disciplinaires ont été maintenues. Mais la peine du déplacement a été ajoutée aux peines édictées par la loi française.

693. — Dans les autres Etats allemands, la législation a plus ou moins modifié les règles prussiennes.

694. — En *Brunswick*, le supérieur hiérarchique peut adresser des avertissements et des rappels à l'ordre (*Zurechtweisungen*). Le tribunal disciplinaire prononce les peines suivantes : blâme écrit, blâme devant le tribunal, menace de renvoi et destitution.

695. — En *Oldenbourg*, le supérieur hiérarchique a le droit de prononcer le blâme *entre quatre yeux* (*unter vier Augen*), le blâme écrit et l'amende jusqu'à 1/6e du traitement; le magistrat poursuivi doit être entendu.

696. — En *Saxe*, le président du tribunal régional a sur les juges du bailliage, le président du tribunal supérieur a sur les juges régionaux le droit d'avertissement. Le ministre de la Justice et les chambres disciplinaires prononcent les peines du blâme et de l'amende jusqu'à un mois de traitement. Le magistrat frappé est appelé à s'expliquer. Si les peines du blâme ou de l'amende ont été prononcées deux fois pendant un délai de trois ans, le magistrat est privé pendant deux ans du droit de monter à une classe supérieure de traitement (L. 20 mars 1880, art. 18).

697. — Dans les *Villes Hanséatiques*, les peines disciplinaires sont : l'avertissement, le blâme, l'amende jusqu'à 1,000 marks, sauf à Brême, et la destitution. Le président régional prononce l'avertissement et le blâme à Brême, le simple avertissement à Hambourg; à Lubeck, le *Presidium* (comité dirigeant) du tribunal régional a le droit de prononcer le blâme et l'amende; le magistrat averti est maître de demander son renvoi devant le tribunal disciplinaire.

698. — En *Würtemberg*, tout magistrat peut être frappé de blâme par le président du tribunal auquel il appartient et le président du tribunal de juridiction supérieure; en outre, le tribunal supérieur en assemblée générale peut prononcer le blâme et l'amende jusqu'à un mois de traitement. Ce sont là les peines administratives. Les peines disciplinaires proprement dites sont le déplacement avec ou sans diminution de traitement jusqu'à 1/5e, et la destitution; elles sont prononcées par la cour disciplinaire.

699. — En cas de poursuites, le magistrat peut être provisoirement suspendu de ses fonctions jusqu'au jugement. En outre, la suspension résulte de plein droit de la détention préventive pour faits de droit commun, et elle dure pendant le temps de l'exécution d'une peine privative de liberté. Le magistrat suspendu conserve son traitement intégral en Mecklembourg. Au contraire, il en touche la moitié en Prusse, Anhalt, Würtemberg, et ailleurs une fraction plus forte, qui est, par exemple, des 7/10e, 8/10e ou 9/10e en Bavière, suivant le temps de service. La partie retenue du traitement est restituée en cas d'acquittement.

700. — Les mesures de la destitution et du déplacement doivent être prononcées par un tribunal disciplinaire.

701. — Le magistrat destitué perd partout son droit à la pension de retraite; cependant, en cas de circonstances atténuantes, une partie de la pension peut être accordée à temps ou à vie. La déchéance du magistrat résulte, d'ailleurs, de plein droit, de la condamnation par un tribunal criminel à plus d'une année d'emprisonnement ou de la privation du droit d'exercer des fonctions publiques.

702. — Le déplacement est, en général, prononcé à titre de peine et, dans ce cas, le juge peut être appelé à un emploi inférieur, comme rang et comme traitement, à celui qu'il remplit. Cependant certains Etats l'autorisent, même en dehors de tout fait imputable au magistrat, lorsqu'il est nécessité par l'intérêt de la bonne administration de la justice : alors il a toujours lieu à poste égal (Bade, L. 14 févr. 1879, art. 2; Saxe, L. 20 mars 1880, art. 49; Bavière, L. 26 mars 1881, art. 65; Brunswick, L. 4 avr. 1889, art. 28).

703. — Nous avons vu jusqu'ici les Etats allemands s'inspirer à peu près des mêmes idées que les lois françaises. Mais sur d'autres points il y a des différences essentielles. Ainsi, l'action disciplinaire est, en France, imprescriptible; au contraire, en Bavière, elle se prescrit par cinq ans. D'un autre côté, les lois allemandes n'ont pas toutes accepté, comme la loi française du 30 août 1883, l'idée de l'unité de juridiction. Une règle assez répandue en Allemagne est que les décisions disciplinaires sont susceptibles d'appel.

704. — En *Prusse*, les poursuites disciplinaires sont intentées dans chaque ressort devant les chambres disciplinaires des tribunaux supérieurs qui sont composés de sept membres. Les appels et pourvois sont jugés par la grande chambre disciplinaire qui siège près le tribunal supérieur de Berlin et rend ses décisions à quinze juges. Par exception, elle connaît en première instance des poursuites disciplinaires dirigées contre les premiers présidents et présidents de chambre des tribunaux supérieurs.

705. — En *Saxe*, la peine de la destitution est, pour tous les magistrats, prononcée en première instance par la chambre disciplinaire du tribunal supérieur. L'appel est porté devant la cour disciplinaire dont la décision doit être prise à cinq membres.

706. — En *Bavière*, il y a près de chaque tribunal régional supérieur une chambre de discipline composée du premier président et de quatre conseillers. La compétence appartient en première instance à cette chambre et, en appel, à une cour de discipline unique pour tout le royaume qui se compose du premier président et de six conseillers de la Cour suprême (L. 26 mars 1881, art. 12 et s.).

707. — Quant à l'organisation des tribunaux disciplinaires, elle varie, dans ses détails, suivant les Etats. Les membres qui les composent sont assez généralement désignés, chaque année, par le *presidium*. Le choix en appartient cependant au gouvernement en Saxe et en Bavière.

708. — Dans les Etats allemands, les débats ne sont généralement pas publics. Ajoutons qu'en Bavière, tout au moins, si l'inculpé peut en principe recourir au ministère d'un avocat-avoué, les chambres de discipline peuvent toujours ordonner sa comparution personnelle et lui interdire de se faire représenter par un défenseur.

709. — Les membres du *ministère public* sont placés sous l'autorité et la surveillance de leurs chefs hiérarchiques, le premier procureur régional, le procureur supérieur et le ministre de la Justice, qui peuvent les frapper de peines administratives (avertissement, blâme, retenue de traitement ou amende). Ils sont nommés à vie; il en résulte qu'ils peuvent seulement être déplacés ou mis en disponibilité, et ne sont pas révocables.

710. — En cas de fautes graves, une poursuite disciplinaire peut être intentée contre eux, et elle est portée devant un tribunal disciplinaire qui a le droit de prononcer, en dehors des peines administratives, le déplacement avec diminution de traitement ou amende et la destitution. Une instruction écrite précède le jugement; la procédure est orale et soumise aux règles de la procédure criminelle. Ces règles sont appliquées dans tous les Etats. Seule, la composition du tribunal disciplinaire varie. Suivant les Etats aussi, les débats sont ou non publics, et l'appel est ou non admissible.

711. — La suspension peut être prononcée contre les procureurs dans les mêmes cas et suivant la même procédure que contre les juges.

712. — Les greffiers sont soumis à la même discipline que les membres du ministère public. Dans tous les Etats ils ne peuvent être destitués que par jugement disciplinaire.

713. — En ce qui touche la discipline des avocats-avoués, V. Osterrieth, *Etude sur le barreau allemand : Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1895, p. 458 et s.

§ 2. Autriche-Hongrie (*Empire d'*).

714. — I. Autriche. — V. la loi du 21 mai 1868 rendue en exécution de l'art. 6 de la loi organique sur le pouvoir judiciaire, du 21 déc. 1867. — Les peines administratives sont l'avertissement et le blâme. Elles sont infligées par les présidents de compagnie. Le blâme peut être frappé, dans les huit jours, d'un pourvoi devant l'autorité supérieure. Les peines disciplinaires sont : *a*) le déplacement à rang égal, avec ou sans diminution de traitement; *b*) la mise à la retraite avec réduction de la pension normale; *c*) la déchéance (art. 3 à 6).

715. — Les juridictions disciplinaires sont : *a*) la Cour suprême de justice et de cassation pour ses présidents de chambre, conseillers et autres fonctionnaires judiciaires, pour les présidents, vice-présidents et conseillers des tribunaux régionaux supérieurs, pour les présidents et vice-présidents des cours de première instance; *b*) le tribunal régional supérieur pour tous les magistrats des cours de première instance ou des tribunaux

de district de son ressort. La chambre de discipline du tribunal régional supérieur se compose de quatre membres et deux suppléants, celle de la Cour suprême de justice et de cassation de huit membres et quatre suppléants, qui sont désignés chaque année par le président (art. 8 et 9).

716. — Si la constatation des faits a eu lieu au moyen d'une enquête, le juge qui en a été chargé ne peut pas prendre part aux débats oraux et au jugement de l'affaire (art. 15). Les débats ne sont pas publics (art. 18). La décision de la chambre disciplinaire du tribunal régional supérieur est susceptible d'appel devant celle de la Cour suprême de justice et de cassation, dans les huit jours de la signification (art. 25).

717. — Après une conduite irréprochable pendant trois ans, le fonctionnaire peut demander le retrait du blâme porté à son dossier. Ce retrait est prononcé par l'autorité (président ou chambre disciplinaire) qui a infligé la peine (art. 28).

718. — La suspension peut être prononcée en cas de poursuite disciplinaire ou pénale. Elle entraîne privation de la moitié du traitement pendant sa durée (art. 29 et 32).

719. — L'absence non autorisée de plus de trois jours entraîne privation de traitement pendant sa durée, sans préjudice des peines administratives. Si elle dépasse quinze jours, le fonctionnaire peut être déféré à la chambre de discipline (art. 37).

720. — En dehors du cas de réorganisation judiciaire, le déplacement forcé d'un juge ne peut s'opérer qu'en vertu d'une décision d'un tribunal disciplinaire, après audition du procureur général : 1° si le maintien du juge à son poste nuit à l'intérêt de la justice; 2° si le juge contracte avec un autre juge du même tribunal une alliance qui aurait empêché sa nomination au siège. Il a toujours droit à un poste de même rang et de même traitement (art. 43 et s.).

721. — La mise à la retraite d'un juge ne peut avoir lieu sans son consentement que s'il est atteint d'incapacités physiques ou intellectuelles le mettant hors d'état de remplir ses fonctions. Il est requis par son supérieur immédiat de demander sa retraite et, faute par lui de le faire dans le mois, le tribunal disciplinaire intervient pour prononcer (art. 50 à 54). — V. *Ann. de lég. étr.*, 3e année, 1874, p. 192, et 4e année, 1875, p. 253.

722. — II. Hongrie. — V. loi VIII de 1871, sur la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. — Les juges et fonctionnaires de l'ordre judiciaire sont responsables des fautes commises dans l'exercice de leur charge et des dommages qui en résultent. Ils sont sous la haute surveillance du ministre de la Justice (art. 1 à 5).

723. — La forfaiture a pour conséquence la destitution, en dehors des peines de droit commun qui sont prononcées par les tribunaux ordinaires. Ses principaux cas sont : *a*) la divulgation d'un secret officiel ; *b*) la corruption subie ; *c*) la pression exercée; *d*) l'injustice préméditée; *e*) le faux; *f*) la fraude (art. 6 à 19).

724. — Les peines disciplinaires sont : la censure, la réprimande, l'amende qui peut atteindre le tiers du traitement d'une année, la destitution. L'effet moral de ces peines disparaît après un an pour la censure, deux ans pour la réprimande, et trois ans pour l'amende, si ce délai s'est écoulé sans nouvelle condamnation disciplinaire. Les infractions peu graves sont susceptibles d'une admonition adressée par le président de la cour de justice aux fonctionnaires de son ressort qui peuvent se pourvoir devant le tribunal disciplinaire (art. 20 à 29).

725. — La justice disciplinaire est rendue par des tribunaux spéciaux composés en général de membres d'une juridiction différente de celle à laquelle appartient l'inculpé. Ce sont, suivant la qualité des personnes : la cour de justice de première instance (un président et deux juges), la table royale (cinq juges y compris le président), la Cour suprême (un président et six juges). Les présidents et vice-présidents des tables royales, ceux de la curie royale, et l'avocat de la Couronne, sont soumis à la juridiction d'une haute chambre disciplinaire (douze juges non compris le président) dont la décision est sans appel et qui a une organisation particulière réglementée par l'art. 35. Les débats sont oraux et généralement publics (art. 46). L'inculpé peut être assisté d'un avocat (art. 50). L'appel doit être interjeté dans les vingt-quatre heures de la notification, et l'on a trois jours pour le motiver (art. 54).

726. — La suspension est prononcée par le tribunal disciplinaire dans les cas suivants : *a*) instruction criminelle; *b*) faute disciplinaire grave ; *c*) appel par l'inculpé d'une sentence de destitution ; *d*) faillite ou mise en curatelle pour prodigalité. En cas d'urgence, le président de la juridiction à laquelle appartient l'inculpé peut suspendre provisoirement celui-ci, à la charge de rendre compte, dans les vingt-quatre heures, au tribunal disciplinaire qui maintient ou annule la mesure prise. La suspension entraîne en général retenue de la moitié du traitement (art. 62 et s.).

727. — Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire sont responsables personnellement des torts causés par eux dans l'exercice de leurs fonctions. En principe, le tribunal disciplinaire décide d'abord si le procès en indemnité est recevable. La partie lésée a ensuite un mois pour actionner par la voie civile, devant les tribunaux compétents, soit le fonctionnaire dont elle a à se plaindre, soit même l'Etat. Ce droit d'action de la partie civile se prescrit par un an du jour où a été commis le fait qui a causé le dommage (art. 66 à 74).

728. — La loi IX de 1871 règle la procédure de déplacement et de mise à la retraite des juges. Ne peuvent siéger au même tribunal les ascendants ou descendants en ligne directe, les collatéraux jusqu'au troisième degré, et les alliés jusqu'au deuxième, enfin les adoptants et adoptés. Si le cas se produit, on déplace le juge nommé le dernier ou celui dont le mariage a produit l'alliance (art. 1 à 5). Les juges restent en fonctions jusqu'à soixante-dix ans accomplis. Il est fait exception pour le cas de suppression de la charge et celui d'incapacité physique ou intellectuelle constatée d'office, s'il y a lieu, par le tribunal compétent en conformité des art. 7 et s. — V. Demombynes, *Les constitutions européennes*, t. 2, p. 296 à 298.

729. — La loi XVII de 1891, modifiant l'organisation des tribunaux et des parquets, s'occupe de la discipline et des incompatibilités (*Ann. de législ. étr.*, 21e année, 1892, p. 450). On peut citer aussi, pour la Croatie-Slavonie-Dalmatie, une loi du 3 août 1884 abrogeant quelques dispositions de la loi sur la responsabilité disciplinaire des juges.

§ 3. Belgique.

730. — La commission gouvernementale, chargée de préparer en Belgique la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869, a élaboré un avant-projet de loi sur la discipline, qui est comme un Code complet des règles que pourrait admettre une nouvelle législation.

731. — Aujourd'hui, du reste, la Belgique applique encore en cette matière nos lois françaises de la Révolution et du premier Empire, principalement celle du 20 avr. 1810 qu'elle a conservée dans son intégrité. Au lieu d'être unique, comme elle l'est devenue chez nous depuis la loi du 30 août 1883, la juridiction disciplinaire de ce pays demeure toujours répartie entre les tribunaux, les cours d'appel et la Cour de cassation. Sauf cette différence, les législations des deux nations sont à peu près identiques. En Belgique et en France, les mesures de discipline contre les magistrats inamovibles sont les mêmes : avertissement préliminaire, censure, suspension et déchéance (V. art. 100 de la constitution belge du 7 févr. 1831).

732. — Pour donner une idée des simples nuances qui séparent, sur ce sujet, la législation belge de la nôtre, il suffit d'indiquer ici quelques dispositions empruntées surtout à la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869.

733. — S'il se forme plus de deux opinions en matière disciplinaire, les juges qui ont émis l'opinion la moins favorable à l'inculpé sont tenus de se réunir à l'une des autres opinions (art. 143).

734. — Il est interdit, sous les peines disciplinaires, à tout membre de l'ordre judiciaire, d'exercer, soit par lui-même, soit sous le nom de son épouse, soit par toute autre personne interposée, aucune espèce de commerce, d'être agent d'affaires ou de participer à la direction ou à l'administration de toute société ou établissement industriel. Le roi peut, dans des cas particuliers, relever de cette interdiction les greffiers et les greffiers-adjoints (art. 179).

735. — En toute matière, le juge ou l'officier du ministère public devra s'abstenir, sous telle peine disciplinaire que de droit, s'il est parent ou allié de l'avocat, de l'avoué ou du mandataire de l'une des parties, en ligne directe ou au second degré en ligne collatérale (art. 184).

736. — En cas d'infraction aux règles sur la résidence, les magistrats reçoivent un avertissement qui « se fait par lettre chargée à la poste, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public ». Faute de se conformer à la loi dans le mois de l'avertissement, ils sont cités, savoir : les juges de paix, les présidents et les juges du tribunal de première instance et du tribunal de commerce, devant celle des chambres de la cour d'appel où siège habituellement le premier président, et les membres de la cour d'appel ou de cassation, devant l'assemblée générale de la Cour de cassation. Ils sont déclarés démissionnaires, ou, suivant les circonstances, il leur est accordé un nouveau délai qui ne peut excéder trois mois (art. 211 et 212).

737. — La loi du 25 juill. 1867 règle la mise à la retraite des magistrats. Elle a lieu lorsque les membres des corps judiciaires sont atteints soit par une infirmité grave et permanente, soit par la limite d'âge qui est, dans les tribunaux, de soixante-dix ans, dans les cours d'appel, de soixante-douze ans, et à la Cour de cassation, de soixante-quinze ans. — Pour les développements sur la matière, V. *Pandectes belges*, v^{is} *Discipline judiciaire* et *Assemblées générales des cours*. — V. *Répertoire général de la jurisprudence belge* (1814-1880), t. 3, v° *Discipline*. — Sur la discipline des avocats, V. Wauwermans, *Etude sur le barreau belge : Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1897, p. 535 et s.

§ 4. *Costa-Rica.*

738. — V. L. 29 mars 1887, sur l'organisation judiciaire. — La Cour suprême de justice, en assemblée plénière, exerce la juridiction disciplinaire à l'égard de tous les tribunaux de la nation. — Pour les détails, V. *suprà*, v° *Costa-Rica*, n. 81 et s.

§ 5. *Espagne.*

739. — L'art. 80, Const. 30 juin 1876, garantit aux magistrats et juges le privilège de l'inamovibilité (*Ann. de lég. étr.*, 6e année, 1877, p. 425). Une fois nommés, soit à vie, soit pour un temps limité, ils ne peuvent être destitués, suspendus, changés de résidence ou mis à la retraite que pour les causes prévues par la loi. — V. tit. IV de la loi sur l'organisation judiciaire du 15 sept. 1870.

740. — La destitution résulte de droit : 1° d'un jugement spécial qui la prononce; 2° de la condamnation à une peine correctionnelle ou afflictive. Un décret royal rendu en conseil des ministres, avec le contre-seing du ministre de grâce et justice, et sur l'avis du Conseil d'Etat, peut aussi la prononcer à raison des incapacités ou incompatibilités prévues aux art. 110 et 111 et dans les autres cas énumérés par la loi. Avant l'envoi des dossiers au Conseil d'Etat, l'intéressé et le fiscal d'*audiencia* ou du tribunal suprême, suivant la qualité du magistrat, doivent être entendus (art. 223 à 226).

741. — La suspension est possible en cas de poursuite pénale ou disciplinaire. Les juges d'instruction, juges de *partido*, et magistrats d'*audiencia*, à l'exception de ceux de Madrid, sont aussi suspendus jusqu'à ce qu'ils soient appelés à un autre poste : 1° si la femme qu'ils épousent est née ou établie dans le territoire de leur juridiction, ou bien si des immeubles situés dans ce même territoire sont sa propriété ou celle de ses parents en ligne directe ou jusqu'au second degré de la ligne collatérale; 2° si par leur fait ou celui de leur femme ils y acquièrent des immeubles, mais non quand ceux-ci leur adviennent par succession ou par le fait d'un tiers (art. 230). Dans ces deux cas, la suspension est, suivant la qualité des intéressés, prononcée par la chambre de discipline (*sala de gobierno*) de l'*audiencia* ou par celle du tribunal suprême constituées à cet effet en chambres de justice. La suspension entraîne la retenue de la moitié ou de la totalité du traitement, suivant les cas.

742. — Les juges nommés par le roi et les magistrats d'*audiencia*, à l'exception de ceux de Madrid, sont nécessairement changés de résidence dans les cas suivants : 1° lorsqu'ils sont restés huit ans dans le même siège; 2° quand, en dehors du fait du juge ou du magistrat, celui-ci, sa femme, les ascendants ou descendants de l'un d'eux, ou bien ses collatéraux jusqu'au quatrième degré de parenté ou au deuxième degré d'alliance, acquièrent des immeubles dans l'étendue de sa juridiction; 3° si deux parents ou alliés jusqu'aux degrés ci-dessus font partie d'un même tribunal ou d'une même *audiencia*; 4° si la situation prévue à l'art. 230 se présente (art. 234). Les juges de tribunaux de *partido* (première instance) et les magistrats d'*audiencia* (cour) peuvent aussi être déplacés, s'il existe de graves dissensions entre les membres d'une compagnie judiciaire, ou encore si la chambre de discipline de l'*audiencia* ou du tribunal suprême le juge nécessaire, et même lorsque des circonstances d'un autre ordre exigent cette mesure. Le déplacement, s'il est fondé sur l'art. 230, ne doit entraîner aucun changement de traitement. Dans tous les cas, il est prononcé par décret rendu en conseil des ministres, avec contre-seing du ministre de grâce et justice et sur l'avis du Conseil d'Etat.

743. — La mise à la retraite atteint ceux que des incapacités physiques ou intellectuelles rendent impropres au service. Pourront être mis à la retraite, porte l'art. 239, sur leur demande ou d'office : les juges d'instruction à l'âge de 65 ans, les juges de *partido* et les magistrats à celui de 70 ans.

744. — Les juges et magistrats ont un recours contentieux contre l'administration devant le tribunal suprême, s'ils ont été suspendus par le gouvernement, ou bien s'ils ont été destitués, déplacés ou mis à la retraite en dehors des conditions ou formes voulues (art. 244).

745. — Le tit. XIX, L. 15 sept. 1870, traite de la juridiction disciplinaire. Sont soumis à cette juridiction : 1° les juges et magistrats; 2° les auxiliaires de la justice; 3° les avocats et avoués. Elle est exercée, à l'égard des juges municipaux et d'instruction, par les tribunaux de *partido*. Les chambres de discipline des *audiencias* et celle du tribunal suprême constituées en chambres de justice l'exercent, les premières sur les juges de *partido*, la seconde sur les magistrats. Elle ne s'étend ni aux faits délictueux, ni aux actes de la vie privée qui ne se manifestent pas publiquement. L'art. 734 donne, en se référant à l'art. 7, l'énumération détaillée des infractions disciplinaires.

746. — Les présidents ou fiscaux (officiers du ministère public) des tribunaux appelés à statuer disciplinairement provoquent la mesure disciplinaire d'office, sur l'ordre de leurs supérieurs hiérarchiques, ou sur la plainte des particuliers. Si la mesure est provoquée par le président, le juge ou magistrat poursuivi est entendu dans l'enquête avant le fiscal; si elle est provoquée par le fiscal, celui-ci est entendu le premier (art. 735 à 738).

747. — Les punitions sont, pour les juges municipaux, la réprimande simple et l'amende de 25 à 250 pesetas; pour les juges d'instruction, les juges de *partido* et les magistrats, la réprimande simple, la réprimande qualifiée, le retard d'avancement, la privation de traitement, la suspension d'emploi avec privation de traitement. La réprimande simple consiste dans la communication expresse du blâme que le président du tribunal qui l'a infligé adresse directement au magistrat poursuivi, s'il s'agit d'un juge municipal ou d'un président de *partido* ou d'*audiencia*, et qui, dans les autres cas, est faite par l'intermédiaire du président du tribunal auquel appartient l'inculpé (art. 742). La réprimande qualifiée consiste dans la communication adressée suivant l'article précédent et, en outre, dans une suppression de traitement d'un à trois mois (art. 743). Le retard d'avancement consiste à ne pas monter en grade pendant un délai de six mois à un an (art. 744). La privation de traitement dure de trois à six mois (art. 745). La suspension d'emploi avec privation de traitement a une durée qui varie de trois mois à un an. Elle est toujours d'un an, en cas de récidive (art. 746).

748. — Les juges municipaux ou d'instruction, punis par les tribunaux de *partido*, peuvent former appel devant les chambres de discipline des *audiencias* dans les dix jours de la signification (art. 748).

749. — Les punitions, pour les auxiliaires des tribunaux, sont : l'avertissement, l'admonition (*apercibimiento*), l'amende de 100 à 1.000 pesetas, suivant la juridiction à laquelle ils sont attachés, la réprimande à huis-clos, soit par le juge ou président, soit devant le tribunal ou la chambre, la suspension d'emploi de trois à six mois, pouvant atteindre un an en cas de récidive, pendant laquelle le traitement et les émoluments de la charge appartiennent à celui qui fait l'intérim. Les auxiliaires des juges municipaux ou d'instruction peuvent appeler au tribunal de *partido* et ceux de ce tribunal à la chambre de discipline de l'*audiencia* (art. 752 et 753).

750. — Les avocats et avoués sont punis disciplinairement par les tribunaux quand ils manquent de respect envers les juges, blessent les convenances dues à leurs collègues, ou n'obéissent pas au rappel à l'ordre du président du tribunal. Ils

sont toujours punis par les juridictions devant lesquelles a eu lieu l'infraction. Ils peuvent former appel devant les *audiencias* (art. 756 et s.).

751. — Les dispositions du titre XX de la loi de 1870, relatif au ministère fiscal, subsistent en tant qu'elles ne sont pas contraires à celles des art. 13 à 19 et 35 à 51, L. 14 oct. 1882, additionnelle à la loi organique du pouvoir judiciaire (*Ann. de lég. étr.*, 12e année, 1883, p. 699).

752. — Sauf les chefs des parquets du Tribunal suprême et des *audiencias,* que le gouvernement peut révoquer librement, les fonctionnaires du ministère fiscal ne sont destitués, suspendus ou mis à la retraite que dans les cas prévus et selon les formes édictées par la loi (art. 820 et s.).

753. — Le gouvernement peut librement transférer les représentants du ministère fiscal à un poste de même classe ou même, s'ils remplissent les conditions légales, à un poste supérieur. D'ailleurs, de même que les membres de la magistrature assise, ils ne peuvent, sous peine d'être considérés comme démissionnaires (art. 119 et 120), faire le commerce soit par eux-mêmes, soit sous le nom de leur femme ou d'un tiers, prendre part dans des entreprises ou sociétés comme associés en nom collectif, gérants, directeurs ou administrateurs dans le ressort de leur juridiction. Ceux qui se trouvent lésés dans leurs droits par les actes du gouvernement ont un recours contentieux contre l'administration (art. 829 à 834).

754. — Le pouvoir de surveillance et de discipline sur les membres des tribunaux criminels est réglementé dans le titre I de la loi additionnelle de 1882. — V. notamment, art. 5, 15, 16 et 29.

755. — Le titre II de la même loi (art. 35 à 40) traite du corps des aspirants qui existe, comme on sait, dans l'organisation judiciaire espagnole, et dont les membres sont soumis à des règles de discipline sanctionnées par certaines mesures telles que l'exclusion, l'ajournement de trois mois à un an, ou la préférence pour la nomination de ceux qui se seront le plus distingués.

756. — Le titre IV de la loi de 1882 (art. 62) contient enfin des dispositions générales sur les congés à accorder aux membres de la magistrature et aux greffiers. — V. D. Alcubilla, *Diccionario de la administracion espanola,* v° *Justicia;* Theurault, *Etude sur l'organisation judiciaire en Espagne* (extrait de la *France judiciaire*, 1878); Demombynes, t. 1, p. 482.

§ 6. *Etats-Unis.*

757. — Dans chacun des Etats de l'Union américaine, deux systèmes de juridictions sont en présence : les cours des Etats-Unis et les cours des Etats de l'Union.

758. — Les cours fédérales sont : la Cour suprême des Etats-Unis (dont le siège est à Washington), les cours d'appel de circuit, les cours de circuit, les cours de district, les cours territoriales, la Cour suprême du district de Colombie, la cour des réclamations (*court of claims*, siégeant à Washington), les commissaires des Etats-Unis. La juridiction de ces cours est à la fois civile et criminelle, à l'exception de celle de la cour des réclamations qui est exclusivement civile.

759. — L'organisation judiciaire des différents Etats peut se ramener à un type à peu près commun. Des commissions de paix comprenant des *justices of the peace,* notables élus, dont les fonctions sont gratuites, existent dans chaque commune (*township*), et statuent au petit criminel. Au-dessus, la cour de comté (*county court*) se compose d'un juge statuant avec ou sans l'assistance du jury. Vient ensuite une cour appelée tantôt supérieure (Sud, Ouest), tantôt des plaids communs (Est, Nord), dont les juges tiennent périodiquement des assises civiles et criminelles. Au sommet de la hiérarchie, une Cour suprême analogue à la Cour suprême fédérale.

760. — La distinction des deux justices entraîne celle des deux ordres de magistrats.

761. — Tous les juges fédéraux, proprement dits, sont nommés par le pouvoir exécutif sous le contrôle du Sénat. Ils sont inamovibles. Mais les juges des *territoires*, quoique nommés par le président avec l'approbation du Sénat, ne sont point considérés comme faisant partie du corps judiciaire fédéral constitutionnel : aussi ne sont-ils nommés que pour un temps limité.

762. — Quant à la nomination des magistrats chargés d'administrer la justice locale, elle émane de sept sources différentes : les chambres; le chef du pouvoir exécutif; le gouverneur, chef du pouvoir exécutif, avec l'assentiment du conseil de gouvernement; le président ou gouverneur, chef du pouvoir exécutif, avec l'assentiment du Sénat; le gouverneur et le Sénat, sur la présentation des corps judiciaires; la Cour suprême; enfin le peuple, en autres termes, l'élection. La durée du mandat judiciaire varie suivant les Etats. En *Pensylvanie,* les juges de la Cour suprême sont élus pour vingt et un ans (*Ann. de législ. étr.*, 3e année, 1874, p. 517).

763. — Plusieurs constitutions établissent une limite d'âge qu'elles fixent invariablement à soixante-dix ans.

764. — Après leur nomination ou leur élection, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire sont, aux termes de textes nombreux, tenus d'habiter le ressort dans lequel ils doivent exercer leurs fonctions. Suivant quatre constitutions (Kentucky, Michigan, New-Jersey, Tennessee), la violation de l'obligation de résidence emporte déchéance du mandat. Les chambres elles-mêmes, dans la Californie et le Nevada, ne peuvent accorder aux magistrats la permission de quitter l'Etat, et si ces fonctionnaires demeurent hors de l'Etat plus de trente jours consécutifs (Nevada), ou plus de soixante (Californie), ils sont déchus de leurs fonctions.

765. — Trois constitutions déterminent les conditions d'honorabilité auxquelles doivent satisfaire les magistrats. Dans le Colorado, il faut que le procureur général soit un praticien de bonne réputation. Les juges de la Cour suprême, des cours de circuit ou de district et des cours de comté, doivent être, dans l'Arkansas, intègres et de bonnes mœurs. La constitution du Maryland ordonne que les juges soient pris parmi les personnes qui ont la plus haute réputation d'intégrité et de sagesse.

766. — Les constitutions désignent l'autorité qui a le droit de révoquer les fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Dans l'Ohio cependant, les chambres sont expressément chargées du soin de régler par des lois ordinaires la destitution des juges de paix. Elles peuvent, dans l'Indiana, soit modifier les règles établies par la constitution elle-même, soit établir de nouvelles règles pour la révocation des procureurs inférieurs. D'une façon plus générale d'ailleurs, dans le silence des constitutions, il appartient aux chambres de statuer par des lois ordinaires.

767. — Les causes de destitution indiquées par les lois constitutionnelles sont l'objet de prescriptions minutieuses qui varient suivant les Etats et les juridictions. Leur énumération, même sommaire, ne saurait trouver place ici. Signalons particulièrement la mauvaise conduite professionnelle ou privée, la négligence, la perception de rémunérations illicites, tout délit commis dans l'exercice des fonctions, l'incapacité physique ou mentale, etc. En prenant, à titre d'exemple, la constitution de la Louisiane, nous voyons que toute cause raisonnable suffit pour que les juges de toutes les cours puissent être destitués par le gouverneur à la requête des chambres (art. 93); d'autre part, celles qui permettent aux cours de justice compétentes de révoquer certains magistrats sont l'omission des devoirs officiels, l'exercice illégal ou vexatoire des fonctions, l'incapacité, la corruption, la partialité, l'extorsion, les actes d'inconduite grossière, l'ivrognerie habituelle, « les hauts crimes et délits » (art. 195, 199 et 200). — *Ann. de lég. étr.*, 9e année, 1880, p. 827 et 830.

768. — Des règles nombreuses et précises déterminent la procédure à suivre pour la révocation des magistrats. Il faut avant tout que le fonctionnaire menacé soit prévenu, qu'il reçoive d'avance copie des griefs articulés contre lui, qu'il soit admis à présenter sa défense.

769. — Il y a des prescriptions spéciales à l'hypothèse où les chambres sont appelées soit à prononcer, soit à demander la révocation. L'une des plus récentes constitutions, celle de la Californie, décide, par exemple (art. 6, sect. 10), que la résolution des chambres doit obtenir l'assentiment des deux tiers de leurs membres et que la cause de la destitution sera toujours inscrite au procès-verbal avec l'indication des votes par oui et par non. — *Ann. de lég. étr.*, 1880, 9e année, p. 862.

770. — Des dispositions particulières régissent aussi l'hypothèse où la révocation est prononcée par des cours de justice. La constitution du Kentucky décide que, pour la révocation des juges de certaines cours et des juges de paix, un « indictment » ou une « information » doit ouvrir la procédure. Elle réserve aux magistrats condamnés le droit de se pourvoir devant la cour d'appel. Dans le Texas, lorsque la Cour suprême est compétente pour révoquer, la procédure s'ouvre par une accusation écrite; les jurisconsultes plaignants doivent être au nombre de dix au moins; ils présentent leur accusation sous la foi du serment.

Dans la Louisiane, la Cour suprême est saisie par une requête du procureur général qui est tenu d'agir sur la plainte écrite de cinquante citoyens, contribuables, habitant le ressort où le magistrat accusé exerce ses fonctions; un délai de dix jours sépare la citation du jugement; l'affaire est jugée par préférence hors tour; le magistrat accusé garde provisoirement sa charge.

771. — Les juges appartenant à la magistrature fédérale ou locale des Etats-Unis peuvent d'ailleurs, comme les autres fonctionnaires civils, être destitués à la suite d'une mise en accusation (*impeachment*) poursuivie par la chambre des représentants devant le Sénat, s'ils sont convaincus de trahison, concussion, autres grands crimes et inconduite (*misdemeanour*) M. de Tocqueville (*Démocratie en Amérique*, t. 1, chap. 7), a depuis longtemps signalé le « vague effrayant » des lois américaines en cette matière. La mise en accusation et la condamnation ne peuvent être généralement prononcées qu'à la majorité des deux tiers des voix. Le Sénat, constitué en cour de justice, se borne à destituer le condamné et à lui interdire l'accès des fonctions publiques; mais son jugement ne fait point obstacle aux poursuites et peines de droit commun. Ce système se caractérise par la séparation profonde qu'il établit entre la justice politique et la justice ordinaire. — Lair, *Des hautes cours politiques en France et à l'étranger*, p. 390-91. — Sur la matière, V. surtout, Gourd, *Etude relative à la condition des magistrats aux Etats-Unis : Bull. de la soc. de lég. comp.*, t. 10 (1880-81), p. 155 et s., et *Les chartes coloniales et les constitutions des Etats-Unis de l'Amérique du Nord*. — V. aussi H. Helbronner, *Le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis, son organisation, ses attributions*, 39 p.; Magne, *Notice sur l'organisation des cours fédérales aux Etats-Unis : Bull. de la soc. de lég. comp.*, t. 2 (1872-73), p. 55 et s., et t. 23 (1894), p. 464 et s.; Numa Augustin, *Etude sur les défenseurs près les tribunaux de la Louisiane;* Picot, *La réforme judiciaire*, p. 152 et s.; Block, *Dictionnaire général de la politique*, v° *Etats-Unis*.

§ 7. *Grande-Bretagne.*

772. — En Angleterre, tous les juges de la *Cour suprême* de justice (haute cour et cour d'appel), à l'exception du lord chancelier, sont inamovibles, sauf le cas de forfaiture (*during good behaviour*). — Act du 11 août 1875, art. 5 (*Ann. de lég. étr.*, 1876, p. 125). — V. Stephen, *Comment.*, t. 3, p. 323.

773. — Aucun juge des cours supérieures ne peut être poursuivi, à raison d'un acte commis dans l'exercice de ses fonctions, si ce n'est en cas de refus d'un *writ* d'*habeas corpus* ou d'un bill d'exception. Le principe de l'inamovibilité ne va pas jusqu'à couvrir absolument le magistrat. L'effet légal d'une nomination faite *quamdiu se bene gesserit* est de constituer la fonction de juge en une propriété viagère (*estate for life*), qui ne peut être perdue que dans les cas où la condition sous laquelle elle est donnée n'est pas remplie, c'est-à-dire lorsque celui qui en est investi cesse de remplir convenablement ses fonctions.

774. — Les auteurs considèrent que les cas de mauvaise conduite (*misbehaviour*) qui peuvent justifier la révocation d'un juge sont au nombre de trois : une faute grave dans l'exercice des fonctions judiciaires, la négligence coupable des devoirs du juge, enfin une condamnation à raison d'un fait étranger à l'emploi, mais qui crée l'incapacité de remplir une charge publique.

775. — En pareille circonstance, il existe trois moyens d'action : le premier est un *writ* de *scire facias*, qui annule les lettres patentes de nomination : c'est celui qui convient dans le cas de simple mauvaise conduite; le second est une information criminelle, dont l'*attorney* général prend l'initiative : il doit être employé en cas de délit (*misdemeanour*); le troisième, auquel il n'y a lieu de recourir que s'il y a crime, est la mise en accusation (*impeachment*).

776. — Enfin, les chambres du Parlement peuvent voter une adresse à la Couronne, non seulement dans ces trois cas, mais encore lorsqu'une autre circonstance leur fait penser qu'un juge est incapable ou indigne de remplir ses fonctions. C'est à ce moyen qu'il y aurait lieu de recourir, si un magistrat malade ou infirme ne consentait pas à se retirer. La loi ne fixe en effet aucune limite d'âge, et les juges peuvent continuer à siéger jusqu'à la vieillesse la plus avancée. — Comte de Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, t. 1, p. 388 et s.

777. — Les juges doivent d'ailleurs, à leur entrée en fonctions, prêter serment de rendre la justice avec la plus grande impartialité. Toute personne qui refuse le serment est, *ipso facto*, considérée comme incapable de remplir les fonctions de juge; celle qui siégerait avant de l'avoir prêté serait regardée comme démissionnaire et son siège serait vacant. Toutefois, il est permis aux magistrats, qu'arrête un scrupule, de remplacer le serment par une affirmation (*Ibid.*, p. 379).

778. — Les juges des *Cours de comté* sont amovibles. Le lord chancelier a le droit de les révoquer pour cause d'incapacité ou de mauvaise conduite (L. 13 août 1888, art. 15 : *Ann. de lég. étr.*, 18e année, 1889, p. 179). Il peut, sur la demande du secrétaire d'Etat de l'Intérieur, prendre la même mesure contre les juges des cours de police. En réalité, la révocation d'un magistrat est un fait sans précédent. — Comte de Franqueville, *op. cit.*, t. 1, p. 219 et 403.

779. — Les juges de paix ou *magistrats* sont des citoyens qui rendent gratuitement la justice. Toute personne qui exerce les fonctions de juge de paix sans se trouver, en fait, dans l'une des conditions exigées par le législateur, est passible d'une amende de 2,500 fr. Diverses lois ont frappé les juges de paix de certaines incapacités temporaires. — Comte de Franqueville, t. 1, p. 407 et s.

780. — L'art. 5, L. 3 juill. 1879, sur la poursuite des délits, détermine les règles d'après lesquelles le directeur des poursuites publiques doit obtenir la remise des pièces de la procédure dont il s'est chargé. Les prescriptions de cet article ont pour sanction contre les juges, coroner et greffier, les peines encourues au cas d'omission d'envoi des dossiers aux officiers des cours qui doivent juger les affaires (*Ann. de leg. étr.*, 9e année, 1880, p. 18).

781. — La haute cour criminelle d'Ecosse est la cour de *justiciary*. Elle a dans sa juridiction exclusive les irrégularités commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. Elle se compose de treize membres de la cour de session. Ces juges, désignés sous le nom de *sénateurs* du collège de justice, sont inamovibles (L. 16 sept. 1887 : *Ann. de lég. étr.*, 17e année, 1888, p. 91).

782. — Les cours de *sheriff* sont les cours criminelles inférieures. Les sheriffs sont et doivent être membres en exercice du barreau de la cour de session. Ils sont nommés par la reine, à vie, sur la proposition du lord avocat.

783. — Un acte de 1838, tout en laissant aux sheriffs le droit de nommer et de révoquer leurs substituts, décide que ces mesures devront être préalablement soumises à l'approbation du *lord justice general* (président de la cour de session) et du *lord justice clerk* (président de la seconde division de la cour de session). Il dispose encore qu'aucun substitut ne pourra exercer une fonction quelconque, ni plaider devant les cours de justice. En fait, les sheriffs-substituts sont devenus de véritables juges; un certain nombre d'entre eux sont choisis parmi les avocats. — Comte de Franqueville, t. 2, p. 584. — V. aussi du Buit, *Etude sur l'organisation des cours de justice en Ecosse : Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1872-73, p. 324 et s.; Passez, *Etude sur le barreau écossais : Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1896, p. 337 et 338.

§ 8. *Grèce.*

784. — La loi du 29 juin 1871 investit l'aréopage d'un pouvoir disciplinaire spécial et lui donne compétence pour statuer sur la mise à la retraite des magistrats à vie, soit pour incapacité, soit pour inconduite, et notamment pour désobéissance, lorsqu'à cause de la non-inamovibilité l'un d'eux est transféré, en vertu d'une ordonnance royale, d'un siège dans un autre. — Yvernès, *L'administration de la justice civile et commerciale en Europe*, p. 469, et introd., p. 39.

785. — La loi du 31 déc. 1877 interdit de destituer, sinon pour les causes qu'elle détermine, les juges nommés à vie. — Demombynes, t. 1, p. 825. — V. aussi Philarétos, *L'organisation judiciaire en Grèce*.

§ 9. *Haiti.*

786. — Une loi du 13 sept. 1894 règle la mise à la retraite des magistrats. Les juges sont mis de plein droit à la retraite à l'âge de soixante-douze ans (art. 1). Les art. 2 et s. prescrivent l'admission à la retraite des juges que des infirmités graves et permanentes mettent hors d'état d'exercer leurs fonctions. On suit, en pareil cas, une procédure analogue à celle qu'édicte la loi

française du 16 juin 1824. — *Ann. de lég. étr.*, 24e année, 1895, p. 953.

§ 10. *Italie.*

787. — V. loi sur l'organisation judiciaire, du 6 déc. 1865. — Il existe, en matière de discipline, une mesure préventive, l'admonition, qui est un avertissement adressé aux juges par les autorités investies du droit de les surveiller. Ce droit permet au ministre de grâce et justice de mander tout juge à l'effet de répondre sur les faits qui lui sont imputés. Il appartient aussi à la Cour de cassation sur l'ensemble des magistrats, aux cours d'appel et tribunaux, aux présidents des compagnies judiciaires. L'admonition est prononcée d'office ou sur la réquisition du ministère public, de vive voix ou par écrit (art. 213 à 220).

788. — Les peines disciplinaires sont : 1° la censure; 2° la réprimande; 3° la suspension des fonctions ou du traitement. — La réprimande diffère de la censure en ce qu'elle est adressée au magistrat devant la cour ou le tribunal. S'il ne se présente pas au jour fixé pour la recevoir, il est suspendu de plein droit. La suspension des fonctions s'étend de quinze jours à un an, et elle emporte privation du traitement pendant sa durée (art. 221 à 223).

789. — En matière de discipline, la Cour de cassation a juridiction sur ses propres membres, le premier président excepté. Elle a aussi la juridiction sur tous les juges des cours d'appel ou tribunaux et sur les préteurs, quand les magistrats compétents omettent de l'exercer ou se récusent (art. 226). Les cours d'appel ont la juridiction disciplinaire sur leurs propres membres, à l'exception des premiers présidents qui sont soumis à celle de la Cour de cassation. Elles l'ont aussi sur les juges des tribunaux, les préteurs et les conciliateurs de leur ressort dans les cas prévus à l'art. 226. Tout tribunal a juridiction, soit sur ses propres membres, à l'exception du président qui est justiciable de la cour d'appel, soit sur les préteurs et conciliateurs de sa circonscription (art. 227 à 229).

790. — Le juge inculpé a pour comparaître devant la cour ou le tribunal un délai de cinq jours au moins. Il doit se présenter en personne, mais peut être autorisé à fournir sa défense par écrit. Les affaires disciplinaires se traitent à huis-clos, sans le concours d'un défenseur. On entend le ministère public et l'inculpé; celui-ci a la parole le dernier. Si une information supplémentaire a lieu, elle doit être terminée dans un délai de quinze jours, et, dans les dix jours suivants, doit intervenir la délibération définitive. Les délais de procédure sont doublés devant la Cour de cassation (art. 232 à 237).

791. — Toute délibération disciplinaire peut être l'objet d'un recours en révision formé par le juge inculpé ou le ministère public dans les huit jours de la signification. Les décisions des cours d'appel sont susceptibles d'un recours en révision devant la Cour de cassation pour incompétence, excès de pouvoir ou violation des formes prescrites par la loi. Les délibérations en matière de discipline sont toujours transmises au ministre de grâce et justice. La suspension s'exécute, d'ailleurs, comme la réprimande, c'est-à-dire que la peine est notifiée au juge devant la cour ou le tribunal siégeant à huis-clos (art. 239 à 241).

792. — Le procureur général près la Cour de cassation a la surveillance des membres de son parquet. Les procureurs généraux et les procureurs du roi ont celle des officiers du ministère public de leur ressort. Les officiers du ministère public peuvent être avertis ou censurés. Le ministre de grâce et justice peut aussi les mander devant lui et les suspendre. Toutefois la suspension des procureurs généraux est prononcée par décret royal (art. 242 à 244).

793. — Le déplacement des magistrats d'un siège à un autre, avec même grade et même traitement, peut s'opérer en Italie sur l'avis d'une commission consultative qui se compose simplement de quatre conseillers de la Cour de cassation de Rome et d'un membre du parquet de cette cour, élus chaque année en assemblée générale, et qui statue sous la présidence du ministre de grâce et justice ou, à défaut, de son secrétaire général. S'il s'agit de déplacer un magistrat sans son consentement, la commission doit entendre ses explications orales ou écrites (Décr. 4 janv. 1880 : *Ann. de lég. étr.*, 10e année, 1881, p. 306).

794. — Les autres exceptions au principe de l'inamovibilité sont indiquées par la loi du 6 déc. 1865. Elles résultent des suppressions de siège, de la limite d'âge fixée à 75 ans, des cas d'infirmités et de la destitution. La destitution, qui est la conséquence des principales infractions pénales, peut aussi avoir lieu pour certaines causes énumérées par la loi, telles que faute grave compromettant la dignité du corps judiciaire, triple condamnation disciplinaire, etc. Elle est, de même que la mise à la retraite pour infirmités, prononcée par décret royal, sur avis conforme des chambres réunies de la Cour de cassation (art. 201 à 206). — V. *infrà*, v° *Italie*, n. 198 et s.

§ 11. *Luxembourg.*

795. — V. loi du 18 févr. 1885, sur l'organisation judiciaire. — Après avoir traité des incompatibilités (art. 99 à 104), de la résidence et des congés, cette loi règle la discipline des magistrats (art. 157 et 177) et leur mise à la retraite (art. 178 à 184).

796. — Est qualifié faute disciplinaire tout acte passé dans l'exercice ou hors de l'exercice des fonctions, qui peut compromettre le caractère dont les magistrats sont revêtus, donner lieu à scandale, blesser les convenances et compromettre le service de la justice (art. 157). Tout juge qui compromet la dignité de son caractère peut être averti. Cet avertissement est donné d'office ou sur la réquisition du ministère public : 1° par le président de la cour à l'égard de tous conseillers, juges et suppléants; 2° par les présidents des tribunaux d'arrondissement à l'égard des membres effectifs et suppléants de ces tribunaux et des justices de paix : le tout sans préjudice du pouvoir disciplinaire du directeur général de la justice sur les juges de paix et leurs suppléants (art. 158).

797. — D'après l'art. 159, les peines de discipline sont : 1° la réprimande; 2° la retenue de traitement avec ou sans réprimande. La retenue ne peut dépasser un mois, sauf le cas où le magistrat s'absente sans cause légitime, ou dépasse le congé obtenu, et où la retenue a lieu pour la durée de l'absence indue, sans préjudice des autres punitions disciplinaires qui peuvent être prononcées. 3° La mise en disponibilité. Le magistrat mis en disponibilité obtient un traitement de disponibilité égal à la pension correspondant à ses années de service. La jouissance de ce traitement ne peut dépasser deux années; si, à l'expiration de ce terme, le magistrat n'a pas été remis en activité de service, il est de plein droit considéré comme démissionnaire. 4° La révocation. Elle emporte de plein droit perte du titre et du droit à la pension.

798. — Le magistrat peut présenter sa défense devant la cour réunie en chambre du conseil, et le procureur général doit donner ses conclusions écrites. Si le magistrat condamné n'a pas comparu, il peut se pourvoir par opposition dans les cinq jours de la notification de la décision.

799. — La cour peut, sur la réquisition du procureur général, prononcer la suspension provisoire du magistrat qui est l'objet d'une poursuite judiciaire ou administrative. Aux termes de l'art. 166, est suspendu de plein droit de ses fonctions le magistrat détenu à titre répressif ou préventif, et celui contre lequel il existe une condamnation judiciaire ou disciplinaire, non encore passée en force de chose jugée, qui emporte révocation ou mise en disponibilité.

800. — Les membres de la cour et des tribunaux (qui d'ailleurs sont nommés à vie, art. 91 de la constitution) sont mis à la retraite lorsqu'une infirmité grave et permanente ne leur permet plus de remplir convenablement leurs fonctions ou lorsqu'ils ont accompli l'âge de soixante-douze ans (art. 178).

801. — En matière disciplinaire, s'il se forme plus de deux opinions, les juges qui ont émis l'opinion la moins favorable à l'inculpé sont tenus de se réunir à l'une des autres opinions (art. 63).

802. — Les fonctions du ministère public sont exercées par le procureur d'Etat et son substitut... Le chef du parquet doit veiller à la discipline... Comme le juge d'instruction, les magistrats du parquet sont placés sous la surveillance du procureur général et du directeur général de la justice. — *Ann. de lég. étr.*, 15e année, 1886, p. 391 et s.

§ 12. *Pays-Bas.*

803. — La loi sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice, du 28 avr. 1835, attribue un pouvoir disciplinaire à la haute cour (*Hooge Raad*) sur les cours provinciales (art. 108, 109), et à celles-ci sur les tribunaux et justices de canton de leur ressort (art. 72 et 73). — Yvernès, p. 287 et 288.



804. — La loi du 4 juill. 1874, sur *la discipline judiciaire*, a

remplacé les art. 11 à 14 de la loi sur l'organisation judiciaire par les dispositions suivantes dont la traduction est donnée dans l'*Ann. de lég. étrang.*, 4e année, 1875, p. 441 et s. :

805. — Les membres du pouvoir judiciaire, nommés à vie, peuvent, par arrêt motivé de la Haute-Cour, être destitués : 1° lorsqu'ils sont condamnés à l'emprisonnement ou à une peine plus grave ; 2° lorsqu'ils sont déclarés en état de faillite ou de déconfiture ; 3° pour inconduite, immoralité, ou négligence permanente dans l'exercice de leurs fonctions ; 4° pour contraventions à certaines dispositions légales, si un avertissement a déjà été reçu à raison d'une contravention pareille. La destitution n'est prononcée que sur les réquisitions du procureur général. La citation a lieu avec un délai de quinze jours au moins ; elle se fait par lettre close énonçant le motif des réquisitions. La cour peut entendre des témoins. L'instruction a lieu en chambre du conseil. L'arrêt est prononcé en séance publique (art. 11).

806. — Les magistrats mentionnés à l'article précédent sont relevés de leurs fonctions dans les formes qu'il prescrit : 1° s'ils sont reconnus incapables pour cause de vieillesse, de maladie physique permanente ou de maladie mentale ; 2° s'ils ont été interdits ; 3° s'ils ont accepté des fonctions que la loi déclare incompatibles avec les fonctions judiciaires (art. 12 modifié, en ce qui touche la pension de retraite des magistrats infirmes, par la loi du 9 nov. 1875 : *Ann. de lég. étr.*, 5e année, 1876, p. 648).

807. — Tout membre de l'ordre judiciaire contre lequel aura été décerné un mandat d'arrêt, ou qui, en vertu d'une autorisation judiciaire, aura été placé dans une maison d'aliénés, ou contre qui la contrainte par corps aura été exercée, *sera*, sur les réquisitions du procureur général, suspendu par arrêt de la Haute-Cour. La suspension *pourra*, sur les réquisitions du procureur général, être prononcée par la cour à l'égard du fonctionnaire contre lequel aura été décerné un mandat de comparution. La suspension cessera en vertu d'un arrêt de la Haute-Cour, sur les réquisitions du procureur général, ou bien à la demande du fonctionnaire, le procureur général entendu. Pendant la suspension, les fonctionnaires conservent leur droit au traitement (art. 13).

808. — Les présidents sont autorisés à donner d'office, ou sur les réquisitions du ministère public, un avertissement aux membres des compagnies judiciaires qui auront manqué à la dignité du caractère de magistrat ou aux devoirs de leur charge (art. 14).

809. — Depuis la loi du 4 juill. 1874, une double innovation a été adoptée : 1° les membres du ministère public et ceux du greffe près la Haute-Cour et les cours provinciales, jusqu'alors nommés à vie, ont été rendus révocables à l'exception du procureur général près la Haute-Cour qui est resté inamovible (L. 10 nov. 1874 : *Ann. de lég. étr.*, 5e année, 1875, p. 649) ; 2° l'inamovibilité a été conférée aux juges de canton (L. 9 avr. 1877 : *Ann. de lég. étr.*, 7e année, 1878, p. 544). — V. Demombynes, t. 1, p. 320 et 325 ; Lair, p. 341.

810. — Une autre disposition nouvelle, introduite aussi en 1877 (*Ann. de lég. étr.*, p. 543) rend moins rigoureuse l'obligation des fonctionnaires judiciaires d'avoir leur domicile fixe au chef-lieu du ressort, en leur permettant d'être domiciliés à une distance de mille mètres en dehors de la commune.

§ 13. *Pérou.*

811. — Il existe une action populaire pour provoquer la destitution de tout juge qui ne remplit pas les qualités exigées par la loi. Elle peut atteindre, par exemple, tout juge qui serait convaincu d'être joueur de profession, ivrogne, libertin notoire, etc. Comme pour l'action en responsabilité, les juridictions compétentes sont en cette matière : 1° les juges de première instance, s'il s'agit d'un juge de paix ; 2° les cours supérieures, s'il s'agit d'un juge de première instance ; 3° la Cour suprême, s'il s'agit d'un *vocal* (conseiller) ou *fiscal* (représentant du ministère public) d'une cour supérieure ; 4° le tribunal suprême de responsabilité judiciaire, s'il s'agit d'un magistrat de la Cour suprême. — V. de Montluc, *Notice sur l'organisation judiciaire au Pérou : Bull. de la soc. de lég. comp.*, t. 6, 1876-1877, p. 296.

§ 14. *Portugal.*

812. — Les juges de première instance, des *relaçoes* (cours d'appel) et du tribunal suprême sont nommés à vie par le gouvernement. Les juges de première instance sont déplacés de droit au bout de six ans, et ne peuvent l'être avant ce délai que de leur consentement ou pour les besoins du service, sur avis conforme du tribunal suprême. Le gouvernement peut mettre à la retraite les juges de toutes classes pour les besoins du service et la bonne administration de la justice, sur avis conforme du tribunal suprême (L. 21 juill. 1855 et Décr. 29 mars 1890). — Demombynes, t. 1, p. 534 et 535 ; *Ann. de législ. étr.*, 20e année, 1890, p. 459 et 460.

813. — Un décret du 15 sept. 1892 a créé un conseil de discipline de la magistrature. Ce conseil est composé de trois membres et de deux suppléants, juges du tribunal suprême, élus annuellement par tous les juges de ce tribunal.

814. — Le règlement du 13 décembre 1892 définit la juridiction du conseil de discipline. Il connaît des fautes par lesquelles les magistrats compromettent la dignité de leur caractère (art. 7). Il statue après enquête, le magistrat inculpé et le ministère public entendus. Les peines sont : la censure simple ou la censure sévère auxquelles peut s'ajouter une amende de 10,000 à 50,000 reis (soit 38 fr. à 192 fr. environ). La suspension d'un à trois mois est possible en cas de récidive (art. 17 et s.). — Sur la discipline des avocats en Portugal, V. l'étude de M. Tavares de Medeiros dans le *Bulletin de la soc. de lég. comp.*, 1894, p. 417.

§ 15. *Roumanie.*

815. — V. loi sur l'organisation judiciaire, des 1er-13 sept. 1890 (modifiée partiellement par celle des 26 mai-7 juin 1892). — Le ministère public a pour chef le ministre de la Justice qui a le pouvoir disciplinaire sur tous les membres du parquet sans distinction... Le procureur général de la Cour de cassation a un droit de contrôle et de surveillance sur tous les membres des parquets des cours d'appel. Le procureur général de la cour d'appel a le même pouvoir sur les membres des parquets des tribunaux du ressort (art. 36-42).

816. — Les incompatibilités et dispenses sont l'objet des art. 71 à 79. Le cumul des fonctions judiciaires est interdit. Ces fonctions sont incompatibles avec les fonctions administratives... Aucun membre de l'ordre judiciaire ne peut faire un commerce soumis à la patente ; il ne peut être agent d'affaires ni participer à la direction ou à l'administration d'une société commerciale ou d'un établissement industriel, etc.

817. — Les *devoirs* des magistrats sont tracés par les art. 88 et 89. Ils doivent garder le secret des délibérations, ne juger que dans les limites de leur compétence, résider dans l'endroit où ils exercent leurs fonctions.

818. — Les art. 90 à 99 traitent de l'*inamovibilité*. Les présidents et les conseillers des cours d'appel sont inamovibles. Sont aussi inamovibles les présidents des tribunaux, mais à la condition qu'ils soient licenciés ou docteurs en droit. Les magistrats inamovibles sont atteints par la limite d'âge à soixante-huit ans, pour la Cour de cassation, et à soixante-cinq ans, pour les cours d'appel et les tribunaux (art. 96 nouveau). Ils ne peuvent être transférés de leur siège qu'avec leur consentement écrit. Peuvent toutefois les présidents de tribunaux être transférés, s'ils sont originaires du département où ils exercent et s'ils y ont des parents, des biens ou des intérêts ; dans ce cas, le transport est opéré par décision ministérielle, sur l'avis d'une commission spéciale. Celui qui a été mis en disponibilité ne peut rentrer dans la magistrature qu'après deux ans. Les magistrats inamovibles sont destitués de plein droit en cas de condamnation pour crime ou pour l'un des délits prévus par l'art. 52. Le magistrat inamovible atteint d'une infirmité grave et permanente peut être dispensé du service par un décret royal pris sur l'avis de la cour ou du tribunal. S'il est atteint de démence ou de folie furieuse, il doit être suspendu par le ministre de la Justice.

819. — *De la discipline* (art. 100 à 109). — Est exposé à des peines disciplinaires le magistrat condamné pour délits autres que ceux prévus par l'art. 52, celui qui n'a pas subi de peine par suite de la prescription, celui qui s'est absenté sans congé en bonne forme, le magistrat négligent ou incapable, celui qui, d'une manière quelconque, compromet la dignité de l'ordre ou qui joue aux cartes. Les peines disciplinaires sont : l'avertissement, la réprimande, la suspension à temps, la disponibilité pour un temps illimité et la destitution.

820. — *Droit de surveillance et pouvoir disciplinaire* (art.

110 à 114). — Le ministre de la Justice a le droit de surveillance sur tous les magistrats; il a aussi le droit de discipline sur tous les magistrats amovibles et sur tous les membres du parquet; quant aux magistrats inamovibles, le ministre ne peut leur infliger que l'avertissement et la réprimande. Le premier président de la Cour de cassation a le droit de surveillance sur les magistrats de cette cour. Il a, de concert avec le procureur général de la Cour de cassation, le même droit sur les magistrats des cours d'appel. Le droit de discipline, dans ces deux cas, appartient à la Cour de cassation. Les chefs de la cour d'appel ont le droit de surveillance sur les magistrats inamovibles des tribunaux dépendant de cette cour; quant au droit de discipline, c'est la cour elle-même qui l'exerce.

821. — *De l'exercice de l'action disciplinaire et de la procédure* (art. 115 à 127). — L'avertissement, la réprimande et la suspension sont prononcés par simple décision ministérielle; la disponibilité et la destitution doivent être prononcées par décret royal; pour cette dernière peine il faut en outre un rapport motivé. Les peines disciplinaires appliquées par la Cour de cassation sont prononcées toutes chambres réunies; de même, les décisions disciplinaires de la cour d'appel sont prises par l'assemblée générale des sections (V. art. 148 et 149). Les débats ont lieu à huis-clos, et l'arrêt n'est motivé que s'il prononce la destitution; il doit être signé par tous les membres de la cour d'appel, quel que soit d'ailleurs leur avis.

822. — *Des congés* (art. 154 à 163). — Aucun membre de l'ordre judiciaire ne peut avoir par an un congé dépassant un mois; dans des cas extraordinaires on peut cependant obtenir deux mois de congé. Les congés, sauf ceux de maladie, peuvent être révoqués quand le personnel est devenu insuffisant. — *Ann. de lég. étr.*, 20e année, 1891, p. 751 et s.; 22e année, 1893, p. 809.

§ 16. *Russie.*

823. — Nous donnons seulement un aperçu des règles sur la discipline dont on trouvera l'exposé complet dans le *Code d'organisation judiciaire de l'empire de Russie de 1864*, traduit et annoté par le comte Jean Kapnist (1 vol., imp. nat., 1893).

824. — Les fonctions de juge de paix cantonal sont incompatibles avec d'autres fonctions publiques ou privées rétribuées. Il en est autrement pour le juge de paix honoraire (art. 42 et 49).

825. — Le droit de surveillance immédiate sur les juges de paix appartient à l'assemblée de paix de leur arrondissement. La haute surveillance à exercer sur tous les juges de paix et sur les assemblées de paix est centralisée dans les départements de cassation du Sénat et entre les mains du ministre de la Justice (art. 64).

826. — Les juges de paix, pendant toute la durée de leur mandat, ne peuvent être relevés de leurs fonctions que s'ils le demandent, sauf dans les cas indiqués par la loi, ni être transférés d'une localité dans une autre sans leur consentement. La suspension temporaire ne peut être prononcée contre eux que dans le cas de mise en jugement, et la révocation définitive ou la destitution qu'en vertu d'un jugement d'un tribunal criminel (art. 72).

827. — Le tit. VIII traite de la surveillance sur les tribunaux et de la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire (art. 249 à 296).

828. — Les présidents, les vice-présidents, les membres des tribunaux, ainsi que les juges de paix, ne sont passibles par voie disciplinaire que de l'avertissement et de la retenue sur le traitement. Ces peines sont infligées seulement après l'examen de l'affaire par le tribunal disciplinaire compétent (art. 264). Le droit de prononcer l'avertissement ou la censure contre un tribunal tout entier ou contre une de ses audiences appartient exclusivement aux départements de cassation du Sénat dirigeant (art. 265). Les membres du ministère public peuvent être frappés de peines disciplinaires par décision directe du ministre de la Justice (art. 266).

829. — Les affaires soumises à la procédure disciplinaire sont, suivant la qualité des personnes, de la compétence : 1° de la haute audience disciplinaire du Sénat dirigeant; 2° des cours judiciaires; 3° des tribunaux auxquels sont attachés les fonctionnaires (art. 270). Les poursuites doivent être intentées dans le délai d'un an (art. 273). La cause est examinée à huis-clos, sans assistance d'avocat. Le ministère public et l'inculpé sont entendus contradictoirement (art. 278 et s.). Le condamné peut se pourvoir dans les huit jours de la notification contre les décisions du tribunal d'arrondissement et contre celles des cours judiciaires rendues en premier ressort (art. 286).

830. — Le juge, qui est en état de prévention ou traduit en jugement pour un crime étranger à ses fonctions entraînant l'emprisonnement ou une peine plus sévère, peut être temporairement suspendu de ses fonctions jusqu'à la fin de son procès (art. 295-1). Sa destitution n'est possible qu'en vertu d'un jugement d'un tribunal criminel (art. 243).

831. — Les membres de la magistrature assise sont mis à la retraite pour infirmités permanentes (art. 229).

832. — Il nous reste à signaler une double modification apportée à la loi de 1864.

833. — 1° La loi du 12 juill. 1889 a transformé la justice de paix dans les provinces où cette magistrature était élective, c'est-à-dire dans celles du centre de la Russie. Les juges de paix de campagne ont été remplacés par les chefs cantonaux et ceux des villes par les juges urbains. Les uns et les autres sont nommés et révoqués par le gouvernement. Les juges urbains sont assimilés aux membres des tribunaux d'arrondissement en ce qui concerne la discipline. Celle des chefs cantonaux fait l'objet de règles spéciales. — Comte Kapnist, préface, p. CIII, 429 et 433.

834. — 2° La loi du 20 mai 1885 a autorisé la haute audience disciplinaire du Sénat dirigeant, d'une part à révoquer, sur les réquisitions du ministre de la Justice, les juges convaincus de négligences dénotant leur incapacité, ou coupables d'actes répréhensibles incompatibles avec la dignité du juge, bien qu'ils n'entraînent pas une répression pénale, et, d'autre part, à déplacer à poste égal les juges dont la conduite au lieu du siège du tribunal a rendu leur situation difficile (art. 295-2). Il faut noter toutefois que ces mesures n'ont pas le caractère de peines disciplinaires proprement dites (*Ibid.*, préface, p. CX, et p. 186-188). — Au sujet de la discipline des avocats, V. de Borzenko, *Etude sur le barreau en Russie : Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1898, p. 333 et s.

§ 17. *Salvador.*

835. — V. Constitution du 4 déc. 1883. — La Cour de cassation peut suspendre, en l'absence du Sénat, les magistrats, pour fautes graves commises dans l'exercice de leurs fonctions, après avoir instruit l'affaire, et leur accorder les permissions qu'ils sollicitent conformément à la loi art. 106-6°). Il appartient aux cours d'appel de recevoir les accusations et dénonciations formulées contre les juges de première instance, à l'effet d'instruire l'affaire et de rendre compte à la Cour de cassation (art. 109). L'art. 114 indique les faits donnant naissance à une action populaire contre les magistrats, l'art. 115 traite des incompatibilités, et les art. 127 et s. déterminent les conditions dans lesquelles les magistrats pourront être mis en accusation devant le Sénat par la Chambre des députés. — *Ann. de lég. étr.*, 13e année, 1884, p. 926 et s., trad. de M. F. Daguin.

§ 18. *Scandinaves (Etats).*

836. — I. Suède. — Le chapitre XXV du Code pénal du 16 févr. 1864 contient les prescriptions générales concernant les infractions commises par les fonctionnaires publics en charge.

837. — Selon l'ordonnance royale du 23 mars 1809, les juges, à la différence des greffiers et employés qui sont soumis à la censure disciplinaire, ne peuvent encourir de réprimandes officielles. On les poursuit, s'il y a lieu, devant les juridictions compétentes qui sont : pour les juges de première instance, les cours d'appel; pour les conseillers des cours d'appel, la Cour suprême; et pour les conseillers de la Cour suprême, la Haute-Cour (*Riksraett*) organisée suivant les dispositions de l'art. 102 de la loi fondamentale sur la forme du gouvernement, du 6 juin 1809. — Lair, *Des Hautes-Cours politiques en France et à l'étranger*, p. 356 et 357.

838. — La poursuite n'appartient pas aux particuliers qui ont pourtant le droit de dénoncer. Elle est exercée devant les cours par l'avocat fiscal de la cour, devant la Cour suprême par le chancelier de la justice du roi, et devant la Haute-Cour par le chancelier ou bien par le procureur général de la diète.

839. — La diète a, en effet, un droit spécial de surveillance

sur la Cour suprême. Elle exerce ce droit par une commission nommée tous les trois ans et chargée d'apprécier si certains membres de cette cour, à qui l'on n'aurait à reprocher ni fautes ni crimes, ne devraient pas cependant être dépossédés de leurs fonctions. Le roi est obligé de destituer ceux qui lui sont désignés. Mais il doit accorder aux magistrats ainsi destitués une pension annuelle correspondant à la moitié du traitement (loi précitée, art. 103). — V. Jeanvrot, *Etude sur l'organisation judiciaire en Suède : Bull. de la soc. de lég. comp.*, t. 6, 1876-1877, p. 321 et s.; Demombynes, t. 1, p. 100 et 101, 143 et 144.

840. — Les peines spéciales pour les délits de charge sont la destitution ou la suspension et, à titre de pénalité accessoire, la privation de la capacité de remplir des fonctions publiques. En outre, les peines ordinaires, surtout l'amende, sont applicables. — V. *La législation pénale comparée*, publiée par l'Union internationale de droit pénal, p. 480, Paris, Pedone-Lauriel, 1894.

841. — II. Norvège et Danemark. — En Norvège, les juges sont en principe inamovibles : ils ne peuvent être suspendus par le roi que s'ils sont l'objet d'une poursuite, et seulement si le délit ou le crime qui leur est imputé doit entraîner la perte de leur charge; c'est la juridiction ordinaire qui statue et les déclare déchus, s'il y a lieu. La suspension ne peut avoir lieu que si la poursuite s'effectue sans retard. — Demombynes, t. 1, p. 186; Yvernès, p. 62. — Sur la discipline des avocats, V. Lévy-Ullmann, *Communication sur le barreau en Suède et en Norvège : Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1897, p. 374 et s.

842. — En Danemark, les juges inamovibles ne peuvent être révoqués qu'en vertu d'une sentence judiciaire; ils ne peuvent non plus être déplacés contre leur gré. Tout juge âgé de soixante-quinze ans peut être mis à la retraite, mais en conservant son traitement. — Demombynes, p. 230. — V. Beauchet, *Etude sur l'organisation judiciaire dano-norvégienne : Bull. de la soc. de lég. comp.*, t. 13, 1883-1884, p. 141 et s.

§ 19. *Serbie.*

843. — La loi des 7-19 févr. 1881, sur la magistrature, copiée sur la loi belge, a établi l'*inamovibilité* des magistrats. Elle a aussi posé des règles précises de discipline. — V. traduction de cette loi par M. Paulovitch, *Ann. de lég. étr.*, 11e année, 1882, p. 724. — V. aussi *Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1881-1882, p. 253, 254, et 1882-1883, p. 289.

844. — Toutefois, à la suite de l'agitation politique de ces dernières années, la constitution existante de 1888 ayant été provisoirement suspendue, un décret du 9 mai 1894 a abrogé l'inamovibilité des membres de la magistrature (*Ann. de lég. étr.*, 24e année, 1895, p. 831).

§ 20. *Suisse.*

845. — En Suisse, les juges ne sont pas inamovibles : ils sont soumis à des réélections périodiques. A part ce trait commun, l'organisation judiciaire étant essentiellement cantonale, la discipline n'a pas d'unité, et il faut pour la connaître consulter la législation des 25 Etats de la confédération (V. *Neuer Rechts-Kalender der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, édité par Schlatter, Zurich, 1895). — Sur les règles de la discipline des avocats dans les différents cantons, V. Le Fort, *Etude sur l'organisation du barreau en Suisse : Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1896, p. 421 et s.

846. — En ce qui touche le tribunal fédéral, la loi organique du 22 mars 1893 contient quelques indications sur la discipline et les incompatibilités. Les membres du tribunal fédéral ne peuvent revêtir aucun autre emploi, soit au service de la confédération, soit dans un autre canton (art. 108 de la const. fédér.); ils ne peuvent non plus être directeurs, administrateurs ou membres d'un conseil de surveillance de société (art. 3). La durée de leurs fonctions est de six ans (art. 4). Les parents ou alliés en ligne directe, ou en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement, les maris des sœurs, ainsi que les personnes unies par un lien d'adoption, ne peuvent exercer simultanément les attributions de membre ou de suppléant du tribunal fédéral (art. 12). Les membres du tribunal fédéral sont tenus de résider au siège du tribunal (art. 15). Le tribunal fédéral est placé sous la surveillance de l'assemblée fédérale (art. 47).

DISCIPLINE MILITAIRE.

Législation.

L. 19 mai 1834 (*sur l'état des officiers*); — Décr. 29 juin 1878 (*organisant les conseils d'enquête pour officiers*); — LL. 18 mars 1889, 15 juill. 1889, 25 juill. 1893 et 13 juill. 1894 (*sur l'état des sous-officiers rengagés*); — Décr. 20 oct. 1892 (*sur le service intérieur des troupes*); — Décr. 25 janv. 1896 (*sur les conseils d'enquête des sous-officiers rengagés*).

Bibliographie.

V. *suprà*, v° *Armée de terre*.

Division.

---

§ 1. *Notions générales.*

1. — *Lato sensu*, la discipline militaire est l'ensemble des lois et règlements qui régissent la vie militaire. Elle consiste dans l'exécution complète de tous les devoirs imposés aux militaires, même de ceux qui résultent de la loi commune. Dans un sens plus restreint, et comme nous l'entendons ici, la discipline militaire est l'exécution des devoirs imposés par la hiérarchie militaire.

2. — Il est un principe constamment proclamé par les hommes de guerre et rigoureusement appliqué de nos jours, à savoir que la discipline militaire fait la force principale des armées.

3. — Par application de cette règle, la subordination, résultant de la hiérarchie, a lieu de grade à grade. Indépendamment de cette subordination, la discipline exige, à grade égal, la subordination à l'ancienneté, en tout ce qui concerne le service général et l'ordre public. Il est fait exception à cette règle en ce qui concerne les sous-officiers rengagés auxquels leurs collègues non rengagés doivent l'obéissance, quand bien même ceux-ci se trouveraient plus anciens que ceux-là.

4. — La subordination existe, à grade égal, à l'égard des officiers généraux pourvus de lettres ou commandement spécial.

5. — Tout militaire exerçant provisoirement les fonctions d'un grade supérieur au sien se trouve investi, à l'égard de la troupe près de laquelle il les exerce, de tous les droits du titulaire.

6. — Même hors du service, les supérieurs ont droit à la déférence et au respect de leurs subordonnés.

§ 2. *Caractère des peines disciplinaires.*

7. — Toute faute militaire porte atteinte à la discipline; mais, *stricto sensu*, on appelle fautes contre la discipline celles qui sont punissables par des moyens disciplinaires, prévus par le service intérieur, sans l'intervention des tribunaux. Les peines disciplinaires constituent donc un moyen particulier de répression, mis à la disposition des autorités militaires pour la punition des fautes qui ne sont pas considérées comme assez graves pour conduire leurs auteurs devant les tribunaux.

§ 3. *Nature des peines disciplinaires.*

8. — Les peines disciplinaires peuvent être classées en deux catégories : 1° celles dont l'application résulte immédiatement de la volonté du supérieur, sans qu'il y ait lieu de remplir des

formalités spéciales; il en est ainsi de la consigne, de la salle de police, des arrêts, etc...; 2° celles d'une nature plus grave, dont l'exécution est soumise à des formes préalables spéciales, qui constituent une garantie de l'état des officiers et des sous-officiers. Les peines disciplinaires sont distinctes suivant le grade.

1° *Officiers.*

9. — Les punitions qui peuvent être infligées aux officiers par la seule volonté des chefs hiérarchiques ou des supérieurs sont les suivantes : les arrêts simples; la réprimande du colonel; les arrêts de rigueur; les arrêts de forteresse; la réprimande des généraux.

10. — Le droit de punir est plus ou moins étendu suivant le grade; le règlement sur le service intérieur indique d'une manière précise les limites du droit de punir, au delà desquelles il y aurait abus de pouvoir.

11. — Un officier aux arrêts simples n'est exempt d'aucun service; il est tenu de garder la chambre sans recevoir personne, excepté pour affaires de service. Les arrêts de rigueur comportent exemption de tout service et obligation de garder la chambre. Une sentinelle est placée à la porte du logement de l'officier. Les arrêts de forteresse sont subis dans une prison militaire.

12. — Il existe pour les officiers une autre catégorie de peines disciplinaires plus graves qui ne peuvent être infligées qu'en suivant une procédure spéciale; ce sont : la non-activité; la réforme. La non-activité est prononcée par décision du Président de la République sur le rapport du ministre de la Guerre. Les causes qui peuvent la motiver sont des fautes graves contre la discipline, mais qui ne sont pas de nature à entraîner la perte du grade, ni à rendre leurs auteurs justiciables d'un conseil de guerre. La réforme des officiers est prononcée par le Président de la République sur la proposition du ministre de la Guerre. L'officier en réforme est libéré des obligations de l'état d'activité ou de non-activité. — V. *infrà*, v° *Officiers*.

2° *Sous-officiers.*

13. — Les punitions à infliger aux sous-officiers sont : la privation de sortir du quartier après l'appel du soir; la consigne au quartier; la consigne à la chambre; la réprimande du capitaine; la prison; la réprimande du colonel; la rétrogradation; la cassation; la suspension de la commission; la révocation et la mise à la retraite d'office pour les commissionnés.

14. — Les sous-officiers consignés ne sont dispensés d'aucun service. Les sous-officiers punis de prison ne font aucun service. La rétrogradation et la cassation des sous-officiers, la suspension de la commission, la révocation et la mise à la retraite d'office des commissionnés ne sont prononcées qu'après l'accomplissement de formalités spéciales, indiquées par le règlement sur le service intérieur. Dans ces divers cas, des conseils d'enquête, analogues à ceux institués pour les officiers, sont appelés à se prononcer; leur mode de fonctionnement est réglementé par le décret du 25 janv. 1896. — V. *infrà*, v° *Sous-officiers*.

3° *Caporaux et soldats.*

15. — Les punitions à infliger aux caporaux sont : la consigne au quartier; la salle de police; la prison; la cassation; la suspension de la commission; la révocation et la mise à la retraite d'office pour les commissionnés.

16. — Les punitions à infliger aux soldats sont : les corvées supplémentaires; l'inspection avec la garde; la consigne au quartier; la salle de police; la prison; la cellule; la cellule de correction; le renvoi de la première à la deuxième classe; la suspension de la commission; la révocation et la mise à la retraite d'office pour les commissionnés; l'envoi aux compagnies ou aux sections de discipline; la retenue au corps, après la libération de la classe, pendant un nombre de jours égal au nombre de journées de prison ou de cellule subies pendant le temps de service.

17. — Le règlement sur le service intérieur fait connaître les formes à observer pour la suspension, la révocation, la mise à la retraite d'office, l'envoi aux compagnies de discipline et la retenue provisoire au corps. Dans ces divers cas, les militaires à punir sont préalablement traduits devant un conseil de discipline.

§ 4. *Recours contre les punitions disciplinaires.*

18. — Les punitions disciplinaires, qui sont infligées par la seule volonté du chef ou du supérieur, ne peuvent donner lieu à aucun recours contentieux. Le militaire puni est seulement investi du droit de réclamation. La réclamation doit être adressée aux autorités sous les ordres immédiats desquelles se trouve le réclamant. Toute réclamation non fondée est considérée comme un manquement grave aux règles de la discipline et entraîne une nouvelle punition pour son auteur.

19. — Certaines punitions indiquées dans les articles précédents exigent, avant d'être infligées, des formes particulières dont l'inobservation constituerait un abus de pouvoir; dans ce cas, il y a lieu à recours contentieux. Ainsi, l'officier qui serait mis en réforme, quand il a des droits acquis à la retraite, pourrait intenter un recours contentieux pour violation d'un droit acquis; de même, donnerait lieu à recours pour excès de pouvoir la mise à la réforme sans avis d'un conseil d'enquête.

20. — En dehors des cas dans lesquels se trouveraient lésés des droits garantis par la loi, les punitions disciplinaires constituent des actes de commandement et d'autorité qui ne sont susceptibles d'aucun recours par la voie contentieuse.

§ 5. *Obligations diverses résultant des règles de la discipline militaire.*

21. — Parmi les charges spéciales aux militaires on peut citer : 1° l'obligation de résider dans un lieu fixé par le ministre de la Guerre; 2° l'obligation de porter un uniforme déterminé; 3° l'obligation de l'obéissance passive, et des marques extérieures de respect envers les supérieurs; 4° l'interdiction d'exercer aucune profession, ni négoce, ni commerce quelconque; 5° l'interdiction de contracter mariage sans autorisation (V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 354 et s.); 6° l'interdiction de faire imprimer et publier aucun livre, ni écrit quelconque sans autorisation.

DISCOURS SÉDITIEUX. — V. Presse.

DISCUSSION (Bénéfice de). — V. Cautionnement. — Hypothèque. — Saisie immobilière. — Tiers détenteur.

DISJONCTION. — V. Connexité. — Cour d'assises.

DISPENSES POUR MARIAGE.

Législation.

C. civ., art. 144, 145, 161, 162, 163 et 164; — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 16, n. 1; — Arr. 20 prair. an XI (*sur le mode de délivrance des dispenses relatives au mariage*); — Av. Cons. d'Et., 7 mai 1808 (*sur le mariage entre grand-oncle et petite-nièce*); — L. 28 avr. 1816 (*droits fiscaux*), art. 55; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 77; — L. 21 avr. 1832 (*relative à la remise du droit de sceau*), art. 1; — L. 10 déc. 1850 (*ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents*), art. 4; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 20 juin 1896 (*portant modification de plusieurs dispositions légales, relatives au mariage*), art. 6.

Bibliographie.

V. *infrà*, v° *Mariage*.

V. spécialement : Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 1, n. 612 à 618, p. 296 à 300. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parquets*, 1894-1895, 2e éd., 3 vol. in-8°, v° *Dispenses d'âge, de parenté et d'alliance*. — Massabiau, *Manuel du ministère public*, 1876-1885, 4e éd., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1482 et s. — De Molènes, *Traité pratique des fonctions de procureur du roi*, 1843, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 390, 392 et 434. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 1831, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 159 et s., 195 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 986 à 996.

Girault, *Etude pratique sur les dispenses d'alliance*, in-8°, 1874.

Etude théorique et pratique sur les dispenses d'âge, de parenté et d'alliance (Edgard Bourgueil) : J. des parq., 1887, 1re part., p. 49.

Droit fiscal. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, vis *Acte judiciaire, Dispense d'âge et de parenté*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, 1890-1892, 7e éd., 6 vol. in-4°, vis *Acte judiciaire, Dispense d'âge ou de parenté*. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1894-1897, 2 vol. in-4°, vis *Acte de l'état civil, Dispense d'âge, d'alliance ou de parenté*.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Dans notre ancienne législation on distinguait, relativement au mariage, trois sortes de dispenses, celles des empêchements, celles des bans et celles du domicile. — Merlin, *Rép.*, v° *Dispense*.

2. — Les dispenses des empêchements étaient accordées, en règle générale, par le souverain pontife et aussi, dans certains diocèses, par les évêques. — Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Dispense* (*Mariage*); Guyot, *Rép. de jurispr.*, v° *Dispense*. — Les empêchements pour lesquels on réclamait le plus fréquemment des dispenses étaient ceux résultant de la parenté et de l'alliance.

3. — Les principales causes qu'on mettait en avant pour obtenir ces dispenses, étaient : 1° celle qu'on appelait *ob angustiam loci;* 2° celle qu'on appelait *ob incompetentiam dotis;* 3° celle qu'on appelait *pro oratrice excedente vigesimum quartum annum :* lorsqu'une jeune fille exposait qu'habitant un lieu peu considérable, ou ayant une petite dot, ou ayant dépassé vingt-quatre ans, elle ne trouverait pas à se marier en dehors de sa parenté ou affinité; 4° celle qu'on appelait *vidua filiis gravata*, quand une veuve exposait qu'ayant beaucoup d'enfants et chargée d'un commerce difficile elle ne pourrait subvenir à leur éducation si elle n'épousait un tel, son parent. Il y avait encore d'autres causes de dispenses, telles que celle de terminer un procès considérable, de conserver les biens dans une famille illustre, ou même de réparer l'honneur d'une fille compromis par un commerce illégitime. — Merlin, *Rép.*, v° *Dispense*, § 1, 4°.

4. — Quant aux dispenses de bans, elles pouvaient être accordées par les évêques et les grands vicaires (Guyot, *Rép.*, v° *Dispense*), quand il y avait des causes légitimes. Ordinairement, on n'accordait de dispense que de la seconde et de la troisième publication; mais, dans les cas de nécessité urgente, le concile de Trente attribuait aux évêques le droit d'accorder des dispenses pour les trois bans; et ils conservèrent ce droit, bien que l'art. 40 de l'ordonnance de Blois eût prononcé la prohibition sans consacrer l'exception. — *Encyclopédie méthodique* (jurispr.), v° *Dispense*.

5. — Les canonistes citaient comme les causes les plus ordinaires de la dispense des bans la crainte des oppositions sans fondement, le danger qu'il y aurait à différer la célébration, soit pour le temporel, soit pour le spirituel; l'infamie que la proclamation pourrait faire tomber sur les futurs; les troubles et les querelles que la divulgation du mariage pourrait faire naître. — Merlin, *Rép.*, v° *Dispense*.

6. — Quant aux dispenses de domicile, qui permettaient de contracter mariage devant un curé autre que celui du domicile des contractants, il était admis que c'était le roi qui avait le droit de les accorder, en vertu de l'édit de 1697. — Nouveau Denisart, v° *Dispense, in fine*. — Un arrêt du Parlement de Bretagne, du 23 févr. 1778, cité par Merlin (*Rép.*, v° *Dispense*, § 3), a consacré cette doctrine et a fait défenses à ceux qui auraient besoin de dispenses de domicile de se pourvoir ailleurs que par devers le roi.

7. — D'après le Code civil il y a, relativement au mariage, trois sortes de dispenses, savoir : celles qui concernent l'âge, celles qui concernent la parenté ou l'alliance, et celles qui concernent la seconde publication; on n'accorde plus de dispenses de domicile.

CHAPITRE II.

DISPENSES D'AGE, DE PARENTÉ ET D'ALLIANCE.

Section I.

Différentes espèces de dispenses. Pièces à fournir.

§ 1. *Dispenses d'âge.*

8. — « L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus ne peuvent contracter mariage » (C. civ., art. 144). « Néanmoins, il est loisible au Roi (aujourd'hui Pré-

sident de la République) d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves » (C. civ., art. 145).

9. — Les dispenses d'âge ont pour objet de protéger l'honneur des familles compromis ou menacé. Elles ne doivent généralement être accordées à l'homme qu'après dix-sept ans accomplis, et à la femme qu'après quatorze ans révolus. Cette règle n'est pas absolue; mais il n'y est dérogé que dans des circonstances très-rares et pour des causes exceptionnelles. Cette règle est le plus souvent appliquée dans l'intérêt de la jeune femme. Aussi, lorsque la future épouse est plus âgée que celui qu'elle désire épouser, on craint qu'elle n'ait abusé de l'influence que son âge lui donnait et la demande est difficilement accueillie (Circ. Chanc., 11 nov. 1875).

10. — Les parties qui sollicitent des dispenses d'âge doivent remettre leur dossier au parquet de leur domicile; les pièces exigées par la circulaire du 11 nov. 1875 sont : 1° une demande signée des futurs portant, *a*) le consentement spécialement donné à la demande par les parents du requérant mineur; *b*) le consentement des parents des futurs au mariage projeté; 2° l'acte de naissance du futur; 3° l'acte de naissance de la future; 4° un certificat du médecin constatant l'état de grossesse de la future. Toutes les pièces doivent être établies sur timbre; toutes les signatures doivent être légalisées. — Le Poittevin, *Dict.-form. des parq.*, v° *Dispenses d'âge*, etc., n. 2.

§ 2. *Dispenses de parenté.*

11. — Aux termes de l'art. 163, C. civ., « le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu ». Une décision, prise en Conseil d'Etat le 7 mai 1808, a étendu au mariage entre le grand-oncle et la petite-nièce, et, par voie de conséquence, au mariage entre la grand'tante et le petit-neveu, la prohibition portée par l'art. 163. L'art. 164, C. civ., donne au chef d'Etat le pouvoir de lever ces prohibitions pour des causes graves.

12. — Les dispenses de parenté, bien plus que les dispenses d'alliance, doivent être motivées pour des causes graves, car, indépendamment des liens du sang qui unissent les parties et qui, d'après les données de la science, peuvent être une cause de dégénérescence, il existe le plus souvent entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, une assez grande différence d'âge; enfin, la parenté suppose des sentiments de protection et d'autorité, d'une part, de déférence et de respect, de l'autre, qui s'accordent mal avec l'affectueuse égalité qui doit régner entre les époux (Circ. Chanc., 11 nov. 1875).

13. — Les motifs qui peuvent être invoqués sont : l'amélioration de position constituée par le mariage en faveur de l'un des futurs; l'assistance assurée aux ascendants; les intérêts d'une exploitation agricole, industrielle ou commerciale; une indivision avantageuse maintenue; des liquidations, des partages, des procès même évités ou terminés. — Le Poittevin, *v° cit.*, n. 3.

14. — Les pièces qui doivent être produites par les parties, conformément à la circulaire du 11 nov. 1875, sont : 1° une demande signée des futurs, au pied de laquelle les parents déclarent donner leur consentement au mariage projeté (V. *infrà*, n. 33; 2° l'acte de naissance du futur; 3° l'acte de naissance de la future; 4° l'acte de mariage des auteurs communs ou les actes de mariage de l'auteur commun (suivant qu'il s'agit de parenté germaine, consanguine ou utérine); 5° l'acte de mariage des parents du neveu ou de la nièce. Toutes les pièces doivent être sur timbre et légalisées. — Le Poittevin, *v° cit.*, n. 4.

§ 3. *Dispenses d'alliance.*

15. — L'art. 161, C. civ., prohibe absolument le mariage en ligne directe entre alliés dans la même ligne (V. *infrà*, v° *Mariage*). L'art. 162, C. civ., prohibe également le mariage entre le frère et la sœur naturels ou légitimes et les alliés au même degré; mais l'art. 164 ajoute : « Néanmoins, il est loisible au Roi (aujourd'hui Président de la République) de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'art. 162 aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs... »

16. — Il est indispensable de préciser ce qu'on doit entendre par *alliés*, au sens de l'art. 162, C. civ. L'alliance ne peut-elle, à ce point de vue, résulter que du mariage? La question est controversée; toutefois il paraît certain, en doctrine, qu'elle doit être résolue dans le sens de l'affirmative; par suite, lorsqu'un individu est devenu veuf et que sa femme était une enfant naturelle non reconnue, il ne serait pas, du moins en principe, nécessaire qu'il obtînt des dispenses pour épouser une fille de la personne qui, de notoriété publique, était la mère de sa première femme. Mais la Chancellerie estime cependant qu'il est préférable, même en ce cas, de demander des dispenses.

17. — Il a été décidé, en ce sens, que « lorsque la parenté naturelle d'un des futurs avec le conjoint décédé résulte des actes d'état civil, et, en l'absence de la reconnaissance des parents, est confirmée par des rapports de famille, qui constituent une sorte de possession d'état, il est plus prudent d'obtenir l'autorisation du gouvernement, afin de prévenir la contradiction des tiers intéressés, prévue par l'art. 184, C. civ. » (Lettre du Garde des sceaux au proc. gén. d'Angers, 4 juill. 1884, citée par M. Le Poittevin, *Dict. des Parq.*, v° *Dispenses*, etc., n. 5).

18. — Ceci posé, il convient de rappeler les deux règles suivantes : 1° on n'a pas pour alliés les alliés de son conjoint. Ainsi le mariage n'est pas prohibé entre un individu et la veuve du frère de sa femme décédée (Déc. Chanc., 14 mars 1817 : Gillet, n. 1154; 23 mars 1849 : Gillet, n. 3327; 8 juill. 1851 : Gillet, n. 3501; Hutteau d'Origny, *De l'état civil*, p. 268, n. 17; Mercier, *Tr. théor. et prat. des actes de l'état civil*, p. 236, n. 195); 2° il n'y a pas d'alliance entre les parents d'un époux et ceux de l'autre époux. — Pau, 9 nov. 1831, Ricaud, [S. 32.2.385, P. chr.] — V. au surplus, *suprà*, v° *Alliance*.

19. — Pour les dispenses d'alliance, la cause la plus grave qui puisse être invoquée est la situation des enfants d'un premier lit, auxquels il importe d'assurer la protection d'un oncle qui deviendra pour eux un second père, les soins d'une tante qui leur servira de mère. Les autres motifs qui peuvent être invoqués sont : l'assistance assurée aux ascendants, l'amélioration de position constituée par le mariage en faveur de l'un des futurs; les intérêts d'une exploitation agricole, industrielle ou commerciale; une indivision avantageuse maintenue, des liquidations, des partages, des procès même évités ou terminés (Circ. Chanc., 11 nov. 1875).

20. — A ces causes, il faut ajouter les motifs généraux qui peuvent être également invoqués au cas de demande de dispenses de parenté. — V. *suprà*, n. 13.

21. — La circulaire de la Chancellerie du 11 nov. 1875 exige la production des pièces suivantes : 1° une demande signée des futurs, au pied de laquelle les parents déclarent donner leur consentement au mariage projeté; 2° l'acte de naissance du futur; 3° l'acte de naissance de la future; 4° l'acte du mariage qui a produit l'alliance; 5° l'acte de décès du conjoint décédé. Toutes ces pièces doivent être sur timbre et légalisées. — Le Poittevin, *v° cit.*, n. 6.

Section II.

Pièces spéciales à produire dans certains cas.

§ 1. *Indigence.*

22. — Les droits de sceau s'élèvent à 180 fr. 25 pour les dispenses d'âge et à 306 fr. 25 pour les dispenses de parenté et d'alliance. Souvent les parties, en raison de leur situation de fortune, ne peuvent payer cette somme relativement considérable; mais la Chancellerie peut autoriser la remise entière ou partielle de ces droits. De plus, la loi du 10 déc. 1850, qui accorde le bénéfice de la gratuité aux indigents qui veulent contracter mariage, non seulement assure à ceux qui font les justifications prescrites par cette loi, la remise intégrale des droits de sceau, mais encore leur permet de produire sur papier libre, toutes les pièces qui doivent composer leur dossier. — Le Poittevin, *v° cit.*, n. 7.

23. — Les justifications à fournir pour prouver l'indigence sont : 1° un extrait du rôle des contributions constatant que les parties intéressées payent moins de 10 fr. ou un certificat du percepteur de la commune, portant qu'elles ne sont pas imposées; 2° un certificat délivré par le commissaire de police ou par le maire, dans les communes où il n'existe pas de commissaire de police, sur le vu de l'extrait du rôle ou du certificat du percepteur. Ce certificat est visé et approuvé par le juge de paix du canton, qui doit affirmer qu'il est à sa *connaissance personnelle* que les parties sont indigentes, et faire mention, dans son visa, de l'extrait du rôle ou du certificat négatif du percepteur.

24. — Au cas où les parties justifient de leur indigence, les pièces sont établies sur papier libre. — Le Poittevin, *loc. cit.*

§ 2. *Futur appartenant à l'armée.*

25. — Lorsque le futur appartient aux armées de terre ou de mer, il doit justifier du consentement de ses chefs qui est indispensable pour que l'officier de l'état civil puisse procéder au mariage (Décr. 17 juin 1808; Circ. Chanc., 11 nov. 1875). — V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 354 et s.

§ 3. *Futurs étrangers.*

26. — Les étrangers qui se marient en France doivent obtenir des dispenses du gouvernement français, dans les cas déterminés par notre Code civil. — Circ. Chanc., 10 mai 1824 (Gillet, n. 1821); Circ. Chanc., 11 nov. 1875; Lettre du Garde des sceaux au procureur général d'Amiens, 11 juill. 1877 et au procureur de la République de Cusset, 26 juill. 1877, [*Bull. off.*, n. 7, p. 92]

27. — Les étrangers qui sollicitent des dispenses doivent fournir les pièces que nous avons indiquées; ils sont tenus de produire, en outre, les dispenses accordées par le gouvernement étranger, ou la preuve que les lois du pays d'origine ne défendent pas le mariage projeté (Circ. Chanc., 11 nov. 1875).

28. — Cette règle est absolue, lorsqu'il s'agit du mariage d'une française avec un étranger. La loi française doit, en effet, protéger les femmes d'origine française contre l'application d'une loi étrangère qui, dans le pays d'origine du futur mari, ferait une concubine d'une femme à laquelle, en France, notre législation assurerait la qualité de femme légale. Dans le cas, au contraire, où il s'agit d'une femme étrangère qui aspire à devenir française par le mariage, si une difficulté naissait soit de la différence de législation, soit du refus des dispenses du gouvernement étranger, cette situation ne constituerait pas une raison absolue de suspendre toute instruction, mais le procureur de la République devrait en référer immédiatement à l'appréciation du Garde des sceaux par l'intermédiaire du procureur général (Circ. Chanc., 11 nov. 1875).

Section III.

Instruction et octroi des dispenses.

29. — La demande et les pièces à l'appui doivent être déposées au parquet du procureur de la République de l'arrondissement dans lequel sont domiciliés soit les deux futurs, soit l'un d'eux.

30. — Ce magistrat doit tout d'abord s'assurer que les pièces sont complètes et régulières; nous avons donné pour chaque cas l'énumération des pièces à fournir; il nous reste à donner ici les indications nécessaires sur la façon dont elles doivent être établies : ces règles étant communes aux trois catégories de dispenses.

31. — *Supplique.* — La supplique est adressée au Président de la République, bien que remise au procureur de la République de l'arrondissement où doit se célébrer le mariage, s'il s'agit des dispenses de parenté ou d'alliance, ou à celui du domicile des impétrants, quand il s'agit de dispenses d'âge. La supplique contient les motifs de l'union projetée, la situation de famille ou de fortune des futurs, et, suivant cette situation, la demande de réduction totale ou partielle des droits de sceau.

32. — Nous croyons devoir rappeler que, sauf les cas d'indigence, cette pièce doit être sur papier timbré de 1 fr. 80. Les signatures des futurs et des consentants sont légalisées par le maire de la commune, et celle du maire par le préfet ou par le sous-préfet.

33. — *Consentement des parents.* — En donnant l'énumération des pièces dont doivent se composer les dossiers, nous avons indiqué que le consentement des parents devait être mentionné au pied de la supplique. Mais il y a lieu de faire une distinction : si le défaut de consentement constitue un empêchement absolu au mariage (C. civ., art. 148), son absence rend le mariage, et par suite, les dispenses impossibles; on ne peut, dès lors, donner suite à la demande. Si, au contraire, l'obstacle résultant du défaut de consentement peut être levé au moyen d'actes respectueux, ce refus ne doit pas arrêter l'instruction. Mais le procureur de la République doit rechercher les causes de ce refus et en faire dans son rapport un examen spécial (Circ. Chanc., 11 nov. 1875).

34. — On doit exiger, dans le cas de l'art. 159, le consentement du tuteur *ad hoc*, et, dans le cas de l'art. 160, celui du conseil de famille (Circ. 11 nov. 1875).

35. — Il n'y a jamais lieu de joindre au dossier les actes de décès des ascendants décédés dont le consentement eût été exigé; il suffit de l'indiquer dans le rapport.

36. — Le procureur de la République, après s'être assuré de la régularité du dossier et l'avoir fait compléter, s'il y a lieu, prend auprès des autorités locales des renseignements complets, de façon à contrôler le mérite des motifs invoqués par les futurs, et à formuler un avis sur la suite que comporte leur demande. — Le Poittevin, *v° cit.*, n. 10.

37. — Le Garde des sceaux recommande aux parquets une grande sévérité dans l'examen des demandes de dispenses et dans la vérification des faits exposés à l'appui de ces demandes, leur rappelant que la dispense est l'exception et non la règle.

38. — Nous avons indiqué, en examinant chaque sorte de dispenses, les motifs qui peuvent le plus utilement être invoqués par les parties à l'appui de leur demande. Nous devons examiner ici une cause qui se retrouve fréquemment dans les demandes de dispenses de toute nature; l'union projetée n'a souvent qu'un objet, c'est de régulariser la situation d'enfants nés ou à naître de relations illégitimes des futurs.

39. — La jurisprudence de la Chancellerie a beaucoup varié à cet égard. C'est ainsi que, dans une circulaire du 28 avr. 1832, M. le Garde des sceaux dit que « trop souvent jusqu'à ce jour, on a cru pouvoir considérer comme un titre l'existence antérieure d'un commerce scandaleux. La faveur accordée à de pareils motifs serait un encouragement donné à la corruption des mœurs. Il importe, au contraire, de maintenir dans l'exécution de la loi dont il s'agit une sévérité de principes qui, laissant au scandale sa flétrissure, conserve à la morale publique tous ses droits et au bon ordre des familles toutes leurs garanties. »

40. — La circulaire du 22 oct. 1848 déclarait, au contraire, que « dans l'intérêt public, comme dans celui des familles, il convient souvent de faciliter la réparation d'une faute, de faire cesser un scandale déplorable et de donner un appui à des enfants nés ou à naître, en permettant le mariage. »

41. — La Chancellerie, dans la circulaire du 11 nov. 1875, a pensé avec raison que, s'il ne fallait pas faire d'une situation irrégulière et contraire aux mœurs, un titre à l'octroi des dispenses, et paraître ainsi encourager le concubinage, on devait cependant chercher à faire cesser le scandale et à réparer, à l'égard des enfants, la faute de leurs parents, en leur donnant une situation régulière : « S'il importe de se montrer rigoureux contre le vice et la débauche, les circonstances de la faute peuvent néanmoins en atténuer la gravité, et parfois l'indulgence est imposée par l'intérêt d'enfants qui se trouveraient sans famille, si le mariage subséquent de leurs père et mère ne venait leur assurer, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le bénéfice de la légitimation ». — V. *infrà*, v° *Légitimation*, n. 64 et s.

42. — « Il faut toutefois éviter que l'inconduite paraisse être un titre à la faveur, et, à moins que des motifs sérieux y mettent obstacle, les futurs doivent se séparer pour donner satisfaction à la morale publique. Mais il n'appartient qu'à moi seul, dit le Garde des sceaux, de prescrire cette mesure et ces conditions. Les magistrats peuvent *conseiller* cette séparation au cours de l'instruction, mais ils ne peuvent jamais l'*imposer* de leur propre autorité, et ils ont toujours à se garder d'en prendre motif pour retarder l'envoi du dossier à la Chancellerie. »

43. — Mais, lorsque les relations se sont établies du vivant du conjoint décédé, la demande de dispenses est presque toujours rejetée, même lorsqu'il existe un enfant adultérin. La loi refuse d'ailleurs à cet enfant le bénéfice de la reconnaissance et de la légitimation (V. *infrà*, v° *Légitimation*, n. 56 et s.). La Chancellerie ne fait d'exceptions que, dans des cas très-rares, notamment quand, depuis le décès du conjoint, d'autres enfants sont nés de ces relations, afin de permettre leur légitimation par mariage subséquent.

44. — *Rapport-Transmission du dossier.* — Quand le dossier est complet, et que tous les renseignements nécessaires sont parvenus au parquet, le procureur de la République fait son rapport au Garde des sceaux. Ce rapport est fait sur un imprimé spécial fourni par la Chancellerie.

45. — Dans son rapport, le procureur de la République doit faire connaître si les parties sont en état d'acquitter les droits de sceau, et au cas où il propose d'accorder une réduction partielle, la quotité de cette remise doit toujours être fixée par dixièmes ou vingtièmes (Circ. Chanc., 11 nov. 1875).

46. — Le dossier doit être transmis à la Chancellerie par l'intermédiaire du procureur général. Il y a lieu de faire ces envois dans le plus bref délai (Circ. Chanc., 14 juin 1881), sans attendre même l'expiration des dix mois de viduité imposés à la veuve par l'art. 228, C. civ. (Circ. Chanc., 11 nov. 1875).

47. — *Lettres-patentes.* — Les lettres-patentes, portant dispenses d'âge, de parenté ou d'alliance sont accordées par le Président de la République sur le rapport du Garde des sceaux (Arr. 20 prair. an XI, art. 1). Elles sont adressées, par l'intermédiaire du procureur général, au procureur de la République dans l'arrondissement duquel le mariage doit être célébré.

48. — Les lettres-patentes contenant ces dispenses ne doivent pas demeurer en dépôt au greffe; il faut qu'elles soient enregistrées, sur les réquisitions du ministère public et en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, sur un registre *ad hoc*, tenu au greffe. Il en est ensuite délivré une expédition pour être annexée à l'acte de célébration du mariage (Arr. 20 prair. an XI, art. 5). Les lettres de dispenses, avec mention de l'enregistrement au verso, sont ensuite remises aux parties; elles sont leur propriété, et elles doivent rester entre leurs mains.

49. — *Droits de sceau.* — Il nous reste à indiquer certaines dispositions fiscales (Ord. 5 oct. 1814 et L. 28 avr. 1816, art. 55), relatives aux dispenses accordées pour le mariage. Pour obtenir des dispenses, les parties doivent payer, sous la détermination de *droits de sceau* et de référendaire, des frais élevés qui se décomposent de la manière suivante :

Pour les dispenses d'âge.

1° Droit de sceau	100 fr.	»
2° Droit d'enregistrement	20 fr.	»
3° Doubles décimes	4 fr.	»
4° Droit de référendaire	50 fr.	»
5° Frais matériels	6 fr.	»
6° Timbre de la quittance	0 fr.	25
Total	180 fr.	25

Pour les dispenses d'alliance et de parenté.

1° Droit de sceau	200 fr.	»
2° Droit d'enregistrement	40 fr.	»
3° Doubles décimes	8 fr.	»
4° Droit de référendaire	50 fr.	»
5° Frais matériels	8 fr.	»
6° Timbre de la quittance	0 fr.	25
Total	306 fr.	25

Section IV.

Effets des dispenses.

50. — L'effet des dispenses est de lever les empêchements et de rendre légalement possible la célébration du mariage. — Demolombe, *C. de C. civ.*, t. 3, n. 120.

51. — La dispense d'âge, pour contracter mariage, a pour effet d'attribuer à celui qui l'a obtenue tous les droits et toutes les capacités conférées par la loi à celui qui a l'âge requis, notamment en ce qui touche les donations par contrat de mariage entre époux. — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 332 et 333.

52. — Marcadé (*Elém. du dr. civ. franç.*, sous l'art. 164, n. 3) n'approuve pas le système d'empêchements avec faculté de dispenses. Si la morale exige des prohibitions, il faut les prononcer d'une manière absolue; si, au contraire, les convenances sociales ne sont point compromises, pourquoi ne pas permettre absolument les unions projetées. Tel est aussi l'avis de Beudant (*C. de dr. civ. fr.*, t. 1, p. 333). Il faut remarquer que si l'on admet, avec la jurisprudence, que les enfants nés avant le mariage pourront être légitimés, la faveur administrative décide alors de la légitimité des personnes : « Cela, dit-il, concorde mal avec les principes de notre droit, d'après lesquels l'état des personnes ne dépend que de la loi. Le système des dispenses est un vestige d'un état politique qui n'est plus, où on regardait le souverain comme liant et déliant. Ce sont d'autres principes qui prévalent à l'heure actuelle : la loi seule lie et délie, ou devrait au moins seule posséder ce pouvoir. D'où on est amené à cette conclusion : si un empêchement au mariage pour parenté ou alliance est justifié par des considérations suffisantes, il faut qu'il s'impose à tous; s'il n'est pas justifié par des considérations suffisantes, il serait préférable de le lever pour tous. Rien n'est pire en cette matière que l'arbitraire, et l'art. 164 y expose ». Mais Demolombe (t. 3, n. 334), au contraire, approuve le système du Code : « Je crois, dit-il, qu'il est moral et utile de prononcer, en règle générale, la prohibition du mariage entre le beau-frère et la belle-sœur, entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, et je reconnais en même temps que, dans certaines circonstances, il est possible que ces mariages soient convenables et dignes d'être approuvés. »

53. — C'est avant le mariage que les dispenses doivent être accordées, et il ne paraît pas que leur obtention depuis la célébration puisse, malgré la faveur qui s'attacherait à cette solution, et contrairement à ce qui semble avoir eu lieu autrefois (Pothier, *Tr. du mariage*, n. 280 et s.), avoir un effet rétroactif et couvrir la nullité encourue. Cela serait plus certain encore si l'action en nullité avait précédé la demande de dispenses. — Demolombe, *loc. cit.* — V. aussi Toullier et Duvergier, t. 1, n. 538; Vazeille, t. 1, n. 228; Aubry et Rau, t. 5, p. 64, § 461.

54. — « Au moins, dit M. Allemand (*Tr. du mariage*, n. 71 et 492), ne pourrait-on pas refuser aux époux le droit, après avoir obtenu des dispenses, de réparer, par une seconde célébration du mariage, le vice de la première. »

55. — Mais un mariage contracté avec dispenses de parenté pourrait-il légitimer un enfant que les parents au degré prohibé auraient eu antérieurement d'un commerce incestueux? — V. à cet égard, *infrà*, v° *Légitimation*, n. 64 et s.

Section V.

Colonies et étranger.

56. — L'ordonnance du 7 juin 1832 a rendu exécutoire aux colonies la loi du 16 avr. 1832, relative aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs (art. 1); seulement le droit d'accorder les dispenses y est exercé par les gouverneurs en conseil (art. 2). Des décrets postérieurs ont confirmé encore cette attribution des gouverneurs.

57. — Ainsi, à la Nouvelle-Calédonie, le gouverneur de la colonie accorde, en se conformant aux règles établies, les dispenses de mariage, dans les cas prévus par les art. 145 et 164, C. civ., et par la loi du 16 avr. 1832, relative aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs (Décr. 12 déc. 1874, art. 60). L'art. 47, § 1, Décr. 28 déc. 1885, accorde les mêmes pouvoirs au gouverneur des établissements français de l'Océanie.

58. — Les dispenses d'âge ne peuvent être accordées dans l'Inde française que par décret du Président de la République (Décr. 24 avr. 1880, art. 47).

59. — Les consuls généraux des pays situés au delà de l'océan Atlantique peuvent accorder des dispenses d'âge (Ord. 23 oct. 1833, art. 18).

CHAPITRE III.

DISPENSES DE SECONDE PUBLICATION.

60. — Nous n'avons parlé jusqu'ici que des dispenses d'âge et de parenté ou d'alliance. Mais il existe encore une autre catégorie de dispenses : les dispenses de seconde publication. L'art. 169, C. civ., porte en effet : « Le Président de la République et les officiers qu'il prépose à cet effet, peuvent dispenser, pour des causes graves, de la seconde publication. »

61. — Ces dispenses sont accordées, s'il y a lieu, au nom du Président de la République, par le procureur de la République près le tribunal dans l'arrondissement duquel les impétrants se proposent de célébrer leur mariage. Ce magistrat doit rendre compte au ministre de la Justice des causes graves qui ont donné lieu à chaque dispense (Arr. 20 prair. an XI, art. 3). S'il avait fallu s'adresser au chef de l'Etat, les délais à subir auraient été plus longs que ceux exigés pour les deux publications, et la faculté accordée par l'art. 169 eût été illusoire.

62. — Ces causes pourraient être, par exemple, un pressant voyage (Locré, *Législat.*, t. 4, p. 344), le désir d'éviter le scandale d'un accouchement imminent, ou la nécessité d'une légitimation par un mariage *in extremis*. Demolombe (t. 3, n. 184) regrette qu'on considère aujourd'hui comme motif de dispense l'infamie qui tomberait, par la proclamation, sur les personnes qui veulent se marier (Merlin, *Rép.*, v° *Bans de mariage*) : « Pourquoi, dit cet auteur, n'emploierait-on pas, au contraire, ce moyen très-légitime d'empêcher les honteux mariages? »

63. — Dans tous les cas, il n'appartient pas aux tribunaux de contrôler les motifs pour lesquels le ministère public a cru devoir accorder les dispenses. — Aix, 18 août 1870, Granoux, [S. 72.2.69, P. 72.351] — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.;* Mersier, *Tr. des actes de l'état civil*, n. 278, p. 335.

64. — L'original des dispenses est rédigé sur papier libre et n'est pas soumis à l'enregistrement. — Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, n. 278. — Ces dispenses doivent être déposées au secrétariat de la mairie, dans la commune où le mariage doit être célébré. Le secrétaire en délivre une expédition, dans laquelle il est fait mention du dépôt, et qui demeure annexée à l'acte de mariage (Arr. 20 prair. an XI, art. 4). — Cette expédition doit être sur timbre. — Le Poittevin, *Dict.-form.*, v° *Mariage*, n. 30.

65. — L'arrêté du 20 prair. an XI ne prescrivant pas l'enregistrement de cette dispense au greffe du tribunal, comme le même arrêté l'ordonne pour les dispenses d'âge ou de parenté, cet enregistrement est inutile pour la dispense de publication. — Allemand, *Tr. du mariage*, t. 1, n. 335.

66. — Au cas de dispense, le mariage ne peut être célébré que le troisième jour après celui de l'unique publication, c'est-à-dire le mercredi au plus tôt. — Le Poittevin, *v° cit.*, n. 30; Demolombe, t. 3, n. 186; Aubry et Rau, t. 5, p. 105; Mersier, *op. cit.*, n. 279, p. 335. — Ce délai ne saurait être abrégé. Il en est de même lorsque les deux publications ont eu lieu; le procureur de la République n'a pas qualité pour réduire l'intervalle prescrit par l'art. 64 entre la dernière publication et le mariage. — Mersier, *op. cit.*, n. 279, p. 336.

67. — Les consuls peuvent dispenser de la seconde publication pour les mariages des Français en pays étranger (Ord. 23 oct. 1833, art. 17).

CHAPITRE IV.

DROIT FISCAL.

68. — Nous avons fait connaître *suprà*, n. 49, la quotité des droits dus au fisc.

69. — La pétition tendant à obtenir une dispense d'âge ou de parenté en vue d'un mariage est soumise au timbre comme toutes les pétitions. — *J. Enreg.*, n. 2297; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Dispense d'âge ou de parenté*, n. 2; *Dict. Enreg.*, v° *Dispense d'âge et de parenté*, n. 5; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dispense d'âge, d'alliance ou de parenté*, n. 6.

70. — La minute du décret portant dispense d'alliance ou de parenté est exempte du timbre, comme tous les actes du pouvoir exécutif, par application de l'art. 16, n. 1, L. 13 brum. an VII. — Déc. min. Fin., 18 déc. 1889, [*Rev. prat. de l'Enreg.*, n. 2994] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 62.

71. — Mais l'ampliation émanée de la Chancellerie qui est remise directement aux parties, est une expédition soumise au droit de timbre ordinaire des expéditions. — Déc. min. Fin., 18 déc. 1889, précitée. — *Sic, Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

72. — L'ampliation du décret, délivrée au greffier dans le but d'être annexée aux archives du greffe, est dispensée du timbre comme document d'ordre intérieur. — Déc. min. Fin., 18 déc. 1889, précitée. — *Sic, Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

73. — La transcription sur les registres du greffe du décret accordant une dispense d'âge, d'alliance ou de parenté, ne donne lieu à aucun droit d'enregistrement, alors même qu'elle est certifiée par le greffier. — Sol. rég., 10 déc. 1889, [*Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*]

74. — Le registre tenu au greffe du tribunal de première instance pour la transcription des lettres-patentes portant dispense d'âge ou de parenté pour contracter mariage doit être sur papier timbré. — Déc. min. Fin. et Just., 25 mars 1829. — Instr. gén., n. 1282, § 4, [*J. Enreg.*, n. 9246] — *Sic, Dict. Enreg.*, v° *Dispense d'âge et de parenté*, n. 8, et v° *Greffe-greffier*, n. 148; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dispense d'âge, d'alliance ou de parenté*, n. 4.

75. — L'expédition délivrée par le greffier de la transcription des lettres patentes portant dispense doit être sur timbre et est soumise aux droits ordinaires de greffe perçus sur les expéditions. — Déc. min. Fin. et Just., 25 mars 1829. — *Dict. Enreg.*, v° *Acte judiciaire*, n. 65.

76. — Décidé que la requête du procureur de la République et l'ordonnance du juge relatives à une dispense d'âge ou de parenté pour mariage doivent être visées pour timbre et enregistrées en débet, sauf recouvrement des droits sur les parties, par application de l'art. 70, § 1, n. 2, L. 22 frim. an VII. — Déc. min. Fin. et Just., 25 mars 1829. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte judiciaire*, n. 97, v° *Dispense d'âge ou de parenté*, v° *Greffe-greffier*, n. 36, et v° *Timbre*, n. 205; *Dict. Enreg.*, v° *Acte judiciaire*, n. 65, et v° *Dispense d'âge et de parenté*, n. 10; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dispense d'âge, d'alliance ou de parenté*, n. 5.

77. — Le droit sur cette ordonnance est de 2 fr. (aujourd'hui 4 fr. 50). — Même décision.

78. — En ce qui concerne le droit de greffe dû sur cette ordonnance, V. *infrà*, v° *Greffe-greffier*.

79. — L'art. 77, L. 15 mai 1818, portait que « seront exemptes du droit proportionnel établi par l'art. 55, L. 28 avr. 1816, les lettres-patentes de dispenses d'âge pour mariage, délivrées aux personnes reconnues indigentes. Dans ce cas, la formalité de l'enregistrement sera donnée gratis. »

80. — L'art. 1, L. 21 avr. 1832, dispose que « la remise de tout ou partie des droits de sceau pour la délivrance..... des dispenses d'âge et de parenté pour mariage pourra être accordée par ordonnance du roi, sur la proposition du Garde des sceaux, ministre de la Justice, lorsque les impétrants auront dûment justifié qu'ils sont hors d'état d'acquitter les droits fixés par la loi du 28 avr. 1816. Le droit d'enregistrement établi pour lesdites lettres par la même loi, sera réduit proportionnellement à la remise prononcée sur le droit de sceau ». — V. *suprà*, n. 22 et s.

81. — Une ordonnance rendue dans la forme prévue par la loi du 21 avr. 1832 peut également ordonner la restitution des droits d'enregistrement perçus sur les dispenses d'âge ou de parenté, s'il est justifié par le pétitionnaire qu'il a été hors d'état d'acquitter les droits par son propre patrimoine. — Délib. rég., 22 janv. 1833, [*J. des not.*, n. 7972]

82. — Suivant l'art. 4, L. 10 déc. 1850, modifié par l'art. 6, L. 20 juin 1896, « les dispenses de parenté, d'alliance ou d'âge (produites en vue du mariage d'indigents) seront visées pour timbre et enregistrées gratis, lorsqu'il y aura lieu à enregistrement. Il ne sera perçu aucun droit de greffe, ni aucun droit de sceau au profit du Trésor sur les minutes et originaux, ainsi que sur les copies ou expéditions qui en seraient passibles. — V. *suprà*, n. 22 et s.

83. — Ainsi, l'ampliation du décret portant dispense d'alliance ou de parenté, remise aux parties par la Chancellerie, est soumise gratuitement à la formalité du timbre, en cas d'indigence. — Déc. min. Fin., 18 déc. 1889, [*Rev. prat. de l'enreg.*, n. 2994] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 62.

84. — En ce qui concerne les empêchements pour cause de parenté ou d'alliance des agents de l'enregistrement, des domaines et du timbre, avec les officiers publics ou ministériels, V. *infrà*, v° *Enregistrement*.

CHAPITRE V.

DROIT COMPARÉ.

§ 1. *Allemagne.*

85. — La matière est aujourd'hui régie, pour tout l'empire allemand, par la loi d'empire du 6 févr. 1875, sur l'état civil, dont

le *Code civil* (en vigueur en 1900) reproduit à peu près textuellement les dispositions. Il n'y a, du reste, pour ainsi dire, pas lieu à dispense; car le mariage n'est prohibé qu'entre parents ou alliés en ligne directe, et entre frères et sœurs germains, utérins ou consanguins, entre lesquels il est manifeste que nulle union ne peut être conclue, et il est permis de plein droit entre beaux-frères ou belles-sœurs ou entre parents et alliés au troisième degré et au delà (L. de 1875, art. 33, 1-3).

86. — Mais les dispositions de la loi de 1875, qui interdisent le mariage entre une personne divorcée pour cause d'adultère et son complice, lorsque l'adultère a été indiqué dans le jugement comme motif du divorce, prévoient, dans ce cas spécial, la possibilité d'une dispense : « Ainsi que l'a démontré l'expérience faite depuis longtemps en Prusse et en Bavière, disait l'*Exposé des motifs* du *Projet du Code civil* (*Motive*, t. 4, p. 25), cette possibilité est, en pratique, un utile correctif aux inconvénients et aux situations fâcheuses au point de vue moral auxquels la prohibition absolue du mariage risque de donner lieu » (L. de 1875, art. 33-5°).

§ 2. *Autriche.*

87. — Le Code civil autrichien (§§ 65 et 66) interdit le mariage entre parents et alliés en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale jusques et y compris le quatrième degré; il ne précise pas explicitement dans quels cas une dispense peut être obtenue : il s'en remet (§ 83) au pouvoir discrétionnaire des autorités de la commune ou du district, pour en accorder une « s'il y a des raisons graves ». On peut seulement rappeler, à titre d'interprétation de ce texte, que, sous l'empire de la législation de 1856, qui avait supprimé le chapitre du Code civil sur le mariage et qui a été abrogée, à son tour, par celle de 1868, laquelle a remis le Code en vigueur, le § 80 de la *Anweisung* pour les tribunaux ecclésiastiques de l'empire (qui formait l'annexe de la patente du 8 oct. 1856) invitait spécialement les évêques à accorder des dispenses, s'ils le jugeaient opportun, à des parents ou alliés au troisième ou quatrième degré. Mais il ne faudrait pas conclure de là que des dispenses ne pourraient pas être sollicitées et obtenues pour des mariages entre beaux-frères et belles-sœurs (Arr. min., 1er juill. 1868, n. 80, § 2).

88. — Le § 125 pose des règles spéciales pour les Israélites; en ligne collatérale, le mariage n'est prohibé qu'entre frères et sœurs, entre un homme et la sœur de sa femme, entre une femme et le fils soit de son frère ou de sa sœur, soit d'un frère ou d'une sœur de son mari. Mais il y a évidemment lieu d'appliquer au cas du § 125 les règles sur les dispenses inscrites au § 83 du Code.

§ 3. *Belgique.*

89. — Les dispositions des art. 162 à 164 du Code civil français sont restées en vigueur, mais ont été successivement modifiées par les actes législatifs suivants. D'une part, en vertu d'une décision impériale du 7 mai 1808, le mariage entre un grand-oncle et sa petite-nièce ne peut avoir lieu que moyennant les dispenses prévues à l'art. 164. D'autre part, les lois des 26 juin 1822 (art. 7), 23 avr. 1827 et 28 févr. 1831, ont autorisé le gouvernement à accorder, pour des causes graves et à condition que le premier mariage ait été dissous par la mort naturelle de l'un des époux, des dispenses pour un mariage entre beau-frère et belle-sœur.

90. — D'après l'arrêté royal du 5 janv. 1864, les dispenses sont accordées par le roi, sur le rapport du ministre de la Justice.

§ 4. *Espagne.*

91. — Le Code civil espagnol de 1888-1889 réglemente parallèlement le mariage canonique et le mariage civil.

92. — Le mariage canonique est régi, « pour ses conditions, sa forme et ses solennités », par conséquent au point de vue des prohibitions et des dispenses, par les règles de l'Eglise catholique et du concile de Trente, « admises comme lois du royaume » (art. 75).

93. — Pour le mariage civil, le Code interdit, pour cause de parenté ou d'alliance, le mariage entre parents ou alliés, légitimes ou naturels en ligne directe; 2° entre parents ou alliés légitimes en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement; 3° entre parents ou alliés adoptifs et, notamment, entre les descendants légitimes de l'adoptant et l'adopté, tant que subsiste l'adoption (art. 84). Mais, s'il y a de justes causes, le gouvernement peut, à la requête des intéressés, accorder des dispenses pour le mariage entre parents collatéraux aux troisième ou quatrième degrés, ou entre alliés en ligne collatérale (par conséquent, même entre beau-frère et belle-sœur), ou entre l'adopté et les descendants de l'adoptant (art. 85).

§ 5. *Grande-Bretagne.*

94. — En Angleterre et en Ecosse, le mariage est absolument prohibé, non seulement entre ascendants et descendants et entre frères et sœurs, mais encore entre beaux-frères et belles-sœurs, ou entre collatéraux au troisième degré de parenté ou d'alliance. Un mariage contracté au mépris de cette prohibition est non pas annulable, mais nul de plein droit (St. 5 et 6, Guill. 4, c. 54), et il ne peut produire d'effets civils dans le pays, même s'il a été célébré dans une contrée où la loi l'autorisait. La prohibition ne peut être levée par aucune dispense. — V. *Brook* c. *Brook*, 9 *House of Lords Cases*, 193; J. Stephen, *Comment. on the laws of England*, liv. 3, c. 2, n. 3; Bell, *Principles of the law of Scotland*, 1527.

§ 6. *Italie.*

95. — Le mariage est prohibé en ligne collatérale : 1° entre frères et sœurs légitimes ou naturels; 2° entre alliés au même degré; 3° entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu (C. civ., art. 59). Mais, dans les cas prévus aux 2° et 3° de cet article, le roi peut, en cas de motif grave, accorder des dispenses (art. 68), et ces deux empêchements n'existent pas pour le roi et la famille royale (art. 69).

§ 7. *Pays-Bas.*

96. — Le mariage est prohibé : 1° entre beau-frère et belle-sœur, légitimes ou naturels; 2° entre l'oncle ou le grand-oncle et la nièce ou la petite-nièce, entre la tante ou la grand'tante et le neveu ou le petit-neveu, légitimes ou naturels; mais le roi peut, pour des causes graves, accorder des dispenses (C. civ., art. 88).

§ 8. *Portugal.*

97. — Le Code civil portugais, comme le Code espagnol, distingue « le mariage catholique », qui est régi par les règles canoniques du mariage civil entre sujets portugais non catholiques, qui est régi, quant à la parenté ou l'alliance, par les dispositions mêmes du Code. D'après ces dispositions, le mariage est permis, sans qu'il faille de dispenses, entre beau-frère et belle-sœur, l'interdiction n'existant que pour les « parents » au second degré en ligne collatérale. Au contraire, les parents au troisième degré en ligne collatérale ne peuvent contracter mariage que moyennant des dispenses du gouvernement, subordonnées à l'existence de motifs graves (C. civ., art. 1073 et § unique).

§ 9. *Russie.*

98. — Pour les personnes appartenant à l'Eglise gréco-russe le mariage est prohibé, pour cause de parenté ou d'alliance, aux degrés déterminés par les règlements ecclésiastiques (*Svod zakonov*, t. 10, 1re partie [*Lois civiles*], art. 23), c'est-à-dire, d'après l'oukase du Saint-Synode du 19 janv. 1810, qui s'en réfère tant au chap. 18 du Lévitique qu'à la 54e règle du 6e concile œcuménique, jusqu'au quatrième degré (cousins germains), inclusivement. Les autres prohibitions de cet ordre renfermées dans le droit canonique n'ont pas été maintenues avec leur caractère strictement obligatoire; mais il faut une dispense de l'évêque de l'éparchie. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 1, n. 7.

99. — Pour les chrétiens appartenant à d'autres confessions, le mariage est régi, sur ce point, par les règles de leur Eglise respective, auxquelles le *Svod* et le Code civil des provinces baltiques se réfèrent expressément (*Svod, loc. cit.*, art. 64; C. civ. balt., art. 2 et 3). — V. notamment, loi pour l'Eglise évang.-luthérienne en Russie du 28 déc. 1832, n. 5870, §§ 49-54 et 66-135.



100. — En Pologne, la loi du 25 mars 1836 défend le mariage entre parents en deçà du quatrième degré et entre alliés au deuxième; mais elle prévoit, dans divers cas, la possibilité de dispenses (art. 23-40).

§ 10. *Suède.*

101. — Le *Rikeslage* de 1734 prohibe le mariage, pour cause de parenté ou d'alliance, jusqu'au degré d'oncle et de grand-oncle, sans prévoir aucune possibilité de dispenses; au contraire, il le prohibe aussi entre cousins germains, mais en réservant au roi la faculté de l'autoriser (tit. 1, *Giftermâls Balk*, c. 2, §§ 2 et s.).

§ 11. *Suisse.*

102. — La loi fédérale sur l'état civil et le mariage, du 24 déc. 1874, défend le mariage au degré d'oncle, que la parenté soit légitime ou naturelle. Mais, entre alliés, elle ne l'interdit qu'en ligne directe, d'où il suit que le mariage est licite entre simples alliés au second et, *à fortiori*, au troisième degré. La loi ne prévoit aucune possibilité de dispense entre parents au degré d'oncle (art. 28).

DISPOSITIF. — V. Chose jugée. — Jugement et arrêt.

DISPOSITIONS ENTRE-VIFS ET TESTAMENTAIRES. — V. Dons et legs. — Don manuel. — Donation. — Legs. — Testament.

DISSECTION. — V. Autopsie. — Expertise.

DISSOLUTION. — V. Chambre des députés. — Constitution.

DISTANCE. — V. Ajournement. — Citation. — Délai. — Exploit.

DISTILLATEURS-DISTILLERIES.

Législation.

L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 138; — L. 1er mai 1822 (*contenant le budget de l'exercice 1822*), art. 10; — L. 20 juill. 1837 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1838*), art. 9; — L. 10 août 1839 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1840*), art. 15; — L. 2 août 1872 (*réglant les obligations imposées aux distillateurs et bouilleurs de crû*); — Décr. 18 sept. 1879 (*portant règlement d'administration publique sur les distilleries industrielles*); — Décr. 19 sept. 1879 (*portant règlement d'administration publique sur les distilleries agricoles*); — Décr. 15 avr. 1881 (*portant règlement d'administration publique pour la perception de l'impôt dans les distilleries*); — L. 26 juill. 1893 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1894*), art. 25; — L. 3 août 1894 (*rendant obligatoires la vérification et le poinçonnage, par l'Etat, des densimètres employés dans les distilleries pour contrôler la richesse de la betterave*); — Décr. 31 juill. 1895 (*relatif à l'admission temporaire des mélasses destinées à la distillation*).

Bibliographie.

V. *suprà*, v° *Contributions indirectes.*

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

1. — La distillation est l'opération qui consiste à séparer l'alcool, qui existe déjà dans les boissons fermentées ou dans les résidus de leur fabrication, des autres éléments dont sont composés ces liquides.

2. — Les matières sucrées, susceptibles par leur nature d'être transformées en alcool (jus de betteraves, mélasses, etc.) doivent être d'abord soumises à la fermentation qui donne naissance à l'alcool et on procède ensuite à la distillation.

3. — Quant aux substances farineuses ou amylacées (maïs, pommes de terre, etc.), elles passent par trois transformations: la saccharification ou transformation de la fécule ou amidon en matière sucrée, la fermentation et la distillation.

4. — Dans ces deux derniers cas, et malgré la perfection des appareils employés aujourd'hui, l'alcool de premier jet, qu'on appelle *flegme*, est impur et il faut procéder à une autre opération, qui a lieu souvent dans des établissements spéciaux, la rectification.

5. — La loi fiscale distingue entre les bouilleurs de crû, d'une part, et les distillateurs et bouilleurs de profession, d'autre part. Les premiers échappent à la surveillance des employés des contributions indirectes, les autres y sont strictement soumis.

6. — Sont considérés comme bouilleurs de crû les propriétaires ou fermiers qui distillent exclusivement les vins, cidres ou poirés, marcs et lies provenant de leur récolte (L. 20 juill. 1837, art. 8), ou encore les cerises et prunes également de leur récolte (L. 10 août 1839, art. 15). — V. *suprà*, v° *Bouilleur de crû*. — Cette énumération est absolument limitative.

7. — Si la législation spéciale aux bouilleurs de crû leur permet de distiller sans déclaration préalable les vins, cidres, poirés, etc., provenant de leur récolte, ils ne peuvent se prévaloir de ce privilège qu'autant qu'ils n'ajoutent au produit de leur récolte, pour la distillation, aucune matière étrangère, et spécia-

lement du sucre. — Paris, 14 mai 1887 (1re espèce), Adm. des contributions indirectes. — Trib. d'Orange, 24 mai 1889 (2e espèce), Adm. des contributions indirectes, [S. 90.2.223, P. 90.1.1212]

8. — Il en est ainsi, même depuis la loi du 29 juill. 1884, qui a accordé détaxe aux sucres employés au sucrage des vins. — Mêmes décisions.

9. — En conséquence, commet une contravention le propriétaire qui, sans déclaration préalable, distille des marcs de raisins additionnés de sucre. — Paris, 14 mai 1887, précité.

10. — ... Et le propriétaire qui, sans déclaration préalable, distille des vins obtenus par le mélange des vins de seconde cuvée avec du sucre. — Même arrêt.

11. — Le simple bouilleur de vin, qui se borne à distiller les marcs de sa vendange, n'est soumis ni à la déclaration préalable ni à la licence. — Cass., 20 nov. 1818, Dornsteller, [S. et P. chr.]

12. — Tous les autres producteurs d'alcool (trois-six, eaux-de-vie, flegmes) rentrent dans la catégorie des distillateurs et bouilleurs de profession.

13. — Un arrêt de la Cour de cassation du 24 sept. 1829, Sauce, [S. et P. chr.] définit les bouilleurs de profession : « ceux qui distillent le produit des récoltes d'autrui, soit qu'ils fassent cette distillation pour le compte des propriétaires, soit qu'ils distillent pour leur propre compte les matières par eux achetées, soit enfin qu'ils veuillent ou non vendre le produit de leur distillation. »

14. — De tout temps le législateur a voulu mettre à la disposition de l'Administration les moyens de connaître et de suivre la production de l'alcool par les fabricants de profession. L'intérêt pour le Trésor est devenu plus grand à mesure que le droit de consommation devenait lui-même plus fort ; la législation de 1816 a été trouvée alors insuffisante, elle a été modifiée et aggravée.

15. — C'est cette législation qui va être résumée dans ses dispositions principales; les détails trop techniques ou touchant de trop près aux opérations journalières des employés seront laissées de côté comme ne rentrant pas dans notre cadre ; les intéressés pourront se reporter aux décrets portant règlements d'administration publique dont il est question plus loin (S. *Lois, décrets*, etc..., 1876, p. 170; 1879, p. 378; 1880, p. 537 et 538; 1881, p. 136).

16. — La réglementation diffère d'après les procédés de fabrication et surtout suivant la nature des matières soumises à la distillation, mais il existe des dispositions applicables à tous les distillateurs de profession ; nous commencerons par les énumérer.

CHAPITRE II.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

17. — L'art. 140 de la loi de 1816 a rendu applicables aux distillateurs de profession les art. 117, 118 et 125 de la même loi.

18. — Ces industriels sont donc tenus de faire une déclaration de profession et d'indiquer le lieu où sont situés leurs établissements (L. 28 avr. 1816, art. 117).

19. — ... Et cela, sans distinction des matières qu'ils distillent (L. 20 juill. 1837, art. 8, § 2).

20. — Un pharmacien qui se livre à la fabrication des eaux-de-vie doit en faire la déclaration par écrit et se munir d'une licence, bien qu'il prétende que les produits de sa distillation ne soient employés que pour des opérations de pharmacie. — Cass., 8 août 1834, Pallas, [S. 34.1.594, P. chr.]

21. — Toute distillation entreprise sans déclaration et sans licence par un particulier non récoltant, constitue une contravention lorsqu'elle dépasse les bornes d'un simple essai et lors même qu'une autorisation particulière aurait été accordée de procéder à des expériences. — Cass., 25 mars 1825, Say, [S. et P. chr.]

22. — La Cour de cassation peut, par une interprétation contraire du procès-verbal, décider que la cour d'appel a commis une erreur de fait, que le procès-verbal constate des opérations de distillation autres que de simples essais, et qu'en conséquence l'arrêt a violé la loi pénale applicable à ceux qui font des opérations de distillation sans licence. — Même arrêt.

23. — Est en contravention aux art. 138 et 144, L. 28 avr. 1816, celui qui, sans déclaration ni licence, distille des mélasses (Lyon, 28 janv. 1886);..... ou celui qui distille des vins de raisins secs ou qui fait repasser des spiritueux à l'alambic avec des infusions de plantes afin de les aromatiser. — Douai, 20 déc. 1892.

24. — Mais l'obligation imposée aux bouilleurs ou distillateurs de profession, de faire une déclaration à la régie avant le commencement de leur distillation, ne s'applique pas au simple bouilleur de crû (L. 14 déc. 1875). — Cass., 20 nov. 1818, Contrib. indir., [S. et P. chr.]

25. — Toutefois, encore, on ne peut, quant à l'obligation d'une déclaration préalable, assimiler à la distillation la mise en fermentation de mélasses et de matières propres à produire de l'alcool. — Cass., 11 févr. 1893, Barbier frères, [D. 94.1.141]

26. — Les distillateurs sont, en outre, obligés de déclarer par écrit la contenance de leurs chaudières, cuves et bacs avant de s'en servir, et de fournir l'eau et les ouvriers nécessaires pour vérifier, par l'empotement de ces vaisseaux, les contenances déclarées (L. 28 avr. 1816, art. 117 et 140).

27. — Cette opération doit être faite en présence des employés de la régie dirigée par eux, et il en est dressé procès-verbal (Mêmes articles).

28. — Une loi du 23 avr. 1836 porte que ce droit des employés de vérifier la contenance des vaisseaux de toute nature ne peut être empêché par aucun obstacle du fait du distillateur, et que celui-ci doit toujours être prêt, par lui-même ou par ses préposés, à fournir l'eau et les ouvriers nécessaires, et à déférer aux réquisitions des agents.

29. — Il est défendu aux distillateurs de changer, modifier ou altérer la contenance des chaudières, cuves et bacs, sans en avoir fait la déclaration, vingt-quatre heures d'avance. Cette déclaration doit contenir la soumission de l'industriel de ne faire usage desdits ustensiles qu'après que leur contenance aura été vérifiée, conformément à ce qui vient d'être dit (L. 28 avr. 1816, art. 118).

30. — La loi a été plus loin et a décidé que tout détenteur d'appareils propres à la distillation d'eaux-de-vie ou d'esprits serait tenu de faire au bureau de la régie une déclaration énonçant le nombre et la capacité de ses appareils (L. 2 août 1872, art. 1).

31. — Les dispositions de l'art. 1, L. 2 août 1872, qui imposent à tout détenteur d'appareils propres à la distillation l'obligation de faire à la régie une déclaration énonçant le nombre et la capacité de ces appareils, sont générales et elles s'appliquent non seulement aux bouilleurs de crû, mais encore à tous ceux qui font usage d'un appareil de distillation (spécialement à un pharmacien). — Cass., 22 févr. 1884, Coutelas, [S. 87.1.335, P. 87.1.800, D. 84.1.478]

32. — Les distillateurs sont soumis aux visites et vérifications des employés et tenus de leur ouvrir à toute réquisition leurs maisons, usines, ateliers, magasins, caves et celliers, ainsi que de leur représenter les spiritueux en leur possession. Ces visites ne s'étendent pas toutefois aux maisons non contiguës aux distilleries ou non enclavées dans la même enceinte (L. 28 avr. 1816, art. 125).

33. — Ces visites et exercices des employés ne doivent, d'une manière générale, avoir lieu que pendant le jour; cependant ils peuvent aussi être faits la nuit dans les distilleries, lorsqu'il résulte des déclarations que ces établissements sont en activité (L. 28 avr. 1816, art. 235).

34. — Les distillateurs étant assujettis aux exercices des employés, à raison de toutes les boissons qui sont en leur possession, soit dans les distilleries, soit dans les chambres et autres dépendances de leurs habitations personnelles, il n'est pas nécessaire que les employés se fassent assister d'un officier de police. Ce n'est que pour les visites faites pendant la nuit que cette assistance est exigée par la loi. — Cass., 5 août 1813, Van-Céde, [S. et P. chr.]

35. — Un arrêtiste pense que l'art. 30, L. 25 nov. 1808, n'ayant pas été reproduit dans la loi du 28 avr. 1816, l'exception qu'il contenait doit être considérée comme tacitement abolie. Nous ne sommes point de cet avis. L'art. 235, L. 28 avr. 1816, dit expressément que les visites et exercices chez les redevables ne pourront avoir lieu que pendant le jour. Une seule exception est faite à cette règle, en ce qui concerne les brasseries et distilleries, pour le cas où il résulte des déclarations que ces établis-

sements sont en activité. Il suit de là que, hors le seul cas déterminé par la loi, les exercices de nuit sont interdits chez les brasseurs et les distillateurs, et que leur domicile est inviolable comme celui de tout autre citoyen.

36. — Les distillateurs, comme conséquence du droit de visite, sont tenus de faire sceller toute communication des usines avec les maisons voisines, autres que leur maison d'habitation (Même loi, art. 125, § 2).

37. — En raison même de leur industrie, les distillateurs sont tenus, en faisant leur déclaration de profession, de se munir d'une licence. — V. *suprà*, n. 21.

38. — La loi du 21 avr. 1832, art. 38, avait obligé les distillateurs installés dans les villes à taxe unique ou soumises au droit d'entrée, à présenter une caution solvable, devant s'engager solidairement avec eux au paiement des droits sur les boissons qu'ils ne justifieraient pas avoir fait sortir du lieu sujet. Cette disposition a été rendue applicable, pour les taxes générales et locales, à tous les distillateurs de profession indistinctement, c'est-à-dire à ceux habitant les campagnes comme à ceux installés dans les villes sujettes (L. 2 août 1872, art. 6). Le crédit des droits à ces industriels est donc subordonné aujourd'hui à la présentation d'une caution et à son acceptation par l'administration.

39. — La vente en détail des boissons ne peut être faite par les bouilleurs et distillateurs pendant le temps que dure leur fabrication. Cette vente peut toutefois être autorisée si le lieu de débit est totalement séparé de l'atelier de fabrication (L. 28 avr. 1816, art. 69).

40. — Lorsqu'un distillateur est en même temps débitant, les boissons prises en charge dans sa distillerie ne doivent en sortir qu'après qu'il en a eu décharge au portatif, et elles ne peuvent être introduites dans sa cave, son cellier ou son magasin de débit, que sur déclarations et sur congés ou passavants. — Cass., 16 oct. 1812, Van Cutsem, [S. et P. chr.]

41. — Peu importe d'ailleurs que la cave ou le cellier de débit soit plus ou moins rapproché de la partie des bâtiments où se fait la distillation, ou même qu'au moment où les boissons sont introduites par le distillateur, comme débitant, le délai fixé pour la fabrication ne soit pas encore expiré. — Même arrêt.

42. — Tout bouilleur ou distillateur établi dans une ville à taxe unique ou à droit d'entrée, qui introduit des vins, cidres, etc. pour être convertis en eau-de-vie ou esprit, peut réclamer l'entrepôt, et ne sera tenu, par suite, d'acquitter les droits que sur les quantités non représentées et qu'il ne justifiera pas avoir fait sortir de la commune (L. 28 avr. 1816, art. 31 et 32).

43. — A chaque introduction le distillateur fait une déclaration, qui indique les magasins, caves ou celliers, pour lesquels la faculté d'entrepôt aura été accordée, où les boissons devront être déposées; ces déclarations, signées par le fabricant ou par son fondé de pouvoir, servent de titre pour la prise en charge (L. 28 avr. 1816, art. 32; L. 21 avr. 1832, art. 38).

44. — Les bouilleurs et distillateurs ont la faculté (qui ne peut leur être refusée) de réclamer l'entrepôt à domicile pour les vins destinés à être convertis en eau-de-vie ou esprit, et introduits dans un lieu sujet aux droits d'entrée et d'octroi, bien qu'il existe dans ce lieu un entrepôt public. Ils ne sont soumis à payer les droits que sur les quantités destinées à la consommation locale, et non sur celles qui, devant être employées dans leur industrie, doivent être considérées comme ayant une destination extérieure. — Cass., 9 oct. 1835, Anglade, [S. 35.1.943, P. chr.]

45. — L'art. 9, L. 28 juin 1833, qui autorise la suppression des entrepôts à domicile dans les communes sujettes aux droits d'entrée et d'octroi, lorsqu'un entrepôt public y aura été établi, ne concerne que les négociants faisant le commerce des boissons destinées à la consommation, et n'est pas applicable aux bouilleurs et distillateurs qui emploient des vins pour être convertis en eau-de-vie ou esprit. En conséquence, les bouilleurs et distillateurs ne peuvent être privés du droit d'avoir un entrepôt à domicile que par la suppression de leur industrie dans la commune après indemnité préalable. — Même arrêt.

46. — Les entrepositaires distillateurs n'ont droit, comme les marchands en gros de vins et d'eaux-de-vie, qu'à la déduction légalement fixée, sur les vins et eaux-de-vie dont ils sont dépositaires, pour ouillage, coulage ou affaiblissement de degrés, et ils ne peuvent prétendre à une seconde déduction pour la perte qu'ils font en fabriquant leurs liqueurs, dans leur entrepôt. — Cass., 7 févr. 1831, Perret, [S. 31.1.350, P. chr.] — V. *infrà*, n. 83, 85.

47. — La fabrication et la distillation des eaux-de-vie et esprits sont prohibées dans Paris (L. 1er mai 1822, art. 10). Il en est de même des opérations de rectification (Ord. 20 juill. 1825).

48. — La défense portée par l'art. 10, L. 1er mai 1822, de distiller des eaux-de-vie et esprits dans Paris, est applicable même alors que ces spiritueux ont été soumis au paiement des droits d'octroi et d'entrée, et quel que soit le but de la distillation. — Cass., 6 janv. 1844, Raclot, [S. 44.1.636]

49. — La loi du 1er mai 1822, qui, par son art. 10, a prohibé, d'une manière absolue, la fabrication et la distillation des eaux-de-vie et esprits dans l'intérieur de Paris, a entendu par là interdire tous les procédés à l'aide desquels il était ou il serait possible de ramener les alcools dénaturés à un état de pureté relative qui permît de les livrer de nouveau à la consommation. — Cass., 20 févr. 1874, [*Mém.*, t. 19, p. 59]

50. — Et il n'y a pas à distinguer entre les esprits dénaturés et les produits ayant le caractère exclusivement médicamenteux. En conséquence, la prohibition s'applique à la distillation dans Paris, par un pharmacien, d'alcoolature d'aconit. — Cass., 22 févr. 1884, Coutelas, [S. 87.1.335, P. 87.1.800, D. 84.1.478]

51. — Sur la demande des conseils municipaux, il peut être fait application, dans les villes sujettes à l'octroi, de cette disposition prohibitive (L. 24 mai 1834, art. 10).

52. — Il ne peut être établi de distilleries dans la banlieue de Paris qu'en vertu d'une autorisation donnée par le préfet de la Seine (Ord. 11 juin 1817, art. 16).

CHAPITRE III.

AUTRES DISPOSITIONS CONCERNANT LA FABRICATION MÊME.

53. — Indépendamment de la déclaration de profession et de celle qui est relative au matériel dont il vient d'être question dans les dispositions générales, le distillateur est obligé de faire connaître son mode de fabrication. Avant d'entrer dans les détails, l'art. 138, L. 28 avr. 1816, s'exprime à cet égard dans les termes suivants : « Les distillateurs et bouilleurs de profession seront tenus de faire, par écrit, avant de commencer à distiller, toutes les déclarations nécessaires pour que les employés puissent surveiller leur fabrication, en constater les résultats et les prendre en charge à leurs portatifs. »

54. — Il est délivré aux intéressés des ampliations de leurs déclarations, qu'ils ont à représenter à toute réquisition des employés pendant la durée de la fabrication (Même article).

55. — Toutefois, un distillateur ne peut être puni de la peine prononcée par l'art. 143, L. 28 avr. 1816, pour défaut de représentation de l'ampliation de la déclaration par lui faite en conformité de l'art. 139, s'il est constant que le préposé qui a reçu cette déclaration a refusé de lui en délivrer une ampliation. — Cass., 26 déc. 1839, Schattenmann, [S. 40.1.665, P. 45.2.92]

56. — L'obligation imposée aux bouilleurs ou distillateurs de profession de faire une déclaration à la régie, avant le commencement de leur distillation, ne s'applique pas aux simples bouilleurs de crû. — Cass., 20 nov. 1818, Dornsteller, [S. et P. chr.]; — 7 oct. 1836, Oct. de Salins, [S. 37.1.52, P. 37.1.123]

57. — Mais ceux qui distillent les récoltes d'autrui, soit qu'ils fassent cette distillation pour le compte des propriétaires, soit qu'ils distillent pour leur propre compte, soit enfin qu'ils veuillent ou non revendre les produits distillés, sont astreints à faire la déclaration prescrite par la loi. — Cass., 24 sept. 1829, Sauce, [S. et P. chr.]

58. — La disposition de l'art. 17, L. 25 juin 1841, qui excepte de l'obligation de faire à la régie une déclaration préalable de fabrication les personnes ayant acquitté le droit à l'entrée de leurs vendanges, fruits à cidre ou à poiré, est applicable aussi bien à ceux qui se livrent à la fabrication des alcools ou liqueurs, qu'à ceux qui ne fabriquent que des vins, cidres ou poirés. — Cass., 15 juill. 1843, G'sell, [S. 43.1.905, P. 43.2.626]

59. — La loi de 1816 distingue ensuite les distilleries de grains, pommes de terre et autres substances farineuses, et les distilleries de vins, cidres, poirés, marcs, lies et fruits.

§ 1. *Distilleries de grains et substances farineuses.*

60. — L'art. 139 dispose que la déclaration de fabrication à faire par les industriels de cette catégorie doit avoir lieu au moins quatre heures d'avance dans les villes, et douze heures dans les campagnes; elle doit énoncer : 1° le numéro et la contenance des chaudières et cuves de macération, qui seront mises en activité; 2° le nombre de jours de travail; 3° le moment où le feu sera allumé et éteint, chaque jour, sous les chaudières; 4° l'heure de chargement des cuves de macération; 5° la quantité de farine qui sera employée; 6° enfin et par approximation, la quantité et le degré de l'eau-de-vie qui sera fabriquée.

61. — Ces deux dernières déclarations ont été précisées par la loi du 20 juill. 1837, art. 9, portant que la déclaration des producteurs d'eau-de-vie de grains énoncera la quantité de la matière macérée qui devra être employée pendant la durée de la fabrication et la quantité d'alcool qui devra en provenir. La quantité de matière macérée sera évaluée en comptant, pour chaque cuve, au moins les six septièmes de la capacité brute. Le rendement en alcool ne pourra être déclaré au-dessous de deux litres et demi d'alcool par hectolitre de matière macérée.

62. — Le distillateur de pommes de terre, qui fait entrer dans sa distillation une certaine quantité de grains, est tenu au paiement d'un droit proportionnel à cette quantité, sous peine d'amende et de confiscation. — Cass., 31 oct. 1806, Scherger, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Distillateur*, n. 4.

§ 2. *Distilleries de vins, cidres*, etc.

63. — La déclaration dans ce cas, est faite dans les mêmes délais et doit comprendre : 1° le nombre des jours de travail; 2° la quantité des vins, cidres, poirés, marcs, lies, fruits, mélasses qui seront mis en distillation; 3° par approximation, la quantité et le degré de l'eau-de-vie qui devra être fabriquée.

64. — La loi du 20 juill. 1837, art. 10, a ajouté que la déclaration doit indiquer la force alcoolique du liquide mis en distillation, lorsqu'elle est vérifiée par les employés et détermine le minimum de la prise en charge des produits de la fabrication. En cas de contestation, la force alcoolique est constatée par des expériences faites contradictoirement.

65. — Les directeurs de la régie sont autorisés à convenir de gré à gré, avec les bouilleurs de profession, d'une base d'évaluation pour la conversion des vins, cidres, poirés, etc., en eaux-de-vie ou esprits (L. 28 avr. 1816, art. 142).

66. — Les dispositions de l'art. 10 de la loi de 1837 sont applicables à la distillation des sirops de fécule, des mélasses et des autres résidus des fabriques ou raffineries de sucre (Même article).

67. — Les mélasses importées pour être transformées en alcool ne peuvent être distillées que dans les établissements soumis à la surveillance permanente du service des douanes et des contributions indirectes; tant qu'il est procédé à cette distillation, toute autre opération est interdite (Décr. 20 déc. 1854, art. 2).

68. — Le transport desdites mélasses ne peut avoir lieu qu'au moyen de voitures bacsiées et plombées par la douane. Un échantillon plombé, prélevé dans les formes prescrites en matière de transit, doit accompagner les mélasses et sert à la reconnaissance de leur identité au moment de leur arrivée dans la distillerie (Même article).

69. — Le même décret fixait à 33 litres d'alcool par 100 kil. de mélasses le rendement minimum; cette disposition a été abrogée par le décret du 5 juin 1869, qui rend applicable pour la détermination du rendement l'art. 10, L. 20 juill. 1837.

§ 3. *Réglements d'administration publique.*

70. — L'insuffisance de ces dispositions ne tarda pas à être démontrée, surtout lorsque la fraude devint plus active et plus ingénieuse à mesure que la taxe de consommation devenait plus élevée. L'administration établit bien un service de permanence dans les usines les plus importantes, mais on trouva quand même indispensable de faciliter la surveillance des employés dans ces usines et de la renforcer, de la fortifier partout ailleurs.

71. — Le législateur s'en est remis sur ce point au Conseil d'Etat. L'art. 3, L. 21 mars 1874, porte : « un règlement d'administration publique déterminera les mesures nécessaires pour assurer la perception de l'impôt dans les distilleries... »

72. — En exécution de cette disposition un premier décret fut rendu le 26 août 1876 (S. *Lois et décrets de 1876*, p. 170), mais il fut l'objet de critiques qui portaient principalement sur les formalités attachées à la tenue d'un compte général de matières premières et sur l'emploi de vases clos pour recueillir les produits de toute nature.

73. — Une commission fut alors nommée, qui comptait dans son sein deux distillateurs; on abandonna, sous certaines garanties, le compte des matières premières et on restreignit aux flegmes l'obligation, pour le distillateur, de diriger ses produits dans des récipients fermés. Les obligations de ces industriels furent réparties dans deux règlements, suivant la distinction de la loi de 1816 (Règl. 18 et 20 juill. 1878 : S. *Lois et décrets de 1879*, p. 378).

74. — Mais les nouvelles garanties exigées suscitèrent immédiatement des réclamations des distillateurs industriels et agricoles, visant surtout les dispositions relatives au plan, aux déclarations hebdomadaires qu'ils doivent faire à la recette buraliste, à la tenue du registre de fermentation et à la décharge des déchets de rectification.

75. — Le ministre des Finances fit ajourner l'application de quelques-unes de ces dispositions et instituer une nouvelle commission. Elle a été d'avis qu'en raison des différences notables existant, tant dans le matériel que dans les procédés de fabrication en usage dans les distilleries, les nouvelles dispositions réglementaires seraient mieux classées dans trois décrets distincts.

76. — Le Conseil d'Etat a partagé cette manière de voir. Trois décrets ont donc été rendus, le premier du 18 sept. 1879, dit règlement A; le second du 19 sept. 1879, dit règlement A *bis*; le troisième du 15 avr. 1881, dit règlement B; ils sont encore en vigueur et régissent la matière (S. *Lois et décrets de 1880*, p. 537 et 539; 1881, p. 136).

77. — Le règlement A s'applique aux usines qui, *sous le régime d'une surveillance permanente*, rectifient des flegmes ou des esprits imparfaits fabriqués dans d'autres établissements, ou qui, mettant en œuvre, *sous le même régime*, des matières *autres* que des vins, cidres, poirés, lies, marcs et fruits obtiennent, par de simples distillations ou par des opérations de rectification, des produits propres à être livrés directement à la consommation (Circ. n. 275, 22 sept. 1879).

78. — Le règlement A *bis* est fait pour les distilleries agricoles. La commission de 1877 avait reconnu l'impossibilité de définir légalement les distilleries agricoles, soit par les matières premières qu'elles mettent en œuvre, soit par le degré des flegmes qu'elles produisent; celle de 1878 a été du même avis. Elle n'a pas moins admis que l'exercice des distilleries agricoles devait être réglé par des dispositions spéciales, et elle a pensé qu'elles pouvaient être définies par le fait même de l'expédition de tous leurs produits dans des établissements où ils sont rectifiés (Circ. n. 276, 23 sept. 1879).

79. — Il a donc été entendu que les distilleries auxquelles s'applique ce règlement sont celles qui mettent en œuvre des matières *autres* que des vins, cidres, poirés, lies, marcs et fruits, ne reçoivent aucune quantité de liquide alcoolique du dehors, et fabriquent uniquement des spiritueux qui ne sont pas livrés directement à la consommation, c'est-à-dire, pour les définir suivant les termes mêmes du décret, qui ne produisent que des flegmes expédiés en totalité assez des rectificateurs (Même circulaire).

80. — Le règlement B du 15 avr. 1881 s'occupe : 1° des distilleries de vins, cidres, poirés, lies, marcs et fruits, bien entendu, à l'exception de celles qui sont exploitées par les bouilleurs de crû; 2° des distilleries qui, mettant en œuvre d'autres matières ou recevant des spiritueux du dehors, obtiennent par de simples distillations ou par des opérations de rectification, des produits propres à être livrés directement à la consommation, et dans lesquelles l'administration ne juge pas utile d'établir un service de surveillance permanente; 3° des distilleries ambulantes (Circ. n. 325, 30 juill. 1881).

81. — On ne doit entendre par *surveillance permanente* que celle qui s'exerce de jour et de nuit, sans aucune interruption, pendant toute la durée des travaux. Ainsi, une usine de la catégorie indiquée ci-dessus sous le n. 2 tomberait sous l'application du nouveau règlement, alors même que les employés s'y

présenteraient plusieurs fois par jour, et y séjourneraient chaque fois plus ou moins longtemps (Même circulaire).

82. — Il ne nous semble pas possible d'entrer ici dans le détail des dispositions de ces trois règlements. Elles concernent l'agencement des usines, les déclarations de rendement, les prises en charge, la distillation dans certains cas en vase clos, la tenue des différents comptes. Les intéressés pourront s'y reporter.

83. — Il n'appartient qu'à l'administration des contributions indirectes ou au ministre des Finances, suivant les cas (art. 38, Règl. 18 sept. 1879), d'accorder décharge des manquants constatés sur la prise en charge au compte général de fabrication, lorsqu'il est établi qu'ils proviennent de déficit de rendement sur le minimum déclaré ou de déchets de rectification. En conséquence, le tribunal civil est incompétent pour accorder pareille décharge. — Cass., 18 avr. 1888, Chatelet et autres, [S. 89.1.326, P. 89.1.783, D. 88.1.420]

84. — Le décret du 15 avr. 1881, en autorisant l'allocation de déchets de fabrication, a laissé à la régie le pouvoir de statuer en cette matière lorsque ces déchets ne dépassent pas 5 p. 0/0, et au ministre des Finances, après avoir pris l'avis de la section des Finances du Conseil d'Etat, lorsque la décision de l'administration est attaquée par l'intéressé ou lorsque les déchets dépassent 5 p. 0/0; l'autorité judiciaire n'a donc pas à intervenir et à apprécier la décision prise. — Trib. Saint-Jean-d'Angély, 31 déc. 1889, [*Ann. des contrib. indirectes*, 90.104]

85. — Toutefois les rectificateurs, comme tous les marchands en gros, n'ont droit, sur les alcools dont ils sont entrepositaires, qu'à une seule et unique espèce de déduction, celle pour ouillage, coulage et affaiblissement de degré. — Cass., 29 nov. 1875, Roy, [S. 76.1.254, P. 76.616, D. 76.1.9] — V. aussi Cass., 7 févr. 1831, Perret, [S. 31.1.350, P. chr.]

86. — Par suite, ils ne peuvent, sur les alcools qu'ils ont soumis à la rectification, afin d'en augmenter le degré alcoolique, réclamer en sus du déchet légal une déduction supplémentaire, destinée à les couvrir de la perte provenant d'une telle opération; ils ne sauraient être assimilés aux bouilleurs opérant sur les vins, cidres, fruits et grains, ni, par conséquent, réclamer le bénéfice des art. 138 et s., L. 28 avr. 1816. — Mêmes arrêts.

87. — Lorsqu'un marchand en gros se livre momentanément à des opérations de distillation dans son magasin, son compte de marchand en gros doit être suspendu pendant tout ce temps, pour être remplacé par un compte de distillateur qui lui-même est réglé lorsque les distillations prennent fin. — Trib. Saint-Jean-d'Angély, 29 mai 1890, [*Ann. des contrib. indirectes*, 91.42]

88. — La prescription des droits, dus par un distillateur pour des manquants constatés à son compte de fabrication, ne court que du jour de la clôture de la campagne de distillerie, pour laquelle ces droits sont réclamés. — Trib. Saint-Jean-d'Angély, 31 déc. 1889, [*Ann. des contrib. indir.*, 90.104]

§ 4. *Distilleries ambulantes.*

89. — La libre circulation des alambics mobiles pouvant faciliter les opérations clandestines des distillateurs ambulants, il a paru nécessaire d'obliger les distillateurs de cette catégorie à faire connaître, d'avance, leur itinéraire afin de permettre aux employés de surveiller et, par suite, de prévenir et de réprimer les abus (Circ. 30 juill. 1881, n. 325). D'où les prescriptions suivantes.

90. — Aucun alambic mobile ne peut être mis en circulation, ni stationner sur la voie publique, dans une cour non fermée ou dans un emplacement non clos n'appartenant pas au propriétaire de l'appareil, sans que la déclaration en ait été faite à la recette buraliste quarante-huit heures d'avance, et sans que le conducteur soit muni d'un permis de la circulation détaché d'un registre à souche et revêtu du timbre de la régie (Décr. 15 avr. 1881, art. 33).

91. — La déclaration et le permis de circulation doivent indiquer la capacité de l'alambic, le jour où commencera et celui où finira la mise en circulation de l'appareil, et les communes dans lesquelles il doit être conduit (Même article).

92. — Le permis de circulation n'est valable que pour un mois au plus et pour les communes comprises dans la circonscription de la recette buraliste d'où il émane. En cas de passage dans une autre circonscription de recette buraliste, il peut être échangé, sans condition de délai, contre un nouveau permis (Même décr., art. 34).

93. — Le permis doit être représenté à toute réquisition des employés. Les déclarations de distillation, qui sont faites par les distillateurs ambulants, ne sont reçues que sur la représentation du permis de circulation (Même article).

94. — Le distillateur ambulant qui exerce son industrie au domicile d'autrui est tenu seulement de remplir les formalités prescrites par l'art. 33 et par les trois premiers paragraphes de l'art. 34. Le propriétaire ou le locataire des locaux dans lesquels s'opèrent les travaux de distillation, doit se conformer à toutes les dispositions du règlement B, à moins qu'il ne puisse réclamer le bénéfice du privilège des bouilleurs de crû (art. 35).

CHAPITRE IV.

PÉNALITÉS.

95. — Aux termes de l'art. 143, L. 28 avr. 1816, toute contravention aux dispositions du chapitre des distilleries était punie des peines prononcées par l'art. 129, c'est-à-dire d'une amende de 200 à 600 fr. et de la confiscation des eaux-de-vie et des chaudières autres que celles fixées à demeure et maçonnées.

96. — Aujourd'hui, les contraventions se rapportant à la distillation sont punies d'une amende de 500 à 5,000 fr. et de la confiscation des boissons saisies (L. 28 févr. 1872, art. 1, et L. 2 août 1872, art. 7).

97. — Toute infraction à la disposition qui prohibe la fabrication et la distillation des eaux-de-vie dans Paris est punie d'une amende de 1,000 à 3,000 fr., indépendamment des autres peines portées par l'art. 129, L. 28 avr. 1816 (L. 1er mai 1822, art. 10).

98. — De plus, tous ceux qui auront fabriqué, distillé, revivifié, dans l'intérieur de Paris ou de toute autre localité soumise au même régime prohibitif, des eaux-de-vie ou esprits ou revivifié des alcools dénaturés préalablement introduits avec paiement de la taxe réduite, sont passibles de six jours à six mois d'emprisonnement (L. 21 juin 1873, art. 12 et 14).

99. — Enfin, toutes les contraventions aux règlements rendus en exécution de l'art. 3, L. 21 mars 1874, sont punies des peines édictées par l'art. 1, L. 28 févr. 1872, c'est-à-dire d'une amende de 500 à 5,000 fr., et de la confiscation des boissons saisies (L. 21 mars 1874, art. 3).

100. — Les art. 1, L. 28 févr. 1872, et 7 de celle du 2 août de la même année étant muets sur la confiscation des appareils de distillation, il n'y a pas lieu de prononcer cette peine au cas de possession d'alambic non déclaré ou de distillation sans déclaration. — Dijon, 19 nov. 1884.

101. — Toute personne convaincue d'avoir sciemment recélé dans les caves, celliers, magasins ou autres locaux dont elle a la jouissance, des boissons qui auront été reconnues appartenir à un distillateur ou bouilleur, est passible des peines portées par l'art. 7, L. 21 juin 1873, et par l'art. 1, L. 28 févr. 1872, suivant les cas, sans préjudice des peines encourues par l'auteur de la fraude (L. 21 juin 1873, art. 9).

102. — La condamnation prononcée pour distillation de vins sans déclaration préalable est suffisamment justifiée, encore bien que le procès-verbal, base de la poursuite, n'énonce pas que la distillation ait eu pour objet des vins d'achat, lorsqu'il résulte des énonciations du jugement et de l'arrêt que le prévenu ne récoltait plus de vins, qu'il exerçait effectivement la profession de bouilleur sans déclaration ni licence, et qu'il n'a pas été établi qu'il pût invoquer le privilège de la loi du 14 déc. 1875. — Cass., 14 janv. 1888, Fallour, [S. 90.1.430, P. 90.1.1066, D. 88.1.399]

103. — Le distillateur ambulant, travaillant pour le compte d'autrui, doit être muni d'une licence, et le seul défaut de représentation de cette licence constitue une contravention. Lorsqu'à ce défaut de représentation de la licence vient s'ajouter l'omission de déclaration d'ouverture des opérations de distillation, il y a deux contraventions entraînant deux amendes. — Chambéry, 3 avr. 1873, [*Mém. des contrib. ind.*, t. 19, p. 14]

DISTRACTION DES DÉPENS. — V. Avoué. — Dépens.

DISTRIBUTION D'ÉCRITS OU D'IMPRIMÉS. — V. Colportage. — Journaux et écrits périodiques. — Presse.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION. — V. ORDRE. — SAISIE IMMOBILIÈRE.

LÉGISLATION.

C. proc. civ., art. 656 à 672.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, 24, 30; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 20, 23, 42, n. 47, 68, § 1, n. 38, 69, § 2, n. 9; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 57; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 13; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 5; — L. 26 janv. 1892 (*portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1892*), art. 5, 8, 9, 14, 15, § 2, 16, § 3, 4, 5, 24; — L. 28 avr. 1893 (*portant fixation du budget de l'exercice 1893*), art. 22 et 23; — L. 12 janv. 1895 (*relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés*), art. 11 et s.; — L. 8 févr. 1895 (*portant fixation des émoluments attribués aux greffiers des justices de paix pour certains actes de la procédure de saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés*).

BIBLIOGRAPHIE.

Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 1855, 7e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 615 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e éd., 6 vol. in-8°, v° *Distribution par contribution*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 887 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 835 et s. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire ou traité pratique de procédure civile et commerciale*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 155 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1896, 12 vol. in-8°, v° *Distribution par contribution*. — Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure* de Carré et Chauveau, 1888, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Distribution par contribution*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Distribution par contribution*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1884-1896, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 757 et s. — Isaure-Toulouse, *Traité formulaire de procédure pratique*, 1891, 3e éd., 1 vol. in-8°, p. 540, form., n. 490 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, vis *Collocation, contribution*. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 179 et s. — Pigeau et Poncelet, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1827, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 241 et s. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 249 et s. — Rogron, Dufraisse et Lefèvre, *Code de procédure civile expliqué*, 1892, 11e éd., 2 vol. in-18, sur les art. 656 à 672. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 9e éd., 9 vol. in-8°, v° *Ordre et contribution*, chap. 1, et suppl., par R. Rolland, 1896, 2 vol. in-8°, *eod. v°*. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 172 et s.

Audier, *Code des distributions et des ordres*, 1865, 1 vol. in-8°. — Bourgueil, *La saisie-arrêt. Commentaire théorique et pratique de la loi du 12 janv. 1895*, 1 vol. in-18, 1895. — Choisy, *Manuel pratique de la distribution par contribution, suivi d'un formulaire*, 1892, 1 vol. in-18. — Émion, *La saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements. Commentaire pratique de la loi du 12 janv. 1895*, 2e éd., 1 vol. in-18, 1896. — Foignet, *Commentaire critique, théorique et pratique de la loi du 12 janv. 1895, sur les saisies-arrêts des salaires et petits traitements avec formules*, 1895, 1 vol. in-18. — Fortier (G.), *L. 12 janv. 1895 relative à la saisie-arrêt des salaires et petits traitements des ouvriers ou employés. Commentaire*, 1895, gr. in-8°. — Godart, *La saisie-arrêt des salaires et petits traitements. Commentaire pratique de la loi du 12 janv. 1895, suivi de formules*, 1895, 1 vol. in-18, p. 48 et s. — Le Pelletier, *Manuel pratique de la loi du 12 janv. 1895 sur la saisie-arrêt, avec un formulaire complet de toutes les formalités*, 1896, 1 vol. in-18, p. 96 et s. — Pabon, *Traité sur la saisie-arrêt des salaires, gages des gens de service et petits traitements. Commentaire de la loi du 12 janv. 1895*, 3e éd., 1896, 1 vol. in-18, n. 337 et s. — Patron, *Code manuel de la distribution par contribution*, 1888, 2 vol. in-18. — Schaffhauser et Chevresson, *La saisie-arrêt des gages, salaires et petits traitements. Commentaire nouveau de la loi du 12 janv. 1895*, 1897, 1 vol. gr. in-8°, n. 210 et s. — Strauss, *Commentaire de la loi du 12 janv. 1895 sur les saisies-arrêts des salaires et petits traitements*, 1895, in-8°. — Tessier, *Traité de la distribution par contribution*, 1875, 1 vol. in-8°. — Zeglichi, *La saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements*, 1895, in-8°, p. 18.

Distribution par contribution, créanciers distincts, signification, copies séparées (Guyot) : J. Le Droit, 27 nov. 1845. — *A propos du projet de loi relatif à la distribution par contribution; pourquoi cette procédure ne doit pas être appliquée au débiteur commerçant; ses dangers pour le commerce* (E. Camberlin) : J. La Loi, 13 mars 1881. — 1° *En cas de contestation ayant donné lieu dans une contribution ou un ordre à renvoi à l'audience, les parties peuvent-elles être admises à plaider après le rapport du juge-commissaire?* 2° *Le jugement rendu sur contestation en matière d'ordre ou de contribution est-il susceptible d'opposition?* (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., t. 5, p. 42. — *Du référé en matière de distribution par contribution* (Lancelin) : J. de proc. civ. et comm., t. 22, p. 409. — *Modifications à introduire dans la procédure de la distribution par contribution et dans celle de l'ordre* (J. Audier) : J. de proc. civ. et comm., t. 43, p. 397, et t. 45, p. 45. — *De la distribution par contribution en cas de concours de créanciers saisissants avec un cessionnaire* (Slamm) : Rev. crit., t. 4, p. 337. — *La loi du 12 janv. 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements et appointements.* (César-Bru) : Rev. générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, en France et à l'étranger, 1896, 4e et 5e livraisons.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE. — Besson, *Les frais de justice*, 1894, 3e éd., 1 vol. in-18, n. 84, 85, 91, 95 et s., 173 et s., 214 et s. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Ordre*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, 1890-1892, 7e éd., 6 vol. in-4°, v° *Ordre*. — Godin, *Commentaire théorique et pratique de la loi des frais de justice*, 1892, 1 vol. in-8°, p. 62 et s., 78, 104 et s., 122 et s., 159, 160. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 1894-1897, 2 vol. in-4°, vis *Ordre et Contribution*. — Malepeyre, *Réforme de certains droits d'enregistrement, commentaire pratique de la loi du 28 avr. 1893*, broch. in-8°, 1893, n. 35. — Malepeyre et Mesnard, *La réforme des frais de justice*, 1892, broch. gr. in-8°, n. 12, 21, 22, 23, 31, 44, 46. — Manuel et Louis, *La réforme des frais de justice*, 1892, 1 vol. in-18, n. 122 et s., 137 et s., 148, 177, 203. — Martinot, *Taxe des frais de justice*, 1892, broch. in-8°, p. 38, 39, 40, 44, 47, 51. — Maton, *Principes de droit fiscal*, 1891-1892, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 591 et 592, n. 868. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 729 et s., n. 188 et s. — Thomas et Servais, *Le code du timbre*, 1892, 1 vol. gr. in-8°, n. 1848, 2040.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I.

DE LA DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION D'APRÈS LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

1. — On appelle *distribution par contribution* la procédure qui, réglée par les art. 656 et s., C. proc. civ., a pour but de répartir entre les créanciers d'un débiteur les sommes provenant de la vente de ses meubles et quelquefois de ses immeubles.

CHAPITRE I.

ÉLÉMENTS DE LA DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.

SECTION I.

Cas dans lesquels il y a lieu à la distribution par contribution.

§ 1. *Insuffisance des deniers.*

2. — La distribution par contribution suppose que les deniers saisis sur le débiteur sont insuffisants pour désintéresser tous les créanciers, que chacun devra subir une réduction proportionnelle, *contribuera* au marc le franc à la perte commune; ce n'est pas à dire que toute cause de préférence soit écartée de cette procédure; les créanciers privilégiés conservent leur privilège et passent dans la distribution avant les simples créanciers chirographaires.

3. — Dès que les sommes à partager sont insuffisantes pour payer tous les créanciers opposants, il y a lieu à contribution (Demiau-Crouzilhac, p. 427; Thomine-Desmazures, t. 2 n. 726; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 5), encore bien que le débiteur ne soit pas en état de déconfiture. — Chauveau, sur Carré, quest. 2157. — *Contrà*, Hautefeuille, p. 355.

4. — Par contre, lorsque les deniers saisis sur le débiteur sont suffisants pour désintéresser tous les créanciers, on ne peut, à peine de nullité du procès-verbal, en provoquer la distribution par contribution. — Orléans, 5 mars 1851, Guillot-Rosimond et Nibelle, [S. 52.2.359, P. 51.1.114, D. 52.5.204] — *Sic*, Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 5; Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 13; Tessier, n. 31.

5. — La situation alors sera réglée par un acte sous seing privé ou par un acte notarié dans lequel, par exemple, le débiteur consentira à chaque créancier délégation pour le montant total de sa créance. Si le tiers dépositaire des fonds refusait de procéder de la sorte, il y serait contraint par une action en justice. Si le débiteur saisi refusait de consentir la délégation ou si un créancier élevait des prétentions exorbitantes pour empêcher tout arrangement, on prendrait jugement contre le saisi pour se faire autoriser à toucher les sommes qui lui sont dues, ou on demanderait l'homologation par le tribunal de la convention conclue entre les créanciers et le débiteur. — Favard de Langlade, t. 2, p. 12; Chauveau, sur Carré, quest. 2156; Audier, sur l'art. 656, n. 8; Rousseau et Laisney, v° *Distribution par contribution*, n. 6; Tessier, n. 32 à 34.

6. — Dans certaines hypothèses, il sera facile de savoir s'il y a insuffisance de deniers. En cas de saisie-arrêt, il suffira de comparer les diverses saisies ou oppositions avec le montant de la déclaration affirmative du tiers saisi; en cas de saisie exécution, la comparaison se fera entre le montant des causes de la saisie ou des oppositions et le montant de la vente certifié par l'extrait du procès-verbal délivré par le commissaire-priseur ou plus généralement l'officier public préposé à la vente. — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 6; Tessier, n. 37.

7. — D'ailleurs, il suffira qu'il y ait doute sur la possibilité de payer intégralement les créances pour que la distribution par contribution puisse être exigée. — Bioche, *v° cit.*, n. 7; Dutruc, *loc. cit.*

8. — Cependant, en cas de doute, et si l'écart entre les sommes

à distribuer et le montant des créances paraît nul ou minime, il est regrettable de faire supporter aux créanciers les frais de la distribution; il serait plus pratique de les payer intégralement au fur et à mesure qu'ils se présentent, sauf à exiger d'eux des garanties. En outre de la diminution des frais, on obtiendrait cet autre avantage de voir cesser le cours des intérêts dus par le débiteur. Aussi, certains auteurs n'hésitent pas à admettre, en invoquant pour justifier cette solution l'art. 180 de la Cout. de Paris, que les créanciers qui prétendent que les deniers sont suffisants peuvent demander leur paiement par provision, à la charge de donner caution de rapporter, en cas d'insuffisance. — V. Bioche, *loc. cit.*

§ 2. *Multiplicité des créanciers.*

9. — La distribution par contribution suppose que le débiteur a plusieurs créanciers, deux au moins. Mais il n'y a pas lieu d'appliquer à notre matière la disposition restrictive de l'art. 773, C. proc. civ., qui empêche d'ouvrir un ordre s'il y a moins de quatre créanciers inscrits, ou l'ordonnance de 1667 qui exigeait trois opposants pour qu'il y eût distribution par contribution. Les situations ne sont pas les mêmes. En matière d'ordre, on aura connu dès le moment de la vente le nombre des créanciers hypothécaires portés sur l'état délivré par le conservateur; on ne peut pas connaître le nombre des créanciers chirographaires; tout au moins il n'y a aucun moyen certain de les connaître. Nous ne trouvons, d'ailleurs, aucun texte qui étende l'art. 773, C. proc. civ., à notre matière. — Pigeau, t. 2, p. 246; Bioche, n. 8; Rousseau et Laisney, n. 7; Tessier, n. 45. — *Contrà*, Chauveau, quest. n. 2168 *bis*.

10. — Aucun des créanciers intéressés ne peut donc demander que la distribution soit faite à l'audience. De son côté, le tribunal ne peut pas prétendre y procéder; les formalités indiquées par la loi doivent être nécessairement suivies. — Cass., 29 août 1832, Gauwin, [S. 32.1.721, P. chr.] — *Sic*, Bioche, n. 10.

11. — La loi ne fixe pas davantage une somme minime au-dessous de laquelle la distribution par contribution ne pourrait être ouverte. Donc, quel que soit le montant de la somme à distribuer, il faudra procéder de la même manière. Cependant, dans l'usage, au tribunal de la Seine, lorsque la somme à distribuer est inférieure à 300 fr., on n'ouvre pas de contribution; les parties se pourvoient en référé devant le président du tribunal. — Bioche, *loc. cit.* — V. cependant *infrà*, n. 806 et s.

Section II.

Sommes à distribuer.

§ 1. *Sommes provenant de ventes ou de saisies mobilières.*

1° *Quelles sommes peuvent être distribuées.*

12. — La distribution par contribution s'ouvre généralement, soit sur le prix des ventes de biens meubles saisis sur le débiteur, soit sur des deniers saisis-arrêtés, en capital, intérêts, arrérages ou autrement, en un mot sur toutes sommes mobilières appartenant au débiteur (Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 12). Elle s'ouvre aussi sur les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations.

13. — Lorsque des fermages ont été saisis-arrêtés, s'il y a contestation entre plusieurs créanciers, la distribution pourra être ordonnée. — Tessier, n. 19.

14. — La distribution s'ouvre également sur des créances ayant pour objectif un nantissement. — Cass., 3 juill. 1834, Lesage, [S. 35.1.155, P. chr.]

15. — Parmi les sommes provenant de la vente des biens meubles du débiteur, il faut faire une mention spéciale du prix provenant de la vente d'un office ministériel.

16. — Lorsque cette vente a été faite volontairement les créanciers de l'officier ministériel démissionnaire peuvent, sans aucun doute, faire saisie-arrêt entre les mains de son successeur et provoquer l'ouverture d'une distribution par contribution.

17. — Il en serait de même dans l'hypothèse où, après destitution du titulaire, la Chancellerie aurait elle-même fixé la somme due par le nouveau titulaire. Dans ce cas, la somme est attribuée aux créanciers du destitué; le successeur doit la verser à la Caisse des dépôts et consignations, et la contribution s'ouvre sur les deniers ainsi déposés. — Tessier, n. 23. — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 177.

18. — Dans l'un et l'autre cas, les créanciers chirographaires auraient à souffrir de la présence du vendeur non payé de l'office ministériel qui demanderait à exercer son privilège. Il y a discussion toutefois sur le point de savoir si, au cas de destitution du titulaire, le vendeur non payé conserve son privilège. — V. *infrà*, v[is] *Office ministériel, Privilège*.

19. — Les créanciers d'un agent de change sont dans la même situation. Parmi eux se trouvent les associés de l'agent de change pour l'exploitation de la charge. Ces associés ne sont pas eux-mêmes officiers ministériels; ils ont donné à l'agent de change leur concours pécuniaire; ce sont des créanciers ordinaires; ils viennent donc au marc le franc. Pour quelle somme seront-ils autorisés à produire? Pour le montant intégral de leurs mises? Non : parce que ce n'est plus, peut-être, au moment de la liquidation, le montant de leur créance. Les fonds par eux versés ont servi aux opérations financières de l'agent de change; ils ont pu recueillir des bénéfices, ils ont dû supporter les pertes. Ils sont actuellement créanciers de leur mise, déduction faite de leur part contributoire dans les pertes sociales. — Paris, 11 juill. 1836, Bureaux, [S. 36.2.395, P. chr.] — Tessier, n. 24. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 96 et s.

2° *A quelles conditions les sommes peuvent être mises en distribution.*

20. — Tout d'abord, les sommes mises en distribution doivent être la propriété du débiteur. Elles doivent être à sa disposition immédiate et ne pas figurer dans son patrimoine à titre simplement éventuel.

21. — Il s'ensuit qu'une contribution ne peut pas être ouverte sur les deniers à provenir d'une créance non encore exigible. — Paris, 8 juin 1836, Rivière, [S. 36.2.297, P. chr.] — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 13; Chauveau, sur Carré, quest. 2157.

22. — On a essayé de contester cette solution en s'appuyant sur les inconvénients du système adverse plutôt que sur des textes. On a fait remarquer qu'en présence de saisies-arrêts validées sur des sommes disponibles en partie, et en partie indisponibles, le créancier saisissant se trouve propriétaire des créances échues et à échoir. Refuser aux créanciers la distribution des sommes à échoir, c'est, dit-on, les forcer à mettre en vente la créance non exigible et par suite à n'en pas toucher la véritable valeur. S'ils attendent l'échéance, ils auront à supporter les frais d'une nouvelle distribution. Qu'on les colloque donc dès maintenant, et ils donneront mainlevée partielle, proportionnée au paiement reçu. — Rodière, t. 2, p. 242.

23. — Nous n'admettons pas d'abord, et ce n'est pas ici le lieu de le discuter, ce prétendu transport de propriété opéré par le jugement de validité au profit du créancier saisissant. Ce transport aurait-il réellement lieu que la distribution n'en demeurerait pas moins impossible. Nous verrons plus loin (V. *infrà*, n. 145 et s.) que la distribution doit être précédée de la consignation des sommes à distribuer, qu'un juge-commissaire est nommé, mais qu'il ne peut distribuer que les sommes consignées. Or, si la créance n'est pas exigible, si le débiteur ne peut encore être contraint de payer, cette consignation devient impossible. — Paris, 24 avr. 1834, Ribot, [S. 34.2.221, P. chr.] — Tessier, n. 11-4° et n. 13; Chauveau, *Suppl.*, p. 861. — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 553 et s.

24. — La même solution doit être étendue, pour les mêmes raisons et *à fortiori*, aux sommes provenant de créances conditionnelles ou de créances non liquidées. — Bioche, *loc. cit.*; Chauveau, *loc. cit.*

25. — Jugé que lorsque les intérêts à échoir d'une rente ont été cédés à un tiers, les créanciers du crédi-rentier peuvent les saisir, malgré la délégation, et provoquer une distribution en concours avec le délégataire. — Caen, 5 mai 1836, Mahenst-Chardin, [S. 36.2.337, P. chr.] — Tessier, n. 20; Chauveau, quest. 1971 *bis*. — V. *infrà*, v° *Rente*.

26. — En second lieu, les sommes ne doivent pas avoir été réservées à d'autres créanciers. Il y a, en effet, des sommes qui, quoique appartenant au débiteur, sont indisponibles entre ses mains, et ne sont pas le gage commun de ses créanciers ordi-

naires. Il en est ainsi, pour les officiers ministériels, du cautionnement, qui, frappé d'une affectation spéciale, ne peut devenir le gage de tous ses créanciers qu'autant que les intérêts compromis par des faits de charge ont été satisfaits. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 35 et s., 67 et s.

27. — Le cautionnement a été, en effet, imposé aux officiers ministériels dans un but spécial. Le ministère des officiers ministériels est obligatoire et le public est obligé d'avoir recours à eux. Il est équitable que, si, dans l'exercice de sa fonction, un titulaire d'office cause un préjudice, il soit obligé de le réparer, et que celui qui a souffert le dommage soit, par un privilège, assuré de la réparation. Les créanciers pour faits de charge peuvent donc exercer leur droit sur le cautionnement qui leur est destiné et en demander la distribution en capital et intérêts même pendant l'exercice des fonctions de leur débiteur. — V. en ce sens : Bordeaux, 28 janv. 1864, Féty, [S. 64.2.229, P. 64.578, D. 64.5.295] — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 124 et s.

28. — Tous ces créanciers viennent au même rang de privilège, quelle que soit la date à laquelle le préjudice a été commis, quelle que soit la date de leur opposition, car la saisie ne confère aucun privilège.

29. — Les créanciers pour faits de charge pourront obtenir la distribution des sommes formant le cautionnement sans être obligés de se soumettre aux formalités imposées à l'officier ministériel qui veut retirer son cautionnement (art. 5 et 6, L. 23 niv. an XIII). Ces formalités ont, en effet, pour but de prévenir les créanciers de l'officier ministériel. Dans l'espèce, ce sont eux qui ont l'initiative de la poursuite ; ils n'ont pas à être prévenus. — Tessier, n. 27.

30. — Nous croyons, conformément à la jurisprudence des cours d'appel, que les créanciers ordinaires ne peuvent prendre que des mesures conservatoires, faire une saisie-arrêt et la faire valider, sauf à attendre, pour procéder à la distribution, la cessation des fonctions et la certitude qu'aucun créancier privilégié pour fait de charge ne se présentera. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 194 et s.

31. — Le cautionnement peut avoir été fourni à l'officier ministériel ou fonctionnaire par un bailleur de fonds. Si ce dernier devait être considéré comme restant propriétaire des fonds par lui fournis, et s'il n'y avait pas de créancier pour faits de charge, le bailleur de fonds ne supporterait pas le concours des créanciers ordinaires du fonctionnaire et il n'y aurait pas lieu d'ouvrir entre eux une distribution par contribution; mais il est généralement admis que le bailleur de fonds n'est qu'un créancier et, dès lors, la distribution se conçoit; sans doute, il est créancier privilégié, mais il reste à déterminer le rang de son privilège. — Delahaye, *Journ. de proc.*, 1837, p. 529; Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 6. — V. *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 181 et s.

32. — En ce qui concerne les intérêts du cautionnement les créanciers pour faits de charge pourraient les toucher avant le bailleur de fonds et, à plus forte raison, avant les créanciers ordinaires. — V. Cass., 17 juill. 1849, Doré, [S. 50.1.529, P. 49.2.49, D. 50.1.131] — Rennes, 19 mai 1846, [cité par Tessier, n. 30] — Rouen, 13 janv. 1855, Lesage-Hervieu, [D. 55.2.99] — Trib. Seine, 23 avr. 1833, [cité par le même auteur] — Tessier, *loc. cit.* — V. aussi *suprà*, v° *Cautionnement de titulaires ou comptables*, n. 124 et 125.

33. — De même, les créanciers d'un ouvrier ou d'un employé ou fonctionnaire gagnant au plus 2,000 fr. par an, ne peuvent provoquer une distribution par contribution sur le 1/10 de ces salaires ou appointements exclusivement réservé au patron pour les créances prévues à l'art. 5, L. 12 janv. 1895. — V. *infrà*, n. 826 et s.

34. — La distribution ne peut pas porter davantage sur les sommes provenant de la vente des fruits matériels, industriels ou civils d'un immeuble saisi, si la vente a été effectuée postérieurement à la transcription de la saisie ou à la sommation de payer ou de délaisser; car ces fruits sont immobilisés au profit des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble et doivent être distribuées par la voie de l'ordre. — Cass., 5 nov. 1813, Merletti, [S. et P. chr.] — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 14; Tessier, n. 11.

35. — Les créanciers chirographaires n'auraient pas droit à ces fruits immobilisés, même si on avait omis de les distribuer dans l'ordre. Cette omission ne peut pas changer la nature des sommes provenant de la vente de ces fruits; elles doivent revenir aux créanciers hypothécaires. — V. en ce sens : Paris, 8 févr. 1836, Arnault-Siccard, [S. 36.2.258, P. chr.] — Tessier, n. 12. — *Contrà*, Grenoble, 18 juill. 1860, [*Journ. de cette cour*, 1860, p. 333]

36. — Une contribution peut légalement être ouverte sur un objet donné en gage, sans que le créancier gagiste non désintéressé ait d'autre droit que de faire valoir son privilège, et cela dans le délai, sous peine de forclusion. L'objet engagé n'est pas exclusivement réservé au créancier gagiste, il lui est réservé seulement par préférence. — Cass., 3 juill. 1834, Lesage, [S. 35.1.155, P. chr.]

§ 2. *Sommes provenant de ventes ou de saisies immobilières.*

37. — Les saisies mobilières, pour être les causes les plus fréquentes de distribution par contribution, n'en sont pas toutefois la cause exclusive. Il y a des hypothèses où les sommes provenant de la vente d'un immeuble peuvent faire l'objet d'une distribution par contribution malgré leur origine. Peu importe, en effet, cette origine immobilière; ce qui importe, c'est de savoir si, sur la somme provenant de l'immeuble, peut s'exercer un droit plus fort que le droit des créanciers chirographaires. Si nous rencontrons des créanciers hypothécaires ou privilégiés dont le droit sur l'immeuble s'est transporté sur le prix, ce prix leur appartient et leur sera réparti par la voie de l'ordre. S'il n'en existe pas, ou si leur droit ne s'est pas transformé en un droit sur le prix, ou si ce droit a disparu, la distribution sera possible.

38. — *Première hypothèse.* — Il n'y a pas d'ordre ouvert. Ce cas se présentera tout d'abord si nous supposons que l'immeuble vendu n'était grevé d'aucune hypothèque. Cet immeuble et la somme qui en provient sont le gage des créanciers; ils ne trouvent devant eux aucun créancier hypothécaire; ils peuvent saisir-arrêter le prix entre les mains de l'acheteur et se le faire distribuer au marc le franc. — Bioche, n. 16; Tessier, n. 10.

39. — Même lorsqu'il y a des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble, l'ordre ne sera pas ouvert à leur profit si l'on ne procède pas à la purge. La purge n'étant pas faite, les hypothèques subsistent sur l'immeuble, le droit hypothécaire ne s'est pas transporté sur le prix, qui ne représente pas l'immeuble; il est mobilier et sera distribué par contribution. Cette contribution ne peut pas nuire aux créanciers hypothécaires, qui pourront toujours suivre l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. — Tessier, n. 15; Patron, t. 1, n. 422.

40. — *Deuxième hypothèse.* — Un ordre est ouvert. La distribution doit s'ouvrir sur le prix d'immeubles quand les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont été désintéressés et qu'il n'y a d'appelés au partage de cette somme, bien que d'origine immobilière, que les créanciers chirographaires. — Agen, 26 juill. 1837, [*J. des av.*, t. 77, p. 677] — Orléans, 14 déc. 1848, Jutteau, [S. 49.2.470, P. 50.2.618, D. 49.2.210] — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 16; Carré et Chauveau, quest. 2157; Pigeau, t. 2, p. 306; Rodière, t. 2, p. 249; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 887; Chauveau, *Form.*, t. 2, p. 306.

41. — Mais, dans cette hypothèse, il a été décidé que le juge-commissaire chargé de l'ordre est compétent pour distribuer cet excédant aux chirographaires, à titre de sous-ordre, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la distribution. Il y a évidemment là une simplification très-pratique; on gagne du temps et on économise des frais. Toutefois, et les décisions de jurisprudence qui admettent ce procédé le reconnaissent, les créanciers hypothécaires ne doivent en souffrir aucun retard, et si les chirographaires soulevaient des difficultés susceptibles de retarder la clôture de l'ordre, il faudrait revenir à la procédure normale devant le juge compétent. — Orléans, 14 déc. 1848, précité. — Bastia, 25 janv. 1862, Alfonsi, [S. 62.2.453, P. 63.161] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *Suppl.*, quest. 2157 et 2167-7°; Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, n. 580; Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du 21 mai 1858*, t. 1, n. 272; Houyvet, *De l'ordre*, n. 358. — *Contrà*, Lyon, 17 août 1841, Berthillat, [S. 49.2.470] — Pigeau, t. 2, p. 306.

42. — Lorsqu'un créancier hypothécaire a été colloqué sur le prix de l'immeuble vendu, ses créanciers chirographaires peuvent obtenir le montant de sa collocation qui sera réparti entre eux par distribution. — Bioche, n. 17; Grenier, *Hypoth.*, n. 355; Berriat Saint-Prix, p. 623.

43. — De même encore, si, dans un ordre, plusieurs créanciers privilégiés ou hypothécaires doivent être colloqués à la même date, le montant de cette collocation sera réparti entre eux par distribution. C'est l'application pure et simple des art. 2097 et 2147, C. civ. — Bioche, n. 18; Carré et Chauveau, n. 2157; Demiau-Crouzilhac, p. 428.

§ 3. *Sommes payées à l'occasion d'un immeuble.*

44. — Des sommes peuvent être payées à l'occasion d'un immeuble sans avoir aucun caractère immobilier, nous voulons dire sans qu'elles soient spécialement destinées au désintéressement des créanciers munis d'un droit réel sur l'immeuble. Ces deniers seront distribués par contribution et non par ordre.

45. — C'est ainsi que les sommes dont la condamnation est prononcée au profit du débiteur saisi, à titre de dommages-intérêts pour le tort qui lui a été causé par l'adjudicataire en portant atteinte, par des manœuvres frauduleuses, à la liberté des enchères, doivent être distribuées par voie de contribution entre tous les créanciers, tant chirographaires qu'hypothécaires. — Cass., 22 août 1842, de Saint-Cyr, [S. 42.1.821, P. 42.2.578]

46. — Mais si nous supposons un immeuble détruit par incendie, l'indemnité due par la compagnie d'assurances sera répartie par la voie de l'ordre. Depuis la loi du 19 févr. 1889, art. 2, les créanciers hypothécaires sont, en effet, de plein droit subrogés dans les droits de leur débiteur contre la compagnie; l'indemnité est représentative de l'immeuble, leur hypothèque est éteinte et leur droit transporté sur l'indemnité. La solution contraire s'imposait avant la loi de 1889, parce que l'hypothèque avait disparu avec l'immeuble sans aucune compensation pour les créanciers hypothécaires. Il restait au débiteur un droit de créance contre la compagnie d'assurances; mais ce droit et le bénéfice qui en pouvait résulter étant essentiellement mobilier était le gage commun de tous ses créanciers. — Paris, 21 août 1844, Cellarier, [P. 44.2.452] — Houyvet, *De l'ordre*, n. 65; Troplong, *Privil. et hyp.*, n. 890; Tessier, n. 16.

47. — De même, est susceptible de distribution, la somme que l'acquéreur à réméré, après avoir procédé à la purge des hypothèques inscrites sur l'immeuble, paierait à son vendeur pour le faire renoncer à l'exercice de son droit. Les hypothèques sont éteintes par la purge, les créanciers hypothécaires n'ont plus aucun droit sur l'immeuble. D'ailleurs, la somme actuellement payée ne représente pas la valeur de l'immeuble, elle représente la valeur d'un droit du vendeur, et n'est pas à proprement parler un supplément de prix. — Cass., 23 août 1871, Hadot, [S. 71.1.118, P. 71.378, D. 73.1.321] — Tessier, n. 16 *bis;* Paradar, *Rev. crit.*, 1873-1874, p. 129 et s.

Section III.

Personnes entre lesquelles a lieu la contribution.

48. — Tous les créanciers chirographaires du débiteur peuvent prendre part à la distribution. Ce principe très-général ne souffre aucune exception, mais il est nécessaire dans certaines hypothèses de savoir qui est créancier chirographaire, ou si des actes juridiques d'une certaine nature empêcheront quelques-uns de ces créanciers de se présenter.

§ 1. *Créanciers chirographaires.*

1° *Des créanciers opposants en général.*

49. — Les créanciers qui veulent prendre part à la distribution sont ordinairement connus. Si elle se fait sur une saisie-arrêt, le tiers saisi a dû dénoncer à l'avoué du premier saisissant les oppositions postérieures (C. proc. civ., art. 575). Si la saisie frappait sur des objets susceptibles d'être vendus, les opposants antérieurs à la vente ont dû renouveler, et les opposants postérieurs former leur opposition entre les mains de l'officier chargé de la vente, qui en fait mention sur son procès-verbal. Si la distribution se fait sur une vente de rentes ou actions, les opposants ont dû former opposition entre les mains du tiers saisi, et celui-ci a dû dénoncer ces oppositions, au fur et à mesure, au saisissant (Pigeau, t. 2, p. 185). Enfin, la Caisse des dépôts et consignations tient note de toutes les oppositions formées sur les sommes déposées dans ses coffres et en délivre l'extrait lorsqu'il est question d'ouvrir la contribution. — Tessier, n. 52; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 26.

50. — La distribution se fait ordinairement entre les créanciers du débiteur qui ont formé opposition sur la somme à distribuer. L'opposition n'est cependant pas une formalité indispensable pour prendre part à la distribution; mais c'est une mesure prudente qui donne au créancier la certitude qu'il sera averti de la distribution par une sommation de produire. — Tessier, *loc. cit.;* Bioche, *v° cit.*, n. 20 et 21.

51. — Le créancier qui n'a pas formé opposition sur une somme due à son débiteur, avant le jugement qui fait attribution de cette somme à un autre créancier qui, lui-même, n'a formé aucune opposition, n'en est pas moins recevable, après avoir fait rétracter ce jugement sur sa tierce-opposition, à demander la distribution de cette somme par voie de contribution. — Cass., 8 déc. 1852, Dubrac, [S. 53.1.106, P. 53.1.253] — Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 21.

52. — Les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ont le droit de poursuivre la distribution par contribution des deniers qui proviennent de cette succession. Pour pouvoir provoquer cette distribution, il n'est pas nécessaire que tout ce qui est relatif à la succession ait été liquidé, et que tous les deniers qui en proviennent se trouvent réunis dans les mains de l'héritier bénéficiaire. — Bruxelles, 28 déc. 1826, S..., [P. chr.]

53. — Jugé, d'autre part, que, pour qu'un individu soit réputé créancier opposant, dans le sens de l'art. 808, C. civ., il suffit que la créance pour laquelle il a formé son opposition ait été mentionnée dans l'inventaire. — Même arrêt. — V. Tessier, n. 55. — V. aussi *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 402, 673 et s.

54. — Si une opposition était nulle, la nullité devrait être proposée avant la sommation de produire. L'art. 173, C. proc. civ., veut que les nullités d'exploit ou d'actes de procédure soient proposées avant toute autre défense ou exception; et la sommation de produire est relative au fond. Ce n'est pas d'ailleurs le juge-commissaire qui devra connaître de cette action, mais le tribunal. — Rennes, 4 mars 1812, Gorrec, [S. et P. chr.] — Tessier, n. 56.

55. — Parmi les créanciers chirographaires du débiteur il faut ranger la femme commune. La femme commune, n'étant pas propriétaire ni créancière privilégiée de ses reprises mais simplement créancière chirographaire (V. *suprà*, v° *Communauté légale*, n. 2388 et s., 3066 et 3067), a le droit de faire ouvrir une distribution par contribution et d'y prendre part. Il en serait de même si elle avait stipulé, en cas de renonciation, la faculté de reprendre son apport franc et quitte, à moins que, par une clause expresse analogue à une clause de dotalité ou d'insaisissabilité, elle n'ait manifesté l'intention de soustraire ses apports à l'action des créanciers, même de ceux vis-à-vis desquels elle s'est obligée solidairement avec son mari. — Cass., 29 janv. 1866, Maisondieu, [S. 66.1.141, P. 66.376, D. 66.1.277] — Tessier, n. 57 et 57 *bis*.

2° *Jusqu'à quel moment l'opposition est recevable.*

56. — Y a-t-il un moment où les créanciers chirographaires ne pourront plus atteindre les sommes dues à leur débiteur? C'est la question de savoir quel est l'effet produit par la saisie-arrêt des sommes dues au débiteur. Sont-elles frappées d'indisponibilité? Sont-elles attribuées par privilège, et à quel moment, aux créanciers saisissants?

57. — Nous n'avons pas à discuter ici cette question avec tout le développement qu'elle comporte (V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*). Il est cependant indispensable de l'aborder, afin de pouvoir préciser quelles personnes peuvent venir à la distribution. Et tout d'abord, la créance saisie-arrêtée n'est pas indisponible à ce point que toute cession de sa créance faite par le débiteur même de bonne foi soit nulle radicalement pour le tout. Sans doute, les art. 1242 et 1298, C. civ., lui défendent de recevoir paiement, d'opposer la compensation; sans doute aussi, l'art. 557, C. proc. civ., est général. Mais le débiteur est demeuré titulaire de sa créance, et déclarer que cette créance est indisponible ce serait déclarer qu'elle ne compte plus dans son patrimoine, tout au moins pour ses créanciers futurs; ce serait déclarer qu'il ne peut plus contracter de nouvelles dettes.

58. — La créance est indisponible partiellement, en ce sens seulement que, par un acte de disposition sur ses deniers, le dé-

biteur ne peut pas empirer la situation du créancier saisissant. Celui-ci n'est pas pour cela dans la situation d'un créancier privilégié, mais il a fait défense au tiers saisi de payer, au débiteur saisi de toucher le paiement et de donner quittance ; il faut que les sommes arrêtées restent dans les mains du tiers saisi pour le désintéresser dans la mesure que déterminera la distribution par contribution. Si du fait d'un acte de disposition consenti par le débiteur saisi il touche moins qu'il n'aurait touché si cet acte n'avait pas eu lieu, il pourra se faire indemniser, en considérant cet acte comme non avenu et en n'en tenant aucun compte pour le calcul de ce qui lui revient.

59. — En dehors de cette idée la créance est disponible. La cession vaudra pour le surplus de ce qui est dû au créancier saisissant ; la cession vaudra vis-à-vis des autres créanciers du débiteur saisi, en ce sens que la créance n'étant plus sienne, ils ne pourront plus l'atteindre par une saisie-arrêt. La créance est disponible, donc elle est, dans le patrimoine du débiteur, gage de tous ses créanciers, même de ceux qui ont acquis leur titre depuis une saisie-arrêt, fût-ce en qualité de cessionnaires puisque garantie leur est due par le débiteur de l'existence de la créance.

60. — Si ces idées sont exactes, il n'est pas nécessaire que le créancier opposant, pour pouvoir produire à la distribution, ait un titre antérieur à d'autres saisies ; tout créancier, eût-il un titre postérieur à une saisie déjà faite, peut faire opposition et concourir avec les créanciers saisissants. C'est qu'en effet, si les deniers saisis-arrêtés sont frappés d'indisponibilité, l'indisponibilité n'empêche pas le débiteur saisi de contracter de nouvelles dettes ; il n'a pas perdu la capacité de s'obliger ; d'où il suit que toutes les obligations qu'il contracte sont opposables à ses créanciers chirographaires, sauf l'application de l'art. 1167, C. civ. — Orléans, 22 janv. 1864, Guillaume, [D. 64.2.68] — Demolombe, *Contrats*, t. 4, p. 193.

61. — Il n'est pas exact de prétendre que le saisissant, par cela même qu'il a procédé par voie de saisie, n'a plus voulu suivre la foi de son débiteur et qu'il n'est plus exposé à la dépréciation de son gage. S'il en était ainsi, il faudrait reconnaître que la saisie confère un privilège au créancier saisissant, et tout le monde repousse cette conclusion. S'il y a indisponibilité, dit-on, le débiteur saisi ne pouvant plus aliéner ni transporter sa créance, il ne peut pas davantage en disposer par une obligation, car c'est là une aliénation indirecte ; cette obligation nouvelle ne peut grever des biens dont le débiteur n'aurait plus la libre disposition. Cette indisponibilité existât-elle, comme on le prétend, il n'y aurait pas lieu d'établir ici une corrélation intime entre le droit d'aliéner et le droit de s'obliger ; car le débiteur a conservé la capacité de s'obliger. En s'obligeant il donne en gage à ses créanciers tous ses biens ; ce créancier chirographaire nouveau ne peut être arrêté dans ses prétentions que par un créancier ayant une cause de préférence (C. civ., art. 2092 et 2093). — Cass., 14 juin 1826, Moussillac, [S. et P. chr.] — Lyon, 22 mars 1830, Poncet, [S. et P. chr.] — V. cep., en sens contraire, Tessier, n. 56 *bis ;* Rodière, t. 2, p. 254 ; Chauveau, t. 4, p. 600, quest. 1951 *bis;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, p. 298 ; Mourlon, *Exam. crit.*, t. 1, p. 67. — V. aussi *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 139 et 139 *bis*.

62. — Si la créance saisie-arrêtée n'est plus la créance du débiteur, si elle est sortie de son patrimoine par une cession, elle est désormais hors des atteintes de ses créanciers. Donc ceux d'entre eux qui auront signifié leur exploit de saisie-arrêt postérieurement à la signification de la cession ont fait une saisie-arrêt inopérante et ne pourront pas demander la distribution de ces deniers, mais ils pourront concourir avec le créancier saisissant antérieur à la cession, qui a le droit de demander la distribution (V. le n. suivant), car ce créancier n'a, vis-à-vis d'eux, aucun privilège. — V. *suprà,* v° *Cession de créances,* n. 497 et s.

63. — La cession, en effet, n'empêchera pas le créancier qui aura signifié son exploit de saisie-arrêt avant la signification de la cession de demander la distribution par contribution ; cela parce que, à son égard, la cession en tant que cession est inopérante, et n'a pas fait sortir la créance saisie du patrimoine du débiteur saisi. Mais si le cessionnaire ne peut opposer sa qualité de cessionnaire au créancier saisissant antérieur, il peut lui opposer sa qualité de créancier opposant, car il est devenu créancier du débiteur saisi, son cédant, qui doit lui garantir l'existence entière de la créance cédée. Et à ce titre il pourra prendre part à la distribution et concourir au marc le franc avec le premier saisissant. — Pour les difficultés que soulève cette distribution, V. *infrà,* v° *Saisie-arrêt*.

64. — La cession volontaire consentie par le débiteur saisi est-elle le seul événement qui, faisant sortir la créance de son patrimoine, empêche ses créanciers de se la faire distribuer? La jurisprudence décide que le jugement de validité de la saisie-arrêt opère, au profit des créanciers saisissants antérieurs à ce jugement de validité ou à l'arrêt confirmatif, un véritable transport judiciaire, une attribution de propriété des deniers saisis-arrêtés ; de telle sorte que les créanciers du débiteur saisi qui auraient fait saisie-arrêt postérieurement à ce jugement ou arrêt de validité arrivent trop tard et ne peuvent pas demander à prendre part à la distribution ouverte entre les premiers.

65. — Cette pratique repose sur la théorie de l'indisponibilité seulement partielle de la créance saisie-arrêtée. Le débiteur saisi aurait pu céder sa créance au préjudice de ses créanciers saisissants ; le jugement opère ce transport, toujours à leur préjudice et au profit des premiers saisissants. On peut, grâce à cette théorie, justifier la pratique qui consiste à faire déposer, avec attribution éventuelle de propriété, somme suffisante pour désintéresser le créancier saisissant et permettre au débiteur saisi de toucher le surplus de sa créance ou d'en disposer à son gré.

66. — Quoique la créance saisie-arrêtée ne soit indisponible qu'en partie, nous ne croyons pas juridique la conclusion, ni la pratique qu'en tire la jurisprudence. Le jugement de validité n'a qu'un but : rendre certaine et exécutoire la créance du saisissant si elle ne l'était déjà, affirmer que la procédure suivie est régulière. Mais ce jugement n'apporte avec lui aucun élément nouveau susceptible de transformer le droit du créancier. Or, si l'on admet le système de la jurisprudence, le jugement transforme ce droit, car il attribue au créancier premier saisissant un véritable privilège opposable aux saisissants postérieurs. Nulle part ce privilège n'est inscrit dans la loi. — V. au surplus, *infrà*, v° *Saisie-arrêt.*

§ 2. *Créanciers hypothécaires.*

67. — Les sommes à distribuer étant le gage commun de tous les créanciers du débiteur, elles ne sont pas appelées exclusivement au paiement des chirographaires ; les hypothécaires peuvent aussi se présenter à la distribution. Le créancier hypothécaire qui a été partiellement colloqué dans un ordre peut donc, pour le surplus de sa créance, produire à la distribution qui s'ouvre postérieurement à la clôture de l'ordre. — Tessier, n. 49.

68. — Le créancier hypothécaire peut se présenter à la contribution lorsqu'elle s'ouvre avant l'ordre, car s'il a une garantie spéciale résultant de son hypothèque, il est avant tout créancier. Il viendra ensuite à l'ordre. Il pourra arriver, de cette manière, que les derniers colloqués dans l'ordre soient complètement désintéressés, alors que si l'ordre avait eu lieu tout d'abord, ils n'auraient été colloqués que pour partie, et n'auraient reçu qu'un dividende pour le surplus dans la contribution. — Tessier, n. 49 et 50.

69. — Prenons un exemple qui montre bien la différence de ces deux façons de procéder :

Prix de l'immeuble 50,000 fr.		
	P. Créancier hypoth.	40,000 fr.
	S. — —	20,000 fr.
Prix du mobilier 20,000 fr.		
Créances chirog. 30,000 fr.		

On commence par l'ordre ; P. est payé ; S. ne touche que 10,000 fr. Et pour les 10,000 fr. qui lui restent dus, il produit à la distribution, ce qui porte le passif à 40,000 fr. ; il touche 50 p. 0/0, soit 5,000 fr., en tout 15,000 fr. au lieu de 20,000 fr. qui lui étaient dus. — On commence par la distribution ; P. et S. produisent. Leur production porte le passif à 90,000 fr. Dans la distribution, ils toucheront 22 p. 0/0, dont P. 8,800 fr. et S. 4,400 fr. Puis produisant à l'ordre, ils trouveront, sur les 50,000 fr. de l'immeuble, somme suffisante pour les désintéresser. Car P. produit à l'ordre pour 40,000 fr., — 8,800 fr., soit 31,200 fr., et S. produit pour 20,000 fr. — 4,400 fr., soit 15,600 fr. Or, une fois P. payé, il reste encore 50,000 fr. — 31,200 fr., soit 18,800 fr. pour désintéresser S. Il y aura un reliquat de 3,200 fr. que les créanciers chirographaires pourront prendre, mais ils seront néanmoins en perte.

70. — Aucun texte n'impose aux créanciers l'obligation de se présenter d'abord à l'ordre. Doit-on alors leur appliquer les

dispositions des art. 552 à 556, C. comm.? Ce n'est pas possible, car ce sont des textes spéciaux écrits pour favoriser la masse chirographaire. La distribution et l'ordre, en matière civile, se font d'ailleurs devant des juges différents, et il n'y a personne qui puisse calculer les retours obligatoires à la masse chirographaire, tandis qu'au cas de faillite il y a le syndic. — Cass., 22 janv. 1840, Gaillard, [S. 40.1.275, P. 40.1.230] — Rouen, 16 mai 1835, [D. *Rép.*, v° *Priv.*, n. 2544] — Trib. Senlis, 7 mai 1846, [cité par Tessier, n. 50] — Trib. Pont-l'Evêque, 31 déc. 1874, [*Ibid.*] — Chauveau, *Suppl.*, p. 696; Locré, t. 19, p. 291; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 25; Houyvet, n. 92; Tessier, *loc. cit.*

71. — Il est, d'ailleurs, impossible de surseoir à la distribution pour atteindre la clôture de l'ordre, car ce serait créer, au profit des créanciers chirographaires, une sorte de bénéfice de discussion qui n'est prévu par aucun texte et qui mettrait les créanciers hypothécaires dans une situation différente de celle qui leur est faite par les art. 2092 et 2093. Les créanciers chirographaires n'ont donc aucun moyen de repousser la prétention des hypothécaires. — Trib. Pont-l'Evêque, 31 déc. 1874, précité. — Tessier, *loc. cit.*; Bioche, n. 25.

72. — On a soutenu que, cependant, les chirographaires pourraient exiger qu'il fût d'abord procédé à l'ordre lorsqu'il y a déconfiture du débiteur et qu'un administrateur légal est chargé de la liquidation générale. Il doit procéder de la façon la plus équitable, comme devrait procéder le curateur à succession vacante ou l'héritier bénéficiaire. — Houyvet, n. 92 et s.

73. — Raisonner de la sorte, c'est prétendre assimiler l'état de déconfiture à l'état de faillite; rien n'autorise cette assimilation. Si l'administrateur doit procéder équitablement, il doit d'abord respecter les droits de chacun; or, le droit des créanciers hypothécaires est de produire à la distribution. — Tessier, n. 51.

74. — Par application de la même doctrine, il faut décider qu'un créancier hypothécaire peut produire à un ordre et à une distribution ouverte simultanément. — Trib. Senlis, 7 mai 1846, précité. — Tessier, n. 51 *bis*.

75. — Le système que nous proposons est cependant repoussé par certains tribunaux. — V. *suprà*, v° *Déconfiture*, n. 77 et 78.

76. — En matière commerciale et en cas de faillite du débiteur, la même situation peut se présenter, mais elle est réglée par des textes formels. Les créanciers hypothécaires produisent d'abord à la distribution; puis ils se font colloquer sur le prix provenant de la vente des immeubles; leur collocation sera diminuée de ce qu'ils ont déjà touché dans la distribution. S'il reste un excédent sur le prix des immeubles vendus, cet excédent fera retour aux créanciers chirographaires pour leur être distribué (C. comm., art. 553 et 554). — Bioche, n. 19 et 24.

77. — Il résulte des art. 552 et 553, C. comm., que si le prix des immeubles a été distribué d'abord par la voie de l'ordre, les créanciers privilégiés ou hypothécaires non désintéressés peuvent produire à la distribution par contribution postérieure, et concourir avec les simples chirographaires.

78. — Ceux qui ont été partiellement colloqués dans l'ordre produisent à la distribution pour la somme dont ils restent créanciers après leur collocation immobilière. S'ils avaient déjà, dans une distribution antérieure à l'ordre, touché des deniers, ils leur seraient retenus sur leur collocation hypothécaire et seraient reversés à la masse chirographaire (C. comm., art. 555). — Tessier, n. 49. — V. *suprà*, n. 69.

79. — Ceux qui ne sont pas venus en ordre utile sont considérés comme chirographaires pour le montant intégral de leurs créances, et comme tels soumis aux effets du concordat vis-à-vis de la masse (art. 556). — Tessier, n. 49.

§ 3. *Créanciers des créanciers.*

80. — Si l'un des créanciers n'a pas formé opposition, ses créanciers peuvent en faire une à son lieu et place. Ils doivent la notifier à celui sur qui et à celui pour qui elle est formée. Si leur débiteur a formé opposition, ils doivent s'opposer à ce que le tiers saisi paie entre ses mains. — Chauveau, sur Carré, quest. 2169 *bis*; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 30; Tessier, n. 53. — En agissant de la sorte, dans le premier cas, les créanciers usent du droit que leur reconnaît l'art. 1166, C. civ. (V. *suprà*, v° *Créancier*); dans le second cas, du droit de gage général sur les biens de leur débiteur (C. civ., art. 2092). Mais comment ces créanciers du créancier colloqué obtiendront-ils eux-mêmes la distribution entre eux de la collocation due à leur débiteur?

81. — Les créanciers d'un créancier peuvent-ils demander une sous-contribution comme ils peuvent demander un sous-ordre? Pour admettre les collocations en sous-ordre en matière de distribution par contribution, on étend par analogie les dispositions de la loi en matière d'ordre; or, l'art. 775, C. proc. civ., permet aux créanciers de demander, jusqu'à la clôture définitive de l'ordre, l'attribution à leur profit de la collocation de leur débiteur. — V. Cass., 13 mai 1872, Aubert, [S. 73.1.161, P. 73.380, D. 73.1.32] — Bordeaux, 20 févr. 1874, Faurie, [S. 74.2.133, P. 74.596]

82. — Ce procédé est extrêmement commode, essentiellement pratique et, de plus, économise beaucoup de frais. — V. note sous Trib. Caen, 27 juill. 1893, Crédit foncier, [S. et P. 94.2.313] — Mais il ne faut pas se dissimuler qu'il n'est pas très-juridique. Aucun texte n'autorise cette extension. De plus, il constitue une chose tout à fait exorbitante, car bien qu'aucune des règles de la saisie-arrêt n'ait été suivie, on arrive à attribuer à certains créanciers une somme revenant à leur débiteur comme s'ils l'avaient saisie; bien qu'aucune des règles établies pour l'ouverture d'une distribution par contribution n'ait été observée, on aboutit à distribuer entre des créanciers une somme appartenant à leur débiteur. Vainement M. Garsonnet fait remarquer que « les créanciers d'un créancier peuvent demander, en vertu de l'art. 1166, C. civ., l'attribution à leur profit de la collocation réservée à leur débiteur, et que le juge, s'inspirant des circonstances, et soucieux, avant tout, de mener rapidement à bonne fin l'opération dont il est chargé, fera droit à cette demande s'il n'en doit résulter aucun retard » (*Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 4, p. 779, § 865). Nous ne voyons pas comment l'art. 1166 peut dispenser les créanciers des règles de la saisie-arrêt et de la distribution par contribution. Nous savons que les productions en sous-ordre, dans la distribution par contribution, sont admises dans un grand nombre de tribunaux; mais ce procédé présente ce grave inconvénient d'autoriser une distribution qui n'est entourée d'aucune publicité. On se plaint déjà que, dans notre législation, chaque distribution par contribution ne soit pas précédée d'une publicité qui puisse donner l'éveil à tous les créanciers de la personne sur qui elle est ouverte (V. Garsonnet, *op. cit.*, t. 4, p. 802, § 870). Encore faut-il reconnaître que les règles établies par le Code de procédure sont, dans une certaine mesure, de nature à appeler l'attention des intéressés et à provoquer les créanciers à se présenter. Mais il est certain qu'il n'y a plus aucune garantie analogue pour les sous-distributions incidemment faites en même temps que la distribution principale; en l'absence d'un texte, on peut donc se demander si c'est là une procédure bien régulière. — V. Pigeau, t. 2, p. 209; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 889; Dutruc, *Suppl. aux lois de la procédure*, de Carré et Chauveau, v° *Distrib. par contrib.*, n. 154 et s.; Patron, t. 2, n. 1092 et s.

83. — D'autre part, si des complications surgissent dans l'une des procédures, l'une et l'autre se trouveront ainsi arrêtées (Tessier, n. 54). Aussi les partisans eux-mêmes de cette pratique décident-ils que, s'il n'y a pas de contestation entre les créanciers du saisi mais seulement entre les créanciers de l'un des créanciers, il y aurait lieu de disjoindre et de poursuivre la clôture du règlement définitif de la première distribution sans attendre le jugement des contestations de la seconde. — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 31.

84. — Dans tous les cas, le même magistrat ne peut procéder aux deux distributions sans avoir été expressément commis pour les deux; à défaut de désignation spéciale, il y aurait nullité de la procédure. — Tessier, *loc. cit.*; Bioche, *v° cit.*, n. 32.

§ 4. *Fins de non-recevoir.*

85. — Le droit des créanciers de prendre part à la distribution par contribution disparaît, lorsque les sommes ont été distribuées et payées à des opposants antérieurs. Les créanciers qui, après la vente des meubles de leur débiteur, mais dans le mois qui suit cette opération, forment opposition, ne peuvent être admis à demander la consignation et la distribution par contribution du prix des adjudications, si, avant leur opposition, ce

prix a été distribué tant aux créanciers saisissants qu'aux créanciers opposants lors de la vente. Leur opposition est, en effet, arrivée à un moment où les sommes étaient sorties du patrimoine du débiteur pour entrer dans celui des créanciers. — Bruxelles, 7 mai 1822, Talboom, [S. et P. chr.]

86. — Une demande en distribution par contribution ne peut être déclarée non recevable en ce que le créancier qui l'a formée aurait d'abord recouru à une ouverture d'ordre, aucun texte de loi n'interdisant au créancier qui a pris l'une de ces deux voies de l'abandonner pour adopter l'autre, soit que la procédure d'ordre soit délaissée, soit qu'elle continue. Ceci peut se présenter, si le caractère de la créance vient à changer. Par exemple, un créancier avait hypothèque sur un immeuble indivis; cet immeuble est licité, il n'est pas mis dans le lot de son débiteur, l'hypothèque tombe. Si le créancier avait demandé l'ouverture de l'ordre, il peut, s'apercevant de son erreur, revenir à la distribution. Ceci peut se présenter encore si le créancier a, comme garantie de sa créance, à la fois une hypothèque et un nantissement. — Rennes, 26 déc. 1857, Laureau, [S. 58.2.586, P. 58.466, D. 58.2.142] — Tessier, n. 51 *bis*, 51-4°; Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 4.

87. — Le créancier qui, dans un ordre, n'a été colloqué que sur des capitaux de rentes viagères, a le droit de venir prendre part à une distribution en vertu de la même créance; sa collocation n'est qu'une indication de paiement, surtout si les capitaux de rentes viagères sont éventuels. — Poitiers, 24 mars 1830, Mauricheau-Beauchamp, [P. chr.]

88. — Toutefois, si c'est par la faute ou la négligence du créancier que le bordereau de collocation ne lui a pas été payé, il serait injuste de le laisser venir à la distribution par contribution.

CHAPITRE II.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION AMIABLE.

Section I.

Généralités.

89. — Si les deniers arrêtés ou le prix des ventes ne suffisent pas pour payer les créanciers, le saisi et le créancier sont tenus, dans le mois, de convenir de la distribution par contribution (C. proc. civ., art. 656).

90. — Malgré les termes impératifs de l'art. 656, C. proc. civ., les créanciers ne sont pas obligés de procéder à un règlement amiable. C'est un vœu que la loi formule dans le but d'éviter des pertes de temps et des frais, mais elle ne donne à l'art. 656, C. proc. civ., aucune sanction. La contribution amiable n'est pas prévue au tarif, elle ne fait donc pas, à proprement parler, partie de la procédure de contribution. Aucune forclusion, aucune déchéance, aucune amende ne peuvent être prononcées si elle n'a pas lieu. Les créanciers sont seulement tenus de respecter le délai d'un mois que la loi réserve pour procéder à ce règlement amiable; ils ne peuvent pas, avant l'expiration de ce délai, provoquer l'ouverture de la contribution judiciaire. L'art. 4, Ord. 3 juill. 1816, fournit un argument en ce sens en prohibant la distribution et la nomination du juge-commissaire avant la consignation. — Garsonnet, t. 4, p. 760; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, p. 370; Tessier, n. 70, 74; Chauveau, quest. 2161 *bis;* Patron, t. 1, n. 45; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 39; Rodière, t. 2, p. 250.

91. — Par suite aussi, pour être admis à poursuivre une distribution par contribution, il n'est pas nécessaire de justifier que l'on a essayé de convenir de la distribution à l'amiable. Il en est différemment en matière d'ordre parce que la tentative de règlement amiable doit être faite, sous la responsabilité du juge-commissaire (C. proc. civ., art. 656). — Carré et Chauveau, quest. 2158; Garsonnet, t. 4, p. 760; Tessier, n. 70; Demiau-Crouzilhac, p. 416; Favard de Langlade, t. 2, p. 112; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 39; Dutruc, *Formul.*, t. 2, p. 588, n. 7. — V. aussi Cass., 18 nov. 1896, Quero, [J. *Le Droit*, 16 janv. 1897]

92. — Jugé de même, en ce sens, qu'on ne peut appliquer à une distribution amiable, notamment à celle du prix d'immeubles abandonnés par un failli à ses créanciers, les dispositions du Code de procédure relatives aux distributions forcées, et opposer la déchéance à un créancier qui a produit après le règlement conventionnel de cette distribution. — Metz, 5 août 1814, Delarue, [S. et P. chr.] — Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 34.

93. — Cette tentative de règlement amiable aboutit rarement dans la pratique; car les créanciers sont abandonnés à leur propre initiative; il n'y a pas, comme cela se passait déjà pour l'ordre amiable avant la loi du 21 mai 1858, de magistrat directeur, devant lequel les parties soient obligées de comparaître pour tenter la conciliation. En matière d'ordre, la procédure s'ouvre par la tentative de règlement amiable; en matière de contribution, la procédure est ouverte seulement après cette tentative ou après l'expiration du délai accordé pour y procéder. Un projet de loi du 7 nov. 1878, adopté par le Sénat et soumis à la Chambre, étend à la procédure de distribution amiable les règles admises en matière d'ordre. Ce projet n'a pas encore abouti. — Garsonnet, t. 4, p. 758; Patron, t. 1, n. 44.

Section II.

Droits et pouvoirs des créanciers.

94. — Une réunion des créanciers sera donc nécessaire; elle sera provoquée par le plus diligent d'entre eux, par le saisi, par le débiteur des deniers. Dans tous les cas, il faut que le débiteur et tous les créanciers s'accordent sur cette distribution par contribution à faire à l'amiable. Le consentement unanime est indispensable. — Garsonnet, t. 4, p. 760; Tessier, n. 70.

95. — Le débiteur des deniers ne pourrait pas faire lui-même la distribution et, par exemple, le tiers saisi ne pourrait pas opposer aux créanciers saisissants la distribution qu'il aurait faite à d'autres créanciers non saisissants, quoiqu'il eût réservé pour les saisissants le dividende qu'ils auraient touché. Ceux-ci ont le droit de lui demander le remboursement intégral des sommes qui leur sont dues. — Douai, 22 févr. 1853, [*J. des av.*, t. 78, p. 556] — Chauveau, quest. 2160 *bis;* Dutruc, *Suppl.*, v° *Distrib. par contrib.*, n. 25; Tessier, n. 76; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 28.

96. — Le débiteur saisi doit être convoqué, car il est intéressé à contester les droits des créanciers, à discuter avec eux. A défaut d'adhésion de sa part, au règlement consensuel, cette convention ne lui serait pas opposable si elle lésait ses intérêts, et il pourrait s'opposer à son exécution. En matière d'ordre, c'est par application de la même idée qu'on déclare nul le règlement amiable fait sans le concours du saisi. — Bordeaux, 28 mars 1828, Biosse, [S. et P. chr.] — Pigeau, t. 2, p. 214; Chauveau, quest. 2541 *bis;* Patron, t. 1, n. 59.

97. — Chacun peut contester les droits prétendus par un autre. Donc il suffit de la volonté d'un seul créancier pour contraindre tous les autres à recourir au mode de distribution judiciaire.

98. — Ce créancier récalcitrant ne pourrait pas être condamné à des dommages-intérêts. Car en demandant la distribution judiciaire il use d'un droit, il réclame le procédé normal, légal, du règlement des droits de chacun; il ne commet aucune faute. Il en est de même en matière d'ordre où cependant la tentative de règlement amiable est dirigée par le juge et est sanctionnée par une amende; *a fortiori* en notre matière. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

99. — On pourrait cependant prononcer ces condamnations contre un créancier qui aurait agi par fraude ou par dol : par exemple, en exigeant le paiement d'une créance qu'il sait ne plus exister. — Douai, 22 févr. 1853, précité. — Paris, 4 juin 1856, [*J. des av.*, 56.447] — Garsonnet, t. 4, p. 551 et 760; Rousseau et Laisney, n. 26; Patron, t. 1, n. 46; Bioche, n. 36; Chauveau, quest. 2160 *bis;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.;* Rodière, t. 2, p. 250.

100. — Mais nous ne pouvons admettre la condamnation aux frais qu'il a occasionnés de celui qui refuse la distribution amiable purement et simplement, même sans raison. — V. cep. Carré et Chauveau, quest. 2158 et 2160; Demiau-Crouzilhac, sur l'art. 656; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.;* Favard de Langlade, t. 2, p. 112.

101. — Thomine-Desmazures (t. 2, n. 727 et 730) veut que le projet de distribution amiable soit notifié à ce créancier récalcitrant avec déclaration qu'il sera rendu responsable des frais occasionnés par son refus. Ce procédé, qui n'est prévu par au-



cun texte, ne pourrait, à notre avis, modifier le droit absolu du créancier. On ne peut argumenter de l'art. 130, C. proc. civ. L'analogie est trop lointaine; ici il n'y a pas procès, il y a règlement; peu importe que le créancier ait seulement obtenu dans le règlement judiciaire ce qu'on lui offrait dans le règlement amiable; cela ne suffit pas à démontrer l'existence d'une faute. — Trib. Pont-l'Evêque, 30 mars 1865, Caublot, [S. 68.2.353, P. 68.1294] — Tessier, n. 72. — *Contrà*, Grenoble, 10 avr. 1869, Chatain, [S. 69.2.232, P. 69.987] — Trib. Louhans, 1er déc. 1871, Clerc, [S. 71.2.280, P. 71.870, D. 73.3.36]

102. — Les créanciers intéressés auraient cependant un moyen de rendre inutile le refus de l'un d'entre eux de procéder au règlement amiable; ils pourraient lui enlever tout intérêt à demander l'ouverture de la contribution judiciaire en lui versant non pas seulement le dividende qu'il aurait obtenu mais le montant intégral de sa créance. Ce procédé est, d'ailleurs, peu pratique et peu employé. — Paris, 15 juin 1833, [D. *Rép.*, v° *Référé*, n. 112] — Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 27; Garsonnet, t. 4, p. 760; Bioche, n. 36; Tessier, n. 70; Patron, t. 1, n. 49.

103. — Les parties intéressées peuvent faire la convention qu'il leur plaît; elles ne sont limitées que par le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. Et si elles parviennent à s'entendre, leur convention est constatée d'une manière quelconque. Le débiteur peut passer devant notaire, avec ses créanciers, un acte par lequel il attribue à chacun d'eux, par voie de délégation sur le dépositaire des fonds, la somme qui doit lui revenir. Cependant, si tous les intéressés étaient d'accord et libres de leurs droits, un acte sous seing privé devrait être considéré comme suffisant. L'officier public chargé de la vente pourrait même, bien entendu sous sa responsabilité et s'il a des deniers suffisants, désintéresser les créanciers sans dresser aucun écrit constatant leur accord. Les frais de l'acte, quelle qu'en soit la forme, sont toujours prélevés sur la masse. — Garsonnet, t. 4, p. 761; Patron, t. 1, n. 70 et 71; Rousseau et Laisney, n. 29; Bioche, n. 35.

104. — Par application de la même idée et de la liberté complète des parties, on doit permettre à des créanciers saisissants de conclure en même temps à la validité des saisies-arrêts par eux faites, de sorte que le jugement sur ce point tienne lieu à leur égard d'un règlement définitif de contribution. Il n'y a pas là autre chose qu'une contribution amiable dans la forme d'un jugement de validité de saisie-arrêt. — Caen, 27 avr. 1855, [*J. des av.*, t. 81, p. 172] — Chauveau, sur Carré, quest. 2156 *ter;* Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 15.

105. — La capacité des parties appelées à une distribution à l'amiable se règle d'après les principes généraux du droit, et d'après les règles admises en matière d'ordre amiable; ainsi, le tuteur peut y participer sans autorisation du conseil de famille, car il ne s'agit que d'arriver au recouvrement d'une somme mobilière; le mineur émancipé peut y stipuler lorsque sa créance ne consiste qu'en fruits et revenus et lorsque les créanciers consentent à faire entrer en compte la totalité de ces créances. Il n'y a là qu'un acte d'administration. S'il s'agit, au contraire, de collocation partielle, il y a, dans le consentement donné, une transaction, et il faudra avoir la capacité ou les autorisations nécessaires pour transiger (C. civ., art. 467 et 482). — V. *infrà*, v^is *Emancipation*, *Tutelle*. — Garsonnet, t. 4, p. 759, note 13; Tessier, t. 1, p. 71; Patron, t. 1, n. 60; Rousseau et Laisney, n. 30; Bioche, n. 38; Pigeau, t. 2, p. 184.

Section III.

Effets de la distribution amiable.

106. — La délégation ainsi consentie aux créanciers sera signifiée au détenteur des deniers ou acceptée par lui (C. civ., art. 1690). A partir de ce moment il n'a plus à tenir compte d'aucune nouvelle opposition qui pourrait être faite entre ses mains : ces opposants sont des tiers vis-à-vis desquels la cession est parfaite. Si l'opposition est faite après le paiement, le détenteur des deniers est encore absolument libéré vis-à-vis de cet opposant, même si la délégation ne lui avait pas été signifiée. Le paiement a été libératoire, l'opposition ne porte plus, les deniers ne sont plus dans le patrimoine du débiteur saisi, mais sont désormais la propriété des créanciers désintéressés. La contribution amiable peut donc présenter certains dangers : quelques créanciers chirographaires peuvent ignorer qu'il y a lieu d'y procéder. Ceux qui en sont prévenus peuvent frauduleusement, pour augmenter leur dividende, ne pas prévenir les autres, et comment, en pratique, pourrait-on rapporter la preuve de cette fraude? — Garsonnet, t. 4, p. 761 et note 24; Tessier, n. 75; Chauveau, quest. 2156-4°; Patron, t. 1, n. 66, 72; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 32.

107. — Le détenteur des deniers n'est pas tenu, pour payer, d'attendre que le mois accordé pour le règlement amiable soit expiré; il peut payer dès que tous les créanciers opposants ont consenti au règlement, pour peu que le saisi lui-même y ait consenti. Si celui-ci résiste à l'exécution du règlement amiable, il ne sera pas nécessaire pour les créanciers de faire ouvrir la contribution judiciaire puisqu'ils sont d'accord entre eux et qu'elle n'aurait d'autre résultat que de reproduire cet accord; il suffira qu'ils prennent un jugement contre le débiteur. Ce jugement est nécessaire, car si le débiteur n'a pas pris part au règlement amiable et que ce règlement fût contraire à ses intérêts, il pourrait l'attaquer. Si d'autres créanciers font opposition après que le paiement a eu lieu, ils ne peuvent pas le critiquer en se fondant sur ce que le mois accordé pour la contribution amiable ne serait pas expiré; leur opposition ne porte plus (V. *suprà*, n. 106) et le paiement est libératoire, car la loi, en fixant le délai maximum d'un mois, ne s'oppose pas à ce que les choses aillent plus vite. Ces créanciers opposants postérieurement au paiement ne peuvent ni demander une nouvelle distribution, ni exiger que les créanciers désintéressés rapportent les sommes qu'ils ont touchées. — Grenoble, 8 févr. 1851, [*J. des av.*, t. 96, p. 223] — Bruxelles, 7 mai 1822, Talboom, [P. chr.] — Garsonnet, t. 4, p. 761, note 23; Tessier, n. 75; Patron, t. 1, n. 52; Chauveau, quest. 2156 *quater;* Dutruc, *Suppl.*, n. 27.

Section IV.

Délais.

108. — L'ordonnance du 3 juill. 1816, relative aux cas dans lesquels il y a lieu à consignation, fixe incidemment le point de départ du délai d'un mois dans lequel doit avoir lieu la tentative de règlement amiable. Le délai d'un mois court, en cas de saisie-arrêt, du jour de la signification au tiers saisi du jugement qui fixe le montant de sa dette; en cas de saisie de rentes, du jour de la signification du jugement d'adjudication, et, s'il y a appel, du jour de la signification de l'arrêt confirmatif; en cas de saisie-exécution ou brandon, du jour de la dernière vacation du procès-verbal de vente. — Thomine-Desmazures, t. 2, n. 730; Chauveau, quest. 2161; Garsonnet, t. 4, p. 758; Tessier, n. 73; Bioche, n. 34; Patron, n. 54; Pigeau, t. 2, p. 165; Delaporte, t. 2, p. 233; Hautefeuille, p. 356; Rousseau et Laisney, n. 25.

109. — Lorsque le mois est expiré, le règlement amiable est-il impossible? Non, car la loi désire cet arrangement, et si elle fixe un délai, c'est pour le hâter, pour l'obtenir plus sûrement. Mais le mois expiré, l'officier public qui a procédé à la vente du mobilier, et qui est dépositaire des deniers, doit les consigner dans la huitaine (C. proc. civ., art. 657). Il ne tient plus les deniers à la disposition des créanciers, il est remplacé dans ce rôle par la Caisse des dépôts et consignations, qui paiera les créanciers lorsqu'ils se seront accordés. — Chauveau, sur Carré, quest. 2161 *bis;* Tessier, n. 77; Patron, t. 1, n. 55.

110. — La Caisse des dépôts et consignations ne se dessaisit pas des deniers sur la présentation d'un acte quelconque, constatant l'accord des créanciers; elle exige un ordre de justice. On l'obtient en provoquant un jugement d'expédient ou une ordonnance de référé qui constate la convention. Sur la présentation de cet ordre et des mainlevées des diverses oppositions, la caisse paie. Il en serait de même si, dans le mois qui leur est donné pour s'accorder, et avant d'y être parvenus, les créanciers avaient cru devoir exiger le dépôt des fonds à distribuer à la caisse. Ils le peuvent et y ont parfois intérêt, par exemple pour éviter des frais de saisie-arrêt ou opposition entre les mains du détenteur. Bien entendu les frais de la consignation et du jugement qui l'ordonne restent à leur charge. — Patron, t. 1, n. 61, 63 et 64.

111. — Même le mois expiré et la contribution judiciaire ouverte, les créanciers peuvent tous, sauf un seul, se désister de leur demande en collocation; dans ce cas, le créancier qui reste seul touche la somme mise en distribution et la répartit ensuite entre tous les créanciers qui se sont désistés, propor-

tionnellement à leurs créances. On arrive de la sorte à économiser les frais de la contribution judiciaire qui ne s'ouvrira pas pour un créancier unique; le dividende sera par suite augmenté. Ce procédé est licite et légitime, car ce n'est pas autre chose, en somme, qu'une contribution amiable. L'enregistrement y perdra, car il ne pourra pas percevoir les droits afférents à la collocation judiciaire; mais il pourra, si un acte est dressé pour constater la répartition faite entre les créanciers, percevoir sur cet acte les droits afférents à la distribution amiable. — Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 21.

CHAPITRE III.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION JUDICIAIRE.

112. — Avant d'aborder l'étude des formes proprement dites de la distribution par contribution, il nous paraît indispensable de rechercher tout d'abord l'autorité qui doit diriger cette procédure, le tribunal compétent pour en connaître. Aussi bien, est-ce là, en pratique, la première question qui se pose au poursuivant.

Section I.

Tribunal compétent.

§ 1. *Déconfiture.*

113. — La distribution par contribution d'objets saisis et vendus doit être poursuivie devant le tribunal qui a connu de la saisie et de la vente, et non devant le tribunal du domicile du saisi. — Paris, 11 juin 1836, Bégut, [S. 36.2.333, P. chr.] — Favard de Langlade, t. 2, p. 113, n. 1; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 180; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 51; Carré et Chauveau, quest. 2170; Dutruc, v° *Distribution par contribution*, n. 51; Berriat Saint-Prix, p. 556, n. 7.

114. — Si les sommes proviennent d'une saisie-arrêt, le tribunal compétent est celui qui a prononcé la validité de la saisie.

115. — Si la distribution est ouverte sur les deniers d'une succession vacante ou bénéficiaire, le tribunal du lieu d'ouverture de la succession est compétent.

116. — S'il s'agit de distribuer le reliquat du prix d'un immeuble après la clôture de l'ordre, le tribunal qui a connu de l'ordre connaîtra de la distribution, dans l'intérêt même des créanciers. — Cass., 28 août 1828, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 295]

117. — Quand plusieurs saisies-arrêts, qui ont été pratiquées contre le même débiteur, par les mêmes créanciers, ont donné lieu à des demandes en distribution de deniers devant deux tribunaux différents, la distribution doit être poursuivie devant le premier de ces tribunaux qui a été saisi. — Cass., 23 août 1809, Duchatenet, [S. et P. chr.] — Berriat Saint-Prix, p. 517; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 637. — *Contrà*, Hautefeuille, p. 357; Lepage, *Quest.*, p. 426. — Cette décision doit surtout être admise quand le premier tribunal est celui où le saisi avait son principal établissement. — Cass., 3 fruct. an XIII, Gombeau, [S. et P. chr.] — Carré, *loc. cit.;* Berriat Saint-Prix, p. 556, notes 7 et 15.

118. — Un jugement passé en force de chose jugée a déclaré ouverte devant un tribunal civil, la distribution de sommes arrêtées et consignées dans son ressort; une autre contribution est ouverte sur les mêmes sommes devant un autre tribunal. Le créancier qui a obtenu le jugement d'ouverture de la première distribution produit à la seconde sans faire aucune réserve et sans se heurter à aucune protestation. Il est supposé avoir tacitement renoncé à se prévaloir de la première procédure, et est déchu du droit de plaider l'incompétence du second tribunal, qui est toute relative. — Cass., 20 févr. 1865, Roland, [S. 65.1.185, P. 65.423, D. 65.1.308] — Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 22.

119. — La distribution par contribution doit nécessairement avoir lieu par un juge-commissaire : il ne peut y être procédé par le tribunal. Peu importe que le renvoi devant un juge-commissaire ne soit pas réclamé : ce renvoi n'en doit pas moins être prononcé d'office par le tribunal. — Cass., 29 août 1832, Gauwin, [S. 32.1.721, P. chr.] — Trib. Seine, 28 juill. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 21 oct. 1885]

120. — Toutes les distributions sont soumises à cette même règle. Ainsi, la distribution par contribution du cautionnement d'un agent de change ne peut être faite par un jugement du tribunal rendu en l'absence du saisi, sans renvoyer devant un juge-commissaire et sans se conformer aux dispositions du Code de procédure (art. 656 et s.). Un semblable jugement, déféré par le saisi à la cour d'appel comme incompétemment rendu, doit être annulé. — Cass., 29 août 1832, précité.

121. — Mais l'arrêt qui, pour déterminer la part qu'il attribue à l'un des saisissants sur une somme saisie-arrêtée, liquide dans ses motifs la créance des autres saisissants, ne peut être considéré comme contenant une distribution par contribution contraire aux prescriptions des art. 579 et 656, C. proc. civ., alors qu'il ne prononce de condamnation qu'au profit du premier de ces saisissants. — Cass., 19 janv. 1863, Hardy, [S. 63.1.187, P. 63.478]

122. — C'est, au contraire, le tribunal et non pas le juge-commissaire qui connaîtra de toutes les difficultés qui pourront surgir au cours de la distribution : existence et quantum des créances colloquées. — Cass., 16 nov. 1885, Velay, [D. 86.1.77]; — vérification des titres; validité des oppositions. — Rennes, 4 mars 1822, [D. *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, n. 26] — Nancy, 21 déc. 1872, Lippmann, [S. 74.2.16, P. 74.103, D. 73.2.154] — V. aussi Cass., 27 mai 1872, Pascallet, [S. 72.1.285, P. 72.704, D. 73.1.160]

§ 2. *Faillite.*

123. — Un événement important peut venir modifier les précédentes règles de compétence : au cours de la procédure de distribution, le débiteur peut être déclaré en faillite. Dans ce cas, la compétence passe en principe au tribunal de commerce. Cependant, pour être précis, il faut distinguer entre diverses situations et signaler les systèmes auxquels elles ont donné lieu.

124. — La faillite est déclarée avant le règlement provisoire. A partir du jugement déclaratif le débiteur failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens, qui passe au syndic. En outre, nous sommes avant le règlement provisoire, donc il n'y a rien de fait; aucun règlement, même à titre de projet, n'est intervenu entre les créanciers, qui n'ont rien reçu, pas même une indication de paiement. Il semble que, dans ces conditions, il n'y a aucune raison de ne pas dessaisir le tribunal civil pour laisser s'exercer la compétence normale du tribunal de commerce qui opérera d'après le droit des faillites. — Rouen, 6 juin 1851, Leborgne, [S. 52.2.120, P. 52.2.381, D. 54.5.250]; — 1er août 1861, Fleury, [S. 62.2.465, P. 62.1199]

125. — Jugé, en ce sens, que, dans ce cas, il ne peut plus être donné suite à la distribution, et que tous les créanciers sont renvoyés à procéder comme en matière de faillite devant le juge compétent. — Rouen, 6 juin 1851, précité. — Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 53.

126. — Les arrêts de la cour de Rouen précités décident qu'il en est ainsi encore que la faillite ait été déclarée après le règlement provisoire mais avant le jugement des contredits. Les raisons sont évidemment les mêmes; il n'y a encore aucun droit nouveau attribué aux créanciers, qui n'ont pas reçu leur paiement.

127. — Mais ne faut-il pas aller plus loin? Nous verrons que le droit des créanciers n'est modifié par aucun des événements de la procédure de distribution; ce n'est que lors du paiement que la propriété des deniers en distribution passe du débiteur aux créanciers. La faillite survenue à un moment quelconque de la procédure, opérant le dessaisissement du débiteur, ne doit-elle pas rendre incompétent le tribunal civil et saisir le tribunal de commerce?

128. — Ce système, malgré sa logique et son exactitude juridique présente certainement en pratique l'inconvénient grave d'entraîner en pure perte l'abandon d'une procédure peut-être presque terminée et à coup sûr très-coûteuse. C'est en partie cette considération qui, dans la pratique, fait accepter le système suivant.

129. — Le règlement provisoire est-il fait, la faillite ultérieurement déclarée, l'ouverture en serait-elle reportée à une époque antérieure au règlement provisoire et même à la poursuite de la contribution, ne dessaisira pas le tribunal civil, qui demeure exclusivement compétent. Seulement la procédure est continuée avec le syndic. — Cass., 13 nov. 1861, Adnot, [S. 61.1.940, P. 62.109, D. 61.1.484] — Paris, 30 mars 1848, Syndic Pourrageaud, [S. 48.2.223, P. 48.1.409, D. 48.2.91] — Metz, 16 août

1849, Marcel, [S. 49.2.520, D. 56.2.128] — Rouen, 31 mai 1850, Baziret, [S. 52 2.120, P. 52.2.381, D. 54.5.251] — Paris, 4 déc. 1856, Astier, [S. 57.2.770, P. 57.723] — Trib. Seine, 21 août 1877 et Alger, 11 févr. 1878, Sarlaine et Espinasse, [D. 79.2.185] — Paris, 25 juill. 1882, Tartara, [S. 84.2.33, P. 84.1.208, D. 83.2.215] — *Sic*, Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 53; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 12; Chauveau, *Suppl.*, quest. 2170 *a*.

130. — Jugé qu'il en est ainsi, du moins, lorsque le règlement provisoire n'a pas été contredit dans les délais. — Paris, 30 mars 1848, précité. — Metz, 16 août 1849, précité. — Rouen, 31 mai 1850, précité. — Roger, *Saisie-arrêt*, n. 638; Rousseau et Laisney, n. 14.

131. — Le règlement provisoire n'a-t-il pas encore été fait, une sous-distinction doit être établie : si le délai d'un mois pour faire les productions n'est pas encore expiré au moment de la déclaration de faillite, le tribunal civil est dessaisi, et le tribunal de commerce devient compétent; si le délai d'un mois est expiré quand la faillite est déclarée, le tribunal civil conserve la connaissance de la procédure de distribution. — Paris, 5 juin 1823, Syndic Sudour, [P. chr.] — Bioche, n. 53; Tessier, n. 94; Patron, t. 1, n. 119.

132. — Jugé, en ce sens, que si la faillite a été déclarée après que les délais pour produire dans la distribution sont expirés (C. proc. civ., art. 660), même si l'ouverture en est reportée à une époque antérieure à la contribution, la procédure de contribution continue et le syndic de la faillite y intervient. — Trib. Seine, 2 juill. 1875, [*J. des av.*, t. 100, p. 434] — V. Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 53.

133. — Mais jugé qu'il en est autrement, si la faillite est déclarée dans l'intervalle de la sommation de produire au règlement provisoire. Alors les parties doivent se retirer devant le syndic et le juge-commissaire de la faillite pour faire statuer sur leurs prétentions respectives, notamment sur celle qui consisterait à frapper de forclusion les créanciers non produisants à la contribution. — Rouen, 6 juin 1851, précité.

134. — Ce système de la jurisprudence est basé sur cette affirmation, fausse selon nous, que l'expiration du délai de production confère aux créanciers qui ont produit un droit acquis sur les sommes en distribution, à l'exclusion de tous les non-produisants. — Trib. Seine, 30 juin 1885, [*Gaz. des Trib.*, 4 oct. 1885] — Nous prouverons, en sens contraire (*infrà*, n. 302 et s.), que certains créanciers peuvent se présenter et faire valoir leur droit sur ces sommes jusqu'au paiement, qu'il n'y a par suite pour les produisants encore aucun droit acquis exclusif. Et si ce droit acquis n'existe pas, le système de la jurisprudence n'a plus de base et choisit très-arbitrairement le règlement provisoire et les productions pour départir la compétence du tribunal civil et du tribunal de commerce. Cependant, il faut reconnaître ce que ce système a de pratique, et cette considération fort importante a très-justement déterminé en ce sens le projet de réforme.

§ 3. *Etrangers.*

135. — Les tribunaux français sont-ils compétents lorsque des étrangers sont intéressés à la procédure de distribution? Il faut distinguer diverses hypothèses que nous allons examiner successivement.

136. — *a*) Toutes les parties, le débiteur lui-même, sont étrangères sans domicile en France, puis les engagements ont été contractés à l'étranger. En principe, si du mobilier se trouve en France, la vente n'en pourra pas être poursuivie en France, ni la distribution des deniers s'y faire. — Rouen, 23 avr. 1855, [D. *Rép.*, v° *Etranger*, n. 2, 126, 129] — Tessier, n. 87.

137. — Il en serait autrement, et les actions des étrangers les unes contre les autres devraient être admises, s'il s'agissait de délits commis ou d'immeubles situés en France, de contestations commerciales, ou s'il y avait des traités accordant compétence aux tribunaux français.

138. — *b*) Toutes les parties étant étrangères, mais les engagements ayant été contractés en France, certains auteurs admettent la même solution, c'est-à-dire l'incompétence du tribunal français. — Duranton, t. 1, n. 154; Bioche, v° *Etranger*, n. 52. — D'autres, au contraire, les déclarent compétents. — Legat, p. 302; Demolombe, n. 252.

139. — Dans les deux cas, d'ailleurs, on reconnaît aux tribunaux français une compétence facultative, en ce sens qu'ils peuvent, sans y être obligés, accepter de connaître de ces contestations. — Tessier, *loc. cit.*

140. — *c*) Toutes les parties étant étrangères les deniers sont en France. Les étrangers sont soumis à la juridiction des tribunaux français lorsqu'il s'agit de distribuer des sommes déposées en France. Ils ne pourraient plaider l'incompétence qu'avant le règlement provisoire, alors surtout que ces étrangers ont eux-mêmes porté la procédure devant les juges français. — Trib. Seine, 12 mai 1877, [*J. des av.*, t. 102, p. 285] — Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 54.

141. — *d*) Les créanciers sont étrangers, les contrats ont été passés à l'étranger, mais avec un débiteur français. Celui-ci pourra évidemment être poursuivi en France; donc la procédure de contribution pourra aussi y être ouverte.

142. — *e*) Il en est de même, *à fortiori*, si l'engagement a été contracté en France.

143. — *f*) Le débiteur est étranger et les créanciers tous français. Ceux-ci ont le droit, invoquant l'art. 14, C. civ., de faire valoir leurs droits en France; donc les tribunaux français seront compétents. — V. au surplus, *infrà*, v° *Etranger*.

144. — La caution *judicatum solvi* peut-elle être exigée d'un créancier étranger qui a demandé à prendre part à une distribution par contribution? Non, si l'étranger demande simplement sa collocation; non encore si l'étranger refuse de procéder à une contribution amiable; car en usant de ce droit il ne s'expose à aucune condamnation, pas même à la condamnation aux dépens (V. *suprà*, n. 98 et s.); il n'a donc rien à garantir. Mais si l'étranger devient demandeur dans un contredit, la caution peut être exigée puisqu'il est exposé à être condamné aux dépens de cette instance. Notons que depuis la loi du 5 mars 1895 cette caution peut être exigée même en matière commerciale. — Tessier, n. 42 et s.; Patron, n. 208. — V. *suprà*, v° *Caution judicatum solvi*, n. 67.

Section II.

Formalités préalables à la distribution par contribution.

145. — Lorsque la contribution amiable n'a pas été tentée ou lorsqu'elle n'a pu aboutir dans le mois indiqué par l'art. 656, C. proc. civ., il y a lieu de procéder à la contribution judiciaire. Elle ne peut pas avoir lieu d'office; il faut qu'elle soit demandée par les intéressés. Comme elle va durer un certain temps, il est juste de décharger le détenteur des deniers des risques et des charges découlant de cette détention; il faut aussi mettre ces deniers en un lieu sûr où ils se trouveront à chaque instant à la disposition des créanciers. De là une double formalité : la consignation des deniers faite par celui qui en est détenteur; la réquisition de contribution judiciaire faite par le saisissant. Ce sont là les deux formalités préalables à la contribution, la première devant nécessairement précéder la seconde.

§ 1. *Consignation des deniers.*

1° *Qui doit consigner et en quel lieu.*

146. — « Faute par le saisi et les créanciers de s'accorder dans ledit délai (un mois), l'officier qui aurait fait la vente sera tenu de consigner dans la huitaine suivante, et à la charge de toutes les oppositions, le montant de la vente, déduction faite de ses frais d'après la taxe qui aura été faite par le juge sur la minute du procès-verbal; il sera fait mention de cette taxe dans les expéditions » (C. proc. civ., art. 657). Ce texte a été confirmé et complété par l'ordonnance du 3 juill. 1816, art. 2-8°, 12°, 14°.

147. — L'art. 657 parle seulement des officiers publics (commissaires-priseurs, huissiers, notaires, greffiers). Le procureur de la République est chargé de veiller à l'accomplissement de leur obligation, et l'art. 10, Ord. 3 juill. 1816, les déclare passibles de révocation en cas de manquement à leurs devoirs sur ce point.

148. — L'art. 2-8° de la même ordonnance impose la même obligation à tous les simples particuliers détenteurs et débiteurs de deniers, à quelque titre que ce soit. Tels seraient un tiers saisi, l'adjudicataire d'une rente, le curateur à une succession vacante; le notaire qui a recouvré des sommes provenant d'une succession litigieuse placée sous séquestre, malgré une autorisation antérieure de garder le prix des meubles de la succes-

sion, dès qu'un créancier réclame la consignation. — Cass., 21 juin 1825, Masson, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1826, Butin, [S. et P. chr.] — Montpellier, 19 juill. 1827, Delmas, [S. et P. chr.] — Garsonnet, t. 4, p. 762; Tessier, n. 79-8°, 80 *bis*; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 60, 61, 73; Carré et Chauveau, quest. 2162 et 2163; Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 28; Patron, t. 1, n. 77; Rodière, t. 2, p. 242; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, p. 370; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 41.

149. — Il y a cependant, entre les officiers publics et les détenteurs simples particuliers, une différence importante. La consignation est toujours obligatoire pour l'officier public. Il n'est pas juge de la validité des oppositions faites entre ses mains et il ne peut refuser de consigner même si elles sont nulles. Il n'a pas à rechercher à qui doivent être remis les deniers et si ce sont les syndics de la faillite du débiteur, survenue depuis la vente, qui doivent les toucher. — Cass., 20 janv. 1862, Hugonnet, [S. 62.1.118, P. 62.407, D. 62.1.337] — Trib. Seine, 24 mai 1870, Michel, [D. 71.5.404] — Garsonnet, t. 4, p. 764.

150. — Au contraire, si les simples particuliers ne peuvent pas, en principe, refuser la consignation qui leur est réclamée, les parties intéressées, confiantes en la solvabilité du détenteur, peuvent lui permettre de garder dans sa caisse, jusqu'à la clôture de la contribution, les sommes dues au saisi ou à ses créanciers. Mais alors les parties intéressées ne pourront conclure qu'une contribution amiable, ce qui, nous l'avons vu (*suprà*, n. 109), est possible malgré l'expiration du mois fixé par l'art. 656. La contribution judiciaire, en effet, ne peut s'ouvrir, aux termes exprès de l'ordonnance de 1816, que s'il y a eu préalablement consignation; le tribunal n'aurait pas plus de droits que les parties intéressées et ne pourrait davantage autoriser le détenteur à garder les deniers pour procéder à la contribution judiciaire. — Garsonnet, *loc. cit.*; Bioche, *v° cit.*, n. 47; Rodière, *loc. cit.*; Tessier, n. 80 *bis*-7°. — *Contrà*, Pigeau, t. 2, p. 242.

151. — Le débiteur des deniers n'a pas à se préoccuper du point de savoir au bénéfice de qui la consignation doit être faite. Ainsi, le créancier porteur d'un titre exécutoire peut contraindre, par la voie de la saisie-exécution, son débiteur à déposer le montant de sa dette à la Caisse des dépôts et consignations, lorsque cette somme a été saisie-arrêtée entre les mains de celui-ci, avant qu'il ait été statué sur la validité des oppositions et sur la quotité de la somme à déposer par le tiers saisi. Il importe peu, en effet, au tiers saisi que la saisie-arrêt soit validée et les sommes attribuées pour le tout ou pour partie au saisissant. Il est couvert puisqu'il ne paie pas son créancier et que la caisse ne paiera pas non plus au mépris de l'opposition formée. — Cass., 19 mars 1827, Jaconnot, [S. et P. chr.] — Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 67.

152. — On a soutenu que le tiers saisi ne pouvait pas être forcé à déposer, sous le prétexte que le mois accordé aux créanciers pour s'entendre sur une contribution amiable, au cas où il y a saisie-arrêt, court « du jour de la signification au *tiers saisi* du jugement qui fixe ce qu'il doit rapporter » (V. *suprà*, n. 108). Donc, dit-on, c'est seulement dans la huitaine qui suit ce jugement de validité que le tiers saisi doit consigner. — Pau, 11 déc. 1822, Cazabonne, [S. et P. chr.] — Patron, t. 1, n. 84; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 430; Tessier, n. 81. — Mais cet argument de texte nous semble inopérant; dans les huit jours qui suivent le jugement de validité, le tiers saisi doit consigner, c'est le délai extrême, mais rien ne dit qu'il ne puisse pas être obligé de consigner auparavant. Dans l'espèce, son créancier a contre lui un titre exécutoire et il pourrait le forcer à payer; le tiers saisi résiste valablement parce qu'il a entre les mains des oppositions, mais il est obligé de s'exécuter par la consignation, qui le libère, sauvegarde les droits de tous, et ne lèse personne.

153. — Le détenteur des deniers peut recevoir l'ordre de consigner du tribunal qui estime nécessaire l'ouverture d'une contribution; il ne peut se soustraire à cette consignation sous le prétexte qu'elle ne lui a pas été demandée par les créanciers. Car, en l'ordonnant, le tribunal applique simplement la loi qui est formelle en ce sens. — Lyon, 6 août 1886, [*Gaz. du Pal.*, 2 janv. 1887] — Patron, t. 1, n. 75.

154. — Si, malgré la prescription de la loi, la consignation n'a pas été faite, la contribution ne sera pas nulle. L'ordonnance de 1816 prononce des peines disciplinaires contre les officiers ministériels, mais les droits des créanciers n'en sont pas modifiés; ils peuvent demander que la contribution porte sur les sommes, consignées ou non, appartenant à leur débiteur; ils ont *à fortiori* le droit d'exiger que la consignation soit faite; le débiteur lui-même peut l'exiger pour être assuré que les sommes resteront à la disposition de ses créanciers. Le tiers détenteur des deniers lui-même peut exiger d'être admis à consigner, car, comme nous le verrons, il se trouvera par là même libéré (V. *infrà*, n. 166); mais aussi, s'il avait refusé de consigner, il ne pourrait exciper de ce défaut de consignation pour empêcher la distribution, puisque, comme nous venons de le dire, les créanciers peuvent se faire distribuer des sommes mêmes non consignées. — Lyon, 12 juin 1851, [*J. Trib. comm.*, 51.366] — Poitiers, 20 avr. 1880, Grasset, [D. 80.2.229] — Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 29; Patron, t. 1, n. 107; Tessier, n. 82 *bis*.

155. — Au reste, pour qu'il y ait lieu à consignation, il faut qu'il y ait lieu à contribution; il faut donc que la vente des meubles ait été poursuivie par les créanciers du saisi, ou que le détenteur des deniers ne se soit pas libéré. Par suite, lorsque le propriétaire de meubles les fait vendre volontairement aux enchères, les acquéreurs paient, à défaut d'opposition, valablement entre ses mains, et le notaire qui préside à la vente ne peut s'opposer à ce qu'il soit ainsi procédé, ni exiger le paiement du prix entre ses mains pour une consignation qui n'est pas nécessaire. — Cass., 26 juill. 1827, Warin, [S. et P. chr.] — Rousseau et Laisney, n. 62; Tessier, n. 80 *bis*-4°.

156. — S'il y a eu vente forcée, l'huissier qui y a procédé est libéré si le saisi et le saisissant lui donnent décharge. Le saisissant, dans l'espèce, avait été désintéressé par la délivrance d'un bordereau à recevoir d'un acquéreur; les oppositions faites postérieurement par d'autres créanciers arrivent après le paiement valablement fait; peu importe que l'huissier ait ou n'ait pas entre les mains le prix de la vente; ce prix n'appartient plus au débiteur saisi, il n'y a plus lieu à consignation. — Cass., 11 nov. 1863, Clichy, [S. 64.1.23, P. 64.212, D. 63.1.473] — Rousseau et Laisney, n. 63; Tessier, n. 80 *bis*-3°.

157. — Il a été décidé, par application de la même doctrine, que l'officier ministériel procédant à la vente peut exiger que l'adjudicataire paie entre ses mains, parce que l'officier ministériel doit consigner. C'est seulement s'il justifie du consentement du saisi et du consentement des créanciers opposants, autrement dit de la mainlevée de leurs oppositions, que l'acquéreur ne sera pas obligé de payer l'officier ministériel parce que celui-ci ne sera pas tenu à consignation. — Trib. Seine, 4 févr. 1853, [*J. Le Droit*, 5 mars 1853] — Dutruc, *v° cit.*, n. 30; Tessier, n. 80 *bis*-4°.

158. — La consignation est faite à la Caisse des dépôts et consignations, ou à la caisse des trésoriers-payeurs généraux ou des receveurs particuliers qui la représentent en province. Le versement est fait dans les formes ordinaires (V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 241 et s.), à la caisse du lieu où les fonds sont détenus (lieu de la vente, du paiement, de la saisie-arrêt, de l'ouverture de la succession, du dépôt du cautionnement) (1). Des sommes appartenant à un même débiteur pourront donc se trouver sur des lieux et en des caisses différentes. Ce ne sera pas un obstacle à une distribution unique (Lettre du directeur général, 16 mai 1883). Pour faciliter le paiement et pour éviter ces consignations multiples, le président du tribunal peut, en référé, nommer un séquestre qui centralisera tous les fonds appartenant au débiteur et les consignera dans une caisse unique. Mais une fois consignés dans des caisses différentes, dans divers arrondissements, le paiement ne peut être fait que là où a été effectué le dépôt; toute centralisation est désormais impossible et les bordereaux devront spécialement indiquer la caisse qui sera chargée du paiement (Décr. 18 août 1807, art. 9). — Patron, t. 1, n. 82 et 82 *bis*.

2° Quelles sommes il faut consigner.

159. — Le détenteur doit consigner tout ce qu'il doit, mais seulement ce qu'il doit. Donc, s'il a fait l'avance de certains frais, il a droit de les retenir avant de faire sa consignation; l'adjudicataire sur saisie immobilière peut aussi retenir ses frais sur le montant de son prix d'adjudication sans produire à l'ordre.

(1) Si les fonds sont à la caisse des cautionnements des fonctionnaires, il faut les transférer à la Caisse des dépôts et consignations.

Toutefois, si le détenteur retient des frais sur le montant de la somme à consigner, cela suppose que l'officier public ou le tiers saisi ont fait taxer ces frais. — Garsonnet, t. 4, p. 763 et note 8; Tessier, n. 80; Rousseau et Laisney, n. 75; Bioche, n. 45 et 46; Chauveau, quest. 2165; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, p. 371.

160. — Ces frais comprennent habituellement : *a)* S'il s'agit d'officiers ministériels : « 1° une indemnité par vacation pour la déclaration préalable (L. 22 pluv. an VII); 2° des droits de publication et d'exposition (Tarif, art. 38, 41); 3° des honoraires fixés pour la vente et qui peuvent varier selon qu'il s'agit d'une vente sur saisie-exécution ou d'une vente volontaire, et selon que l'officier ministériel qui y a procédé est notaire, huissier, greffier ou commissaire-priseur; 4° des droits de taxe (Tarif, art. 42); 5° des vacations pour le dépôt des deniers à la Caisse des consignations (Tarif, art. 42); — *b)* S'il s'agit d'un tiers saisi : « Les frais de déclaration affirmative et d'instance en validité »; — *c)* S'il s'agit de l'adjudicataire d'une rente, il retient seulement les frais extraordinaires qu'il aurait payés à-compte sur son prix, non les frais ordinaires qu'il doit en sus de son prix. — Patron, t. 1, n. 88 et 91; Bioche, n. 46 et 47.

161. — Les frais de la consignation, de timbre et de l'enregistrement du récépissé sont prélevés sur la somme versée. Le récépissé mentionne donc la somme réellement versée par le détenteur des deniers, déduction faite de ces frais de timbre et enregistrement mentionnés sur le récépissé (Instr. gén. de la caisse, 1er déc. 1851, n. 33). — Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 75 *bis*.

162. — Si l'officier ministériel ou le débiteur des deniers payaient un créancier avant la consignation, ce paiement ne les libérerait pas et ils ne seraient responsables, car ils ne pourraient plus consigner toute la somme due. Une seule exception est faite dans l'art. 2, L. 12 nov. 1808 : « Tous fermiers, locataires, receveurs, économes, commissaires-priseurs et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables, et affectés au privilège du Trésor public, seront tenus, sur la demande qui leur en sera faite, de payer en l'acquit des redevables et sur le montant des fonds qu'ils doivent ou qui sont entre leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers. Les quittances des percepteurs pour les sommes légitimement dues leur seront allouées en compte ». — En ce sens : Riom, 4 mai 1852, [*J. des av.*, t. 78, p. 127] — Patron, t. 1, n. 94, 106. — On pourrait peut-être reconnaître au détenteur le droit de refuser le paiement des impôts si le saisi contestait sur ce point le privilège du Trésor. — Chauveau, quest. 2162.

163. — Par application de la même idée, le détenteur de deniers qui a payé une dette privilégiée (frais funéraires ou de dernière maladie, notamment) peut se borner à consigner les quittances qu'il a reçues et ce qui lui reste de fonds entre les mains, sauf, bien entendu, à représenter la totalité de la somme s'il a payé mal à propos. Cependant, il pourrait toujours exercer son recours contre ceux qui ont reçu. Il obtient son remboursement par subrogation aux droits des créanciers désintéressés (C. civ., art. 1251-3°).

164. — Il en serait de même des frais d'administration avancés par l'héritier bénéficiaire ou l'administrateur de la succession vacante. Cette retenue, comme celle des frais, est facultative, c'est-à-dire que le détenteur des deniers peut, s'il le préfère, produire à la contribution et y faire valoir son privilège. — Rouen, 2 févr. 1827, Yart, [S. et P. chr.] — Berriat Saint-Prix, p. 541; Thomine-Desmazures, n. 731; Patron, t. 1, n. 93, 95 et 96; Garsonnet, t. 4, p. 763, note 7; Rousseau et Laisney, n. 68; Bioche, n. 42.

165. — Il a été décidé aussi que, si des créanciers réclament des frais privilégiés exposés avant la saisie, ils peuvent en obtenir le paiement avant la consignation, et que ce paiement libère l'officier ministériel détenteur des sommes à consigner. — Cass., 14 déc. 1868, [*J. des av.*, t. 94, p. 263] — Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 32; Tessier, n. 80 *bis*.

3° *Effets de la consignation.*

166. — La consignation opérée produit son effet ordinaire, la libération du débiteur ou détenteur des deniers. Mais la somme consignée n'est pas encore attribuée aux créanciers du saisi; elle reste la propriété de celui-ci, et est à ses risques et non pas aux risques des créanciers. En fait, si nous sommes en présence d'un insolvable, cette perte sera supportée par les créanciers, mais, c'est là un fait, ce n'est pas le droit. La somme consignée périt pour le débiteur, donc il demeure débiteur; si elle était aux risques des créanciers et périssait pour eux, leurs droits contre le débiteur seraient diminués d'une somme égale, tandis que ces droits restent intacts. Le débiteur, il est vrai, malgré son droit de propriété, ne touchera pas cette somme qui sera attribuée aux créanciers, et cela, si l'on veut, en vertu d'une délégation tacite, mais d'une délégation tacite imparfaite, qui ne libère pas le débiteur. — Demolombe, t. 28, n. 310 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 219; Garsonnet, t. 4, p. 763, note 9; Chauveau, quest. 2164; Patron, t. 1, n. 114; Pigeau, t. 2, p. 242; Tessier, n. 83.

167. — Toutefois, cette délégation imparfaite produit cet effet très-important, qui est son but essentiel, d'empêcher le saisi de retirer les sommes déposées. Elles seront attribuées aux opposants dont la saisie aura été validée par jugement, aux créanciers qui auront été colloqués dans l'ordonnance du juge-commissaire, et dans l'ordre de cette collocation. C'est seulement après l'exécution de cette ordonnance, après la mainlevée de toutes les oppositions, que le débiteur saisi pourra toucher à la Caisse des dépôts le reliquat des sommes consignées, s'il en existe. — Chauveau et Carré, quest. 2164; Dutruc, *Suppl.*, v° *cit.*, n. 34; Patron, t. 1, n. 114.

4° *Du refus de consigner et de ses effets.*

168. — Si le détenteur, quel qu'il soit, refusait de faire la consignation, il devrait être assigné par le créancier le plus diligent ou par le saisi devant le président du tribunal, qui ordonnerait, par voie de référé, le dépôt à la caisse. — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 43; Garsonnet, t. 4, p. 764; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 70; Patron, t. 1, n. 105.

169. — S'il ne fait pas le dépôt dans le délai à lui imparti par le président, il peut être assigné devant le tribunal et condamné au paiement des intérêts des sommes à déposer, et même à des dommages-intérêts, s'il est résulté quelque préjudice de son retard. — Cass., 12 déc. 1826, Butin, [S. et P. chr.] — Rousseau et Laisney, n. 71; Bioche, n. 43 et 44; Chauveau, quest. 2162 et 2162 *bis*; Patron, t. 1, n. 105; Tessier, n. 82; Rodière, t. 2, p. 241.

170. — Les intérêts doivent alors être calculés au taux légal de 5 p. 0/0 et seront, par conséquent, supérieurs à ceux qui auraient été payés par la Caisse des dépôts. Le tribunal n'a pas à se préoccuper des règles spéciales de la Caisse des dépôts, et, de son côté, le débiteur ne peut évidemment pas s'en prévaloir. Les intérêts doivent courir du jour où a été faite la sommation de consigner. — Cass., 12 déc. 1826, précité. — Garsonnet, t. 4, p. 764.

171. — Les dommages-intérêts pourront être supérieurs aux intérêts de la somme due par le détenteur. Ce n'est pas, en effet, une obligation de somme d'argent dont on lui réclame l'exécution, c'est une obligation de faire dont il s'agit, et il est dû réparation de tout le dommage causé par l'inexécution, surtout si cette inexécution est dolosive (C. civ., art. 1150 et 1151). — Demolombe, t. 24, n. 588 et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 105; Bioche, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 4, p. 764, note 17.

§ 2. *Réquisition de distribution par contribution et ouverture de la procédure.*

1° *Délai de la réquisition. Qui peut la faire.*

172. — Il ne peut être procédé à aucune distribution avant que la consignation des deniers ait été effectuée (Ord. 3 juill. 1816, art. 4). Et puisque la consignation n'est obligatoire qu'après l'expiration du mois accordé pour tenter le règlement amiable, il y a là un argument de plus en faveur de la solution que nous avons déjà donnée, à savoir que la contribution judiciaire ne peut pas être ouverte avant l'expiration de ce mois. La procédure de distribution doit toujours être considérée comme sommaire; elle se poursuit et peut aussi se commencer pendant les vacations. — Caen, 8 janv. 1845, Charpentier, [P. 45. 2.114] — L'ouverture d'une contribution judiciaire n'a lieu qu'après l'intervention du président du tribunal, qui l'autorise, et

l'intervention du juge-commissaire qui procède à l'ouverture. — Garsonnet, t. 4, p. 765; Chauveau, quest. 2161 *bis*; Rousseau, n. 87, 97; Patron, t. 1, n. 137.

173. — C'est seulement après l'expiration des délais fixés aux art. 656 et 657, C. proc. civ., et non avant, comme on pouvait le décider avant l'ordonnance de 1816 (Bioche, n. 55. — V. aussi Rouen, 30 déc. 1814, Dupuis, S. et P. chr.; — V. cependant, Berriat Saint-Prix, p. 555, n. 9), que le saisissant ou, à son défaut, la partie la plus diligente peut poursuivre la contribution judiciaire. Le requérant ne peut pas faire sa réquisition aussitôt le mois expiré et sans attendre l'expiration de la huitaine accordée pour la consignation. Le président ne peut pas désigner un juge-commissaire avant que la consignation ait eu lieu, et l'acte de réquisition doit contenir mention de la date et du numéro de la consignation (V. *infrà*, n. 180); quelques auteurs n'ont pu dire le contraire que par un oubli manifeste des dispositions formelles de l'ordonnance (V. *infrà*, n. 182). — Garsonnet, t. 4, p. 766; Rousseau et Laisney, n. 88; Patron, t. 1, n. 138; Chauveau, quest. 2161 *bis*, et *Suppl.*, p. 685; Tessier, n. 112.

174. — On a soutenu qu'il n'y aurait cependant pas nullité de la procédure si l'ouverture de la contribution était demandée avant l'expiration de ces deux délais. Aucun texte, il est vrai, ne prononce cette nullité; mais, ajoute-t-on, le président refusera de nommer un juge-commissaire, ou celui-ci, s'il a été nommé, refusera d'autoriser les sommations. Ils peuvent espérer la libération du débiteur ou un arrangement, ou vouloir éviter que le débiteur ou un créancier ne vienne arguer de la possibilité éventuelle de cet arrangement pour attaquer la procédure et en mettre les frais à la charge du poursuivant. Ce raisonnement semble bien supposer la possibilité de la nullité si le président ou le juge-commissaire autorisent, puisque l'on prévoit que les frais de la procédure pourraient être laissés à la charge de celui qui l'a faite. — Rouen, 30 déc. 1814, précité. — Bordeaux, 2 févr. 1848, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 101; *J. des av.*, 73.482] — Thomine-Desmazures, t. 2, p. 307; Bioche, n. 55; Patron, t. 1, n. 139.

175. — La poursuite de la contribution judiciaire appartient à tous les intéressés, mais pour éviter des frais, un seul doit poursuivre par une procédure unique. Sont intéressés et peuvent obtenir la poursuite tous ceux qui ont le droit, comme créanciers, de demander que la distribution leur soit faite, tous ceux, en principe, qui pourraient demander l'ouverture de l'ordre (V. *infrà*, v° *Ordre*), le saisi lui-même. Mais le tiers saisi ou l'adjudicataire ne peuvent pas demander l'ouverture de la contribution, car ils n'ont ni intérêt ni qualité. Leur intérêt consiste à obtenir leur libération, mais ils l'ont déjà obtenue puisqu'ils ont fait la consignation et que ni le tribunal, ni les parties ne peuvent les autoriser à demander à rester détenteur des deniers (Ord. de 1816). — V. *suprà*, n. 166.

176. — Il y a cependant une hypothèse où l'adjudicataire pourrait demander cette contribution: c'est celle où, adjudicataire d'un immeuble, il a été autorisé à garder le prix; si un reliquat existe entre ses mains après le paiement des créanciers hypothécaires, il peut valablement demander l'ouverture et la distribution entre les chirographaires. — Rennes, 19 juill. 1820, Souppe, [P. chr.] — Garsonnet, t. 4, p. 767; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 89; Patron, t. 1, n. 129, p. 136; Bioche, n. 56 et 66; Chauveau, quest. 2168; Tessier, n. 111.

177. — Aux termes de l'art. 658, l'une quelconque de ces personnes poursuit la procédure à défaut du poursuivant. Est-ce à dire que le poursuivant a un privilège pour la poursuite? On l'a soutenu (V. les autorités citées au numéro précédent), et on a dit qu'il avait le privilège de la poursuite pendant les huit jours accordés pour la consignation. Mais cette opinion nous paraît difficilement soutenable. Pour que le poursuivant ait un privilège, il faudrait que la loi eût fixé un délai après lequel ce privilège disparaîtrait. Elle n'en fixe aucun. Lui accorder privilège pendant les huit jours laissés pour la consignation, c'est ne lui rien accorder du tout. Car il ne peut pas requérir l'ouverture de la contribution avant que cette consignation soit effectuée, et si le détenteur y procède le dernier jour du délai, il aura perdu son privilège de poursuite juste au moment où il aurait pu l'exercer. Ce sera donc au président de décider si le poursuivant a été négligent, s'il a eu ou non le temps normal de commencer la poursuite, et, à son défaut, de la donner à un autre qui la demande également. — Tessier, n. 113.

178. — C'est en effet le président, qui va autoriser la contribution, qui est chargé de régler ce conflit. Si plusieurs avoués font concurremment les mêmes réquisitions, ils doivent se présenter sans sommation devant le président du tribunal, qui décide sans procès-verbal. Il n'y a ni appel ni opposition, et il n'est alloué aucune vacation aux avoués pour s'être présentés devant le président. — Garsonnet, t. 4, p. 766; Chauveau, quest. 2168; Rousseau et Laisney, n. 93 et 94; Patron, t. 1, n. 133. — A Paris, ces sortes de contestations se règlent devant la chambre des avoués. Mais l'avoué pourrait ne pas se soumettre à la décision de la chambre sans encourir aucune peine disciplinaire; la chambre qui la prononcerait commettrait un excès de pouvoir. — Cass., 12 déc. 1881, Eymard, [S. 82.1.206, P. 82.1.504, D. 82.1.422] — Patron, t. 1, n. 134; Bioche, n. 59 à 62.

179. — On peut tenir compte des dates de l'inscription au registre, mais on considère comme inscrits concurremment ceux qui se sont inscrits le même jour. La date de l'inscription sur le registre de concurrence (V. *infrà*, n. 180) n'est pas toujours une cause de préférence; il faut avoir égard tout à la fois au plus ou moins de diligence et au plus ou moins d'intérêt de chaque prétendant. Le créancier le plus diligent est celui qui produit le premier les actes nécessaires à l'ouverture de la contribution, par exemple l'état des oppositions et le certificat des sommes à distribuer. Quant à l'intérêt, le créancier est ordinairement préféré au saisi, le saisi au tiers saisi ou à l'adjudicataire; à circonstances égales, celui dont l'avoué est le plus ancien est préféré. — Pigeau, t. 2, p. 183; Garsonnet, t. 4, p. 767; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 64 et 65; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 95; Patron, t. 1, n. 130 et s.; Tessier, n. 113.

2° *Réquisition et nomination du juge-commissaire.*

180. — Pour obtenir l'ouverture de la contribution judiciaire, l'avoué du saisissant, ou le plus diligent à son défaut, ou celui désigné par le président, en cas de concurrence, rédige au greffe, sur un registre spécial dit des concurrences, une réquisition sommaire qu'on appelle présentation, et qui contient le point de départ du délai d'un mois, le nom du requérant et de son avoué, la date et le numéro de la consignation, et le nom de la partie saisie; par cet acte l'avoué demande la nomination d'un juge-commissaire pour procéder à la distribution (C. proc. civ., art. 658; Ord. 3 juill. 1816, art. 4).

181. — Les dates de la réquisition ou présentation et de la consignation sont substantielles, car elles servent à constater si la loi a été obéie dans son désir de laisser un mois à l'accord amiable, et dans sa volonté que la consignation soit préalablement faite. A la réquisition, l'avoué requérant doit joindre l'état des oppositions et le certificat indiquant la somme à distribuer, pièces indispensables pour que le président sache s'il y a lieu à contribution et s'il y a eu consignation. — Garsonnet, t. 4, p. 766; Rousseau et Laisney, n. 91; Patron, t. 1, n. 148, 150; Bioche, n. 57; Tessier, n. 112.

182. — A défaut de la mention, dans l'acte de réquisition, de la date et du numéro de la consignation des deniers, la distribution ne peut être ouverte: le président ne doit pas commettre de juge; celui-ci ne doit pas opérer, et le greffier ne doit pas délivrer de mandement de collocation (Ord. 3 juill. 1816, art. 4). — Rousseau et Laisney, n. 92; Tessier, n. 116.

183. — En marge de cette réquisition, le président nomme un juge pour procéder (C. proc. civ., art. 658). C'est dans l'ordonnance du président que le juge-commissaire puise sa compétence, d'où il suit que le règlement serait nul s'il était fait par un juge non désigné. Le juge aux ordres n'est pas naturellement désigné pour procéder aux contributions; aucun texte n'exige cette nomination spéciale et anticipée. Le président est libre dans son choix; il peut choisir le juge délégué aux ordres, un juge quelconque du tribunal, ou se commettre lui-même. — Cass., 13 nov. 1861, Adnot, [S. 61.1.940, P. 62.109, D. 61.1.484] — Le président pourrait aussi commettre deux juges, le second pour le cas où le premier serait empêché, soit temporairement, soit jusqu'à la fin de la procédure. Si cette précaution n'a pas été prise et s'il y a lieu de remplacer, pour cause d'empêchement, le juge unique commis, le président devra rendre une nouvelle ordonnance. — Garsonnet, t. 4, p. 768; Rousseau et Laisney, n. 98; Patron, n. 141 et 142, 153 et 154.

184. — Le président du tribunal n'est pas tenu, sur la requête qui lui est adressée, de nommer le juge-commissaire. Il peut refuser cette nomination si la requête est irrégulière pour

défaut de consignation préalable ou pour être faite trop tôt, ou encore si elle demande la distribution de sommes qui devraient être distribuées par la voie de l'ordre. — Rousseau et Laisney, n. 99; Patron, t. 1, n. 145. — Il fera connaître son refus par une ordonnance motivée, inscrite au registre comme celle qui porte nomination. Les parties intéressées agiront par la voie de l'appel pour la faire réformer, s'il y a lieu. — Bordeaux, 14 août 1845, Bégaud, [S. 47.2.253, P. 46.1.13] — Chauveau, quest. 2168 *ter;* Dutruc, *Suppl.*, n. 42 à 46; Patron, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Tessier, n. 117, 119, 121.

185. — A dater de sa nomination par le président du tribunal, le juge-commissaire a la direction et la responsabilité de la procédure. Il surveille les actes des officiers ministériels; il n'a sur eux aucun pouvoir disciplinaire direct, mais il peut leur donner des avertissements, ou, en cas de manquements graves, faire son rapport au procureur de la République. Il n'est pas obligé, comme en matière d'ordre, de rendre compte au président, au procureur de la République, etc... (C. proc. civ., art. 749-3°). Cependant, au début de chaque trimestre, un tableau est dressé des contributions, et transmis au procureur général et au premier président, qui peuvent ainsi surveiller la façon dont le juge-commissaire remplit ses fonctions. — Patron, n. 158.

186. — Il pourrait arriver qu'un avoué, après avoir été chargé de la poursuite, se montrât négligent et la fit trainer en longueur. Pourra-t-on faire prononcer sa déchéance et obtenir la subrogation aux poursuites au profit d'un autre avoué, et comment? On décide généralement (Berriat Saint-Prix, p. 556; Pigeau, t. 2, p. 207; Bioche, n. 199; Chauveau, quest. 2168 *bis,* Thomine-Desmazures, t. 2, p. 732) qu'il faudra suivre la marche indiquée en matière d'ordre par l'art. 776 (V. *infrà*, v° *Ordre*). Ce serait là une extension par analogie d'autant plus difficile que l'art. 776 est non seulement spécial à l'ordre, mais ne s'applique que pour l'inexécution de formalités déterminées; or, les pénalités et déchéances sont de droit étroit. Comme nous venons de le dire, ce sera ici le cas pour le juge-commissaire d'envoyer des avertissements ou des remontrances à l'avoué, et, si elles ne suffisent pas, de faire son rapport au procureur de la République qui le traduira devant la chambre du conseil. Le tribunal lui enjoindra de continuer les poursuites ou ordonnera son remplacement. Dans ce dernier cas, le nouvel avoué serait nommé par le président du tribunal qui s'inspirerait toujours des principes que nous venons d'indiquer. — Tessier, n. 115.

3° *Ouverture de la contribution.*

187. — La contribution n'est pas ouverte par la nomination du juge-commissaire, et celui-ci ne l'ouvre pas d'office. L'avoué poursuivant présente au juge-commissaire une requête à l'effet d'être autorisé à sommer les créanciers opposants de produire les titres de leurs créances, et la partie saisie de prendre communication des productions et d'y contredire, s'il y a lieu (C. proc. civ., art. 659; Tarif, art. 96). — Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 103; Bioche, v° *Distribution par contribution,* n. 71; Tessier, n. 122.

188. — A cette requête doit être joint l'état des créanciers opposants, soit entre les mains du saisissant, soit entre celles de l'officier qui a procédé à la vente, pour faire connaître au juge-commissaire le nombre des prétendant-droit à la distribution (Pigeau, t. 2, p. 185; Chauveau, sur Carré, quest. 2171 *bis*) ainsi que le certificat constatant la somme à distribuer. Ce certificat délivré par la caisse contient les numéros, date, montant et cause de la consignation (Inst. gén., n. 43); mais il est inutile, quoi qu'en dise Pigeau (t. 2, p. 184), de joindre copie de la réquisition et de l'ordonnance qui nomme le juge-commissaire; il suffit de les énoncer dans la requête présentée au juge. — Bioche, *v° cit.*, n. 72.

189. — Le certificat est absolument indispensable pour justifier de la consignation, car si le juge avait été commis avant cette consignation, il ne devrait pas procéder jusqu'à ce qu'elle eût eu lieu (Ord. de 1816, art. 4). L'état des créanciers opposants n'est pas moins nécessaire, puisqu'il fait connaître les opposants et permet au juge-commissaire de nommer les huissiers (V. *infrà,* n. 191). Cet état des oppositions pourra même n'être pas toujours suffisant, et il faudra le compléter par d'autres pièces. En cas de saisie-arrêt, il faudra joindre : la dénonciation au premier saisissant des saisies-arrêts postérieures (C. civ., art. 575); en cas de saisie-exécution, l'état des oppositions formées entre les mains de l'officier chargé de la vente; en cas de vente d'une rente-action ou part d'intérêt, l'extrait de dénonciation des saisies, à fournir par l'avoué saisissant, constatant qu'il n'en a été formé aucune autre; en cas de succession bénéficiaire ou vacante, l'expédition de l'inventaire contenant l'état des créanciers et le montant des dettes de la succession. — Patron, t. 1, n. 162; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n. 104; Bioche, *v° cit.*, n. 72; Tessier, n. 123.

190. — Le juge commis pourrait refuser de procéder à l'ouverture de la contribution pour des motifs analogues à ceux que le président pourrait invoquer pour refuser sa commission. L'ordonnance motivée par lui rendue serait susceptible d'opposition. — Angers, 19 août 1875, de Caqueray, [S. 77.2.235, P. 77.993, D. 76.2.185] — Patron, t. 1, n. 165.

191. — Au bas de la requête, le juge rend une ordonnance portant permission de faire les sommations et nominations des huissiers commis à cet effet. Il ouvre son procès-verbal par la mention de cette requête et de cette ordonnance. La minute de ce procès-verbal reste déposée au greffe. — Pigeau, t. 2, p. 184; Carré, sur l'art. 659; Bioche, n. 73 à 75; Rousseau et Laisney, n. 105 et 106; Chauveau, quest. 2171.

192. — C'est à proprement parler à partir de ce moment que la contribution judiciaire est ouverte. Cette nouvelle requête adressée au juge-commissaire et cette ordonnance par lui rendue ne sont peut-être pas très-utiles; on aurait pu, semble-t-il, passer directement de la nomination du juge-commissaire aux sommations. Sans doute, il y a là une précaution de plus, prise dans l'intérêt des créanciers; ils seront mieux avertis du délai dans lequel ils doivent produire sous peine de forclusion. — Patron, t. 1, n. 169.

193. — Il suffirait, pour obéir à la loi, que l'ordonnance du juge portât permission de sommer. La nomination des huissiers n'est pas exigée à peine de nullité; l'art. 659, C. proc. civ., ne l'exige pas. Le juge les nomme pour se conformer à l'esprit de la loi et par analogie de ce qui se passe en matière d'ordre (C. proc. civ., art. 752). — Patron, t. 1, n. 166.

194. — C'est encore par excès de précaution que le juge-commissaire donne au poursuivant la permission de sommer, sous la condition de faire viser à nouveau par la caisse l'état des oppositions afin de faire constater s'il y a eu, ou non, de nouvelles oppositions depuis la délivrance de cet état. — Patron, t. 1, n. 168 et 169.

Section III.

Sommation de produire.

§ 1. *Rédaction et signification des sommations.*

195. — En vertu de l'ordonnance du juge-commissaire, le poursuivant fait sommation aux créanciers de produire et les avertit que, faute de produire dans le mois, ils seront déchus.

196. — Une sommation est également adressée à celui contre qui est poursuivie la contribution (saisi, héritier bénéficiaire, etc.) pour l'avertir de prendre communication des titres produits.

197. — La sommation de produire est seule substantielle. L'avertissement que le créancier sera déchu s'il ne produit pas dans le mois peut être omis sans qu'il y ait nullité. En matière d'ordre, l'art. 753, C. proc. civ., exige cette mention, et on décide qu'il n'y a pas nullité si elle est omise. En matière de contribution, aucun texte n'exige cette mention, donc c'est par *à fortiori* qu'on peut conclure à l'absence de la nullité. Très-souvent la sommation contient aussi, en tête de l'exploit, copie de la requête adressée au juge-commissaire et de l'ordonnance par lui rendue. Mais cette copie peut ne pas figurer dans la sommation; il n'y a pas nullité si elle n'est pas faite. — Pigeau, t. 2, p. 185; Carré, quest. 2171; Bioche, n. 76, 78; Garsonnet, t. 4, p. 770; Patron, t. 1, n. 186; Rousseau et Laisney, n. 109; Tessier, n. 125 et 126.

198. — Ces sommations doivent se faire par acte d'avoué à avoué, s'il y en a eu de constitués, sinon, par exploit signifié à personne ou à domicile. La sommation sera faite par exploit au saisi et lui sera signifiée à personne ou à domicile; cette sommation ne dispense pas, d'ailleurs, de celle qu'il faudra lui adresser après la clôture du règlement provisoire; on le somme dès le début pour qu'il puisse consacrer plus de temps à l'examen des titres de tous les produisants. Si les créanciers ont constitué avoué, la signification a lieu d'après le droit commun des

actes d'avoué à avoué (V. *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*). Sinon, l'exploit leur est adressé à personne ou au domicile élu dans les saisies ou oppositions qu'ils ont faites. Ces saisies-arrêts ou oppositions, en cas de saisie-exécution ou saisie-brandon, contiennent toujours élection de domicile, à peine de nullité. On n'a donc pas à se poser la question de savoir si, à défaut de domicile élu, la sommation devrait être faite au domicile réel. Il est évident qu'il n'y aurait jamais obligation pour le poursuivant. Mais d'autre part, cette signification au domicile réel serait toujours possible, car c'est dans l'intérêt des tiers que l'élection de domicile est exigée, et ils peuvent n'en pas user. — Paris, 17 nov. 1855, Beaux, [S. 56.2.156, P. 55.2.545] — Bioche, n. 76, 77, 80; Chauveau, quest. 2171; Garsonnet, t. 4, p. 769; Patron, t. 1, n. 177, 182 et 183; Rousseau et Laisney, n. 108, 117; Tessier, n. 125, 133.

199. — Il a été décidé, par application de ces principes : 1° que la sommation de produire dans une distribution par contribution est régulièrement faite au domicile élu par le créancier dans l'exploit de saisie-arrêt de la somme à distribuer... Dans tous les cas, le moyen de nullité tiré de cette signification est couvert par des défenses, et ne peut être proposé pour la première fois en cause d'appel (C. proc. civ., art. 173). — Bordeaux, 7 juin 1839, Carrière, [S. 39.2.412] — Caen, 8 janv. 1845, Charpentier, [P. 45.2.114] — Tessier, n. 125.

200. — 2° ... Que la sommation de produire dans une distribution par contribution est régulièrement faite au domicile élu, par le cessionnaire de partie de la somme à distribuer, dans l'exploit de signification de la cession. — Douai, 14 janv. 1865, Théry, [S. 65.2.208, P. 65.849, D. 65.2.212] — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 77; Tessier, n. 130.

201. — Mais il a été décidé, à bon droit, que la distribution qui serait faite non contradictoirement avec le saisi, ou sans qu'il eût été sommé, serait radicalement nulle, et que cette nullité pourrait être invoquée par tous les créanciers. — Riom, 3 févr. 1855, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 384] — Patron, t. 1, n. 178.

202. — Serait également nulle, la sommation de produire des titres qu'un huissier s'assignerait à lui-même comme créancier ou comme mandataire de son client, ou qu'il signifierait à une partie au domicile élu en son étude. Dans ce dernier cas, certains auteurs se contentent de recommander à l'huissier de s'abstenir, mais disent qu'il n'y aurait pas nullité faute de texte. Il nous paraît cependant qu'une signification suppose deux personnes, l'huissier qui la fait et celui qui la reçoit. Il y a là quelque chose de substantiel; donc il y a nullité, si on ne rencontre pas la substance même de la sommation. — Cass., 14 mars 1854, Caffe, [S. 54.1.543, P. 54.2.209, D. 54.1.114] — Paris, 17 nov. 1855, précité. — *Contrà*, Rousseau et Laisney, n. 110 à 112; Tessier, n. 127.

203. — Aucun délai n'est prescrit au poursuivant pour faire les sommations. L'art. 753 s'applique seulement à l'ordre et non à la distribution par contribution. Le juge-commissaire devrait y veiller et hâter les sommations si le poursuivant les retardait outre mesure. — Patron, t. 1, n. 179 et 180.

204. — Rien de spécial non plus n'est à signaler sur les formes de l'acte même de sommation; la signification doit être faite par huissier commis (V. *suprà*, n. 191). Une copie distincte doit être laissée à chaque créancier, même si plusieurs avaient élu domicile au même endroit. — Patron, n. 181, 182, 187.

205. — Lorsque toutes les sommations ont été faites et que les originaux sont retenus entre les mains de l'avoué poursuivant, celui-ci les remet au greffe. Le greffier les mentionne sur le procès-verbal (Anal. 753, C. proc. civ.). Par cette mention le juge pourra calculer le point de départ et l'échéance du délai accordé pour les productions, et s'assurer que toutes les sommations ont été faites régulièrement. Cette formalité n'est pas cependant tellement indispensable que la procédure fût nulle si elle n'était pas faite, ni que les délais accordés pour produire ne puissent commencer de courir. — Patron, t. 1, n. 191.

§ 2. *Qui doit être sommé.*

206. — Nous avons indiqué brièvement comme devant recevoir la sommation, les créanciers et celui contre qui est poursuivie la contribution. Il est indispensable d'insister et d'indiquer de façon précise quelles personnes doivent être sommées.

207. — Le poursuivant n'est tenu de faire sommation de produire qu'aux créanciers opposants avant l'ordonnance du juge-commissaire. Les créanciers opposants sont connus, nous le rappelons, par l'extrait du procès-verbal de l'officier qui a procédé à la vente et qui a reçu les oppositions, par la dénonciation, faite par le tiers saisi au premier saisissant, des saisies-arrêts postérieures, par l'état fourni par la Caisse des dépôts et consignations, état que le poursuivant dans la pratique fait viser à nouveau avant de sommer (V. *suprà*, n. 188 et 189). Tous les créanciers portés sur ces divers états doivent recevoir la sommation de produire. — Paris, 28 mars 1830, de Beauffres, [S. 31.2.183, P. chr.] — Trib. Seine, 23 juin 1896, [J. *Le Droit*, 5 juill. 1896] — Pigeau, t. 2, p. 247; Garsonnet, t. 4, p. 770; Patron, t. 1, n. 171; Rousseau et Laisney, n. 113; Bioche, n. 79; Tessier, n. 131; Chauveau, quest. 2171 *bis*.

208. — Le poursuivant n'est pas obligé de sommer les créanciers qui ne sont pas portés sur ces états et qui ont fait opposition seulement après leur délivrance, ni *à fortiori* ceux dont l'opposition est postérieure à l'ordonnance du juge-commissaire. Si ces créanciers n'interviennent pas dans la contribution avant la clôture du règlement provisoire, ils sont déchus du droit d'y figurer utilement. — Paris, 28 mars 1830, précité. — Garsonnet, t. 4, p. 771; Chauveau, quest. 2171 *ter*; Pigeau, *loc. cit.*; Patron, t. 1, n. 172; Dutruc, *Suppl.*, n. 60; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*

209. — Même si l'opposition est faite en temps utile, mais si l'opposant n'en a pas fait la dénonciation au poursuivant, celui-ci ne sera pas tenu de le sommer. — Lyon, 11 déc. 1860, Hugonne, [S. 61.2.491] — et sous Cass., 20 janv. 1862, [P. 62.407, D. 62.1.337] — Rousseau et Laisney, n. 113 et 118; Patron, *loc. cit.*

210. — Décidé, également, que l'obligation de sommer ne s'applique pas aux créanciers opposants qui ne sont pas mentionnés dans l'état délivré par la Caisse des dépôts et consignations, notamment au créancier qui a formé une opposition entre les mains du trésorier du Sénat sur l'indemnité d'un sénateur, alors surtout que la fraction de l'indemnité ainsi frappée de saisie-arrêt n'est pas celle à l'occasion de laquelle la Caisse des consignations a délivré le visa exigé par l'ordonnance du juge-commissaire. — Trib. Seine, 23 juin 1896, précité.

211. — Le poursuivant n'aurait pas non plus à sommer des créanciers connus de lui, mais par un acte tout à fait différent de ceux que nous venons d'indiquer et qui ne rendrait pas manifeste leur intention de prendre part à la distribution par contribution, tel qu'un inventaire portant les noms et adresses des créanciers; cette adresse n'équivaut pas à l'élection de domicile, et figurer dans un inventaire n'équivaut pas à faire opposition. — Cass., 14 août 1812, [D. *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, n. 93] — Garsonnet, t. 4, p. 770, note 15.

212. — Toutefois, des arrêts et des auteurs se sont prononcés en sens contraire, en faisant valoir que, si on ne considère pas ces créanciers comme opposants, on les forcera à faire une opposition en forme, et par suite on augmentera inutilement les frais. Si cette considération est tenue pour suffisante, on appliquera la même solution : 1° au cas de succession vacante, surtout si l'on n'admet pas les créanciers de cette succession à saisir-arrêter les sommes qui leur sont dues par des tiers; 2° en matière de liquidation de succession bénéficiaire, où les oppositions ne sont soumises à aucune forme de rigueur. — Cass., 13 mars 1866, Delarue, [S. 66.1.121, P. 66.214, D. 66.1.257] — Bruxelles, 28 déc. 1826, [D. *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, n. 27] — Patron, n. 175.

213. — Mais ces considérations ne sont pas convaincantes. Elles justifient la sommation que l'on adresse à ces créanciers, mais elles ne prouvent pas que cette sommation soit obligatoire.

214. — Il n'est pas nécessaire d'adresser la sommation à ceux dont l'opposition est tardive pour avoir été faite à un moment où les deniers qu'ils prétendent saisir étaient sortis du patrimoine de leur débiteur et étaient attribués à ces créanciers. Ceci se produira en matière de saisie-exécution ou de saisie-brandon quand la vente est arrêtée, c'est-à-dire au moment où l'huissier a encaissé une somme suffisante pour désintéresser le saisissant et les opposants déjà connus. Ces deniers, il les a reçus pour le compte de ces créanciers, ils sont la propriété de ces créanciers et ne peuvent plus être à la disposition des autres créanciers du même débiteur. — Garsonnet, t. 3, p. 580, et t. 4, p. 771.

215. — Ceci se reproduira encore au cas de saisie-arrêt ou

de saisie de rentes lorsque le jugement de validité sera passé en force de chose jugée. Ceci suppose que l'on admet comme vraie la théorie de la jurisprudence qui fait produire à ce jugement de validité, attribution des deniers aux créanciers saisissants et opposants dont les oppositions sont antérieures au jugement de validité, au préjudice de ceux dont les oppositions sont postérieures à ce jugement. Nous ne croyons pas cette théorie exacte, donc nous décidons que le poursuivant doit les sommer comme il doit sommer ceux dont les oppositions sont antérieures au jugement de validité. — Garsonnet, t. 3, p. 627 et s., et t. 4, p. 771. — *Contrà*, Tessier, n. 131; Chauveau, quest. 2171 *ter*.

216. — Il est important de savoir qui doit être considéré comme créancier opposant, qui ne doit pas être considéré comme tel. Ce dernier peut produire, comme nous l'avons déjà dit, mais dans un délai fixe que nous déterminerons (V. *infrà*, n. 243 et s.). Le créancier opposant, s'il a été sommé, devra produire dans un délai fixe, mais s'il n'a pas été sommé, il n'est pas forclos par l'échéance de ce délai. Il peut produire jusqu'à la clôture du règlement provisoire et même du règlement définitif; il pourra attaquer ce règlement définitf et s'opposer à la délivrance des bordereaux. — Patron, t. 1, n. 173.

217. — Ce droit que nous reconnaissons au créancier opposant suppose une opposition valable et régulière; on pourrait écarter sa production tardive ou son opposition à la délivrance des bordereaux en plaidant la nullité de son opposition, en justifiant, par suite, qu'on a pu ne pas le sommer. Mais la nullité de l'acte d'opposition d'un créancier, dans une distribution de deniers, est couverte par une sommation qui lui est faite, à l'effet de produire ses titres (C. proc. civ., art. 173). — Rennes, 4 mars 1812, Gorrec le Tessier, [S. et P. chr.] — Patron, *loc. cit.*

218. — C'est devant le tribunal, avant la sommation de produire, et non devant le juge-commissaire nommé pour la distribution des deniers, que ces nullités doivent être proposées. — Rennes, 4 mars 1812, précité.

219. — La procédure de distribution par contribution n'est liée régulièrement entre tous les intéressés qu'au moment où les créanciers ont été sommés de produire, et non à celui où elle a été ouverte. Dès lors, quand bien même il serait vrai qu'une telle procédure, une fois liée, empêche le débiteur dont la chose est en distribution d'en disposer, ce principe serait inapplicable aux cessions consenties et signifiées avant la sommation de produire, quoique postérieurement à l'ouverture de la distribution. — Grenoble, 19 nov. 1847, Dumolard et Desmoulin, [S. 48.2.185, P. 48.1.271] — Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 114.

Section IV.

Production.

§ 1. *Demande en production.*

1° *Qui peut produire.*

220. — Un mois est accordé par l'art. 660, pour faire les productions. L'art. 660 parle seulement des créanciers opposants, mais il est bien évident que la production n'est pas réservée aux opposants seuls, qu'elle peut être faite par tous les créanciers qui veulent prendre part à la répartition. Nous aurons à rechercher si les non-opposants peuvent produire après ce délai d'un mois, et, au cas d'affirmative, jusqu'à quel moment (V. *infrà*, n. 291 et s.). Mais il est indiscutable que, dans ce délai d'un mois, tous, opposants ou non opposants, sommés ou non sommés, peuvent produire. — Paris, 28 mars 1830, de Beauffres, [S. 31.2.183, P. chr.] — Rouen, 27 mai 1840, Westendorp, [P. 41.2.628] — Rousseau et Laisney, n. 127; Patron, t. 1, n. 194; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 82, 91 et 92; Chauveau, quest. 2171.

221. — Toutes les personnes auxquelles nous avons reconnu qualité pour prendre part à la procédure de contribution (V. *suprà*, n. 48 et s.) peuvent faire un acte de production. Ces personnes doivent avoir à cet effet capacité suffisante : le mineur ou l'interdit sont représentés par le tuteur et celui-ci n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille : il s'agit de toucher un capital mobilier. Le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur si la somme réclamée affecte ses capitaux; il produit seul si elle affecte seulement ses revenus. Le prodigue est toujours assisté de son conseil. — Patron, t. 1, n. 205.

222. — Le mari commun produit seul, car il exerce les actions mobilières de sa femme (C. civ., art. 1428). — V. Cass., 19 août 1857, Lemarié, [S. 58.1.142, P. 58.983, D. 57.1.339] — La femme produit seule si elle est séparée de corps ou de biens seulement, ou s'il s'agit d'une créance paraphernale, car elle a la libre administration de son patrimoine. Mais, s'il y a des contredits et instance en justice, seule la femme séparée de corps pourra se passer de l'autorisation du mari. Les mêmes principes sont applicables à la femme marchande publique pour ce qui concerne son commerce. — Patron, t. 1, n. 207.

223. — Peuvent encore produire : l'absent présumé, qui sera représenté par le notaire commis; l'envoyé en possession provisoire; l'époux du conjoint absent qui a opté pour la continuation de la communauté; l'envoyé en possession définitive. — Patron, t. 1, n. 206.

224. — ... Le syndic de la faillite dans l'intérêt de la masse, — V. Cass., 5 août 1856, Lemètre, [S. 57.1.170, P. 57.65, D. 56.1.336] — mais non le liquidateur judiciaire, car la liquidation ne comporte ni collocation, ni délivrance de bordereaux. — Trib. Seine, 5 juill. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 5 oct. 1887] — Patron, t. 1, n. 209 et 209 *bis*.

225. — Aucun créancier n'est dispensé de la production; tous s'exposent à la forclusion s'ils ne produisent pas, quelle que soit la nature ou la qualité de la créance : qu'elle soit constatée par titre authentique ou sous seing privé, même s'il n'y a pas de titre; qu'elle soit chirographaire ou privilégiée (privilège du gagiste, du créancier pour faits de charge sur le cautionnement des officiers ministériels, du bailleur, du vendeur, etc.). Cependant, l'avoué poursuivant n'est pas obligé, sous peine de forclusion, de produire pour les frais de poursuite. Le juge-commissaire doit liquider les frais avant la clôture et les colloquer d'office. L'adjudicataire n'est pas obligé de produire pour les frais qu'il peut se faire rembourser, puisqu'il peut les retenir au moment de la consignation ou au moment du paiement (V. *suprà*, n. 159). Mais l'un et l'autre peuvent faire leur production. L'avoué doit même produire pour les frais qui ne sont pas ceux de la contribution elle-même, mais des poursuites dirigées auparavant contre le débiteur; il produit alors au nom de son client et obtient la distraction à son profit. — Patron, t. 1, n. 210 et 211.

2° *Demande en collocation.*

226. — I. *Acte de production.* — L'acte de production a lieu par requête présentée au juge-commissaire, contenant demande en collocation en principal, intérêts et frais, avec constitution d'un avoué qui signe la requête (Arg. C. proc. civ., art. 754). — Pigeau, t. 2, p. 186; Carré, quest. 2172.

227. — Il n'est pas nécessaire de suivre toutes les formalités indiquées par l'art. 61, C. proc. civ., pour l'exploit d'ajournement. — V. Caen, 31 août 1863, Biré, [S. 64.2.13, P. 64.143, D. 64.5.198] — Il faut, mais il suffit, que le créancier soit nettement désigné, ainsi que la somme qu'il réclame et qui doit être indiquée d'après les divers chefs de créance que le produisant peut invoquer. Il doit énoncer dans sa production les frais de poursuite privilégiés auxquels il a droit; distinguer le montant de sa créance, des intérêts qui lui sont dus; faire mention du privilège qu'il réclame (V. sur ce dernier point, *infrà*, n. 287 et s.). L'acte est daté et signé. Le même avoué peut produire pour plusieurs créanciers. — Patron, t. 1, n. 222, 229; Tessier, n. 134, 136; Rousseau et Laisney, n. 121; Chauveau, quest. 2172.

228. — Cet acte de production doit être assimilé à une demande en justice pour ses effets; il est interruptif de la prescription, et fait courir les intérêts moratoires. — Cass., 2 avr. 1833, Julienne, [S. 33.1.378, P. chr.] — Amiens, 23 févr. 1821, Delunel, [S. et P. chr.] — Toulouse, 26 janv. 1833, Gisbert, [S. 33.2.486, P. chr.] — Garsonnet, t. 4, p. 771; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 894, p. 373; Chauveau, quest. 2556 *ter;* Patron, t. 1, n. 237; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 162; Tessier, n. 139.

229. — Toutefois, certains auteurs et certains arrêts repoussent cette assimilation. — Paris, 17 nov. 1815, Pichelin, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1824, Rabier, [S. et P. chr.] — Carré, quest. 2604; Merlin, v° *Intérêts*, n. 4. — A l'appui de ces der-

niers arrêts on invoque l'art. 1155, C. civ., qui exige une demande en justice pour faire courir les intérêts, et l'art. 48, C. proc. civ., qui veut une demande principale introductive d'instance. La demande en collocation n'aboutit pas à une condamnation, mais à une simple indication de paiement constatée par la délivrance du bordereau; elle ne transforme nullement la créance, qui reste ce qu'elle était.

230. — Mais ce raisonnement est spécieux. La demande en collocation est une demande qui aura pour conséquence l'affirmation de l'existence et la détermination du quantum de la créance du produisant; elle aboutit à la délivrance d'un bordereau exécutoire par toutes les voies de droit. C'est donc, si on va au fond des choses, un acte tout à fait semblable à la demande en justice, qui se produit seulement sous une forme et suit une procédure plus simple. L'assignation en conciliation n'est pas non plus une véritable demande en justice; cependant elle fait courir les intérêts aux conditions de l'art. 57, C. proc. civ.; la demande en collocation affirme de façon plus précise et plus nette encore la volonté du créancier d'être payé; par *à fortiori*, elle doit produire les mêmes effets.

231. — Le créancier produisant doit-il expressément demander ses intérêts dans la demande en collocation? Oui, si l'on se réfère à l'art. 1153, C. civ., et si l'on croit que la demande en justice elle-même ne fait courir les intérêts que s'ils y sont expressément demandés. — Limoges, 4 févr. 1847, Grand, [S. 47.2.449, P. 47.2.285, D. 47.4.306] — Bordeaux, 6 mai 1847, [*Ibid.*] — Toullier, t. 6, n. 272; Marcadé, art. 1153; Aubry et Rau, t. 2, § 308; Patron, t. 1, n. 237.

232. — Non, si l'on admet non seulement que les intérêts peuvent être demandés dans un acte de conclusions postérieures, mais même qu'ils courent de plein droit du jour de la demande principale dans laquelle ils sont implicitement contenus. — Cass., 2 avr. 1833, [D. *Rép.*, v° *Prêt*, n. 58]; — 20 nov. 1848, Albrecht, [D. 48.1.233] — Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 164. — V. *infrà*, v° *Intérêts*, n. 349 et s.

233. — On a fait observer que l'assimilation n'est cependant pas complète; notre acte de production est une simple requête adressée au juge, il n'est pas nécessaire de la signifier au débiteur pour faire courir les intérêts (C. civ., art. 1153). Toute signification est inutile, car en même temps que le poursuivant a fait les sommations de produire aux créanciers, il a sommé le saisi d'avoir à prendre connaissance des titres produits. — Garsonnet, t. 4, p. 772; Carré et Chauveau, quest. 2172.

234. — La production doit être faite entre les mains du juge-commissaire. L'usage est de la faire au greffe. C'est, en effet, au lieu où siège le tribunal que doivent, d'après l'art. 1050, C. proc. civ., être faits les actes du ministère du juge. — Thomine-Desmazures, t. 2, n. 733.

235. — II. *Production des titres.* — Dans les mêmes délais impartis par la loi pour la production, les créanciers doivent joindre à l'acte contenant demande de collocation les titres constitutifs de leurs créances. — Patron, t. 1, n. 230.

236. — La production de titres prescrite, en matière de distribution par contribution, est valablement faite entre les mains du greffier du tribunal. — Caen, 8 janv. 1845, Charpentier, [P. 45.2.114] — Paris, 17 nov. 1855, Beaux, [S. 56.2.154, P. 55.2. 545]

237. — Elle est ainsi censée faite entre les mains du juge-commissaire lui-même; et au greffe, tous les intéressés en pourront prendre connaissance. Le dépôt des titres est constaté par le greffier au moyen d'une mention au procès-verbal; il n'est pas nécessaire de dresser un acte de dépôt; la mention est datée et signée de l'avoué et du greffier. — Paris, 17 nov. 1855, précité. — Patron, *loc. cit.* — Cette mention, exigée par l'art. 754, C. proc. civ., n'est pas expressément imposée en matière de contribution; il n'y aurait pas nullité à ne la point faire; mais elle sera très-utile pour constater si les titres ont été produits dans le délai voulu. — Patron, t. 1, n. 231.

238. — Il va sans dire que la production des titres, exigée par l'art. 660, ne peut être faite que si le créancier en a à sa disposition; s'il n'en a pas, il déposera à l'appui les pièces justificatives de son droit. Les fournisseurs déposeront leurs factures; les gens de service affirmeront l'existence et le quantum de leur créance. — Garsonnet, t. 4, p. 772, n. 6.

239. — Jugé, en ce sens, que la forclusion prononcée par l'art. 660, C. proc. civ., n'est pas applicable au créancier dont la demande en collocation, quoique faite en temps utile, n'a pu, à raison de la nature de la créance, être accompagnée d'aucune production de titres : par exemple, s'il s'agit d'une demande de salaire par un ouvrier. — Paris, 30 juill. 1828, Feuillet, [S. et P. chr.]

240. — III. *Demande des créanciers non opposants ou non sommés.* — Les formes de l'acte sont à peu près identiques si la production est faite par un créancier non opposant et non sommé. Il présente au juge-commissaire une requête à fin d'intervention contenant, avec ses noms et domicile, la constitution d'avoué et toutes les indications relatives à la créance. Il suffit de remettre cette requête au greffier qui la mentionne au procès-verbal. — Patron, t. 1, n. 234.

241. — La demande en production doit être faite dans les formes que nous venons d'indiquer, et ne peut être remplacée par aucun autre acte. Le créancier, sommé de produire à une distribution par contribution, ne peut se borner, après avoir constitué avoué, à faire un dire dans lequel il revendique sur la somme à distribuer une certaine somme lui appartenant en vertu d'un transport à lui consenti par le débiteur saisi et signifié au tiers saisi, ledit créancier soutenant dans ce même dire que « la distribution, à laquelle il déclare ne pas vouloir prendre part, ne peut porter que sur la somme disponible, après son prélèvement ». — Cass., 14 févr. 1887, Leboucher, [S. 90.1.511, P. 90. 1.1241]

242. — Dans ce cas, et alors que le créancier ne forme une demande de collocation qu'après le délai d'un mois à partir de la sommation, et à la suite d'un arrêt décidant que la cession à lui consentie pouvait produire effet seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, les juges décident à bon droit que la demande en distraction, dans les termes où elle s'est produite, était exclusive de toute demande en collocation, et que, ainsi, la demande en collocation a été tardive. — Même arrêt.

3° *Délai.*

243. — Les créanciers doivent produire dans un délai qui a pour point de départ une signification qui n'est faite ni à personne ni à domicile. Donc le délai d'un mois accordé aux créanciers opposants pour produire n'est pas un délai franc; on y doit comprendre le jour de la sommation et le jour de l'échéance. — Paris, 30 déc. 1837, Bary, [S. 38.2.87, P. 38.145] — Trib. Seine, 27 avr. 1832, Rigaud, [S. 33.2.210] — V. aussi Rennes, 26 févr. 1851, Sébire, [S. 51.2.571, P. 51.1.113, D. 51.5.250] — Il faut compter de quantième à quantième, quel que soit le nombre de jours compris dans le mois. — Bioche, n. 88; Chauveau, quest. 2358; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 318; Patron, t. 1, n. 213.

244. — Le délai expire au quantième correspondant du mois suivant, à l'heure de la fermeture du greffe; par faveur on admet le greffier à recevoir la production après cette fermeture, à la condition de ne pas favoriser tel ou tel créancier. Il n'est pas douteux, depuis la modification de l'art. 1033, C. proc. civ. (L. 13 avr. 1895), que si le délai expire un jour férié il est prorogé au lendemain, au surlendemain même si deux jours fériés se suivent. — V. *suprà*, v° *Délai*, n. 11 et s., et *infrà*, v° *Jour férié*, n. 108 et s.

245. — De plus, en matière de distribution par contribution, les dispositions de l'art. 1033, C. proc. civ., ne sont pas applicables. En conséquence, la production doit être faite, à peine de forclusion, dans le mois de la sommation, sans qu'il y ait lieu de calculer le délai en raison des distances (C. proc. civ., art. 660, 757, 1029). — Paris, 30 déc. 1837, précité. — Bordeaux, 7 juin 1839, Carrière, [S. 39.2.412] — Patron, t. 1, n. 214.

246. — Le délai d'un mois court du jour de la sommation; il viendra à échéance le même jour si tous les créanciers ont été sommés à la même date. Lorsque la sommation de produire dans une distribution par contribution a été faite aux divers créanciers à des dates différentes, le délai d'un mois dans lequel ils doivent produire, à peine de forclusion, court, au regard de chacun d'eux, non point à partir de la sommation à lui faite personnellement, mais seulement à partir de la dernière sommation. — Rouen, 2 févr. 1827, Yard, [S. et P. chr.] — Paris, 7 févr. 1833, Rigaux et Guillié, [S. 33.2.210, P. chr.] — Caen, 8 janv. 1845, précité. — Paris, 15 juill. 1861, Sigorgue, [P. 62.600, D.

61.2.217] — Caen, 3 août 1863, Lemuet, [S. 64.2.191, P. 64.899]; — 12 mai 1866, Duc, [S. 66.2.305, P. 66.1128] — *Sic*, Pigeau, t. 2, p. 248; Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 2173; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, p. 374; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 90; Garsonnet, *loc. cit.*; Patron, t. 1, n. 217; Rousseau et Laisney, n. 139; Tessier, n. 143. — V. aussi Rodière, t. 2, p. 253. — Il n'y a pas là une décision de faveur, mais une décision de raison. Le juge-commissaire ne pourra pas faire le règlement provisoire avant l'expiration du délai de production le plus long. Si le dernier créancier sommé peut produire jusqu'à ce moment, pourquoi enlèverait-on aux autres le même droit?

247. — La sommation de produire ne peut faire courir le délai qu'à la condition d'être valable. Donc la sommation de produire à une contribution, radicalement nulle en ce que l'huissier qui instrumentait se la serait signifiée à lui-même en qualité de créancier, ne peut faire courir contre son auteur les délais de production fixés par l'art. 660, C. proc. civ. — Paris, 17 nov. 1855, précité. — V. *suprà*, n. 202.

§ 2. *Forclusion.*

1° *Forclusion contre les créanciers opposants.*

248. — Lorsque le délai accordé pour produire est expiré, le créancier est forclos, la production est impossible. Cependant le greffier ne peut pas refuser de recevoir une production qu'il croit tardive, car il ne lui appartient pas de faire le calcul du délai et de rejeter les prétentions des intéressés. Il reçoit la production, le juge-commissaire l'examinera et verra s'il doit la maintenir ou la rejeter. De quelles règles doit-il s'inspirer? En d'autres termes, comment opère la forclusion?

249. — I. *Comment opère la forclusion.* — Le délai prescrit par l'art. 660, C. proc. civ., est un délai de rigueur. Donc les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans le mois de la sommation sont forclos de plein droit par la seule expiration de ce délai. Ils ne peuvent être relevés de la forclusion par la production après le règlement provisoire ni en invoquant une demande en distraction faite en temps utile. — Cass., 12 juin 1835, Sillac, [S. 35.1.960, P. chr.]; — 23 août 1843, [D. *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, n. 87] — Paris, 13 août 1811, Jérôme, [S. et P. chr.]; — 3 mars 1835, Tragnier de Palinys, [P. chr.]; — 30 déc. 1837, Bary, [S. 38.2.87, P. 38.1.145] — Bordeaux, 7 juin 1839, Carrière, [S. 39.2.412] — Nancy, 27 mars 1848, Chalandar du Barail, [D. 50.2.115] — Carré et Chauveau, quest. 2173; Pigeau, t. 2, p. 190; Favard de Langlade, v° *Distribution par contribution*, n. 3; Berriat Saint-Prix, p. 618; Rauter, p. 341.

250. — Jugé que les créanciers ne peuvent plus être admis à produire même en offrant de supporter les frais de leur production tardive. — Bordeaux, 30 mars 1829, Perquier, [S. et P. chr.]

251. — La déchéance doit être prononcée d'office, elle peut être invoquée en tout état de cause, elle ne peut être couverte par le silence ou l'adhésion des intéressés.

252. — Jugé encore, par application de la même règle, qu'un créancier qui n'a pas produit en temps utile ne peut, après le règlement provisoire, former opposition sur les deniers à distribuer et se les faire colloquer. — Paris, 12 nov. 1825, Augerand, [P. chr.]

253. — Cette doctrine est conforme à celle qu'enseignent Pigeau (t. 2, p. 181), Thomine-Desmazures (t. 2, p. 241), Carré et Chauveau (quest. 2173), Bioche (n. 87), Boitard, Colmet-Daage et Glasson (*loc. cit.*). Ces auteurs se fondent principalement sur ce qu'aux termes de l'art. 1029, C. proc. civ., aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées par le Code, n'est comminatoire. Or, disent-ils, une forclusion n'est autre chose qu'une déchéance; on ne peut donc soutenir, sans donner à cette peine le caractère de comminatoire, qu'elle n'est pas encourue au moment où le délai fixé pour les productions est expiré.

254. — On pourrait objecter à cette théorie l'art. 660 lui-même dont les termes « produiront à peine de forclusion » ne sont pas suivis, comme dans l'art. 664, des mots « sans sommation ni jugement ». Donc, semble-t-il, la loi n'a pas voulu dans l'art. 660 ce qu'elle a voulu dans l'art. 664. Cependant la loi désire toujours en notre matière éviter les incidents qui retarderont la clôture de la contribution. Et cet esprit de la loi avait été si bien senti par la jurisprudence qu'elle décidait ainsi même avant 1858, c'est-à-dire quand les délais de l'art. 755 nouveau n'emportaient pas de plein droit déchéance contre les non-produisants. En raisonnant par analogie, c'est maintenant par *à fortiori* qu'il faut appliquer la forclusion de plein droit en matière de contribution, et décider qu'elle doit être prononcée même d'office par le juge. — Paris, 3 mars 1835, précité. — Garsonnet, t. 4, p. 773; Rousseau et Laisney, n. 134 et 135; Patron, t. 1, n. 261; Tessier, n. 142.

255. — Jugé même que le créancier, qui est en même temps détenteur de la somme mise en distribution, ne peut, à défaut de production dans le mois, suivant la disposition impérieuse de l'art. 660, C. proc. civ., être relevé de la forclusion, sous prétexte que la sommation ne lui a été faite qu'en sa qualité de tiers saisi pour prendre communication de l'état provisoire de distribution, et non à titre de créancier pour produire à cette distribution. — Cass., 23 août 1843, Guilleminot, [P. 43.2.716] — Et, en effet, l'art. 659, C. proc. civ., dit bien qu'il doit être fait sommation à la partie saisie (de prendre communication des pièces produites) et aux opposants (de produire), mais il ne parle d'aucune sommation qui doive être faite au tiers saisi. — Rousseau et Laisney, n. 131.

256. — Bioche (n. 87) trouve cette doctrine bien rigoureuse. « Indépendamment de la brièveté du délai accordé, dit-il, il ne faut pas perdre de vue que le mot forclusion s'employait autrefois dans les instructions par écrit et n'emportait pas une déchéance de plein droit ». Enfin, la forclusion de l'art. 660 est une espèce de péremption ou de prescription; or, ni l'une ni l'autre ne peuvent être prononcées d'office (C. civ., art. 2223; C. proc. civ., art. 399). Mais l'opinion de cet auteur ne peut pas être acceptée, car on ne peut pas admettre son interprétation de l'art. 660 qui prononce une véritable déchéance.

257. — Par application de sa théorie, il a été cependant jugé qu'en matière de distribution, le créancier qui ne produit pas dans le mois, à compter de la sommation qui lui en est faite, conformément à l'art. 660, C. proc. civ., n'est pas forclos dans tous les cas, et par suite exclu de la distribution des deniers. Ce créancier peut encore produire utilement après l'expiration du mois, et tant que le juge-commissaire n'a pas clos son procès-verbal ni arrêté le règlement provisoire. — Paris, 11 déc. 1822, Cochez, [S. et P. chr.] — Limoges, 19 nov. 1842, Bonabry, [S. 43.2.128] — Delaporte, t. 2, p. 241; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 181. — Cette décision est isolée; la jurisprudence est aujourd'hui fixée, en principe, dans le sens que nous venons d'indiquer.

258. — Lorsque la forclusion est encourue, elle ne peut pas être couverte, puisqu'elle a lieu de plein droit. La circonstance que les deniers à distribuer ont été augmentés, ne relève pas les créanciers opposants de la déchéance qu'ils ont encourue en ne produisant pas dans le délai fixé. — Paris, 27 juin 1811, Lefrançois, [P. chr.] — Carré, quest. 2174. — Cette augmentation des deniers ne peut avoir aucune influence sur la forclusion, car le chiffre de la somme à distribuer ne change ni la nature du droit des créanciers, ni la manière dont ce droit s'exercera. Le dividende sera augmenté; mais au moment où les créanciers produisent, ils ne connaissent pas le dividende qui leur sera attribué puisqu'ils ne se connaissent pas entre eux, et ignorent également le montant de leurs créances respectives. — V. *infrà*, n. 272.

259. — II. *Qui peut invoquer la forclusion et contre qui.* — La forclusion de l'art. 660 peut être invoquée seulement par les créanciers qui ne sont pas forclos et ont eux-mêmes fait leur production en temps utile. Les créanciers forclos seront écartés de la contribution par les produisants, mais les forclos ne pourront pas s'opposer les uns aux autres leur forclusion. Donc, si, une fois les produisants désintéressés, il reste un reliquat, les créanciers forclos pourront encore se le partager. Les produisants ne peuvent plus se plaindre, car si la forclusion a pu écarter ces créanciers de la contribution, elle n'a pu leur faire perdre leur droit de créance. — Garsonnet, t. 4, p. 774.

260. — Par suite, et par généralisation de la même idée, lorsqu'aucun des créanciers sommés de produire à une distribution par contribution n'a fait sa production dans le mois de la sommation, l'art. 660, C. proc. civ., demeure sans application, et aucune forclusion n'a pu être acquise. Dans ce cas, un de ces créanciers ne peut, par cela même que sa collocation n'a pas été contestée, opposer la forclusion contre une production qui n'a

pas été faite dans le mois de la sommation. Aucune déchéance n'a pu être ultérieurement encourue que par la clôture du procès-verbal qui règle la distribution des deniers entre les créanciers produisants. — Bruxelles, 24 août 1835, E. Duval, [P. chr.] — Donc tous les créanciers participeront à la contribution comme s'ils avaient tous produit en temps utile.

261. — Cette solution est d'une pratique commode, mais elle n'est peut-être pas juridique. En réalité, il n'y a plus de contribution, et l'on ne voit pas bien pourquoi la clôture du procès-verbal opèrerait forclusion. Si personne n'est forclos, on revient à une sorte de contribution amiable, et le paiement seul devrait écarter les autres créanciers. Si on voulait procéder régulièrement, il faudrait déclarer forclos tous les créanciers, déclarer close cette contribution et en ouvrir une autre, donc recommencer les sommations. — Patron, t. 1, n. 242; Tessier, n. 157; Rousseau et Laisney, n. 160.

262. — La forclusion est applicable au poursuivant lui-même s'il ne produit pas dans les délais. Cette décision semble contraire à la maxime : nul ne se forclot soi-même; et de plus, l'art. 660 ne la contient pas expressément. Mais aucun texte ne prévoit une sommation adressée par un autre intéressé au poursuivant pour faire courir le délai contre lui. Ce délai ne peut pas cependant être indéfini pour lui seul. Et il ne peut pas nier qu'il a connu l'ouverture de la contribution, puisque c'est lui qui la fait connaître aux autres; la jurisprudence applique la forclusion même aux créanciers non opposants et non sommés; on peut raisonner ici *à fortiori*. — Caen, 12 déc. 1849, précité. — V. aussi Nîmes, 6 nov. 1869, Graverol, [S. 71.2.157, P. 71.532, D. 71.2.37] — Chauveau, quest. 2171 *bis;* Tessier, n. 144 *bis;* Patron, t. 1, n. 241; Bioche, v° *Ordre*, n. 435.

263. — La production doit être faite par chaque créancier. Chacun produit dans la mesure de son intérêt. Si deux créanciers ont un intérêt commun, ou plus exactement si un créancier a intérêt à ce qu'un autre créancier ait produit en temps utile, il pourra produire pour celui-ci. Le créancier qui a cédé une partie de la créance et se trouve ainsi garant vis-à-vis du cessionnaire, a intérêt et, par suite, qualité pour produire, dans une contribution ouverte sur le débiteur, pour la totalité de la créance : alors, d'ailleurs, que le cessionnaire, qui n'a pas été sommé de produire concurremment avec le cédant, a formellement autorisé celui-ci à requérir le paiement intégral et déclaré n'élever aucune prétention sur la créance réclamée, ce qui assure le débiteur contre toute éventualité de payer deux fois. — Orléans, 8 juin 1858, Pescherard, [P. 59.147]

264. — Mais puisque les créanciers ne peuvent produire que dans la mesure de leur intérêt, s'ils ont des intérêts parfaitement distincts et divisibles, l'un ne peut pas produire pour l'autre, l'un ne peut pas invoquer la production de l'autre, même si leurs créances ont la même origine. Au cas de cession de créance, chacun des créanciers produisants peut exciper contre le cessionnaire de partie d'une créance, de la forclusion par lui encourue pour défaut de production dans le mois, bien que le cocréancier de ce cessionnaire, détenteur du titre, l'ait produit en temps utile, et que ce dernier ne se prévale pas personnellement de cette forclusion, quoique la somme due au cessionnaire soit stipulée payable par préférence à sa propre créance. — Cass., 2 juin 1835, Sillac, [S. 35.1.960, P. chr.]

265. — Cette forclusion doit être appliquée dans les termes précis prévus par la loi, car en matière de déchéance ou de forclusion tout est de droit étroit. Elle n'est applicable qu'à la procédure de contribution et à la demande de collocation : 1° dès lors le créancier, auquel un jugement, même irrévocable, a attribué une somme consignée, sans qu'il y ait eu ni juge commis, ni procès-verbal de distribution ouvert, ni sommation de produire, ne saurait exciper desdits articles contre un autre créancier qui, ultérieurement, mais avant que la somme ait été retirée de la Caisse des consignations, et même avant qu'aucun règlement provisoire ou définitif ait été fait ou provoqué, vient former son opposition sur ladite somme. — Cass., 8 déc. 1852, Dubrac, [S. 53.1.106, P. 53.1.253] — Patron, t. 1, n. 256; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 142; Tessier, n. 551.

266. — 2° La disposition de l'art. 660, C. proc. civ., s'appliquant exclusivement aux demandes en collocation, la demande tendant à faire annuler une procédure de contribution ouverte au préjudice d'une contribution antérieure non terminée n'est point sujette à la forclusion édictée par cet article. — Cass., 23 juin 1886, Joly, [S. 87.1.265, P. 87.1.633, D. 87.1.164] — Audier, sur l'art. 660, n. 22; Tessier, n. 155.

267. — Et une pareille demande, émanée de créanciers opposants sur les fonds à distribuer, est régulièrement introduite, comme incident de contribution, par un dire ensuite duquel le juge-commissaire a renvoyé les parties à l'audience. — Même arrêt.

268. — 3° Puisqu'elle s'applique exclusivement à la demande en collocation, la forclusion n'est pas applicable à la demande de production en sous-ordre. Celle-ci n'étant soumise à aucun délai par le Code de procédure peut être faite même après le règlement provisoire dressé par le juge et jusqu'à l'ordonnance de clôture de la distribution. — Trib. Caen, 27 juill. 1893, Crédit foncier et de Grandelos, [S. et P. 94.2.313, D. 94.2.121]

269. — Il ne nous paraît pas douteux, une fois admis que, dans une distribution par contribution, les créanciers d'un créancier produisant peuvent demander leur collocation en sous-ordre sur la somme revenant à leur débiteur, qu'il ne faut établir aucune différence entre eux, quelle que soit l'époque à laquelle ils se présentent. Ce serait d'ailleurs sans aucune raison sérieuse qu'on établirait un droit de préférence au profit des créanciers colloqués provisoirement en sous-ordre; le règlement provisoire ne peut être, à aucun point de vue, considéré comme un jugement de validité de saisie-arrêt; les collocations en sous-ordre ne peuvent, en réalité, être faites qu'après la détermination de la somme exacte revenant au débiteur, c'est-à-dire lors du règlement définitif; alors seulement il peut être question de faire une sous-distribution pour cette somme. — Même arrêt.

270. — La forclusion doit-elle produire ses effets lorsque, la contribution étant close par le règlement définitif, il reste un reliquat ou qu'il survient de nouvelles sommes à distribuer. La forclusion ne s'applique pas au reliquat à distribuer après le paiement de tous les créanciers non forclos, et, suivant une opinion, les créanciers forclos peuvent se le faire attribuer suivant les règles ordinaires et à la suite du règlement, *sans autre procédure*. — Limoges, 21 juin 1870, Mégout, [S. 70.2.169, P. 70. 699] — Douai, 6 nov. 1872, Ville de Lille, [S. 73.2.11, P. 73.108] — Patron, t. 1, n. 256; Chauveau, quest. 2173. — Ce que nous disons des créanciers forclos dans la première distribution nous le disons des créanciers non opposants ou non sommés qui n'avaient pas produit, aussi bien que des opposants sommés et non produisants.

271. — Il est peut-être plus juridique d'admettre que si, après la distribution des deniers entre les poursuivants, il reste encore des fonds, leur distribution donne lieu à *une nouvelle contribution* entre ceux qui n'ont pas produit à la première. C'est une procédure nouvelle qui commence, et les déchéances ou forclusions appliquées dans la première ne peuvent pas être étendues à la seconde, car, nous l'avons déjà expliqué, elles n'ont pas pu éteindre le droit de créance du créancier déchu ou forclos. — Pigeau, t. 2, p. 199, n. 2; Berriat Saint-Prix, p. 557, note 18.

272. — Nous admettons la même solution s'il survient de nouvelles sommes à distribuer. Dans ce cas, la procédure régulière consiste à faire ouvrir une nouvelle contribution et à nommer un nouveau juge-commissaire, sauf à ordonner, s'il y a lieu, la jonction (V. *infrà*, n. 759 et s.). Dans cette nouvelle contribution nous admettons la production de tous les intéressés : 1° Des opposants sommés et non produisants qui avaient été forclos; 2° des opposants dont l'opposition avait été tardive et forclose pour ce motif; 3° des non opposants qui n'avaient pas produit spontanément. Notre argumentation est toujours la même : c'est une procédure nouvelle; dans cette procédure les forclusions et déchéances prononcées dans la première sont inapplicables. Et tous ces créanciers devront être sommés à nouveau, s'ils ont fait opposition, pourvu que leur opposition soit faite avant les nouvelles sommations. — Paris, 27 juin 1811, Lefrançois, [P. chr.] — Pigeau, *loc. cit.;* Chauveau, quest. 2180 *septiès* et 2174; Rousseau et Laisney, n. 144 et 145; Tessier, n. 154 *bis*. — *Contrà*, Cass., 14 avr. 1812, [D. *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, n. 93]

273. — L'arrêt de Paris que nous venons de citer décide, toutefois, que les créanciers dont l'opposition a été tardive dans la première contribution sont définitivement forclos même dans la seconde et ne doivent plus être sommés. Nous ne voyons aucun bon motif à une décision semblable. Un créancier a le droit de faire opposition, et son opposition est valable tant que le gage de son débiteur n'a pas disparu, n'a pas été attribué à

d'autres créanciers : c'est ici le cas; l'opposition porte sur les sommes actuellement en distribution, les opposants doivent être admis à produire.

274. — On ne devrait déclarer forclos de la seconde distribution que ceux qui auraient été écartés de la première par un jugement passé en force de chose jugée. Ce n'est pas par l'effet d'une forclusion ordinaire, c'est par l'autorité de la chose jugée que le créancier est écarté. Bien entendu, il faut que les conditions d'application de l'autorité de la chose jugée soient réunies, et elles sont indépendantes de ce fait qu'il y a de nouveaux deniers à distribuer; la somme en distribution n'est pas l'objet du débat, c'est la légitimité même de la collocation. — Chauveau, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, vº *Ordre et contribution,* n. 147. — V. *suprà,* vº *Chose jugée,* n. 198.

275. — Dans la pratique, s'il survient de nouvelles sommes à distribuer, on ne procède pas toujours comme nous venons de l'indiquer. Si les sommes deviennent disponibles avant le règlement provisoire le juge les comprend purement et simplement dans la masse à partager. Et en prévision de cet événement la réquisition d'ouverture de la contribution est faite pour les sommes à échoir, par exemple les loyers. Si les sommes nouvelles deviennent disponibles après le règlement provisoire, le juge les comprendra dans le règlement définitif; mais on reconnaît le droit aux créanciers de s'y opposer s'il doit en résulter des retards préjudiciables pour eux (Bioche, vº *Distribution par contribution,* n. 208). Ces façons de procéder ont toujours quelque chose d'irrégulier, car on ouvre une seule contribution, il y a une seule procédure, et toutes les forclusions sont applicables. Mais certains créanciers connaissant l'existence de cette créance à échoir ont pu attendre pour faire leur opposition le moment de cette échéance; ils ne se sont pas préoccupés de la première contribution; ils ne l'ont même pas connue, et cependant on la leur oppose pour déclarer leur opposition tardive et les exclure parce que l'échéance arrive avant le règlement définitif.

276. — III. *Productions nouvelles. Titres nouveaux. Privilèges.* — Dans les délais accordés pour produire, le créancier doit faire connaître sa demande et déposer les titres à l'appui. Puisque, le délai expiré, il est forclos, il ne peut faire une demande, une production nouvelle. Mais cette production nouvelle il pourra la faire indirectement en opérant de la manière suivante. En produisant il n'a pas déposé ses titres ou n'a fait qu'un dépôt insuffisant, d'où résultera le rejet de sa demande. Après le délai peut-il compléter sa production, produire des titres nouveaux? *A priori,* la solution de la question doit être logiquement celle-ci : les titres nouveaux pourront être produits s'ils ont pour but de compléter la production ancienne, ils ne pourront pas l'être si cette production aboutit en réalité à une demande nouvelle. — Patron, t. 1, n. 250; Tessier, n. 145.

277. — Ainsi jugé que le créancier, qui a fait une production incomplète dans le délai d'un mois imparti par l'art. 660, n'est pas recevable à faire des productions nouvelles après l'expiration de ce délai, alors d'ailleurs qu'il a été déjà procédé, sur le vu des pièces produites, à un règlement provisoire — Angers, 5 janv. 1877, Bignon, [S. 77.2.320, P. 77.1278, D. 77.2.174] — Dans l'espèce, le créancier rejeté du règlement provisoire avait formé un contredit pour annoncer un titre nouveau qui était un jugement éventuel de séparation de biens. En réalité, il n'y avait aucun titre justifiant de l'existence d'une créance, et si on avait admis cette production après le règlement provisoire, on aurait allongé au détriment des autres créanciers le délai dans lequel la contribution doit intervenir. — Patron, t. 1, n. 250-2º.

278. — Jugé, d'autre part, que la forclusion prononcée par l'art. 660, C. proc. civ., contre les créanciers qui n'ont pas produit les titres à l'appui de leur présentation à la contribution dans le mois de la sommation qui leur a été faite, n'est pas applicable au cas où, le créancier ayant produit dans le délai, et sa créance étant contestée, il fournit des titres nouveaux tendant à justifier la légitimité de sa créance. — Cass., 6 mars 1838, Commaille, [S. 38.2.982, P. 38.2.666] — Garsonnet, t. 4, p. 774. — V. aussi Chauveau, sur Carré, quest. 2173.

279. — Comme le dit l'arrêt de cassation précité, il n'y a pas d'inconvénient à laisser au créancier produisant le temps nécessaire pour rechercher son titre principal. Mais encore faut-il que ce créancier, en formulant sa demande originaire de collocation, ait fait part de sa volonté de produire ultérieurement des titres que, pour une raison légitime, il ne produit pas ou ne peut pas produire actuellement, afin que les intéressés puissent conserver eux-mêmes leur droit de contestation. C'est ce qui est formellement indiqué dans l'arrêt d'Angers précité. — V. encore sur la question, Tessier, n. 145 et s.

280. — Il faut cependant à ces facilités accordées aux créanciers trouver une limite qui satisfasse à la fois l'équité et le vœu de la loi, et il semble que la loi soit exécutée quand le titre essentiel est produit dans le délai, et quand la production est complète au moment où le juge rédige le règlement provisoire ou au moment où, le règlement provisoire ayant été attaqué, le créancier contesté fournit au contestant le surplus de justifications que le juge-commissaire ou les autres créanciers n'avaient pas exigé. — Rousseau et Laisney, n. 157; Bioche, n. 98.

281. — Par application de cette idée, ne sera pas forclos le créancier qui a déposé d'abord les copies de ses titres et n'a produit les originaux qu'après le délai. — Patron, t. 1, n. 251 et 252; Bioche, *loc. cit.*

282. — Le créancier qui a produit une pièce qu'il a retirée ensuite sans autorisation du juge-commissaire, et sans réserves, a-t-il encouru la déchéance si la pièce n'était point rétablie lors de la confection du règlement provisoire? Un arrêt de Paris du 3 mars 1835, Tragnier de Palmys, [P. chr.], répond affirmativement par le motif que le règlement provisoire ne peut pas être fait en l'absence des titres du créancier. Mais, par suite même de cet arrêt, il n'y aurait pas déchéance si la pièce avait été rétablie avant le règlement provisoire quoique après l'expiration du délai pour produire. — Angers, 5 janv. 1877, précité. — Garsonnet, t. 4, p. 774; Patron, t. 1, n. 254; Tessier, n. 150; Rousseau et Laisney, n. 155 et 156; Bioche, n. 96.

283. — Il n'y a pas de forclusion encourue par le créancier qui n'a pas joint les titres établissant son droit à sa demande en collocation, mais qui cependant les a produits avant les dires de contestation des autres créanciers, ou devant le tribunal au cours de la contestation soulevée contre le règlement. — Limoges, 19 nov. 1842, Bonabry, [S. 43.2.128, P. chr.] — Bruxelles, 24 août 1835, Duval, [P. chr.] — Bioche, n. 95; Garsonnet, *loc. cit.*

284. — Comme nous l'avons déjà fait observer, l'art. 660, C. proc. civ., qui, en matière de distribution par contribution, prescrit la production des titres dans le mois de la sommation de produire, est seulement énonciatif, et ne fait pas, dès lors, obstacle à ce que les créanciers non fondés en titre soient admis à la contribution, sauf, en cas de contestation de la part des autres créanciers, à justifier de la légitimité de leurs créances par tous les genres de preuve autorisés par les principes généraux. Ainsi jugé qu'un créancier produisant peut invoquer, à l'appui de sa demande en collocation, bien qu'il n'ait pu les produire puisqu'il était étranger à ces actes, soit un jugement correctionnel condamnant le débiteur pour détournement de sommes à lui remises par ledit créancier, soit un interrogatoire subi par le débiteur au cours de la poursuite, soit même un registre dans lequel il a mentionné les sommes par lui reçues. — Orléans, 8 juin 1858, Pescherard, [P. 59.147] — Rousseau et Laisney, vº *Ordre et contribution,* n. 153 et 154.

285. — Jugé encore, par application des règles précédemment établies, que la femme demanderesse en séparation de biens, qui réclame sa collocation, pour le montant de ses reprises, sur une somme en distribution appartenant à son mari, ne peut, sous prétexte que le chiffre desdites reprises est encore indéterminé, se borner à énoncer dans sa demande les titres à l'appui. Une énonciation n'est pas une production; elle doit, à peine de déchéance, produire, dans le délai prescrit par l'art. 660, C. proc. civ., les titres susceptibles d'établir l'existence et la quotité probable de sa créance prétendue, tels que son contrat de mariage, sa demande en séparation de biens, etc.; sauf à se prévaloir, même après le délai expiré, de la liquidation de ses reprises ultérieurement opérée, et qu'elle s'était trouvée dans l'impossibilité de présenter plus tôt. — Dijon, 8 juill. 1868, Bezu, [P. 68.1218, D. 68.2.317] — Rousseau et Laisney, *vº cit.,* n. 152. — V. anal., *infrà,* vº *Ordre.*

286. — Il est intéressant de faire au créancier privilégié l'application de ces diverses idées. Le créancier privilégié n'est pas dispensé de produire dans l'instance de distribution de la somme arrêtée. Ceci va de soi, car, si, en vertu de son privilège, il est en quelque sorte en dehors de la contribution, en ce sens qu'il passe avant les simples chirographaires, il n'en est pas moins créancier, et à ce titre il doit produire. — Rennes, 19 juill. 1820, Louppe, [P. chr.]

287. — Le créancier privilégié peut-il se contenter de produire comme créancier, ou doit-il invoquer en même temps son privilège? Il est certain tout d'abord que s'il n'invoque à aucun moment son privilège, il viendra comme simple chirographaire. Le juge ne peut statuer *ultra petita* et lui accorder d'office le privilège. Mais doit-il réclamer son privilège dans la demande en collocation? A lire l'art. 661 on devrait répondre oui : « Le même acte contiendra la demande à fin de privilège ». — Pigeau, *Comp.*, art. 661; Merlin, *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, § 1, n. 3; Delaporte, t. 2, p. 23. — V. Aix, 21 avr. 1845, Vidal, [P. 45.2.446]

288. — On s'accorde cependant à reconnaître, en doctrine et en jurisprudence, que la collocation par privilège peut être demandée postérieurement à l'acte de produit. Avant d'être créancier privilégié, on est créancier. Autrement dit, le privilège est en quelque sorte le complément, l'accessoire de la créance; demander un privilège c'est compléter la première demande. Le privilège pourra donc être demandé par un acte extrajudiciaire (Chauveau, quest. 2174 *bis*), ou même par des conclusions prises à la barre du tribunal chargé de statuer sur les contredits. — Bordeaux, 7 juin 1839, Carrière, [S. 39.2.412]

289. — Il faut même décider que le privilège pourra être réclamé jusqu'à la distribution des deniers, car si le créancier n'est pas forclos par l'expiration du délai pour produire, nous ne rencontrons aucun autre texte duquel puisse résulter la forclusion quant au privilège; il pourra donc faire valoir son privilège jusqu'à la clôture de la distribution, sauf bien entendu à supporter les frais de ces divers actes. — Orléans, 23 avr. 1863, [*J. des av.*, 63.302] — Bioche, n. 84; Garsonnet, t. 4, p. 775; Tessier, n. 135; Patron, t. 1, n. 225 et 226; Rousseau et Laisney, n. 123 et 124; Chauveau, quest. 2174 *ter*. — V. *infrà*, n. 335 et s.

2° Forclusion contre les créanciers non opposants ou opposants non sommés.

290. — La forclusion dont nous venons d'expliquer les règles et le fonctionnement s'applique-t-elle seulement aux créanciers opposants, et qui, comme tels, ont été sommés de produire, ou s'applique-t-elle encore : 1° aux créanciers non opposants et qui n'ont pas reçu sommation; 2° aux créanciers opposants et non sommés par la faute du poursuivant? Telles sont les questions qui doivent faire maintenant l'objet de notre examen.

291. — I. *Créanciers non opposants.* — Pour les créanciers non opposants, nous trouvons un double courant de jurisprudence : l'un, le plus fort, leur applique la forclusion de l'art. 660, C. proc. civ.; l'autre n'applique pas cette forclusion. Le second système en fait naître à son tour deux autres : le premier permettant à ces créanciers non forclos de produire jusqu'au règlement provisoire, le second leur permettant de faire valoir leurs droits jusqu'au paiement. Nous allons exposer successivement ces deux systèmes.

292. — *1er Système.* — La forclusion de l'art. 660, C. proc. civ., doit être étendue aux créanciers non opposants. La jurisprudence a décidé, en ce sens, que la forclusion prononcée, en matière de distribution par contribution, contre les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans le mois de la sommation qui leur en a été faite, s'étend même aux créanciers non opposants, et qui, comme tels, n'ont pas reçu sommation de produire,... surtout si la production par eux faite n'a lieu qu'après le règlement provisoire. Vainement, on dirait que la forclusion ne court qu'à l'égard des créanciers qui ont été mis en demeure de produire par une sommation. — Cass., 13 nov. 1861, Adnot, [S. 61.1.940, P. 62.109, D. 61.1.484]; — 14 avr. 1869, Duparchy, [S. 70.1.76, P. 70.158, D. 69.1.408] — Paris, 30 juill. 1829, Fouchereau, [S. et P. chr.] — Metz, 16 août 1849, Marcel, [S. 49.2.520, D. 56.2.128] — *Sic*, Audier, *Code de distr.*, p. 15, art. 660; Patron, t. 1, n. 239; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 129. — V. Rodière, t. 2, p. 254.

293. — *2e Système.* — La forclusion de l'art. 660 n'est pas applicable aux créanciers non opposants, et ils ne sont pas déchus du droit de produire par la seule expiration du délai d'un mois. Mais jusqu'à quel moment peuvent-ils produire? Divers arrêts et une partie de la doctrine répondent : jusqu'au règlement provisoire, après lequel ils sont forclos. — Paris, 7 juill. 1829, Follainville, [S. et P. chr.] — V. aussi Paris, 30 juill. 1829, précité. — Nîmes, 30 déc. 1892, Cie d'assur. *La Clémentine*, [S. et P. 94.2.295, D. 94.2.365] — *Sic*, Chauveau, quest. 2171 *ter*; Bioche, n. 92; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 733; Dutruc, *Suppl.*, v° *Distribution par contribution*, n. 60; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 895; Rodière, *loc. cit.*; Tessier, n. 144.

294. — Dans ce système, on a décidé, par *à fortiori* en quelque sorte, qu'en matière de distribution par contribution, les créanciers non opposants ne peuvent plus se présenter à la distribution dès que le délai pour contredire le règlement provisoire est expiré. — Cass., 13 nov. 1861, précité; — 14 avr. 1869, précité. — Metz, 16 août 1849, précité. — Bioche, n. 87; Rodière, *loc. cit.*

295. — Donc les non opposants seront forclos par la clôture du règlement provisoire, même si le débiteur est déclaré en faillite après ce règlement provisoire, car depuis ce règlement les créanciers colloqués doivent être considérés comme propriétaires des sommes à distribuer, et, par conséquent, l'art. 503, C. comm., ne peut trouver davantage son application. — Cass., 13 nov. 1861, précité. — Metz, 16 août 1849, précité. — Dutruc, *Suppl.*, n. 61.

296. — Si l'ouverture de la faillite ne peut avoir aucune influence sur la forclusion des créanciers non opposants, il en est de même si une contribution est ouverte au cas de succession bénéficiaire ou de succession vacante. — Trib. Perpignan, 9 juill. 1861, [*J. des av.*, t. 87, p. 10]

297. — Cependant, en matière de faillite, la jurisprudence n'a pas été unanime à maintenir cette rigueur, et elle a décidé que les créanciers retardataires et inconnus peuvent se présenter après le règlement provisoire pour prendre part aux répartitions (C. comm., art. 503). — Rouen, 18 avr. 1828, Lacas, [S. et P. chr.] — Garsonnet, t. 4, p. 775.

298. — Cette doctrine est une conséquence de la doctrine plus large qui, n'appliquant pas la forclusion de l'art. 660, C. proc. civ., permet aux créanciers non opposants de se présenter jusqu'à la clôture des opérations. On relève en ce sens quelques décisions. Jugé que la déchéance établie, en matière de distribution par contribution, contre les créanciers opposants qui n'ont pas produit dans les délais fixés par la loi, n'est pas applicable aux créanciers non opposants; que ceux-ci peuvent exercer leurs droits jusqu'à ce que la distribution soit consommée. — Paris, 10 juin 1807, [D. *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, n. 179] — Bourges, 23 mars 1821, Lebas, [S. et P. chr.] — Rouen, 18 avr. 1828, Quesment, [S. et P. chr.]

299. — ... Et que, tant que la distribution des sommes frappées d'opposition n'est pas faite, de nouveaux créanciers peuvent former de nouvelles saisies-arrêts et participer à la distribution. — Grenoble, 29 déc. 1818, Bouchet, [S. et P. chr.] — Bioche, n. 92.

300. — Mais après la clôture du procès-verbal de contribution entre tous les créanciers saisissants, et la délivrance des mandements, aucun autre créancier n'est plus recevable à former opposition sur les deniers déposés. — Paris, 1er juin 1807, Selves, [S. et P. chr.]

301. — La réfutation du premier système est assez aisée. Les forclusions et les déchéances sont de droit étroit. L'art. 660, C. proc. civ., vise les créanciers opposants, il ne peut pas être étendu aux non opposants qui ignorent, faute d'avoir reçu la sommation de produire, l'ouverture de la distribution.

302. — Le second système, donc, est seul logique *à priori*. Mais pourquoi une jurisprudence imposante fait-elle résulter la déchéance de la confection du règlement provisoire? Cette jurisprudence justifie sa théorie par des arguments tirés de considérations pratiques, et en essayant de prouver que l'art. 503, C. comm., utile au cas de faillite, ne l'est pas au cas de déconfiture. Au cas de faillite, tous les fonds, tout l'actif seront absorbés par la répartition; le créancier qui ne participera pas à cette répartition ne touchera plus jamais rien. Au cas de déconfiture, au contraire, un reliquat pourra exister et sur ce reliquat les créanciers forclos pourront se faire payer. En fait, il arrivera moins souvent d'avoir un reliquat après une déconfiture qu'après une faillite. Celle-ci ne suppose pas nécessairement l'insolvabilité, tandis que celle-là la suppose. L'art. 660 prononce une forclusion contre des créanciers avertis, sommés, qui commettent une faute, qui sont coupables tout au moins de négligence en ne produisant pas. Les créanciers non opposants ne sont pas

sommés, ils peuvent ne pas connaître la distribution, et il est injuste de les exclure de la répartition, et d'augmenter ainsi à leur préjudice le dividende attribué aux autres créanciers. Il est inexact de prétendre, comme le font certains arrêts, que la collocation dans le règlement provisoire confère aux colloqués la propriété des deniers; cette propriété, ils l'acquièrent seulement par le paiement. On objecte encore que le règlement provisoire peut être modifié seulement par les jugements sur les contredits, et que, si l'on admet ces productions tardives, on obligera sans cesse le juge-commissaire à tout recommencer. Il y a là une pétition de principe; sans doute le règlement provisoire devient définitif après les contredits, mais vis-à-vis de ceux qui y ont pris part. Il est pour les autres *res inter alios acta*, il ne peut pas être définitif à leur égard puisqu'à leur égard il n'existe pas. Le juge sera obligé de recommencer, il est vrai, mais c'est là un simple inconvénient de pratique.

303. — Donc les créanciers non opposants et non sommés devraient pouvoir se présenter utilement jusqu'à la confection du règlement provisoire, alors même qu'un délai plus ou moins long s'écoulerait entre cette confection et l'expiration du délai de production. *Ils doivent même pouvoir produire jusqu'à la clôture de la distribution.* Il n'y a pas de bonne raison pour ne pas leur appliquer, par analogie, l'art. 753, C. proc. civ., et la solution admise en faveur des créanciers non sommés de produire à l'ordre. C'est à ce moment seulement que tout sera terminé et qu'il sera trop tard pour venir à la distribution. Vouloir empêcher la production des non opposants après le règlement provisoire, est une prétention arbitraire; un seul texte, l'art. 660, prononce une forclusion pour défaut de production dans le mois; aucun texte n'en prononce une autre; donc le créancier peut se présenter jusqu'au paiement. On objecte que les autres créanciers ne pourront plus contredire cette collocation. Est-ce bien sûr? Si la demande du créancier est admise par le juge-commissaire, ne pourront-ils pas attaquer le règlement définitif pour non conformité au règlement provisoire? L'affirmative nous paraît certaine. Si le créancier fait opposition au paiement des mandements de collocation ne pourront-ils pas intervenir dans l'instance qui validera ou rejettera cette opposition? Cela nous paraît non moins certain. — En ce sens : Garsonnet, t. 4, p. 776, note 39; Tessier, *loc. cit.*

304. — II. *Créanciers opposants non sommés.* — La forclusion n'est pas applicable aux créanciers opposants qui n'ont pas été sommés de produire; il faut leur appliquer les règles que nous avons déclarées applicables aux créanciers non opposants. Son opposition donnait au créancier le droit d'être averti, précisément pour qu'il se mît en mesure d'éviter la forclusion; c'est le poursuivant qui est en faute, et les autres créanciers opposants, qui ont dû ou pu connaître cet opposant non sommé, ne peuvent pas l'écarter de la distribution. Il peut donc faire valoir ses droits après le règlement provisoire et définitif, s'opposer au paiement des bordereaux, avoir recours enfin contre le poursuivant fautif. — Montpellier, 19 mars 1840, Chouchard, [P. 40.2.83] — Rouen, 6 mars 1844, [*J. des av.*, t. 13, p. 396] — Montpellier, 27 mai 1872, L'Eguille, [D. 73.2.18] — Chauveau, quest. 2180-5°; Tessier, n. 144; Patron, t. 1, n. 246; Rousseau et Laisney, n. 128.

305. — Contrairement à cette théorie, il a été jugé que l'ordonnance du juge-commissaire qui a déclaré la distribution par contribution définitive, et a clos le procès-verbal, est irrévocable, en telle sorte que des créanciers qui avaient formé opposition antérieurement entre les mains d'un poursuivant, et qui, par sa négligence, n'ont été ni instruits de l'ouverture de la contribution, ni sommés de produire, ne peuvent provoquer une nouvelle distribution, sauf leur recours contre le poursuivant. — Toulouse, 12 avr. 1820, Mallafosse, [S. et P. chr.] — Bioche, n. 91; Tessier, n. 144.

306. — Nous ne pouvons pas admettre la conclusion de cet arrêt. Si le créancier opposant non sommé n'est pas forclos par la non production, il n'est forclos par aucun autre acte de la procédure, fût-ce le règlement définitif, et ce règlement ne lui est pas opposable. Son droit ne s'arrête que devant le paiement fait aux créanciers produisants; ceux-ci sont à l'abri de tout recours de sa part, car ils n'ont pas touché l'indû; il n'a plus de ressources que contre le poursuivant ou contre le débiteur s'il y a de nouvelles sommes à distribuer.

Section V.

Règlement provisoire.

§ 1. *Dans quel délai, par qui et comment est rédigé le règlement provisoire.*

1° Délai.

307. — Le mois pour les productions des pièces étant expiré, le juge-commissaire dresse, ensuite du procès-verbal qu'il a dû ouvrir relativement aux productions, et d'après les pièces produites, l'état ou règlement provisoire de la distribution (C. proc. civ., art. 663). — Patron, t. 1, n. 266; Rousseau et Laisney, n. 172.

308. — Le juge peut procéder d'office à sa rédaction aussitôt après l'expiration des délais, et sans attendre la réquisition du poursuivant. — Delaporte, t. 2, p. 240; Carré, quest. 2178; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 734.

309. — De son côté, la partie la plus diligente peut requérir le règlement provisoire à défaut de réquisition par le poursuivant ou de rédaction d'office. — Garsonnet, t. 4, p. 777; Chauveau, *loc. cit.;* Thomine-Desmazures, *loc. cit.;* Patron, t. 1, n. 271; Rousseau et Laisney, n. 174. — V. Bordeaux, 13 août 1834, Crouzet, [S. 35.2.37, P. chr.]

310. — Le juge-commissaire peut dresser le règlement provisoire même avant l'expiration du mois, si *tous* les créanciers *sommés* ont produit. Il n'a pas à se préoccuper des créanciers inconnus, ou pour mieux dire il doit présumer que tous les créanciers ont été sommés; si donc tous ont produit, il n'y a aucune raison de ne pas procéder au règlement. Si tous n'ont pas produit, il doit, à moins de commettre un excès de pouvoir, attendre l'expiration du mois. — Garsonnet, t. 4, p. 777; Patron, n. 267. — En fait, il est toujours préférable d'attendre l'expiration des délais, car il peut se produire des demandes en collocation émanant de créanciers non opposants et non sommés (V. *suprà*, n. 293). — Nancy, 27 mars 1848, Chalandar du Barail, [P. 50.2.349, D. 50.2.115]

311. — D'autre part, le juge-commissaire n'est pas tenu de procéder aussitôt le mois expiré; il peut, sous sa responsabilité, retarder la confection du règlement provisoire. Le procès-verbal de règlement de distribution par contribution n'est pas nul parce qu'il n'aurait été clos qu'après plusieurs mois, au lieu de l'être après l'expiration du mois qui a suivi la sommation de produire. — Nancy, 27 mars 1848, précité. — Patron, n. 267; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution*, n. 173.

312. — Un événement pourrait cependant se produire qui empêchât la confection du règlement : la faillite déclarée entre les sommations de produire ou les productions et la confection du règlement provisoire empêche de procéder à ce règlement; les créanciers devront alors faire valoir leurs droits conformément aux règles spéciales de la faillite. — Rouen, 6 juin 1851, Leborgne, [S. 52.2.120, P. 52.2.381, D. 54.5.250]

2° Qui rédige le règlement provisoire.

313. — En principe, nous venons de le dire, le règlement provisoire doit être dressé par le juge-commissaire. Toutefois, le président du tribunal pourrait procéder à ce règlement et en ouvrir le procès-verbal en cas d'empêchement du juge-commissaire et après s'être commis lui-même. — Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 103.

314. — Il s'ensuit que le règlement provisoire de distribution par contribution n'est point nul, bien qu'il ait été signé, non par le juge-commissaire, mais par le président du tribunal remplaçant ce magistrat empêché, si le président a déclaré se commettre lui-même en remplacement du juge-commissaire. — Cass., 13 nov. 1861, Adnot, [S. 61.1.940, P. 62.1109, D. 61.1.484]

3° Comment le règlement provisoire est rédigé.

315. — L'état provisoire de collocation est daté et signé du juge-commissaire ou du président qui le remplace et mis à la suite du procès-verbal, dont il fait partie. — Bioche, *loc. cit.:* Garsonnet, *loc. cit.*

316. — Il est d'usage, à Paris et dans quelques sièges, que l'avoué poursuivant retire les pièces produites et soumette au juge-commissaire un projet de règlement, mais cet usage n'a rien

d'obligatoire, et il a des inconvénients; l'avoué n'ayant droit à aucun émolument n'apportera peut-être pas à son travail tout le soin désirable. — Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, n. 104; Carré et Chauveau, quest. 2178; Patron, t. 1, n. 266. — Notons que cet usage avait été interdit par la circulaire du 2 mai 1859. — V. aussi Décr. 19 mars 1852.

317. — L'état de distribution constate, dans son exposé, quelles sont les pièces qui établissent la somme à distribuer, le nombre des créanciers opposants, les sommations signifiées aux créanciers opposants, et les productions faites, dont les originaux sont au procès-verbal et sont indiqués par le juge dans son état. — Favard de Langlade, t. 2, p. 114; Patron, t. 1, n. 276; Rousseau et Laisney, n. 175.

318. — Le juge détermine ensuite le chiffre de la somme à distribuer. Il n'y fait figurer que pour mémoire les intérêts que cette somme doit produire jusqu'au jour du paiement. Le juge établit ensuite la liste des collocations en principal, intérêts et frais, en faisant figurer pour mémoire les intérêts qui vont courir jusqu'au jour du règlement définitif, et les frais qui ne seront liquidés et taxés qu'au moment de la distribution. — Demiau-Crouzilhac, p. 431; Patron, t. 1, n. 277; Rousseau et Laisney, n. 176 et 177.

§ 2. *Pouvoirs du juge-commissaire. Règles diverses qu'il doit observer.*

1° *Généralités.*

319. — Le juge-commissaire est le maître absolu de la confection du règlement provisoire. Le juge peut admettre ou rejeter les demandes en collocation, sauf aux parties le droit de contestation. Thomine-Desmazures (t. 2, p. 184) et Chauveau, sur Carré (quest. 2178 *bis*), pensent, avec raison, que le juge ne doit consulter que sa conviction, comme le ferait un tribunal, et qu'il doit colloquer ceux seulement dont les droits lui paraissent non pas douteux, mais certains.

320. — Quelques auteurs voudraient, au contraire, qu'en cas de doute le juge fût obligé de colloquer (Favard de Langlade, v° *Distr.*, § 2, n. 3; Bioche, n. 108). Nous ne le pensons pas, car il force ainsi les autres créanciers à attaquer le règlement; puisqu'il y a doute, il appartient à celui que ce doute a fait exclure de le dissiper. Le juge doit obéir aux impulsions de sa conscience, et, puisqu'il s'agit de matières civiles, se conformer aux règles édictées par la loi en matière de preuve. — Patron, t. 1, n. 274, 444, 447 à 451. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

321. — Le juge peut écarter les créanciers pour nullité de leur opposition, pour cause de forclusion encourue à raison d'une production tardive. Il peut invoquer contre eux des raisons tirées du fond : nullité, extinction, inexistence du droit allégué.

322. — Une décision de la cour de Rennes (4 mars 1812, Gorrec, S. et P. chr.) semble dire que le juge est incompétent pour statuer sur la demande en nullité de l'opposition; mais son arrêt signifie simplement que, sur ce point comme sur les autres, le tribunal saisi des contredits pourra réformer la décision du juge-commissaire. — Garsonnet, t. 4, p. 778, note 17.

323. — Mais le juge-commissaire ne peut opposer à un créancier la prescription de sa créance si cette prescription n'est pas invoquée par les autres créanciers (Rodière, t. 2, p. 256). L'art. 2223, C. civ., est formel : « Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Le juge-commissaire fait office de juge, il statue en décidant des collocations; et s'il avait exclu un créancier pour ce motif, le tribunal, sur son contredit, devrait le rétablir ». N'oublions pas, d'ailleurs, que la prescription peut être invoquée en tout état de cause jusqu'au règlement définitif. — Garsonnet, t. 4, p. 778, note 17; Patron, t. 1, n. 452 et 453.

324. — Le juge-commissaire n'appliquera à un créancier porteur d'un jugement de défaut la péremption de l'art. 156, C. proc. civ., pour inexécution dans les six mois, que si elle est demandée par un intimé. Lorsqu'elle est appliquée, le juge peut néanmoins colloquer le créancier pour sa créance principale originaire, car la prescription n'est pas une cause d'extinction de cette créance; mais il devra laisser de côté les créances nées du jugement de défaut lui-même (dépens, dommages-intérêts, intérêts moratoires). — Trib. Seine, 28 juill. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 23 oct. 1885] — Patron, t. 1, n. 454 et 455.

325. — Puisqu'il statue comme juge, le juge-commissaire est lié par les conclusions des parties, prises dans l'acte de production, et ne peut statuer que sur les demandes qui lui sont soumises. La production faite par un créancier à une distribution par contribution s'impose au juge-commissaire comme règle et limite de la collocation. — Paris, 2 nov. 1893, Demory, [S. et P. 94.2.111, D. 94.2.27]

326. — En conséquence, le juge-commissaire ne peut, sans statuer *ultra petita,* donner dans son règlement provisoire à un créancier produisant une situation plus favorable que celle que le créancier a réclamée dans son acte de production. Ainsi il ne peut colloquer d'office par privilège un créancier qui n'a demandé à être admis qu'au marc le franc. — Paris, 30 juin 1893, Guizard, [S. et P. 94.2.111, D. 94.2.28] — *Sic,* Garsonnet, t. 4, p. 772, note 15; Bioche, n. 84; Tessier, n. 135; Audier, p. 17; Patron, t. 1, n. 457.

327. — Il doit aussi statuer sur toutes les productions sans exception, comme le tribunal statue sur tous les chefs de conclusions. Il ne peut laisser hors du règlement provisoire aucune production, serait-ce sous le prétexte que des productions antérieurement colloquées empêchent les postérieures d'arriver utilement, Ces premières collocations peuvent être modifiées sur les contredits, et les productions postérieures obtenir un rang utile; il faut donc qu'elles soient classées. — Riom, 8 août 1828, Bravard, [S. et P. chr.] — Patron, *loc. cit.;* Bioche, n. 357.

328. — L'état que le juge-commissaire dresse dans ces conditions est, d'ailleurs, essentiellement provisoire. Il pourra être attaqué par les créanciers intéressés dans les formes et aux conditions que nous indiquons plus loin. Il ne sera définitif, c'est-à-dire il ne constituera un titre pour les parties qu'après le jugement de ces contestations passé en force de chose jugée, ou après l'expiration des délais accordés pour contredire. Pour permettre ces contredits, le juge transcrit le règlement provisoire sur le procès-verbal, et le déclare clos; il remet entre les mains du greffier les pièces produites. — Tessier, p. 379; Patron, t. 1, n. 280.

329. — En présence des diverses difficultés que nous allons rencontrer, des contestations sont possibles. Pour gagner du temps, le juge-commissaire pourra, comme il peut le faire dans l'ordre (C. proc. civ., art. 758), procéder à un règlement partiel colloquant les créanciers privilégiés antérieurs à un autre privilégié contesté, réglant la situation des privilégiés avant le jugement d'une contestation sur l'existence ou le taux des créances chirographaires; il pourrait aussi colloquer les chirographaires, et verser une somme suffisante pour désintéresser les privilégiés antérieurs contestés. — Garsonnet, t. 4, p. 780.

330. — Nous venons de voir les délais et les formes extérieures du règlement provisoire; nous avons déterminé le pouvoir du juge-commissaire. Mais ces pouvoirs, quelque étendus qu'ils soient, sont eux-mêmes soumis à certaines règles; ce sont ces règles qu'il nous faut maintenant étudier et qui doivent être présentes à l'esprit du juge quand il prépare son règlement.

2° *Confection du dossier.*

331. — Le juge-commissaire examine d'abord si le dossier que lui remet le greffier est régulier et complet. Il doit contenir : 1° le certificat de consignation et les états d'opposition avec le nouveau visa de la caisse; s'il s'agit de succession bénéficiaire ou vacante, l'expédition de l'inventaire ou de la liquidation qui le contient et dans lequel est consigné l'état des créances et des dettes de la succession; 2° réquisition et ordonnance d'ouverture de la contribution; 3° la réquisition et l'ordonnance relatives au permis de sommer; 4° les originaux des sommations de produire; 5° le procès-verbal relatant ces diverses pièces et les productions qui ont été faites; 6° exceptionnellement, les réquisitions de forclusion des créanciers non produisants, les réquisitions d'ouverture de la contribution judiciaire; 7° les dossiers remis par chaque produisant contenant la demande de collocation et les titres déposés à l'appui. Le juge s'assure, par le classement de ces derniers dossiers, que tous les créanciers opposants ont été régulièrement sommés. — Patron, t. 1, n. 272 et 273.

3° *Collocation des créanciers chirographaires.*

332. — Comment le juge-commissaire doit-il faire son règlement? De quels principes doit-il s'inspirer pour la collocation

des divers créanciers chirographaires ou privilégiés? Pour les créanciers chirographaires sa tâche est simple. Il compare le montant des sommes à distribuer au total des créances produites. Si la somme est supérieure, chaque créancier est colloqué pour toute sa créance; si elle est inférieure, ce qui sera le fait le plus fréquent, il calcule le dividende qui doit revenir à chaque créancier. Quelques difficultés peuvent cependant naître de la présence, parmi les produisants, de créanciers à terme ou conditionnels.

333. — Le créancier à terme doit, sans difficulté aucune, être colloqué. La contribution est une phase de la faillite ou de la déconfiture. Si le créancier à terme est le poursuivant, il y a déchéance du terme; même si le créancier à terme est parmi les opposants, il profite de la déchéance du terme, que ce terme soit un terme conventionnel ou un terme de grâce. — Garsonnet, t. 4, p. 779. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

334. — Le créancier conditionnel peut et doit recevoir satisfaction par l'une des deux manières suivantes : il est colloqué, mais le montant de sa collocation est consigné et réservé pour le cas où, la condition faisant défaut, il ne serait pas créancier; ou bien il est colloqué et payé, mais il fournit caution de restituer, le cas échéant. On peut aussi colloquer les autres créanciers privilégiés postérieurs ou simples chirographaires, comme si la créance conditionnelle n'existait pas, mais en imposant aux créanciers colloqués caution de restituer si la condition se réalise. — Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, n. 150.

4° *Classement des créanciers privilégiés.*

335. — Pour les créanciers privilégiés la tâche du juge-commissaire est plus délicate, car il doit déterminer d'abord s'il y a lieu à privilège et quel est le rang à attribuer à chaque créance privilégiée. Une certaine complication résulte de la situation spéciale faite, en notre matière, au propriétaire créancier de loyers ou fermages, et des sources multiples des frais de justice. Voyons d'abord la situation faite au propriétaire.

336. — I. *Privilège du bailleur et privilèges qui le priment.* — Le propriétaire c'est le bailleur, le créancier de loyers ou fermages, qu'il soit propriétaire de lieux loués ou affermés, qu'il en soit seulement usufruitier; c'est celui auquel l'art. 2102-1°, C. civ., attribue le privilège des loyers et fermages, celui qui a le droit de pratiquer la saisie-gagerie. — Garsonnet, t. 4, p. 795, note 1; Aubry et Rau, t. 3, p. 138; Colmet de Santerre, t. 9, n. 28 *bis*-II; Pont, t. 2, n. 117; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 129; Chauveau, quest. 2175.

337. — Le principal locataire a le même droit que le propriétaire, car le privilège est accordé à la créance des loyers et fermages, et non à la personne du créancier. — Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 251, note 2; Bioche, v° *cit.*, n. 129. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 1888.

338. — L'art. 661 donne à ces personnes le droit d' « appeler la partie saisie et l'avoué le plus ancien en référé devant le juge-commissaire pour statuer préliminairement sur les loyers qui lui sont dus ». Cet article a besoin d'explications plus précises, mais dès maintenant nous devons affirmer qu'il s'applique à d'autres personnes qu'au propriétaire bien qu'il le vise seul expressément. Le créancier de loyers ou fermages voit, en effet, son privilège primé quelquefois par d'autres privilèges; nous faisons allusion au privilège des contributions directes pour les impôts dus par le débiteur, au privilège des fournisseurs de semences et d'ustensiles, et des ouvriers qui ont fait la récolte. — Patron, t. 2, n. 1067; Rousseau et Laisney, n. 182 et s. — Jugé, par exemple, que lorsqu'une distillerie ou une fabrique de sucre est rattachée à une ferme, le fournisseur des ustensiles nécessaires pour en assurer le fonctionnement est privilégié sur le prix de ces ustensiles en conformité de l'art. 2102, n. 1, § 4, C. civ., dont l'application n'est pas restreinte aux instruments aratoires. En conséquence, dans une distribution par contribution, il doit être colloqué par préférence au propriétaire de la ferme à raison des fermages réclamés par celui-ci dans sa production. — Trib. Les Andelys, 24 mai 1898, [J. *Le Droit*, 3 juill. 1898] — V. au surplus, *infrà*, v° *Privilège*.

339. — Si les contributions directes passent avant les loyers et fermages, et si les sommes dues pour semences et frais de récolte sont payés sur le prix de la récolte par préférence au propriétaire, ces deux créances doivent jouir également du bénéfice de l'art. 661. Cette solution s'impose par *à fortiori*, puisque ces privilèges sont préférables à celui du bailleur. D'ailleurs, la loi du 12 nov. 1808, art. 2, établit, pour la régie des contributions directes, un mode spécial de recouvrement; l'esprit de la loi en ces matières exige qu'on fasse bénéficier la régie de toutes les faveurs de procédure, notamment de l'art. 661, C. proc. civ. — Garsonnet, t. 4, p. 795 et 796, notes 2 et s.; Patron, n. 521; Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 252, note 5; Bioche, v° *cit.*, n. 130; Chauveau, sur Carré, quest. 2175.

340. — La disposition favorable de l'art. 661, C. proc. civ., se rattache à l'ancienne pratique du Châtelet de Paris (Du Marquet, *Nouveau style du Chatelet*, p. 57; Réal, *Exposé des motifs :* Locré, t. 22, p. 585), et a été introduite dans le Code sur la demande de la cour de Metz. — Rapport de M. le conseiller Babinet, sous Cass., 26 janv. 1875, Ambrois, [S. 75.1.115, P. 75.271, D. 75.1.306] — Elle se justifie par cette idée plus ou moins exacte, en fait, que les sommes dues au bailleur représentent des revenus nécessaires à son entretien ou à celui de sa famille, par cette considération plus exacte que ces demandes sont simples, appuyées de titres incontestables, le plus souvent faciles à vérifier et à juger, sans qu'il en puisse résulter aucun dommage pour les autres créanciers (Garsonnet, t. 4, p. 796). Mais cette procédure suppose que le prélèvement du propriétaire ne portera préjudice à aucun autre créancier. Le bailleur devrait donc, le cas échéant, faire la preuve que le prélèvement réclamé n'empêchera pas le paiement des créances préférables à la sienne. — Patron, n. 1068.

341. — La procédure à suivre par le propriétaire ou les personnes que nous lui assimilons est simple. Comme tout créancier, il doit d'abord faire sa production (V. *suprà*, n. 226 et s.). Après les délais accordés pour produire, il donne avenir au saisi et à l'avoué le plus ancien des produisants. — Carré, quest. 2175; Pigeau, t. 2, p. 187. — Et si le saisi n'a pas d'avoué constitué, la sommation est faite par acte extra-judiciaire signifié à personne ou domicile. Il est inutile de présenter requête pour obtenir indication d'un jour, qui peut être fixé sans aucune formalité. Donc, l'avoué du bailleur fixe lui-même le jour de la comparution devant le magistrat. Si la requête était faite, elle serait frustratoire et à la charge de cet avoué. — Garsonnet, t. 4, p. 797, note 14; Bioche, n. 126; Patron, t. 2, n. 1075; Rousseau et Laisney, n. 207 et s.

342. — Le propriétaire ne peut user du bénéfice que lui accorde l'art. 661, qu'après le mois donné aux créanciers pour produire. Ce n'est qu'à cette époque qu'on peut déterminer l'avoué le plus ancien des opposants contre lequel l'action doit être introduite. — Pigeau, t. 2, p. 251, note 3.

343. — La sommation de comparaître est donnée devant le magistrat compétent qu'il nous reste à rechercher. Celui-ci statue et rend une ordonnance qui est consignée ou au moins énoncée sur le procès-verbal de contribution (Arg. Tarif, art. 98). — Carré, *loc. cit.* — Cette ordonnance, analogue au règlement définitif, tient lieu de mandement de collocation au propriétaire à l'égard du détenteur des deniers à distribuer. On rappelle ce prélèvement de deniers lors du règlement provisoire, dont elle supprime la nécessité en ce qui concerne le bailleur et les personnes assimilées. — Bioche, n. 127 et 128; Garsonnet, t. 4, p. 797, notes 15, 16 et 17.

344. — Il reste à déterminer quel est le magistrat compétent. Une discussion s'est engagée à ce sujet sur les termes ambigus de l'art. 661, C. proc. civ., « le propriétaire pourra appeler... *en référé devant le juge-commissaire* ». Le juge-commissaire est-il ici un véritable juge en référé, et alors pourrait-il être remplacé par le juge ordinaire des référés? De la solution de cette question dépendra la nature de l'ordonnance que va rendre le juge-commissaire. En réalité, ces deux questions n'en font qu'une. Mais pour la clarté de la discussion, recherchons d'abord le caractère de cette ordonnance.

345. — Est-ce une véritable ordonnance de référé, et, par suite, est-elle exécutoire par provision? Doit-elle être motivée? Le juge peut-il statuer en dernier ressort jusqu'à 1,500 fr., et, quand l'appel est possible, l'ordonnance doit-elle être signifiée à personne ou à domicile, ou, au contraire, est-ce une ordonnance ordinaire de la contribution semblable à celle qui règle l'état provisoire, à celle qui règle l'état définitif? Par suite, est-elle non exécutoire par provision, non motivée, non rendue publiquement? Est-elle susceptible de recours devant le tribunal, et, s'il y a lieu, devant la cour, au-dessus de 1,500 fr., après une signification à avoué et dans un délai de dix jours comme en matière de contredits?

346. — *1er Système.* — Nous sommes en présence d'une véritable ordonnance de référé. L'art. 661, C. proc. civ., résume toute l'argumentation de ce système; il dit que le propriétaire appelle *en référé* devant le juge-commissaire, et que le juge statue *préliminairement,* ce qui signifierait *provisoirement.* Donc le caractère essentiel de l'ordonnance de référé se retrouve en notre matière, et comme l'art. 661 la qualifie de la sorte il n'y a pas d'hésitation possible. — Rodière, t. 2, p. 255; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 897.

347. — On ajoute que la disposition de l'art. 661, C. proc. civ., qui attribue juridiction au juge-commissaire pour statuer préliminairement sur le privilège du propriétaire, relativement aux loyers qui lui sont dus, n'est pas tellement impérative que le juge-commissaire saisi soit obligé de statuer sur la demande portée devant lui : il a la faculté, s'il le trouve convenable, de renvoyer les parties devant le tribunal. — Bordeaux, 2 août 1831, Montesquiou, [S. 32.2.158, P. chr.] — Cette décision applique le droit des référés, le président pouvant, au lieu de statuer seul, soumettre la difficulté au tribunal tout entier.

348. — Jugé cependant que le juge-commissaire d'une distribution par contribution peut statuer seul, et sans prononcer le renvoi à l'audience, sur la contestation relative au privilège du propriétaire à raison des loyers qui lui sont dus. — Amiens, 10 juin 1837, Grison, [S. 38.2.78, P. 38.1.342] — *Sic,* Carré, quest. 2175; Pigeau, t. 2, p. 178.

349. — Mais alors on lui reconnaît le droit, au lieu de statuer comme le désire l'art. 661, C. proc. civ., préliminairement, de renvoyer la réclamation du propriétaire à la contribution et de lui faire suivre la filière ordinaire du règlement provisoire et du règlement définitif. — Bordeaux, 2 août 1831, précité. — Garsonnet, t. 4, p. 798, note 21.

350. — Si l'ordonnance est contradictoire, elle doit être attaquée par appel devant la cour et non par opposition devant le tribunal de première instance. — Pigeau, t. 2, p. 251, note 4; Bioche, v° *Distribution par contribution,* n. 134.

351. — *2e Système.* — Le juge rend son ordonnance en matière de contribution, et son ordonnance a le même caractère que les autres actes de cette procédure. L'art. 661, C. proc. civ., n'a pas eu pour but de modifier la compétence ni les pouvoirs du juge-commissaire ou de lui donner un pouvoir de décision propre qu'il n'a jamais en notre matière. En considération de la situation spéciale du propriétaire, il a voulu simplement accélérer en sa faveur le paiement, et ne pas lui imposer les lenteurs de la contribution. Mais il ne dit pas que le tribunal soit dessaisi des contestations contre la décision du juge; et l'art. 666 ne distingue pas, pour le renvoi à l'audience, entre les contredits contre le règlement provisoire et les contestations contre notre ordonnance. Donc, toutes ces difficultés vont devant le tribunal.

352. — Pourquoi cette ordonnance serait-elle en dernier ressort jusqu'à 1,500 fr., alors que le règlement provisoire peut toujours être contredit, quelque minime que soit la somme contestée? Quand un jugement sur contredit est rendu, comme il peut être en dernier ressort, tous les intéressés sont représentés à l'instance, contestant, contesté, tous les opposants, par l'avoué le plus ancien. L'art. 661 n'appelle que le saisi et l'avoué le plus ancien, il y a moins de garanties, et l'ordonnance aurait une plus grande autorité. Ce n'est pas possible. — Cass., 21 févr. 1854, Martin, [S. 54.1.773, P. 54.1.378, D. 54.1.398] — Chauveau, sur Carré, *loc. cit.;* Pigeau, t. 2, p. 251; Bonnier, n. 1406; Bioche, n. 133; Tessier, n. 174 et 175.

353. — Un arrêt de cassation du 26 janv. 1875, Ambrois, [S. 75.1.115, P. 75.271, D. 75.1.306], consacre en principe ce second système. Mais il l'abandonne en partie et ne le suit pas logiquement dans toutes ses conséquences. D'après cet arrêt, l'ordonnance a le caractère que nous venons d'indiquer si le juge a statué sans qu'il y ait eu contestation. Mais s'il y a eu contestation, une ordonnance est insuffisante, il faut un jugement rendu par le tribunal. Et si l'ordonnance était rendue malgré la contestation, elle pourrait être immédiatement attaquée par la voie de l'appel. En appel, on ne plaide pas sur la contestation elle-même, on plaide sur la compétence (C. proc. civ., art. 454).

354. — Il nous paraîtrait plus logique de décider que le juge, quelle que soit la contestation qui s'élève devant lui, doit statuer et est compétent pour le faire; mais sa décision peut être contredite; elle doit être alors portée devant le tribunal et ne viendrait devant la cour que si la somme contestée était supérieure à 1,500 fr. Reconnaître au propriétaire son droit à la collocation suppose l'examen du bien-fondé de sa prétention. Le juge doit faire cet examen même s'il n'y a pas contestation; pourquoi deviendrait-il incompétent et pourquoi son ordonnance changerait-elle de nature parce qu'il se trouve quelqu'un pour contester le privilège? — Garsonnet, t. 4, p. 799, note 25.

355. — Par application de cette doctrine complexe de la Cour de cassation, il a été décidé que l'ordonnance du juge-commissaire, qui, en matière de distribution par contribution, statue dans les termes de l'art. 661, C. proc. civ., sur le privilège du propriétaire pour les loyers à lui dus, n'est pas une ordonnance de référé, statuant au provisoire, mais une décision définitive en matière de contribution, qui est dès lors soumise aux dispositions spéciales du Code de procédure en cette matière. Elle est définitive comme celles rendues dans le cas des art. 263, 264, 265, 403, 666, C. proc. civ. — Cass., 21 févr. 1854, précité.

356. — On doit donc lui appliquer spécialement deux degrés de juridiction. Par suite, lorsque le juge-commissaire a prononcé seul sur une difficulté qui sort du cercle de ses attributions, au lieu de renvoyer à l'audience, selon le vœu de l'art. 666, C. proc. civ., le recours ouvert contre le jugement du tribunal appelé à vider le différend est nécessairement ouvert contre son ordonnance. — Rouen, 20 avr. 1880, Exel, [S. 81.2.245, P. 81.1.1139]

357. — Et, pour faire courir le délai d'appel de cette ordonnance (dix jours), il suffit de la signifier à avoué, en conformité de l'art. 669, C. proc. civ.; il n'est pas nécessaire de la signifier à personne ou domicile. — Cass., 21 févr. 1854, précité.

358. — Il en est ainsi, alors même que cette ordonnance doit être exécutée contre la Caisse des dépôts et consignations, dépositaire des sommes à distribuer. — Même arrêt.

359. — On doit également admettre, d'après la doctrine de la Cour suprême, que si l'ordonnance du juge-commissaire qui statue sur le privilège du propriétaire est par défaut, elle peut être attaquée par voie d'opposition devant le juge-commissaire. Il ne s'agit pas ici, dit-on, d'une mesure provisoire, d'un simple référé, et, bien que le mot se trouve dans l'art. 661, la disposition de l'art. 809 est inapplicable.

360. — En ce qui nous concerne, nous retenons seulement la première partie de la doctrine de la Cour de cassation : l'ordonnance n'est pas une ordonnance de référé, elle n'est pas un jugement définitif, elle est le dernier acte d'une procédure spéciale au privilège du bailleur, procédure d'attribution des deniers en dehors des formes ordinaires de la contribution, procédure plus rapide et moins coûteuse. Le juge n'exerce pas de juridiction contentieuse. Mais alors son ordonnance n'est pas autre chose qu'une des décisions du règlement provisoire, décision prise par anticipation et par d'autres procédés. Comme les décisions du règlement provisoire, l'ordonnance peut être attaquée seulement devant le tribunal civil; elle ne sera susceptible d'appel que si elle statue sur des intérêts supérieurs à 1,500 fr., mais après la décision du tribunal. L'opposition devant le juge-commissaire ne nous paraît pas possible, il ne statue pas par défaut. Les créanciers sont représentés par l'avoué le plus ancien qui a reçu sommation. Si le saisi ne se présente pas pour prendre communication du règlement provisoire et le contredire, il n'y a pas défaut; pourquoi y aurait-il défaut parce qu'il ne se présente pas sur la sommation du propriétaire? La situation est la même, et, nous le répétons, le juge ne statue pas au contentieux. — V. Patron, t. 2, n. 1077.

361. — Le caractère de l'ordonnance étant ainsi déterminé, nous pouvons sans difficulté décider quel juge est compétent. C'est le juge-commissaire seul. Le président du tribunal ne peut pas, sous prétexte de statuer en référé, se substituer au juge-commissaire, car la décision qu'il rendrait serait provisoire, ne ferait pas préjudice au principal. Mais « reconnaître un privilège au profit d'un créancier et lui faire ainsi l'attribution de tout ou partie des fonds d'un débiteur, c'est préjudicier au principal en disposant du gage commun ». Le président est donc nécessairement incompétent. — V. Cass., 3 août 1847, Coignet, [S. 47.1.728, P. 47.2.565, D. 47.1.306] — Caen, 6 mai 1864, Marc, [S. 64.2.291, P. 64.796, D. 76.2.69, *ad notam*] — Garsonnet, t. 4, p. 795, notes 26, 27 et 28; Rousseau et Laisney, n. 204; de Belleyme, *Ordonnances sur requête,* t. 1, p. 363 et s. — *Contrà,* Paris, 5 août 1873, Thiébaut, [D. 76.2.69]

362. — Il nous paraîtrait même difficile, à raison du caractère provisoire de son ordonnance, de donner compétence au juge des référés, tant qu'une contribution n'est pas ouverte, pour ordonner le paiement par privilège des loyers dus au propriétaire

sur le produit de la vente des meubles, poursuivie à sa requête, malgré les oppositions des créanciers non privilégiés. — *Contrà*, Paris, 12 sept. 1839, Oudard, [P. 39.2.292] — Mais, à coup sûr, si la contribution était ouverte, le propriétaire devrait s'adresser, non au président du tribunal, mais au juge-commissaire de la contribution, pour faire statuer sur son privilège et sur l'attribution immédiate des sommes qui lui sont dues.

363. — Si l'on adopte la doctrine de la Cour de cassation, telle qu'elle ressort de l'arrêt du 26 janv. 1875, précité, il faut décider avec lui qu'en matière de distribution par contribution, le juge-commissaire est incompétent pour statuer sur les contestations relatives à l'exercice du privilège du propriétaire, à raison des loyers qui lui sont dus : le juge-commissaire doit renvoyer le jugement de ces contestations à l'audience, mais jamais, bien entendu, au président. — V. Rouen, 20 avr. 1880, précité. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 898. — Il est inutile de répéter ici les raisons qui nous font repousser cette conséquence, ce sont les mêmes que celles qui nous ont fait repousser le principe.

364. — II. *Autres privilèges.* — A. *Généralités.* — La situation du propriétaire et des personnes que nous lui avons assimilées étant tranchée, nous avons à nous occuper de la collocation des divers créanciers privilégiés et plus spécialement du privilège concernant les frais de justice.

365. — Aucune cause de privilège ne résulte des saisies, ni de la contribution. Donc le poursuivant n'est pas, pour sa créance, préféré aux créanciers opposants. Il ne vient, à moins d'une cause particulière de préférence, qu'au marc le franc de sa créance; mais, pour ses frais de poursuite, il est préféré à tout créancier autre que le propriétaire. — V. *infrà,* n. 369 et s.

366. — Les créances privilégiées, payées préférablement à toutes autres, doivent d'abord être colloquées dans l'ordre fixé par la loi. Si les fonds manquent pour payer des créanciers privilégiés au même degré, il s'établit entre eux une contribution pour laquelle on suit les règles ordinaires. Ceci peut se produire, notamment, entre cessionnaires partiels d'une même créance. — Patron, t. 1, n. 481 ; Bioche, v° *Distribution par contribution,* n. 476 ; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution,* n. 191.

367. — Jugé que la collocation par privilège, faite au profit du vendeur d'un fonds de commerce sur le prix dudit fonds déposé à la Caisse des consignations pour le compte de l'acheteur saisi, ne peut être invalidée par la faillite de celui-ci, survenue postérieurement au règlement provisoire. Il n'y a pas lieu, alors, à l'application des dispositions de l'art. 550, C. comm., qui, en cas de faillite, prohibe l'exercice du privilège du vendeur. — Paris, 4 déc. 1856, Astier et Froment, [S. 57.2.770, P. 57.723]

368. — Une contribution est ouverte sur le prix provenant des meubles d'une succession et sur le prix des meubles d'un héritier. Les créanciers de la succession ont demandé la séparation des patrimoines. Sur les sommes provenant des meubles de la succession ils sont colloqués et payés avant les créanciers de l'héritier. Nous pensons qu'ils peuvent, en outre, s'ils ne sont pas complètement désintéressés, venir à la contribution ouverte sur le prix des meubles de l'héritier et au marc le franc avec ses créanciers personnels. Cette solution est cependant controversée. — Rousseau et Laisney, *v° cit.,* n. 178 et 179; Demolombe, t. 17, n. 213 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 489 et s.; Demante, t. 3, n. 219 et s. — V. *infrà, v° Séparation des patrimoines.*

369. — B. *Privilège des frais de justice.* — Pour la collocation des frais de justice, l'art. 662 fait application du principe général ainsi formulé par MM. Aubry et Rau (t. 3, p. 129) : « quand les frais de justice, quoique relatifs à la généralité des meubles, ne profitent cependant pas à certains créanciers investis de droits particuliers pour la conservation ou la réalisation desquels les actes de procédure qui ont occasionné ces frais étaient sans nécessité comme sans utilité, le privilège dont ils jouissent ne peut être opposé à ces créanciers ». — Rousseau et Laisney, n. 192 et s.

370. — De ce principe général un arrêt a conclu que le privilège général accordé aux frais de justice sur les meubles par l'art. 2101, C. civ., prime le privilège spécial consacré en faveur des propriétaires par l'art. 2102, pour raison de leurs loyers et fermages. — Limoges, 15 juill. 1813, C..., [S. et P. chr.]

371. — Mais aux termes de l'art. 662, C. proc. civ., les frais de poursuite sont prélevés par privilège avant toute créance autre que celle pour loyers, à laquelle l'art. 2102, C. civ., a accordé un privilège sur certains meubles.

372. — Toutefois, il ne faut pas conclure de l'art. 662, C. proc. civ., que tous les frais de justice sont primés par le privilège du propriétaire; ceux, en effet, qui ont été faits dans son intérêt comme dans celui des autres créanciers, savoir les frais de commandement, de saisie et vente, doivent être colloqués en première ligne. Le propriétaire eût été contraint de les faire, si un autre créancier ne les eût faits lui-même, car le privilège ne peut être exercé qu'autant que le gage est converti en une somme d'argent. L'art. 662 a seulement voulu faire passer le privilège pour loyers avant celui des frais de poursuite. En effet, le projet du Code de procédure portait seulement : « Les frais de poursuite seront prélevés par privilège avant toute autre créance » ; et, si l'on a ajouté « autres que celles pour loyers dus au propriétaire », c'est uniquement par forme d'exception, pour montrer que la créance du propriétaire est préférable à celle des frais de poursuite, et non pour créer au profit du propriétaire un privilège qui détruirait les règles du Code civil (C. comm., art. 461). — Cass., 20 août 1821, Cheverry, [P. chr.] — Bordeaux, 7 juin 1839, Carrière, [S. 39.2.412] — Paris, 5 mars 1872, Delacombe, [S. 73.2.13, P. 73.98, D. 73.2.182] — Rouen, 30 janv. 1851, Sanson, [S. 51.2.281, P. 51.2.111, D. 52.2.37] — Berriat Saint-Prix, p. 559 et 560, note 34; Carré et Chauveau, quest. 2176 et 2177; Pigeau, t. 2, p. 195; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 727. — *Contrà,* Delaporte, t. 2, p. 289; Patron, t. 1, n. 520; Rousseau et Laisney, n. 195 et s.

373. — Jugé, en ce sens, que, les frais faits pour parvenir à la décision du procès qui a produit la somme mise en distribution, doivent être colloqués par privilège avant les sommes dues au propriétaire. — Bordeaux, 7 juin 1839, précité.

374. — Les frais de poursuites sont ceux qui n'ont pour objet que la poursuite de la distribution par contribution, et qui sont indiqués au tarif dans le paragraphe qui concerne cette procédure. On appelle *ordinaires* ceux qui ont lieu dans toute contribution, comme la vacation pour requérir la nomination du juge-commissaire, la requête pour obtenir le permis de sommer les créanciers de produire, la sommation de dénonciation du règlement provisoire (art. 29, 95, 96, 99). Les frais extraordinaires sont ceux qui sont occasionnés par des incidents, comme ceux faits par le plus ancien des opposants, assigné en référé dans le cas de l'art. 661, la vacation en référé, la vacation des créanciers contestants dont la réclamation est accueillie, les frais faits par l'avoué le plus ancien des opposants sur cette contestation, et en général dans l'intérêt commun des créanciers. Le juge-commissaire ne peut les colloquer par privilège, à la différence de ce qui a lieu pour les frais ordinaires, qu'autant qu'il en aurait été ainsi ordonné par le jugement qui a statué sur l'incident (Arg. C. proc. civ., art. 716). — Pigeau, t. 2, p. 190; Carré et Chauveau, quest. 2176; Favard de Langlade, t. 2, p. 114, n 4; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 183; Patron, t. 1, n. 499, 501 à 505; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution,* n. 197.

375. — Quant aux frais que les créanciers ont faits dans leur intérêt, soit avant la contribution, soit lors de la contribution pour produire, prendre communication, contredire, ils ne peuvent les réclamer que comme accessoires de leurs créances, au même rang mais postérieurement aux frais de poursuite, donc aussi postérieurement au privilège du propriétaire. — Pigeau, t. 2, p. 191 ; Garsonnet, t. 4, p. 801 ; Rousseau et Laisney, n. 198.

376. — Pour les mêmes raisons passent avant le privilège du propriétaire les frais de scellés, de garde et d'inventaire. — Paris, 27 mars 1824, Rabier, [S. et P. chr.] — *Contrà,* Bioche, n. 121.

377. — Les frais pour la conservation des meubles saisis menacés de dépérissement. — Lyon, 16 janv. 1851, Ollagnier, [S. 52.2.344, P. 52.2.664, D. 52.2.296] — Garsonnet, t. 4, p. 800, note 32; Patron, t. 1, n. 512.

378. — Cette situation spéciale de l'art. 662 peut être invoquée seulement par les personnes auxquelles nous avons reconnu le droit d'invoquer l'art. 661. Les frais qui résultent d'une instance de distribution sont, à l'égard de l'administration des contributions *indirectes* réclamant collocation à raison des droits qui lui sont dus, des frais indispensables et faits dans son intérêt : ce sont des frais de justice dans le sens de l'art. 47, Décr. 1er germ. an XIII. Ces frais doivent, en conséquence, primer le privilège de l'administration. — Cass., 27 févr. 1833,

Contr. ind., [S. 33.1.289, P. chr.] — Paris, 12 déc. 1856, Marelle, [S. 57.2.64, P. 57.480, D. 59.5.306] — Seule la régie des contributions directes peut et doit être assimilée au propriétaire. — Au surplus, V. *infrà*, v° *Privilège*.

§ 3. *Effets de la collocation obtenue dans le règlement provisoire.*

379. — La collocation dans le règlement provisoire est une indication de paiement, la constatation du droit du créancier d'obtenir ce paiement; elle n'équivaut pas au paiement.

380. — Jugé que la partie qui a obtenu, sur requête civile, rétractation d'une décision judiciaire en vertu de laquelle elle avait été contrainte de payer à un tiers une somme qu'elle ne lui devait pas réellement, peut, une fois rentrée dans ses droits sur cette somme, la revendiquer utilement, alors que la somme a été placée sous séquestre, puis à la Caisse des consignations, sans que le créancier colloqué sur ladite somme dans une distribution par contribution puisse opposer à la restitution l'art. 1238, dont les conditions ne sont pas réalisées à son profit. — Cass., 22 déc. 1884, Dorion, [S. 87.1.306, P. 87.751, D. 85.1. 199] — En effet, aux termes de l'art. 1238, C. civ., le créancier qui a reçu son paiement d'un autre que son débiteur n'est pas tenu à restitution. Mais, dans l'espèce, le créancier n'avait pas reçu de paiement, il avait été seulement colloqué sur une somme déposée à la Caisse des consignations. La collocation du créancier n'équivalait pas à un paiement reçu, et ne lui permettait pas, dès lors, d'invoquer l'art. 1238.

381. — Vainement le créancier colloqué invoquerait la procédure de distribution par contribution, où il aurait, après règlement provisoire, obtenu, en présence de la partie revendiquante, un jugement définitif sur contredits ordonnant sa collocation privilégiée sur les deniers saisis sur le tiers, alors propriétaire apparent : si l'existence et la nature de la créance ont été ainsi fixées à l'égard de tous autres créanciers du tiers, cette fixation ne saurait faire obstacle à l'action formée par la partie revendiquante en une qualité différente de celle du créancier. — Même arrêt. — En effet, il y a là deux instances différentes, et la chose jugée dans la première n'a pas d'effet dans la seconde. Dans la première, la question tranchée était celle du classement des créanciers sur la somme à distribuer; dans la seconde, il s'agissait de savoir si cette somme pouvait être disputée aux débiteurs par un tiers, et cette seconde question n'avait pu être tranchée par le jugement qui classait les créanciers.

382. — Il convient de faire remarquer que si l'on admettait les systèmes que nous avons repoussés, déclarant forclos les créanciers non opposants ou opposants non sommés par l'expiration du délai accordé pour produire ou par la confection du règlement provisoire, ce règlement conférerait aux créanciers colloqués un droit irrévocable, une sorte de droit de préférence à l'encontre de tous les autres. Nous renvoyons purement et simplement aux explications données, *suprà*, n. 291 et s., pour prouver la fausseté de cette théorie.

383. — Le règlement provisoire, étant l'œuvre du juge, n'est irrévocable que pour lui seul; c'est-à-dire que, de sa propre autorité et d'office, il ne pourra pas plus tard modifier le règlement provisoire par le règlement définitif. — Cass., 2 févr. 1864, Lacaze, [S. 64.1.69, P. 64.423, D. 64.1.112]

§ 4. *Dénonciation du règlement provisoire.*

384. — Le procès-verbal de collocation est l'œuvre du juge seul; il a opéré en s'inspirant de ses lumières et de sa conscience sur le vu des pièces produites, mais sans entendre les parties intéressées. L'état ainsi dressé ne peut pas être définitif, il doit être soumis au contrôle et à la critique des parties. Le contrôle est rendu possible par la dénonciation de l'état de collocation; la critique, par la procédure des contredits. Voyons d'abord ce qui rentre dans la procédure ordinaire, la dénonciation (art. 663 et 664, C. proc. civ.).

385. — Lorsque le juge-commissaire a dressé l'état de collocation, il n'est pas nécessaire de lever expédition de ce procès-verbal ni de le signifier; l'enregistrement n'est pas non plus exigé. La loi prescrit une simple dénonciation faite par le poursuivant et ne lui impose aucun délai dans lequel cette dénonciation doive être faite. Bien entendu, le poursuivant s'exposerait à une demande en déchéance et en subrogation aux poursuites dirigées contre lui par les autres créanciers, s'il retardait abusivement cette dénonciation. — Berriat Saint-Prix, p. 558, n. 53; Carré et Chauveau, quest. 2179; Garsonnet, t. 4, p. 780.

386. — Cette dénonciation est faite, par acte d'avoué, aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication et de contredire sur le procès-verbal du commissaire, dans la quinzaine. La sommation de prendre communication de l'état de collocation ne se confond pas, pour la partie saisie, avec la sommation de prendre communication des pièces produites pour y contredire, s'il y a lieu (C. proc. civ., art. 659). — Garsonnet, t. 4, p. 780, note 33; Chauveau, quest. 2178 *ter*.

387. — C'est, en effet, aussi bien pour les créanciers que pour le saisi, à partir de cette dénonciation que le délai de quinzaine accordé par la loi pour contredire va courir; aucune sommation ne le fait courir. — Patron, t. 1, n. 283 et 284.

388. — Lorsque la partie saisie n'a pas d'avoué en cause, la clôture du règlement provisoire doit lui être dénoncée à personne ou domicile. Sinon, aucune forclusion ne saurait être prononcée contre elle (C. proc. civ., art. 663). — Demiau-Crouzilhac, p. 442; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 185, n. 734; Delaporte, t. 2, p. 240; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 78.

389. — La dénonciation fait courir ce même délai contre le poursuivant qui la fait; la loi le contraignant à dénoncer le règlement, on ne peut en conclure qu'il a acquiescé et renoncé à tout contredit. — Patron, t. 1, n. 285.

390. — La sommation doit être adressée à tous les créanciers produisants soit après sommation, soit après intervention volontaire; la dénonciation ne peut pas être faite à ceux qui n'ont pas produit et qui sont encore inconnus. — Patron, t. 1, n. 283.

391. — La dénonciation est faite aux personnes qui peuvent figurer à la contribution (V. *suprà*, n. 48 et s.); mais il a été jugé que si, au lieu d'être faite au représentant légal de l'incapable, elle est faite à l'incapable lui-même, la nullité de cette dénonciation n'entraîne pas la nullité de toute la procédure. — Trib. Seine, 20 avr. 1886, [J. *La Loi*, 27 août 1886] — Patron, *loc. cit.*

392. — Cette nullité, comme toute autre nullité de la dénonciation, serait d'ailleurs couverte par le fait de contredire ou de défendre au fond à un contredit. — Cass., 30 mai 1837, Raguet-Lépine, [S. 37.1.814, P. 37.2.326] — Patron, t. 1, n. 292.

393. — Par raison de simplicité et d'économie, un seul acte d'avoué suffit si le même officier ministériel représente plusieurs parties intéressées. Il n'est pas nécessaire d'appliquer la règle relative aux exploits et de laisser autant de copies qu'il y a de parties. — Paris, 23 nov. 1839, Dubois, [P. 39.2.649] — Patron, t. 1, n. 290. — *Contrà*, Cass., 12 juill. 1843, Pellagaud, [S. 43.1.790, P. 43.2.524]

SECTION VI.

Règlement définitif.

§ 1. *Rédaction de l'ordonnance de clôture, sa dénonciation, ses effets.*

1° *Délais.*

394. — S'il n'y a point de contestation dans la quinzaine de la notification du règlement provisoire, autrement dit à l'expiration du délai pour contester, le juge clôt son procès-verbal et arrête la distribution définitive des deniers.

395. — Il faut noter cependant que ce délai de quinzaine n'est pas prescrit par l'art. 665 qui dit simplement : « s'il n'y a pas de contestation, le juge-commissaire clora son procès-verbal ». Il résulte de ce texte qu'il faut attendre l'expiration du délai pour contredire, et de l'esprit de la loi qu'il faut clore le procès-verbal le plus rapidement possible (V. anal. en matière d'ordre, art. 759, C. proc. civ.). Donc le délai de quinzaine expiré, il n'y aurait pas nullité si le juge croyait, avant de procéder au règlement définitif, devoir attendre encore quelques jours. — Patron, t. 1, n. 302.

396. — Lorsqu'il y a eu contestation en première instance seulement, le juge-commissaire clôt son procès-verbal après l'expiration du délai d'appel, ou, lorsqu'il y a appel, après signifi-

cation de l'arrêt au domicile de l'avoué (C. proc. civ., art. 670).

397. — Mais le juge-commissaire n'a pas à attendre l'expiration des délais pour se pourvoir en cassation ou par voie de requête civile; si même ces voies de recours ont été suivies, il n'a pas à attendre la décision, car pourvoi ou requête ne produisent aucun effet suspensif. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 1933 et s., et *infrà*, v° *Requête civile*.

398. — D'ailleurs, contrairement à la règle édictée par l'art. 765, en matière d'ordre l'art. 670 ne prescrit au juge-commissaire aucun délai à dater de l'expiration du délai d'appel ou de la signification de l'arrêt.

399. — On justifie de l'expiration des délais par un certificat de l'avoué, contenant la date de la signification du jugement à avoué, et attestant qu'il n'y a eu ni opposition ni appel; ou, s'il s'agit de la signification de l'arrêt, par un certificat de l'avoué et du greffier d'appel constatant qu'il n'y a pas d'opposition. — Pigeau, *Comm.*, p. 266, notes 1 et 2, sur l'art. 670; Patron, n. 304.

2° *Contenu de l'ordonnance.*

400. — I. *Formes.* — L'ordonnance de clôture contient les énonciations que doit renfermer l'ordonnance de clôture de l'ordre. Elle relate toute la procédure qui a eu lieu depuis le règlement provisoire (contredits et leur suite, incidents) ou constate qu'il n'a rien été fait depuis ce règlement provisoire; mais on ne relate pas les pièces de la procédure antérieure au règlement provisoire dans lequel ces pièces ont été visées. Elle est datée et signée par le juge et revêtue de la formule exécutoire.

401. — II. *Sommes à distribuer et collocations.* — L'ordonnance établit la somme à distribuer, composée des capitaux et des intérêts déclarés disponibles par le préposé de la Caisse dans un certificat remis par lui entre les deux règlements pour constater qu'il n'y a eu aucune nouvelle opposition, aucune modification survenue pour une cause quelconque. — Patron, t. 1, n. 307.

402. — Les intérêts dont nous parlons sont ceux dus par la Caisse et qui depuis la consignation, ou plus exactement depuis le soixante et unième jour après la consignation (L. 18 janv. 1805, art. 2), augmentent les capitaux déposés. Ces intérêts sont payés au taux de 3 p. 0/0. Mais les sommes colloquées qui vont revenir à chaque créancier produisent des intérêts à 5 p. 0/0, ou même supérieurs en matière commerciale, si des intérêts conventionnels avaient été stipulés; dans tous les cas elles produisent intérêt à 5 p. 0/0 depuis la demande en production. Le juge doit calculer ces intérêts pour connaître le montant intégral de la demande du créancier. Il ne tiendra pas compte des intérêts atteints par la prescription de cinq ans; il tiendra compte de ceux dus au moment de la production insérée dans la demande; de ceux qui ont couru depuis, calculés sur le capital et les intérêts arriérés (C. civ., art. 1154). — Cass., 11 nov. 1851, de Roquelaure, [S. 52.1.17, P. 52.1.246, D. 51.1.317] — Patron, t. 1, n. 462. — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, et *infrà*, v° *Intérêts*.

403. — Le juge-commissaire doit arrêter le chiffre des intérêts des sommes admises en distribution. Car, du jour de la clôture du procès-verbal de distribution, les intérêts des sommes colloquées ne sont plus dus par le débiteur sur les deniers duquel a lieu la contribution; ils sont dus par la Caisse des dépôts et consignations au taux ordinaire de 3 p. 0/0, et seront payés au créancier porteur du mandement de collocation sur la simple présentation de ce mandement en calculant sur la somme qui lui revient depuis le jour de la clôture jusqu'au jour du paiement effectif.

404. — Il faut cependant bien s'entendre sur ce point. L'art. 672 a pour but seulement de fixer l'époque à laquelle les intérêts des créanciers colloqués seront joints au principal et de régler ce que chacun des créanciers devra recevoir sur la somme à distribuer; il règle les rapports des créanciers entre eux; mais les intérêts considérés relativement au débiteur ne doivent cesser que par le paiement (Thomine-Desmazures, t. 2, n. 739). C'est-à-dire que si le créancier n'est pas complètement désintéressé, il pourra recourir contre son débiteur si ce débiteur revient à meilleure fortune, non seulement pour le surplus du capital et des intérêts qu'il produit, mais encore pour obtenir la différence entre les intérêts payés par la Caisse à 3 p. 0/0 et ceux dus par le débiteur à un taux supérieur entre le moment de la clôture et le moment du paiement.

405. — S'il n'y a pas de contestation, c'est l'ordonnance de clôture elle-même qui arrête le cours des intérêts. S'il y a eu contestation, les intérêts des sommes admises en distribution cessent de courir du jour de la signification du jugement sur les contestations, s'il n'y a pas appel. Il suffit d'ailleurs de faire la signification du jugement ou de l'arrêt à l'avoué. Cette signification à avoué est suffisante pour faire courir le délai d'appel, pour permettre la clôture du procès-verbal; elle peut donc servir pour fixer le moment où s'arrête le cours des intérêts.

406. — S'il y a eu appel, les intérêts des créances colloquées dans une distribution par contribution cessent de courir à l'expiration de la quinzaine qui suit la signification à avoué de l'arrêt intervenu sur les contestations élevées, alors même que le procès-verbal ou règlement du juge-commissaire n'aurait pas été clôturé dans ce délai (C. proc. civ., art. 672). — Amiens, 19 juin 1847, Heumann, [S. 47.2.617, P. 47.2.528]

407. — Cette cessation d'intérêts a lieu, du reste, aussi bien à l'égard des créanciers privilégiés qu'à l'égard de tous autres créanciers; et, par suite, elle est applicable même au créancier d'une succession bénéficiaire qui a été colloqué par privilège, et quel que soit le retard écoulé jusqu'au règlement et à la délivrance du mandement. — Même arrêt.

408. — De la somme formée par le capital et les intérêts il faut déduire les frais; donc l'ordonnance de clôture doit liquider les frais qui n'avaient figuré que pour mémoire dans le règlement provisoire (frais de poursuite, de production). Des frais sont dus à chaque créancier; ils lui sont attribués comme accessoire de sa créance et colloqués en même temps que le principal et les intérêts de cette créance. Si l'avoué du créancier avait fait l'avance de ces frais il pourrait demander et obtenir la distraction à son profit; elle lui est accordée par le juge-commissaire par une mention spéciale du règlement définitif. — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 168; Garsonnet, p. 787, note 54; Patron, t. 1, n. 317.

409. — Les frais dus à chaque créancier comprennent ordinairement les frais de conservation de la créance, et ceux faits pour obtenir titre exécutoire contre le débiteur; les frais de production et les frais ultérieurs d'affirmation de bordereau; les frais occasionnés par des incidents de la procédure de distribution, notamment par un contredit si le jugement les a alloués au créancier par une disposition formelle.

410. — Pour rendre possible la liquidation des frais, chaque avoué, avant le règlement définitif, retire les pièces du greffe et dresse son état de frais qu'il remet au greffier. — Isaure-Toulouse, p. 200 à 210; Patron, t. 1, n. 306.

411. — L'avoué poursuivant rédige de même son état de frais, et ces frais une fois taxés lui sont alloués par privilège au rang que nous avons déterminé. — V. *suprà*, n. 369 et s.

412. — Les frais qui sont dus à l'avoué commun sont liquidés et colloqués à leur rang par le règlement définitif.

413. — La collocation des créanciers est faite dans l'ordonnance de clôture comme elle l'avait été dans le règlement provisoire s'il n'y a pas eu de contredit, ou si les prétentions des contestants ont été écartées. Si le règlement provisoire a été modifié par le jugement ou par l'arrêt intervenu en appel, le juge modifie le règlement provisoire conformément aux indications du tribunal ou de la cour. Pour justifier la modification qu'il fait subir au règlement provisoire il rapporte dans son ordonnance le dispositif entier ou par extrait du jugement sur contredit; cette mention peut être faite en marge de la collocation contestée et modifiée.

414. — Ainsi, un créancier qui a été colloqué par un jugement n'a pas besoin de demander à nouveau sa collocation au juge-commissaire; celui-ci y doit procéder d'office sous peine de voir attaquer le règlement définitif. Le jugement qui ordonne la collocation d'un créancier constitue le titre de ce créancier; on ne peut l'exclure sous prétexte qu'il n'en aurait pas produit. — V. Limoges, 2 avr. 1840, Deplagne, [S. 40.2.349, P. 40.2.168] — Bourges, 20 juill. 1850, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 1156] — Bordeaux, 21 août 1850, Bellussières, [D. 54.5.536] — Bioche, v° *Ordre*, n. 506; Patron, t. 1, n. 309.

415. — L'ordonnance de clôture reproduit chaque collocation provisoire par numéro d'ordre, en se référant, pour la justification et l'établissement de cette collocation, au règlement provisoire. On colloque d'abord les créanciers privilégiés (capital, intérêts, frais), on s'arrête à celui qui, dernier colloqué, absorbe toute la somme en distribution. Si plusieurs privilèges viennent

au même rang, on fait une répartition entre eux au marc le franc, et on ne colloque ni les privilèges postérieurs, ni les chirographaires. Si les créanciers privilégiés n'absorbent pas tous les deniers, on procède alors au centime le franc entre tous les chirographaires.

416. — III. *Mainlevée des oppositions.* — L'ordonnance de clôture ordonne la mainlevée des oppositions formées par les créanciers produisants quant aux sommes distribuées, ainsi que de celles formées par les créanciers non produisants, dont elle prononce la déchéance. Même les oppositions des créanciers non colloqués sont levées, car elles n'ont plus d'objet, les fonds sur lesquels elles portaient se trouvant épuisés par les collocations précédentes. — Bioche, n. 211, 215; Chauveau, quest. 2180-4°.

417. — IV. *Délivrance des bordereaux.* — Le juge ordonne enfin qu'un bordereau ou plus exactement un mandement de collocation sera délivré à chaque créancier porté au règlement définitif; ce mandement lui servira de titre pour se faire payer par la Caisse.

3° *Dénonciation et effet de l'ordonnance de clôture.*

418. — Le règlement définitif n'est ni levé ni signifié, il n'est enregistré que lors de la délivrance des mandements de collocation (Tarif, art. 99).

419. — Quant à la dénonciation prescrite par l'art. 767 en matière d'ordre et par l'art. 669 du projet, elle n'est pas exigée. Les avoués peuvent faire cette dénonciation par analogie de l'art. 767, mais ils n'y sont pas tenus. Le greffier informe souvent les intéressés par lettre ou dans la forme des bulletins d'audience. — Patron, t. 1, n. 322.

420. — L'ordonnance de clôture de la distribution par contribution n'a pas plus d'effet que l'ordonnance de clôture de l'ordre, ni même que le règlement provisoire qui l'a précédée. Elle n'équivaut pas au paiement des créanciers; elle est une simple indication de paiement. Il pourrait arriver encore que les créanciers ne fussent pas payés (annulation de la procédure, insolvabilité du trésorier-payeur général détenteur des fonds); ils ont conservé tous leurs droits contre leur débiteur et pourront poursuivre le paiement de leurs créances sur d'autres biens lui appartenant. On a même décidé que ces poursuites pourraient être faites sans nouvelle autorisation ou jugement. Le créancier pourrait se servir, comme titre exécutoire, du jugement définitif qui le colloque. — Trib. Seine, 12 janv. 1877, Bosse, [D. 78.3.8] — Patron, t. 1, n. 326. — Le seul effet de l'ordonnance de clôture est donc tout de procédure. Tout est fini et réglé, sauf les voies de recours dont il va être question, au point de vue de l'établissement et de la qualité des droits de chacun. Mais il reste à éteindre ces droits par le paiement.

§ 2. *Autorité de l'ordonnance de clôture. Voies de recours.*

1° *Généralités.*

421. — Si les effets produits par l'ordonnance de clôture peuvent être aisément déterminés comme nous venons de le voir, il est plus difficile de déterminer quel est son véritable caractère, par suite son autorité et le recours dont elle est susceptible. La même question se pose pour l'ordonnance de clôture de l'ordre et la solution doit être la même. L'ordonnance de clôture de l'ordre, étant susceptible d'opposition, a certainement un caractère contentieux. Mais ce caractère est-il suffisant pour y voir un véritable jugement produisant autorité de la chose jugée? Il faut reconnaître que l'affirmative est très-généralement admise, tant en doctrine qu'en jurisprudence. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 194 et s.

422. — Toutefois, on pourrait soutenir que l'ordonnance de clôture n'est pas un véritable jugement produisant autorité de la chose jugée à ce titre. Un jugement, peut-on dire, suppose une contestation; or, dans cette procédure, le juge de qui émane l'ordonnance de clôture doit se dessaisir dès qu'une contestation est soulevée; ce n'est donc pas l'ordonnance qui tranche les contestations. Sans doute cette ordonnance est définitive, mais elle ne tire pas son autorité de l'art. 1351, C. civ., et si elle est opposable à celui qui voudrait actuellement la contester, c'est pour d'autres raisons. Trois situations sont possibles : 1° celui qui conteste actuellement le règlement définitif avait déjà donné son acquiescement. Cette adhésion suffit à faire repousser sa contestation; il y a acquiescement, d'où une fin de non-recevoir; 2° celui qui conteste actuellement avait déjà présenté sa contestation sous forme de contredit du règlement provisoire. Le contredit a été rejeté par un jugement passé en force de chose jugée. C'est l'autorité de la chose jugée de ce jugement qui empêchera une nouvelle contestation du règlement définitif; 3° enfin, si celui qui veut actuellement contester l'ordonnance de clôture n'a auparavant ni contredit, ni acquiescé, il sera écarté par d'autres raisons non moins péremptoires. Elles résultent du texte même de l'art. 756 et de la forclusion prononcée contre les créanciers et le saisi, « sans sommation ni jugement », s'ils n'ont pas pris communication de l'état de collocation et n'ont pas contredit dans les délais. Ce texte perdrait beaucoup de son importance et de son autorité, si, sans avoir contredit en temps utile, on pouvait, sous prétexte d'attaquer l'ordonnance de clôture, remettre en question directement ou indirectement les bases et la décision du règlement provisoire.

423. — Donc, en examinant les choses de près, il semble qu'il n'y a pas lieu de se demander si par elle-même l'ordonnance de clôture produit autorité de la chose jugée. Mais il peut arriver qu'une seconde contribution soit ouverte sur d'autres deniers appartenant au même débiteur. Les prétentions rejetées dans la première peuvent-elles se produire à nouveau au cours de la seconde? Il faut distinguer : celui qui dans la première contribution a acquiescé à une contestation, ou qui a succombé dans la contestation par lui faite ne peut contester à nouveau la prétention par lui acceptée, ni reproduire celle qu'il n'a pas pu faire triompher (V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 595 et s.). Au contraire, celui qui a été simplement forclos dans la première contribution n'est pas par cela même forclos dans la seconde.

424. — Puisqu'il s'agit de la même prétention on ne peut pas prétendre la combattre après l'avoir acceptée d'abord ou après avoir succombé en la soutenant. Qu'on ne vienne pas dire qu'il ne s'agit pas de la même prétention puisqu'une nouvelle contribution est ouverte. Ce n'est pas la première ou la seconde distribution qui est en question, c'est la prétention. Si l'on a accepté l'existence et la quotité d'une créance, si l'on a été condamné à en subir le concours, ou à la laisser classer comme privilégiée, méconnaître cette existence, cette quotité, cette qualité, c'est soulever un même débat sur un même objet. C'est retirer un acquiescement formellement donné, c'est soumettre au tribunal le même procès, et l'exposer à des jugements contradictoires. Mais il est bien entendu qu'il doit s'agir de la même difficulté. Si un créancier a succombé, dans la première contribution, sur le rang qu'il prétendait occuper vis-à-vis de certains créanciers, rien ne l'empêche évidemment de contester le rang qui lui est attribué, dans une seconde contribution, vis-à-vis de créanciers nouveaux. « En résumé, l'acquiescement donné ou la chose jugée dans une contribution n'en rend le contredit élevé dans une autre non-recevable que si les créanciers ou la partie saisie soulèvent à nouveau dans la seconde la même difficulté sur laquelle ils ont passé condamnation ou qui a été résolue contre eux dans la première » (Garsonnet, t. 4, p. 698).

425. — La forclusion, au contraire, est une mesure toute de procédure ne touchant en rien au fond des droits respectifs des parties. La procédure de la seconde contribution n'est plus la même, et puisqu'une nouvelle procédure commence, de nouvelles productions, un nouveau règlement, de nouvelles contestations sont possibles.

426. — Il a été jugé que le créancier qui, en vertu d'un règlement définitif non contredit par le débiteur, a touché dans une contribution une partie de sa créance, ne peut soutenir qu'il résulte de là autorité de la chose jugée, ou du moins, reconnaissance de l'existence et de la quotité de la créance. — Paris, 13 nov. 1852, Mainbourg, [P. 53.2.119, D. 56.2.17]

427. — Suivant une opinion, si l'ordonnance de clôture ne tire pas son irrévocabilité de l'art. 1351, C. comm., et n'est pas à ce point de vue assimilable à un jugement, elle a néanmoins une autorité grande, puisque nous avons signalé une série de cas où une série de personnes ne pouvait l'attaquer ni s'y soustraire. Il n'est cependant pas possible que cette ordonnance soit à l'abri de tout recours et s'impose à tous et toujours, car il peut y avoir des personnes qui n'ont pas acquiescé, contre lesquelles n'existe aucun jugement, qui ne sont pas forcloses, qui n'ont pas été parties à la contribution. Ces personnes, si l'ordonnance leur porte préjudice, doivent pouvoir l'attaquer ou se soustraire à son autorité. Voici quelques exemples :

428. — Les sommes mises en distribution représentent le prix d'un immeuble; ce prix est détenu par l'acquéreur. A la suite de la distribution poursuivie sur le prix, un jugement a ordonné le paiement d'une certaine somme à un créancier; l'acquéreur n'est cependant pas tenu d'effectuer le paiement si, à la suite de la purge des hypothèques légales opérée par lui postérieurement audit jugement, il est survenu de nouvelles inscriptions sur l'immeuble vendu. Dans ce cas, il doit être procédé à une nouvelle distribution ou à un ordre entre tous les créanciers inscrits. — Limoges, 24 févr. 1826, Lagrange-Puymauri, [P. chr.]

429. — Mais la négligence que l'acquéreur a apportée à purger les hypothèques légales le rend passible personnellement des dépens qui ont été faits à l'occasion de la nouvelle distribution du prix. — Même arrêt. — Cette solution est parfaitement acceptable, parce que l'acquéreur doit son prix d'abord aux créanciers hypothécaires; il aurait pu contredire en sa qualité de tiers saisi, mais son contredit n'aurait pas pu triompher sans justifier de l'existence de créanciers hypothécaires; il n'en pouvait justifier tant que ces créanciers étaient inconnus.

430. — En second lieu, il peut y avoir dans l'ordonnance de clôture des choses auxquelles nul n'a adhéré, et au sujet desquelles nul n'a été condamné. L'ordonnance de clôture peut être irrégulière en la forme pour avoir été rendue avant l'expiration des délais; pour n'avoir pas été dénoncée; au fond, pour n'être pas conforme au règlement provisoire ou aux jugements sur contredits. Ces modifications peuvent être le résultat d'une erreur matérielle, d'une interprétation inexacte ou d'un excès de pouvoir du juge-commissaire. — V. Paris, 20 juill. 1844, Duprat, [P. 44.2.608] — Orléans, 23 avr. 1863, Chamozzi, [D. 63.2.79] — Douai, 14 janv. 1865, Théry, [S. 65.2.206, P. 65.849, D. 65.2.212]

2° *Opposition.*

431. — Lorsque l'irrégularité vient de l'ordonnance de clôture elle-même, tout intéressé doit pouvoir la faire réformer. Comment? Aucun texte ne nous l'indique. Il ne peut être question de l'appel, surtout si l'on admet que nous ne sommes pas en présence d'un jugement véritable (V. *suprà*, n. 422). Ici encore, il faut procéder comme on procède en matière d'ordre (art. 767). Les créanciers auront le droit de former opposition à l'ordonnance; l'opposition sera portée devant le tribunal de la contribution et formée dans le délai de huitaine de la dénonciation du règlement définitif. L'opposition est recevable quelle que soit la valeur du litige, fût-il relatif à une somme inférieure à 1,500 fr.

432. — La procédure de l'opposition sera celle de l'opposition à l'ordonnance de clôture de l'ordre. Elle se formera par un dire inséré au procès-verbal dans la huitaine; il est inutile de motiver ce dire, car les motifs en seront donnés dans la dénonciation qui en est faite (V. *infrà*, n. 434). Il doit indiquer le nom de l'opposant et le but de l'opposition. — Chauveau, quest. 2599-4°; Garsonnet, t. 4, p. 706.

433. — Le délai de huitaine n'est pas un délai franc, car la dénonciation, qui est son point de départ, est faite à avoué; il n'y a pas signification à personne ou à domicile (V. *suprà*, v° *Délai*, n. 39). Les huit jours expirés, les intéressés sont forclos du droit de faire opposition (Arg. anal., art. 767 « à peine de nullité »). La forclusion est opposable à tous, même au saisi, et celui-ci notamment est forclos s'il s'est contenté de manifester son intention de faire opposition, dans l'espèce en réclamant dans ce but l'assistance judiciaire, mais s'il n'a pas formé le dire dans les délais. — V. Cass., 7 août 1878, Bonjour, [S. 79.1.401, P. 79.1055, D. 79.1.269]

434. — Sur le dire inséré au procès-verbal, le juge fixe le jour où aura lieu l'audience. Aux parties qui ont constitué avoué l'opposition et le jour de l'audience sont dénoncés, par acte d'avoué, à celles qui n'ont pas d'avoué, par exploit d'ajournement à personne ou à domicile, en se conformant à toutes les règles de forme et de délais que comporte cet exploit. L'affaire vient à l'audience sur un simple acte, et est jugée sommairement.

435. — Il peut sembler étonnant de permettre l'opposition par un dire inséré au procès-verbal; mais on peut croire que le procès-verbal n'est pas clos réellement, pas plus que l'ordre, tant que l'ordonnance de clôture est susceptible d'opposition; de plus, il faut informer le juge, afin qu'il fixe le jour de l'audience pour se conformer aux art. 758, 761, 767; donc il faut un dire pour lui faire connaître l'opposition. La circulaire du 2 mai 1859 [D. 59.4.32] est formelle en ce sens. — V. Caen, 14 déc. 1867, Domaine, [D. 68.2.216]

436. — La procédure de l'opposition, telle que nous venons de l'exposer, n'est pas celle que tout le monde admet. Dans un autre système, l'opposition se formerait par deux actes d'avoué successifs : l'un dans la huitaine pour faire connaître l'opposition, l'autre dans la huitaine suivante pour appeler l'affaire à l'audience. Si le saisi n'a pas d'avoué, un ajournement à personne ou à domicile remplacerait, dans le second délai de huitaine, l'acte d'avoué à avoué inefficace. Cette manière de procéder se justifie par anal. de l'art. 767, C. proc. civ., et des mots « par acte d'avoué à avoué et par exploit d'ajournement » qui se réfèrent, dans le texte, et à la forme et à la signification de l'opposition. On peut encore tirer argument des travaux préparatoires de la loi du 21 mai 1858 desquels il résulte que l'art. 767 « réglemente les délais et les formes de l'opposition ». Enfin, fait-on observer, aucun dire nouveau n'est possible puisque le procès-verbal est clos. — Lyon, 21 juill. 1853, Crepet-Duchez, [S. 53.2.589, P. 53.2.121, D. 53.2.233] — Alger, 25 juill. 1860, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 1070] — Séligman, n. 505.

437. — L'opposition formée produit effet suspensif (Arg. anal., C. proc. civ., art. 769). Les mandements de collocation ne seront donc délivrés qu'une fois l'opposition déclarée irrecevable ou vidée. De plus, les intérêts continueront de courir jusqu'au jour où cette ordonnance sera irrévocable, sauf le recours des créanciers contre l'opposant qui aurait succombé dans son opposition.

438. — Les frais sont réglés comme en matière de contredits.

439. — Enfin une dernière question : pourrait-on faire deux oppositions successives à l'ordonnance de clôture en invoquant deux causes différentes? Il est de principe que les nullités d'un acte peuvent être proposées successivement; donc, ayant échoué dans une première opposition pour un premier grief, on peut *à priori* en proposer un second. Il y a là une complication et un prétexte à des pertes de temps regrettables, mais aucun texte n'empêche de procéder ainsi. Il est manifeste que la maxime « opposition sur opposition ne vaut » ne peut pas être invoquée contre la solution que nous proposons, car il ne s'agit pas de jugements par défaut, ni de deux défauts successifs. Nous sommes en présence de deux demandes différentes.

3° *Appel. Cassation.*

440. — Le jugement rendu sur l'opposition est, suivant les cas, en premier ou en dernier ressort (V. *infrà*, n. 638 et s.). S'il est susceptible d'appel, l'appel doit être interjeté en suivant les formes et les délais applicables aux jugements sur contredits; il est jugé d'après les mêmes règles. Cet appel produit, comme l'opposition, effet suspensif.

441. — Ces voies de recours épuisées, le juge pourrait encore rendre une ordonnance de clôture qui ne serait pas conforme aux indications du jugement ou de l'arrêt. Dans ce cas, il n'y a plus qu'une voie de recours possible : le pourvoi en cassation pour excès de pouvoir, avec cette différence que ce pourvoi ne serait pas suspensif de l'exécution de l'ordonnance.

4° *Action en nullité. Tierce-opposition.*

442. — Une dernière catégorie de personnes peut encore attaquer l'ordonnance de clôture : ce sont les personnes qui ne sont pas parties à la distribution, les créanciers non sommés de produire, non sommés de contredire, non appelés au jugement des contredits, à l'opposition contre le règlement définitif; enfin les créanciers qui n'ont pas fait opposition et qui, par suite, n'ont pas été sommés, mais auxquels nous avons reconnu le droit de faire valoir leur créance jusqu'à l'achèvement de la distribution. — Trib. Seine, 24 déc. 1835, [D. *Rép.*, *v° cit.*, n. 782]

443-446. — Nous avons déjà réfuté les opinions qui refusent à ces créanciers le droit de réclamer leur collocation jusqu'à la fin de la procédure, celle qui arrête leur droit à la délivrance des mandements de collocation (Pigeau, t. 2, p. 263; Chauveau, quest. 2180-6°), celle qui écarte absolument leur réclamation, et ne leur laisse qu'une action personnelle contre le poursuivant (V. *suprà*, n. 291 et s.). Reste à déterminer le procédé par lequel ces personnes pourront attaquer l'ordonnance. Elles auront une action principale en nullité, ou la voie de tierce-opposition.

Il n'y a pas grand intérêt à employer une dénomination plutôt qu'une autre, le délai étant le même, et la voie de la tierce-opposition étant, d'après la jurisprudence, toujours facultative, toujours possible si le demandeur a intérêt à l'intenter, mais jamais obligatoire. — Garsonnet, t. 4, § 845, note 9. — V. Douai, 14 janv. 1865, Théry, [S. 65.2.206, P. 65.849, D. 65.2.212]

447. — Cette voie de recours reste ouverte pendant trente ans à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable. La demande sera intentée, instruite et jugée conformément au droit commun.

448. — Le résultat n'en sera jamais l'annulation de toute la procédure; ce qui a été jugé demeure jugé, et les forclusions prononcées sont acquises. Il y aura lieu simplement à la confection d'un état supplémentaire entre le demandeur et les créanciers colloqués.

Section VII.

Exécution de l'ordonnance de clôture.

§ 1. *Délivrance des mandements de collocation.*

1° *Généralités.*

449. — Huitaine après la clôture du procès-verbal, les mandements de collocation sont délivrés par le greffier (C. proc. civ., art. 671). C'est là du reste un délai maximum dont le greffier peut ne pas attendre l'expiration.

450. — Si l'ordonnance de clôture avait été attaquée, le délai de huitaine commencerait à courir du jour où l'opposition a été rejetée, ou du jour où le délai d'appel est expiré si le jugement est en premier ressort. Si l'appel a été interjeté, les huit jours courent de la signification de l'arrêt; si l'opposition est admise, le délai court du jour où le juge-commissaire, en exécution du jugement sur l'opposition, a modifié son ordonnance de clôture, modification pour laquelle d'ailleurs aucun délai ne lui est imposé. — Patron, t. 1, n. 347. — *Contrà*, Séligman, n. 523.

451. — Dans la pratique, on donne à ces mandements le nom de bordereaux de collocation, mais les art. 665 et 671, C. proc. civ., n'emploient que le terme mandements.

452. — Le mandement n'est autre chose que l'extrait textuel du règlement en ce qui concerne chaque créancier, précédé des noms du débiteur saisi, de la somme à distribuer, des dates de l'ouverture des règlements provisoire et définitif, avec mention de l'enregistrement. Il porte la signature du greffier.

453. — Cet extrait est délivré en expédition revêtue de l'intitulé des jugements et de la formule exécutoire. — Carré et Chauveau, quest. 2183.

454. — On ne doit pas, indépendamment du mandement, délivrer une expédition du procès-verbal. Ce serait, en effet, ainsi que le fait remarquer Carré (quest. 2182), un double emploi, puisque les mandements contiennent collectivement tout le procès-verbal.

455. — Ces mandements sont délivrés par le greffier à chacun des créanciers colloqués; chaque créancier ne peut obtenir qu'un bordereau; s'il y avait un reliquat, les créanciers non colloqués à raison de leur opposition tardive, ou, à leur défaut, le saisi obtiendrait un mandement de collocation pour toucher ce reliquat.

456. — L'avoué distractionnaire a droit à un mandement personnel; dans la pratique on en délivre un seul pour le client et l'avoué avec indication de la somme revenant à chacun. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 2464 et s.

457. — Il peut être délivré par économie un mandement collectif pour les divers créanciers de sommes modiques. — Favard de Langlade, v° *Distribution par contribution*, § 2, n. 3; Bioche, v° *Distrib. par contrib.*, n. 225; Rodière, t. 2, p. 263.

458. — Le mandement est délivré contre la Caisse des dépôts et consignations qui détient les fonds, et il est exécutoire contre elle. — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 553 et s.

2° *Affirmation de la sincérité de la créance.*

459. — La délivrance, par le greffier, de ces mandements de collocation est subordonnée à une formalité d'ailleurs assez inutile et qui n'est pas reproduite en matière d'ordre, l'affirmation par chaque créancier de la sincérité de sa créance, affirmation reçue par le greffier et mentionnée par lui dans le mandement.

460. — L'affirmation est faite au greffe par la partie en personne ou par son mandataire spécial. — Thomine-Desmazures, t. 2, n. 736. — *Contrà*, Favard de Langlade, t. 2, p. 113. — Le créancier est assisté de son avoué (Tarif, art. 101). La présence des autres créanciers est tout à fait inutile.

461. — Le créancier affirme « que la somme pour laquelle il est colloqué lui est réellement due, qu'il n'a reçu aucun acompte, qu'enfin il ne prête son nom ni directement ni indirectement soit à la partie saisie soit à toute autre personne, et qu'il consent à l'exécution de la distribution ». — Pigeau, t. 2, p. 206; Patron, t. 1, n. 335.

462. — Puisque l'affirmation peut être faite par mandataire, c'est dire que le créancier produisant, pour obtenir mandat de paiement, n'a pas besoin de prêter serment. — Carré et Chauveau, quest. 2181; Pigeau, t. 2, p. 187; Favard de Langlade, t. 2, p. 115. — V. aussi *suprà*, v° *Dépens*, n. 1060 et s.

463. — Il semble cependant que le serment serait le seul moyen de donner quelqu'utilité à cette affirmation. Si elle consiste en une simple déclaration, ce n'est pas pour le créancier un acte plus grave moralement que celui par lequel il a demandé sa collocation. La demande a été trouvée juste par le juge-commissaire, et n'a pas été contredite par les créanciers, il remettra donc sans aucune hésitation l'affirmation qui lui est demandée. — Delaporte, t. 2, p. 242.

464. — Le procès-verbal d'affirmation est dressé à la suite du règlement définitif ou par acte séparé qui est annexé au procès-verbal. Il est signé par la partie, si elle le sait ou le peut, et par son avoué. — Carré, quest. 2181. — A Paris, on se contente de faire mention de l'affirmation en marge de la collocation. — Bioche, n. 222; Patron, t. 1, n. 344.

465. — Si un créancier refusait d'affirmer la sincérité de sa créance, le greffier devrait lui refuser la délivrance du mandement. Mais ce refus ne devrait et ne pourrait porter préjudice à l'avoué de ce créancier qui a obtenu la distraction des dépens sur son affirmation de les avoir avancés, faite une fois pour toutes. Il obtiendrait donc un mandement pour rentrer dans ses déboursés. — Patron, t. 1, n. 337.

466. — Les créanciers n'ont pas besoin de s'assigner l'un l'autre pour assister aux affirmations réciproques de chacun d'eux. Elles sont faites individuellement et séparément, dans l'ordre des diligences, et dans la huitaine qui suit la clôture du procès-verbal, puisque c'est dans ce délai que le greffier doit délivrer les mandements. — Patron, t. 1, n. 338.

3° *Opposition à la délivrance des mandements.*

467. — Le Code de procédure ne nous dit pas si des personnes intéressées, et lesquelles, pourraient s'opposer à la délivrance des mandements. Faut-il en conclure qu'une telle opposition ne sera jamais recevable? Ce serait admettre une théorie bizarre; car il ne sera pas impossible qu'une opposition puisse être faite au paiement, que même le paiement effectué puisse être répété. Pourquoi ne pas alors admettre l'opposition à l'acte indispensable pour rendre ce paiement possible, c'est-à-dire à la délivrance du mandement? — En ce sens, Garsonnet, t. 4, p. 868.

468. — La même question se pose en matière d'ordre; elle n'est pas résolue par l'art. 770, C. proc. civ., mais on lui donne généralement la solution que nous indiquons.

469. — Cette opposition à la délivrance des mandements de collocation ne doit pas remettre en question les résultats acquis dans l'ordonnance de clôture. Toutefois, si nous sommes en présence de l'une des personnes qui peuvent attaquer le règlement définitif, elle pourra, *à fortiori*, s'opposer à la délivrance des mandements; c'est une façon indirecte de réclamer la nullité de l'ordonnance. Nous ne pouvons donc pas admettre que la délivrance du mandement ne puisse être arrêtée sous quelque prétexte que ce soit.

470. — Et même, des personnes qui n'auraient pas le droit d'attaquer le règlement définitif pourront s'opposer à la délivrance, si, par exemple, il s'agit de prouver que le créancier auquel le mandement va être délivré a été déjà payé à la suite d'une entente frauduleuse avec le débiteur, à l'insu du juge-commissaire et des autres intéressés, soit avant, soit depuis la clôture. Donc le débiteur saisi, ou, de son chef en vertu de l'art. 1166, C. civ., les créanciers chirographaires forclos faute d'avoir produit en temps utile pourront s'opposer à la délivrance du mandement à un créancier déjà payé. De même, et pour les mêmes raisons, les créanciers auxquels nous avons reconnu le droit de se présenter jusqu'au paiement. — V. *suprà*, n. 303.

471. — Une erreur pourrait avoir été commise dans la fixation

des sommes à distribuer (sommes qui représentent le prix de la vente des meubles du débiteur ou sommes saisies-arrêtées); l'acquéreur d'un immeuble du débiteur, débiteur lui-même d'un reliquat sur son prix après paiement des créances hypothécaires, pourrait à ce moment se trouver exposé à une éviction, avoir le droit de demander des dommages-intérêts au saisi, son vendeur. Il sera utile, dans des cas de ce genre, que ces intéressés puissent garantir efficacement leurs droits en s'opposant à la délivrance des mandements pour les faire rectifier ou pour s'en faire ultérieurement attribuer le montant en tout ou en partie.

4° *Effets de la délivrance.*

472. — Par suite de la collocation et de l'ordonnance de clôture nous avons vu les intérêts conventionnels cesser de courir contre le débiteur et être dus par la Caisse des dépôts et consignations. Mais alors même que la créance ne fût pas productive d'intérêts, à partir de la délivrance des mandements de collocation, les intérêts moratoires sont dus par la Caisse du jour où ces mandements sont délivrés jusqu'au jour où ils sont payés; ils courent de plein droit comme à dater de la demande en justice, au taux de 3 p. 0/0. Il est, dès lors, inutile de précéder à une distribution nouvelle des intérêts que la somme à distribuer a produits depuis la délivrance du bordereau jusqu'au paiement. Ces intérêts devront être attribués à chaque créancier, proportionnellement à sa collocation, quand même sa créance n'était pas productive d'intérêts. — Cass., 14 avr. 1836, Caisse des consignations, [S. 36.1.376, P. chr.]

473. — La délivrance des mandements de collocation n'est pas encore le paiement; donc les créances ne sont pas encore éteintes : la Caisse est simplement déléguée au paiement. Il n'y a pas novation, ni extinction des droits du créancier. — Cass., 25 févr. 1839, Bergeret, [S. 39.1.297] — Orléans, 5 mars 1887, Métais, [S. 88.2.189, P. 88.1.993, D. 87.2.195] — Bioche, v° *Ordre*, n. 545; Patron, t. 1, n. 360.

474. — Le bordereau de collocation ne confère pas hypothèque; car c'est un simple extrait de l'ordonnance du juge, et celle-ci n'est pas un véritable jugement susceptible de conférer l'hypothèque judiciaire. — Patron, t. 1, n. 361.

§ 2. *Paiement.*

1° *Formes du paiement.*

475. — I. *Formalités préliminaires.* — Les créanciers porteurs de leur mandement ne peuvent pas se faire payer avant l'accomplissement d'une nouvelle formalité. Le poursuivant doit retirer du greffe un extrait du procès-verbal du juge-commissaire, contenant les noms et prénoms des créanciers colloqués et le montant des sommes allouées, mentionnant les mainlevées des oppositions, et le remettre à la Caisse des consignations (Ord. 3 juill. 1816, art. 17).

476. — Cet extrait est remis à la Caisse dans les dix jours qui suivent la clôture de la distribution. Ce délai se calcule comme celui indiqué pour la délivrance des mandements. Ce délai n'est pas un délai de rigueur en ce sens qu'il n'y aurait pas nullité en cas d'inobservation. Mais comme la Caisse n'est tenue de payer qu'après le dépôt de cet extrait, le poursuivant pourrait être rendu responsable, sous forme de dommages-intérêts, du retard apporté par sa faute au paiement des créanciers colloqués. Le dommage résulte de la cessation du cours des intérêts. — V. *suprà*, n. 472.

477. — Le greffier ne peut pas refuser la délivrance de cet extrait dont le coût est compris dans les frais de poursuite. Il pourrait y être contraint par la voie du référé. — Patron, t. 1, n. 328.

478. — S'il y avait eu cependant un règlement partiel, par exemple au bénéfice des créanciers privilégiés, ceux-ci devraient être payés par la Caisse sur la simple présentation de leur mandement; la Caisse ne pourrait pas exiger le dépôt de l'extrait du règlement définitif qui n'est pas fait.

479. — Cette solution est applicable au cas où il s'agit de payer le propriétaire bailleur ou les personnes qui lui sont préférables et assimilées au point de vue de la rapidité et de la facilité du paiement. — V. *suprà*, n. 338 et s.

480. — La Caisse est un tiers contre lequel s'exécute une décision judiciaire. Il faut donc suivre à son égard toutes les formalités d'exécution des jugements contre les tiers, et elle peut exiger que ces formalités soient suivies. En d'autres termes, il faut faire application de l'art. 548, C. proc. civ. : faire dresser un certificat constatant la date de la signification de l'ordonnance de clôture dressé par l'avoué poursuivant, un certificat du greffe constatant qu'à la date de sa délivrance il n'y avait pas d'opposition formée contre l'ordonnance; les certificats sont remis à la Caisse qui peut jusqu'à ce moment différer le paiement. — Circ. min. Just., 1er sept. 1812. — Carré, quest. 2184-5°; Demiau-Crouzilhac, p. 432; Rodière, t. 2, p. 263.

481. — Quoiqu'on ne découvre aucune bonne raison de soustraire la Caisse au droit commun, certains auteurs estiment en sens contraire qu'il n'est pas nécessaire que le porteur du mandement représente, en outre, au consignataire les certificats exigés par l'art. 548; il lui suffit de représenter son mandement pour obtenir le montant de la collocation. — Favard de Langlade, t. 2, p. 115, n. 4; Chauveau, sur Carré, quest. 2184; Bioche, v° *cit.*, n. 235; Patron, t. 1, n. 375.

482. — La preuve résulterait de ce fait que le greffier a délivré pour la Caisse l'extrait dont il est question ci-dessus; cette délivrance prouve, d'après Favard (*loc. cit.*), que l'état de distribution n'est pas attaqué et n'est plus attaquable. Pour réfuter cette assertion, il suffit de se reporter à ce que nous avons dit des voies de recours possibles contre le règlement définitif et des délais pendant lesquels ces recours peuvent être faits. — V. *suprà*, n. 431 et s., 442 et s.

483. — II. *Présentation des mandements. Quittance.* — Le créancier porteur du mandement n'a pas besoin de le signifier à la Caisse (Bioche, n. 231). En matière d'ordre, cette signification est inutile, puisque l'adjudicataire a été partie à la procédure et en a connu la fin; ici, la même raison n'existe pas, mais il en est une autre péremptoire : la signification n'est pas prévue par le tarif, donc elle serait frustratoire. — Patron, t. 1, n. 376 et 377.

484. — La signification devrait cependant être faite avec commandement de payer au cas de résistance de la Caisse et d'exécution forcée contre elle, et le paiement pourrait être alors exigé dans les dix jours de la notification (Ord. 3 juill. 1816, art. 15). — Patron, t. 1, n. 367, 378.

485. — Les paiements sont effectués par la Caisse sur la seule présentation des bordereaux. Elle n'a pas à se préoccuper du rang des créanciers, puisque le total des bordereaux ne dépasse pas le montant des sommes consignées.

486. — La Caisse doit payer, quelle que soit l'époque à laquelle se présente le créancier, car aucun délai ne lui est imparti pour se faire payer, et la Caisse ne peut jamais devenir propriétaire des sommes déposées, attendu qu'elle détient à titre précaire. Elle ne peut même pas se plaindre d'avoir à payer des intérêts plus élevés, car elle s'est servie plus longtemps des sommes déposées.

487. — Cependant, dans les cas exceptionnels où le détenteur serait autre que la Caisse, l'action en paiement serait prescrite par trente ans pour le capital; et la prescription quinquennale serait applicable aux intérêts depuis la clôture. — Nancy, 26 juin 1837, Ruilles, [S. 39.2.179] — Patron, t. 1, n. 369 et 370.

488. — Le créancier qui est payé remet ses titres, pièces et bordereaux à celui qui le paie, pour que celui-ci puisse les représenter au saisi pour sa décharge; si le paiement n'est que partiel, il garde ses titres sur lesquels celui qui dresse la quittance fait mention du paiement acompte. — Pigeau, t. 2, p. 207; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 236.

489. — Le paiement partiel est imputé d'abord sur les intérêts dus par la Caisse, ensuite sur le capital consigné.

490. — Aucun des textes régissant la Caisse des dépôts n'autorise, sous aucun prétexte, les préposés de la Caisse à exiger une quittance notariée; une quittance sous seing privé est suffisante. — Patron, t. 1, n. 182; Bioche, v° *cit.*, n. 235.

491. — La Caisse peut, cependant, être intéressée, pour la régularité de sa comptabilité et la justification de ses opérations vis-à-vis même des parties à la contribution, à être munie d'une quittance authentique. Elle pourrait alors l'exiger, *mais à ses frais*. — Circ. 24 août 1836.

492. — Dans la pratique, c'est ainsi que l'on procède vis-à-vis du créancier qui se présente le premier; tous les autres paiements sont constatés par acte sous seing privé. — Circ. 15 juin 1866. — Trib. Vouziers, 29 nov. 1849, Deschetz, [D. 68.3.64] — Patron, t. 1, n. 384.

493. — La Caisse qui a payé annule aussitôt sur ses registres l'opposition qu'avait faite le créancier payé.

2° Cas où le paiement peut être refusé.

494. — La Caisse pourrait cependant, dans certains cas, refuser le paiement. Elle pourrait et devrait refuser le paiement si une opposition au paiement avait été faite entre ses mains, par les personnes et pour les causes qui peuvent empêcher la délivrance du mandement (V. *suprà*, n. 467 et s.), sauf aux intéressés à se pourvoir devant le président du tribunal en référé. Le président pourrait ordonner le paiement malgré l'opposition. — Paris, 14 avr. 1821; — 12 févr. 1840, [D. *Rép.*, v° *Référé*, n. 114]

495. — Le refus serait également justifié si les pièces produites étaient irrégulières ou incomplètes (Ord. 3 juill. 1816, art. 16).

496. — Le paiement n'aura pas lieu non plus si le débiteur a été déclaré en faillite depuis la délivrance des mandements, mais avant le paiement. Le syndic de la faillite a, dans ce cas, le droit de revendiquer les deniers au nom et pour le compte de la masse de la faillite; il s'opposera donc au paiement, et cette opposition est parfaitement valable. C'est une conséquence de la cessation des poursuites individuelles, même commencées, aussitôt la faillite déclarée. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

497. — La Caisse a également le droit d'exiger de chaque créancier la justification de son identité et de sa qualité, et la preuve directe de l'une et de l'autre. Cette preuve ne résulte pas nécessairement, pour la Caisse, d'un jugement passé en force de chose jugée, — Cass., 19 déc. 1876, Pierre, [S. 78.1.17, P. 78.25, D. 77.1.169] — ... ni d'une ordonnance de référé rendue en dehors d'elle. — Cass., 27 janv. 1862, Stagno, [S. 62.1.588, P. 62.250, D. 62.1.225]; — 29 nov. 1882, Joly, [S. 83.1.414, P. 83.1046, D. 83.1.109]

498. — Quand la Caisse refuse le paiement, elle doit, avant l'expiration des dix jours, dénoncer les oppositions ou les irrégularités au créancier requérant le paiement, et à ses frais, si le refus de la Caisse est justifié. Elle ne pourra être contrainte au paiement que dix jours après la signification à elle faite des mainlevées, ou le dépôt des pièces régularisées (Ord. de 1816, art. 16). — Patron, t. 1, p. 395.

3° Effets des paiements.

499. — Les effets du paiement sont ceux d'un paiement quelconque : extinction des droits du créancier contre le débiteur pour le tout ou pour partie, suivant le montant de sa collocation, attribution définitive en pleine propriété, au créancier, des sommes déposées à la Caisse. Il est intéressant d'insister sur cette idée, car nous avons dû constater qu'aucun des actes de la procédure n'avait encore produit cet effet, ni le règlement provisoire susceptible de contredits qui peuvent le bouleverser, ni les jugements sur les contredits, ni l'ordonnance de clôture, qui règlent seulement les droits respectifs de chacun. — V. *suprà*, n. 420. — *Contrà*, Paris, 1er juin 1807, [D. *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, n. 179] — ... Ni même la délivrance des mandements qui opère une délégation imparfaite. — V. *suprà*, n. 473.

500. — C'est cette théorie qui nous a conduits à donner aux créanciers non opposants et non sommés le droit de se présenter jusqu'au paiement, et de remettre ainsi en question le règlement définitif (V. *suprà*, n. 303), à reconnaître au syndic de la faillite déclarée avant le paiement, le droit de faire opposition à ce paiement. — V. *suprà*, n. 496.

501. — Cette attribution de propriété au créancier payé peut même n'être pas définitive. Elle pourra être remise en question, et le créancier pourra être obligé de rembourser si l'ordonnance de clôture est plus tard attaquée par une action principale : action en nullité ou tierce-opposition. — V. *suprà*, n. 442 et s.

CHAPITRE IV.

INCIDENTS A LA PROCÉDURE DE DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.

SECTION I.

Contredits.

§ 1. Caractères du contredit.

502. — Nous avons jusqu'ici supposé une procédure de distribution par contribution, débarrassée de toute difficulté, de toute contestation incidente. L'incident le plus ordinaire c'est le contredit, la procédure par laquelle les intéressés contestent leur exclusion de la distribution par contribution, ou la collocation totale ou partielle de cocréanciers. Le contredit est donc réservé à toutes les contestations entre créanciers, entre le saisi et les créanciers, entre le tiers saisi et les créanciers ou le saisi, en un mot à toutes les contestations qui tendent à faire modifier le règlement provisoire établi par le juge-commissaire; c'est une *contradiction* élevée contre ce travail et formulée dans un *dire* inséré au procès-verbal.

503. — Aussi, comme le fait remarquer l'art. 664, C. proc. civ., s'il n'y a pas lieu à contester, il n'est fait aucun dire sur le procès-verbal. Un dire serait frustratoire, même s'il avait pour but de déclarer l'approbation des parties intéressées. — Garsonnet, t. 4, p. 781, note 1; Bioche, v° *Distrib. par contribution*, n. 146; Chauveau, quest. 2179.

504. — C'est la seule signification, la seule portée qu'on puisse donner à l'art. 664, C. proc. civ. Cependant la pratique admet que, pour empêcher d'éluder l'application de l'art. 663 par un dire de contestation antidaté, l'avoué du poursuivant peut, à l'expiration du délai de quinzaine, faire un dire par lequel il requiert qu'il soit passé outre au règlement définitif. — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 144.

505. — Dans le contredit, il s'agit donc de discuter au fond l'application faite par le juge des principes du Code civil et des règles spéciales de la contribution; on soutient dans le contredit que le juge s'est trompé, n'a pas accordé à chacun son droit. C'est seulement aux contestations de ce genre qu'il faut appliquer les formes spéciales du contredit et les délais dans lesquels il doit être libellé. Donc, on ne doit pas considérer comme un contredit une contestation qui ne serait pas dirigée contre le travail du juge, par exemple une demande en nullité de la procédure. Le poursuivant dirigeant, en effet, la procédure, les nullités qui peuvent y être relevées ne sont pas le fait du juge-commissaire; les formes spéciales du contredit sont dès lors inapplicables, on aura recours à une demande en nullité intentée en la forme ordinaire, et admissible tant que le règlement définitif lui-même est attaquable, donc même après l'expiration des délais pour contredire.

506. — Ainsi, ne constitue pas un contredit et n'est pas soumise aux délais, ni aux formes du contredit, une demande formée par exploit d'ajournement pour obtenir la nullité d'une contribution ouverte sur les mêmes deniers postérieurement à une contribution déjà pendante dont on réclame en même temps la continuation. — Bruxelles, 21 oct. 1819, Hotterbecks, [P. chr.] — Garsonnet, t. 4, p. 782, note 3.

507. — On a cependant décidé que la demande en nullité de toute la procédure de contribution s'intente dans les formes et délais du contredit. — Orléans, 5 mars 1851, Guillot-Rosimond, [S. 52.2.359, P. 51.1.114, D. 52.5.204] — Mais cet arrêt signifie seulement que la forme du contredit peut être employée en supposant que les délais ne soient pas expirés; il n'exclut pas la possibilité d'une action ordinaire. Ainsi entendue sa doctrine est exacte, elle se rattache à cette idée que le travail du juge peut et doit être attaqué par un contredit. Cette manière de procéder est possible, mais non obligatoire, lorsqu'on élève d'autres critiques qui ne s'adressent pas à l'œuvre du juge.

508. — Le contredit véritable suppose aussi que la contestation du travail du juge est soulevée par une des personnes qui ont reçu la dénonciation du règlement provisoire. Les autres intéressés ont à leur disposition d'autres moyens. Feraient-elles un dire au procès-verbal, ce dire n'empêcherait pas la confection du règlement définitif, car ces personnes sont étrangères à la contribution. Elles sauvegardent leurs intérêts en faisant tierce-opposition au règlement définitif. — Cass., 13 nov. 1861, Adnot, [S. 61.1.940, P. 62.109, D. 61.1.483]; — 25 août 1871, de Greslan, [S. 72.2.92, P. 72.465, D. 72.2.33] — Garsonnet, *loc. cit.*

509. — Il faut, d'autre part, considérer, notamment au point de vue de la forclusion résultant de l'expiration des délais, que la demande en contestation a seule le caractère d'un contredit. Ce caractère ne doit pas être reconnu aux défenses qu'un créancier critiqué oppose à un contredit régulièrement formé. — V. *infrà*, n. 532.

§ 2. Qui peut former le contredit et pour quelles causes.

510. — En principe, peuvent former un contredit tous ceux qui sont intéressés et qui veulent faire triompher une prétention

capable de modifier le rang ou le montant de leur collocation. Donc les créanciers et le saisi peuvent contredire. Par créancier il faut entendre non seulement les créanciers directs, ceux avec lesquels a contracté le débiteur, mais encore les créanciers de ces créanciers (C. civ., art. 1166), ou leurs cessionnaires. Ces personnes, que nous supposons toujours dans les délais réglementaires, pourront former un contredit en leur nom propre, ou reprendre un contredit qu'elles n'avaient pas formé parce qu'un autre en avait pris l'initiative et l'a ensuite abandonné, ou encore déclarer qu'elles adhèrent à un contredit déjà formé. — Patron, t. 2, n. 790 et 791.

1° *Créanciers.*

511. — Colloqués ou non, les créanciers peuvent contredire : dans le premier cas, pour faire modifier leur collocation; dans le second cas, pour faire cesser leur exclusion, en contestant l'existence ou la quotité des créances colloquées.

512. — Les contestations peuvent avoir pour objet l'existence de la créance en tout ou en partie. Mais elles ne peuvent, en général, porter sur le terme (C. civ., art. 1188), car le débiteur est déchu du bénéfice du terme et le créancier n'en doit pas moins être payé.

513. — On peut opposer que la créance est conditionnelle et que le créancier n'a pas droit de toucher de suite. Ce créancier peut demander que le montant de sa collocation reste déposé jusqu'à l'événement de la condition, ou bien que les autres créanciers donnent caution de la lui rapporter dans le cas où l'événement arriverait, s'ils n'aiment mieux la lui laisser toucher en donnant caution de la représenter (C. civ., art. 1180). — Pigeau, t. 2, p. 199 et 200.

514. — On ne pourrait, incidemment à une contribution, former une demande en garantie contre un créancier. — Paris, 15 juill. 1838, Emaire, [P. 39.1.273] — Car cette demande implique un débat étranger au but poursuivi par la procédure de contribution, qui est le paiement des créanciers d'un même débiteur sans qu'on ait à se préoccuper des contrats qui peuvent exister entre les créanciers.

515. — Les créanciers peuvent contester l'existence du privilège accordé à l'un d'eux; un créancier lui-même privilégié peut contester le rang accordé à un autre privilégié.

516. — Mais un créancier peut-il, par la voie du contredit, réclamer un privilège à son profit? Il a été décidé qu'un créancier ne peut modifier par contredit devant le tribunal sa production à une distribution par contribution telle qu'elle a été originairement formulée; qu'en conséquence, le créancier qui n'a demandé, dans sa production à une distribution par contribution, qu'à être admis au marc le franc n'est pas recevable à prétendre, devant le tribunal, qu'il aurait dû être colloqué par privilège. — Paris, 30 juin 1893, Guizard et Pichot, [S. et P. 94.2.111, D. 94.2.27]; — 2 nov. 1893, Demory, [*Ibid.*] — Patron, t. 1, n. 225.

517. — Mais l'opinion contraire est plus généralement admise, et on s'accorde à reconnaître que, malgré les termes de l'art. 661, C. proc. civ. : « L'acte de produit contiendra la demande à fin de privilège », le créancier produisant peut, après l'expiration des délais pour produire, invoquer le privilège qu'il n'a pas réclamé dans l'acte de produit. — V. en ce sens, Bordeaux, 7 juin 1839, Carrière, [S. 39.2.412] — Pigeau, t. 2, p. 250, note 1; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 2174 *ter;* Dutruc, *Suppl. aux Lois de la proc.*, de Carré et Chauveau, t. 1, v° *Distribution par contribution*, n. 81; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 84; Garsonnet, t. 4, p. 774 et s., notes 31 et s.; Tessier, n. 135. — V. aussi Audier, sur l'art. 661, n. 4 et s.; Patron, t. 2, n. 798.

518. — Seulement, dans ce système, il y a des dissidences sur le point de savoir jusqu'à quel moment pourra se produire la demande d'admission par privilège. D'après Bioche (*loc. cit.*), et Tessier (*loc. cit.*), elle ne sera recevable que jusqu'au règlement provisoire, tout au plus jusqu'à l'expiration des délais pour contredire. L'arrêt précité de Bordeaux, du 7 juin 1839, a décidé qu'elle pourrait valablement être formulée par voie de conclusions devant le tribunal saisi des contredits contre le règlement provisoire. Enfin, d'après Pigeau (*loc. cit.*), dont l'opinion est adoptée par M. Garsonnet (t. 4, p. 775, texte et note 34), la demande d'admission par privilège pourra être présentée jusqu'à la clôture de la distribution par contribution. Cette dernière opinion est seule logique. Car, si le créancier n'est pas forclos par application des art. 660 et 661, C. proc. civ., pour avoir tardivement produit, il ne peut pas l'être plus tard, le privilège n'étant que le complément et l'accessoire de sa demande primitive. Il n'y a donc aucune raison pour l'empêcher de compléter sa demande à un moment quelconque, tant que la procédure n'est pas terminée. — V. *suprà*, n. 302 et 303.

2° *Créanciers cessionnaires d'un créancier.*

519. — Les créanciers d'un créancier peuvent sans aucun doute, en vertu de l'art. 1166, C. civ., demander en son nom la collocation qu'il négligerait de réclamer si le règlement provisoire l'avait exclu en tout ou en partie. — V. *suprà*, v° *Créancier*, n. 98 et 99.

520. — Le cessionnaire d'un créancier pourrait, en vertu du même principe, contester la collocation qui aurait été accordée à son cédant et s'en faire, par la voie du contredit, attribuer le montant. — V. *suprà*, v° *Cession de créances*, n. 139, 507.

3° *Saisi et cessionnaire du saisi.*

521. — Le saisi peut contredire pour demander l'exclusion d'un créancier auquel il ne doit rien parce qu'il l'a payé ou parce qu'il ne s'est jamais engagé envers lui; pour indiquer que telle créance est conditionnelle..., etc.

522. — Et même, nous pensons que le saisi a qualité, dans l'intérêt de sa libération, à contester les privilèges qui, réclamés au profit d'un seul, absorberaient une somme qui peut servir à éteindre plusieurs autres créances. — Paris, 15 déc. 1853, Poisson, [P. 54.224, D. 54.2.11] — *Sic*, Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 154; Garsonnet, t. 4, p. 783. — *Contrà*, Pigeau, t. 2, p. 200.

523. — S'il y a eu saisie-arrêt, parmi les ayants-droit aux sommes saisies-arrêtées il peut y avoir des cessionnaires, pour le tout ou pour partie, du débiteur saisi. Les cessionnaires ont le droit d'être colloqués avant les créanciers saisissants s'ils ont signifié leur cession avant la signification de l'exploit de saisie; ils peuvent contredire pour demander cette collocation au cas où ils n'auraient pas été colloqués ou auraient été colloqués au marc le franc avec les autres créanciers saisissants.

524. — Les cessionnaires postérieurs à la saisie pourraient contredire pour réclamer leur collocation au marc le franc, car, à l'égard des saisissants, ils doivent être considérés comme opposants. — V. Nîmes, 10 janv. 1854, Begouen, [S. 54.2.111, P. 54.2.83, D. 54.2.227]

4° *Tiers saisi. Tiers.*

525. — Au cas de saisie-arrêt, le tiers saisi pourrait aussi contredire s'il y avait intérêt : par exemple pour faire diminuer le montant de la somme mise en distribution, si, par erreur du juge, elle excédait ce dont il est réellement débiteur; si le juge avait colloqué des créanciers qui n'auraient pas dû l'être pour avoir fait leur opposition tardivement après le jugement de la demande en validité de la saisie; car, dans ce cas, la collocation des créanciers opposants antérieurs au jugement de validité serait diminuée et ils auraient recours contre le tiers saisi qui est devenu leur débiteur direct, d'après la jurisprudence. — Poitiers, 20 avr. 1880, Grasset, [D. 80.2.229]

526. — Les personnes étrangères à la contribution, spécialement les créanciers forclos pour n'avoir pas produit en temps utile, s'ils ne peuvent pas contredire, peuvent au moins intervenir (C. proc. civ., art. 339 et s. — V. *infrà*, v° *Intervention*). Leur intervention sera mentionnée au procès-verbal, renvoyée à l'audience, instruite et jugée comme il va être dit.

§ 3. *Formes du contredit.*

527. — Celle des parties intéressées qui croit devoir contester le règlement provisoire le fait par un dire inscrit sur le procès-verbal, à la suite du règlement provisoire. Ce dire de contestation reçoit d'ordinaire, dans la pratique, le nom de contredit. Il doit être daté pour qu'on puisse vérifier si le contredit a été formé dans les délais voulus. Il doit être signé d'un avoué. La présence du juge-commissaire, sa signature et celle du greffier sont inutiles. — Patron, t. 2, n. 827.

528. — La date du contredit et la signature de l'avoué sont

de rigueur et prescrites à peine de nullité. Cependant cette nullité est couverte par la discussion du fond. — Limoges, 3 juill. 1824, Tarrade, [S. et P. chr.] — Patron, *loc. cit.*

529. — Aucune disposition analogue à l'art. 758, C. proc. civ., ne prescrit de motiver le dire. Il est cependant absolument impossible de reconnaître valable un contredit qui n'indiquerait aucun grief, enlevant ainsi au contesté la possibilité de se défendre, ou l'obligeant d'attendre la signification ultérieure de conclusions motivées. La jurisprudence n'exige pas que les motifs du contredit soient développés, mais elle veut qu'ils soient au moins énoncés et assez clairement pour rendre possible la défense. — Cass., 4 juin 1850, Encausse, [S. 50.1.737] — Montpellier, 22 déc. 1837, Mouret, [S. 45.2.34, *ad notam*] — Colmar, 27 avr. 1853, Dreyfus, [S. 53.2.572, P. 54.2.30, D. 55.2.338] — Riom, 24 juill. 1853, Douhet, [S. 54.2.607] — Besançon, 7 févr. 1863, Paris, [S. 63.2.133, P. 63.962, D. 63.2.130] — Aix, 20 déc. 1871, Barraja, [D. 73.2.96] — Paris, 7 juill. 1874, Crédit foncier de France, [D. 76.2.65] — V. Grenoble, 10 mars 1848, Ducurty, [S. 48.2.749, P. 49.1.414, D. 49.2.34] — Chauveau, quest. 2571; Patron, t. 2, n. 829.

530. — Le contestant, en même temps qu'il forme son dire, doit produire les pièces à l'appui; toujours pour permettre à l'adversaire de prendre connaissance du débat soulevé contre lui, et au besoin d'adhérer à la prétention du contestant. Ces pièces sont mentionnées au procès-verbal et jointes au dossier. — Patron, t. 2, n. 831; Chauveau, quest. 2572 *ter*.

531. — La loi ne prescrit aucune signification du contredit, le procès-verbal étant toujours à la disposition des intéressés qui peuvent voir si une contestation est élevée contre eux. Le greffier, dans la pratique, informe obligeamment les contestés par une copie du dire sur papier libre et exempte de tous droits. — Patron, t. 2, n. 832.

532. — Le contesté peut, par un autre dire au procès-verbal, *répliquer*. C'est une pratique assez fréquente : mais les dupliques et les tripliques ne sont pas prévues au tarif et n'entreraient pas en taxe. — Colmar, 16 janv. 1826, Vital, [P. chr.]

533. — L'avoué qui produit dans une contribution est présumé avoir reçu mandat de contester, à moins que, par une disposition expresse, la loi n'ait exigé un mandat spécial à raison de la nature de la contestation : par exemple, s'il y a inscription de faux contre l'un des créanciers (Garsonnet, t. 4, p. 783 et note 14). Bioche (n. 147 et 148) prétend, sans raison déterminante, que l'avoué n'aurait pas ce pouvoir s'il alléguait des faits de dol ou de captation à la charge du créancier contesté. Quelle que soit la cause de la contestation peu importe; le droit de contester rentre dans le mandat reçu par l'avoué (Patron, t. 2, n. 793). — Sur le mandat tacite de l'avoué et sur l'étendue de ses pouvoirs, V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 374 et s., 421 et s.

534. — L'avoué doit s'empresser de faire connaître à son client, lorsqu'il le peut, tous les moyens de contestation susceptibles d'être élevés contre les autres créanciers, et il fera bien d'obtenir pour les contestations importantes un pouvoir détaillé de son client. — Patron, t. 2, *loc. cit.*

535. — S'il n'a pas contredit, alors que les pièces entre ses mains lui en fournissaient les éléments, il est responsable vis-à-vis de son client du préjudice à lui causé. — Riom, 5 juill. 1851, N..., [P. 52.2.154, D. 52.2.291] — Patron, *loc. cit.* — Sur la responsabilité de l'avoué, V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 511 et s.

536. — La contestation formée est un droit acquis pour le client, et l'avoué qui l'a faite n'a pas pouvoir, en sa seule qualité d'avoué, pour donner un désistement au nom de son client : il lui faut un mandat spécial à cet effet. — Toulouse, 20 août 1853, Meyer, [S. 54.2.187, P. 55.1.71, D. 54.2.169] — V. *suprà*, v° *Désistement*.

§ 4. *Délais du contredit. Forclusion.*

537. — Le dire de contestation doit être fait dans la quinzaine de la dénonciation du règlement provisoire (C. proc. civ., art. 663).

538. — Le jour de la signification n'est pas compris dans ce délai. — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 138. — *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 2, n. 735. — En d'autres termes le *dies à quo* n'est pas compté; c'est le droit commun.

539. — Mais le délai est-il franc, c'est-à-dire le *dies ad quem* est-il compté? Une distinction est nécessaire : si la dénonciation a été faite à personne ou à domicile, le délai est franc, le *dies ad quem* n'est pas compté; le délai n'est pas franc et le *dies ad quem* est compté si la dénonciation a été faite à avoué : ce jour là au plus tard à la fermeture du greffe, ou même après cette fermeture s'il n'en résulte aucune mesure de faveur pour personne, le contredit doit être formé. — Garsonnet, t. 4, p. 782, note 6; Patron, t. 2, n. 810.

540. — Le délai n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances si la dénonciation a été faite par acte d'avoué aux créanciers et au saisi. Mais si celui-ci a été sommé à personne ou à domicile, il faut tenir compte de la distance entre le domicile du saisi et le siège du tribunal de la contribution. — Paris, 1er déc. 1836, Bacré, [S. 37.2.18, P. 37.1.49] — Rouen, 1er déc. 1854, Gouin, [S. 56.2.692, P. 57.413, D. 55.2.122] — Demiau-Crouzilhac, p. 442; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 734; Bioche, n. 145; Garsonnet, t. 4, p. 783; Patron, t. 2, n. 811.

541. — Jugé que le délai de quinzaine dans lequel les créanciers produisants, dans une distribution par contribution, doivent contredire, à peine de forclusion, ne court qu'à partir de la dernière des sommations faites aux créanciers; que, par suite, n'est pas forclos le créancier qui contredit dans la quinzaine de la sommation faite aux autres créanciers, bien que plus de quinze jours se soient écoulés depuis la sommation qui lui a été faite à lui-même. — Rouen, 1er déc. 1854, précité. — En matière d'ordre, où il y a même raison de décider, cette question cependant est controversée. — V. *infrà*, v° *Ordre*. — Patron, t. 2, n. 818. — Au surplus, V. *suprà*, v° *Délai*.

542. — La forclusion dont il s'agit est applicable et doit être prononcée contre tous ceux qui ont reçu la dénonciation, avec sommation de contredire, même contre le poursuivant, les mineurs ou autres incapables. — Cass., 10 déc. 1834, Renaud, [S. 35.1.26, P. chr.] — Patron, t. 2, n. 817.

543. — Ceux, au contraire, qui n'ont pas reçu la dénonciation du règlement provisoire ne sont pas forclos et peuvent encore le contester. Cette solution est dictée par les mêmes raisons et les mêmes principes qui nous ont fait décider déjà (V. *suprà*, n. 295 et s.) que les créanciers non sommés de produire peuvent encore le faire après l'expiration des délais de production. — Garsonnet, t. 4, p. 783, note 16; Chauveau, t. 4, quest. 2180-5°; Patron, t. 2, n. 820.

544. — La déchéance est absolue, elle rend impossible toute contestation soit au fond soit en la forme; elle empêche même d'ajouter de nouveaux griefs aux griefs déjà énoncés. — Paris, 17 juin 1813, [D. *Rép.*, v° *Distr. par contrib.*, n. 118] — ... De compléter une demande de collocation incomplète, par exemple par une demande d'intérêts. — Cass., 5 déc. 1854, Delieux, [S. 57.1.286, P. 56.2.83] — *Sic*, Patron, t. 2, n. 818.

545. — L'art. 664, C. proc. civ., déclare les créanciers forclos « sans nouvelle sommation ni jugement »; donc ils sont forclos par la seule expiration du délai. — Paris, 17 juin 1813, Sergent, [P. chr.] — Pigeau, t. 2, p. 181; Thomine-Desmazures, p. 241, n. 755; Carré et Chauveau, quest. 2180.

546. — Et c'est à tort qu'il a été jugé qu'en matière de contribution, la forclusion prononcée par l'art. 663, C. proc. civ., n'a pas lieu de plein droit. — Rennes, 31 mai 1813, Leserre, [P. chr.] — ... Que, par suite, le contredit est possible jusqu'à la clôture du procès-verbal, si cette clôture n'a pas lieu aussitôt la quinzaine expirée. — V. aussi Delaporte, t. 2, p. 241. — Garsonnet, t. 4, p. 784, note 17.

547. — La forclusion de plein droit s'applique en toutes matières même au cas de faillite. — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 143.

548. — Cette forclusion pour production tardive, dans une distribution par contribution, est, non pas une simple exception de forme, mais un moyen de fond opposable en tout état de cause, et même en appel pour la première fois. — Rouen, 1er déc. 1854, précité.

549. — La forclusion ne peut pas être évitée par des réserves du droit de contestation, car ces réserves ne font connaître aucune contestation, et d'ailleurs toute contestation est impossible après le délai. — Cass., 9 mars 1870, Pérès, [S. 70.1.207, P. 70.518] — V. aussi Cass., 27 août 1849, Collier, [S. 50.1.170, P. 49.2.163, D. 49.1.282] — Grenoble, 22 mai 1863, Rey, [D. 63.2.200] — Bordeaux, 16 août 1844, Cazauban, [S. 45.2.34, P. 45.1.136] — Chauveau, quest. 2566 *ter*; Patron, t. 2, n. 824.

550. — Cette déchéance ainsi définie, il faut en étudier l'étendue, rechercher quelle en est exactement la portée, quelles en sont les conséquences, à qui elle est ou n'est pas opposable. Tout d'abord, en supposant un créancier forclos du droit de con-

tredire, la forclusion produira cet effet de l'empêcher d'arriver par une autre voie de procédure au but qu'il aurait pu poursuivre et atteindre par le contredit; il ne peut pas contester une créance colloquée par voie principale, alors qu'il ne peut plus la contester par la voie du contredit. — Bioche, n. 149; Chauveau, quest. 2180; Garsonnet, *loc. cit.*

551. — Aussi ne peut-on pas, en matière de contribution, élever une contestation nouvelle, par des conclusions prises sur le renvoi à l'audience des contestations élevées dans le contredit. — Bordeaux, 12 avr. 1853, Villefranque, [S. 53.2.444, P. 54.2.109, D. 53.2.242]

552. — De même, le créancier qui a formé un contredit dans les délais est, après l'expiration de ces délais, forclos du droit d'élever d'autres contredits contre d'autres créanciers. En d'autres termes, le créancier qui, en matière de distribution par contribution, a contredit en temps utile le règlement provisoire, ne peut cependant pas, dans l'instance suivie sur ce contredit, critiquer des collocations sur lesquelles il ne portait point, surtout alors que le contredit lui-même en reconnaît formellement la légitimité. — Cass., 25 avr. 1854, Villefranque, [S. 54.1.369, P. 54.2.109, D. 54.1.137] — Bordeaux, 12 avr. 1853, précité.

553. — Il pourrait arriver également qu'un créancier eût été exclu de la collocation pour n'avoir pas justifié de l'existence de sa créance et qu'il veuille fournir de nouveaux titres. Il le peut, mais dans la quinzaine qui lui est accordée pour contredire.

554. — La forclusion du droit de contredire excluant nécessairement la production de tout titre non produit avant que cette forclusion fût encourue, il s'ensuit que, lorsqu'un créancier a demandé et obtenu sa collocation en vertu de traites acceptées et faisant l'objet d'un arrêt de condamnation, il ne peut plus, si l'arrêt est ultérieurement cassé et les traites annulées, maintenir efficacité à la précédente collocation, en substituant, après l'expiration des délais pour produire et contester, aux titres par lui produits en temps utile, un mémoire de fournitures et un jugement condamnant à en acquitter le montant, si d'ailleurs ce mémoire n'a ni été ni produit, ni même indiqué lors de la précédente collocation. Peu importe que la créance à laquelle se rapporte le mémoire et le jugement soit la même que celle constatée par les traites. — Douai, 27 déc. 1880, de Saint-Philibert, [S. 81.2.158, P. 81.1.927, D. 81.2.59]

555. — Mais la forclusion ne doit pas cependant être entendue de façon trop absolue. C'est ainsi, tout d'abord, que cette forclusion ne peut pas empêcher la défense de s'exercer de façon complète. Expliquons-nous. Un créancier n'avait aucune critique à faire; mais lui-même est contesté par un autre créancier. Il a, bien entendu, le droit de signifier à ce créancier ses défenses, mais il faut aller plus loin et lui reconnaître le droit de contester incidemment la créance de son adversaire premier contestant. — Paris, 26 juill. 1843, Cochet, [P. 43.2.336] — *Sic*, Thomine-Desmazures, t. 2, n. 735; Garsonnet, *loc. cit.*; Patron, t. 2, n. 821.

556. — Il n'est pas indispensable, pour justifier cette solution, d'invoquer l'art. 443, C. proc. civ., aux termes duquel l'appel incident est possible en tout état de cause. C'est là un texte spécial dicté par d'autres principes et d'autres considérations. D'ailleurs, lorsque l'intimé fait appel incident, il prend l'offensive (V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 3867 et s.). Au contraire, la contestation incidente dont nous parlons a pour but exclusif la défense du contesté, défense qu'il ne lui est peut-être possible d'établir qu'en démontrant l'inexistence totale de la créance de son adversaire; car, cette inexistence une fois démontrée, il sera prouvé que le contestant était sans droit et sans qualité pour figurer dans la distribution, donc pour contredire.

557. — Ainsi jugé que le créancier dont la collocation dans le règlement provisoire d'une distribution par contribution a été contestée peut, même après le délai de quinzaine accordé pour contredire par l'art. 663, C. proc. civ., contester lui-même, comme reposant sur un titre frauduleux, la collocation de celui qui l'attaque. — Paris, 12 juin 1865, Lefebvre, [S. 65.2.194, P. 65. 830] — V. en ce sens, Thomine-Desmazures, t. 2, n. 735; Chauveau, sur Carré, quest. 2180 *ter*. — V. aussi Bioche, v° *Ordre*, n. 495. — Peu importe que le contestant primitif se soit désisté de son contredit, si son désistement est postérieur à la contestation élevée sur sa propre collocation. — Même arrêt.

558. — La déchéance ne s'appliquerait pas davantage à celui qui, ayant contredit dans les délais, développe les moyens à l'appui dans un dire postérieur à l'expiration de ces délais. — Cass., 21 déc. 1853, Drieu, [S. 54.1.5] — *Sic*, Patron, t. 2, n. 822.

559. — La rigueur de la déchéance prononcée par l'art. 663 est encore tempérée par un autre principe. La contribution est indivisible comme l'ordre; la doctrine et la jurisprudence s'accordent aujourd'hui sur ces deux points. Cette indivisibilité de l'ordre ou de la contribution signifie que « les jugements rendus sur un contredit profitent et nuisent à tous les créanciers dont la collocation dépend du succès ou de l'insuccès de ce contredit ». Nous n'insisterons pas sur la démonstration de ce principe qui sera plus largement développé, mais il résulte : 1° de la force même des choses, car il est impossible qu'un jugement sur un contredit s'exécute vis-à-vis des contestants sans s'exécuter en même temps vis-à-vis des non-contestants; 2° de l'art. 1351, C. civ., et des principes sur l'autorité de la chose jugée opposable à tous ceux qui ont figuré au procès par eux-mêmes ou par leurs représentants. Or, nous verrons (*infrà*, n. 584), que les non-contestants eux-mêmes sont représentés au jugement sur le contredit, comme ils le sont dans l'ordre (art. 760). — V. Garsonnet, § 835, et les autorités citées, notes 5 et 6.

560. — Donc, si le jugement rendu sur le contredit doit être opposable au créancier non contestant, il est juste et rationnel de lui permettre de mener à bonne fin le contredit formé, soit par ses observations à l'audience, soit en reprenant et continuant la procédure qui aurait été abandonnée par le contestant. Le créancier qui a laissé passer la quinzaine n'a pas contredit peut-être parce qu'il a connu le contredit formé par un autre; ce contredit est pour lui un droit acquis; si le contestant l'abandonne pour une cause quelconque il peut le reprendre.

561. — Par application de ce principe, il a été jugé que le créancier qui n'a contesté le règlement provisoire qu'après la quinzaine de la dénonciation de ce règlement, ne doit pas être déclaré forclos, lorsque la contestation a été faite en temps utile par un autre créancier. — Paris, 30 juill. 1829, Fouchereau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2180 *bis*.

562. — Jugé, dans le même sens, que les contredits élevés en temps utile sur le règlement provisoire par l'un des créanciers profitent à tous. En conséquence, en cas de désistement de ce créancier, ceux qui ont contesté hors des délais ont le droit de s'approprier son contredit. — Paris, 15 déc. 1853, Poisson, [S. 54.2.224, D. 54.2.11] — V. cep. Cass., 13 nov. 1861, Adnot, [S. 61.1.940, P. 61.109, D. 61.1.484] — Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 2180 *bis*.

563. — Les créanciers ont aussi le droit de s'approprier les contestations de la partie saisie. — Même arrêt.

564. — La décision suivante formule à nouveau, sous une autre forme, ce même principe de l'indivisibilité de la contribution : dans une distribution par contribution, un créancier ne peut repousser des jugements obtenus contre son débiteur par un autre créancier, en se bornant à dire que ces jugements sont à son égard *res inter alios judicata*. Mais il peut attaquer ces jugements par tierce-opposition, même pour la première fois en cause d'appel, encore qu'on oppose qu'il a été représenté par son débiteur, lorsqu'il soutient que ces jugements ont été rendus en fraude de ses droits. — Paris, 30 juill. 1829, précité.

565. — Celle-ci montre aussi très-nettement que les jugements obtenus sur un contredit profitent et nuisent à tous les intéressés. Le créancier cessionnaire qui, dans une contribution, n'a pas contesté le règlement provisoire admettant le marc le franc entre tous les créanciers, n'est pas frappé de forclusion, si ce règlement est modifié à son égard par un jugement qui, sur les contredits, admet de précédents cessionnaires à la date de leurs transports, alors que ce créancier avait réclamé lui-même ce mode de collocation dans sa requête. En pareil cas, les cessionnaires qui ne viennent plus en ordre utile doivent être considérés comme opposants. — Paris, 13 mai et 26 juill. 1843, Cochet, [S. 43.2.523, P. 43.2.336]

566. — Enfin, et c'est la dernière restriction à l'étendue de la forclusion, le créancier forclos peut prendre part à une nouvelle contribution ouverte contre le même débiteur ou sur les mêmes deniers. La forclusion n'a pas fait disparaître son droit; il a été exclu pour n'avoir pas produit des titres suffisants, pour n'avoir pas contesté son exclusion. Mais si une nouvelle procédure s'ouvre, rien ne l'empêche de soutenir sa prétention. Nous supposons, bien entendu, que sa prétention n'avait pas déjà été écartée par un jugement passé en force de chose jugée; s'il en était ainsi, il ne pourrait la renouveler qu'à l'encontre de ceux

qui n'ont pas été parties dans l'instance close par ce jugement. — Garsonnet, *loc. cit.;* Chauveau, quest. 2180-7°.

§ 5. *Procédure du contredit.*

1° *Renvoi à l'audience.*

567. — I. *Comment est provoquée l'audience.* — Si l'état de distribution est contesté, le juge-commissaire ne peut prononcer sur le mérite des contestations; il renvoie les parties à l'audience (art. 666). Il en est fait mention au procès-verbal, à la suite du dire du contestant.

568. — Ce renvoi à l'audience est de rigueur. Le règlement provisoire et les collocations qu'il contient constituent un droit acquis pour les parties, donc le juge ne peut porter atteinte à ce droit acquis en acceptant les observations du contestant; il ne peut pas non plus passer outre pour procéder au règlement définitif, car il prendrait ainsi une décision que seul le tribunal a le droit de rendre. — V. Riom, 7 juin 1817, Bassignat, [S. et P. chr.] — Paris, 25 janv. 1835, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 766] — *Sic*, Patron, t. 2, n. 837.

569. — Le juge-commissaire peut cependant, lorsqu'il n'y a contestation que sur les créances ordinaires, arrêter, en renvoyant les parties à l'audience, la distribution des créances privilégiées. — Pigeau, t. 2, p. 200; Favard de Langlade, v° *Distribution par contribution*, § 3; Carré et Chauveau, quest. 2185; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 757. — V. aussi Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 156. — Mais ce procédé n'est pas obligatoire pour le juge qui peut renvoyer ce règlement au moment du règlement définitif.

570. — Au reste, l'art. 666, C. proc. civ., ne s'applique qu'aux difficultés élevées par les parties présentes à la distribution, et qui sont de nature à être jugées par le tribunal de première instance, et non à celles qui seraient soulevées par un tiers (le syndic de la faillite du débiteur saisi) durant une instance d'appel engagée sur des contestations nées entre les parties;..... sauf à ce tiers à attaquer, s'il le juge à propos, par la voie de l'opposition, le règlement définitif de contribution. — Cass., 13 nov. 1861, précité. — Nous avons vu, en effet, que ces contestations soulevées par des tiers ne sont pas des contredits véritables, et ne doivent pas par suite suivre la même procédure.

571. — En renvoyant les parties devant le tribunal, le juge-commissaire, dans son ordonnance, fixe le jour de l'audience. L'art. 666 ne le prescrit pas expressément, mais ici encore on doit appliquer par analogie les exigences de la procédure d'ordre. S'il en était autrement, les parties pourraient retarder le jugement des contredits et par suite la clôture de la distribution; le juge ne serait plus comme il doit l'être le surveillant et le directeur de la procédure. C'est pour les mêmes raisons que le juge-commissaire doit rendre son ordonnance de renvoi à l'audience aussitôt les délais pour contredire expirés, car la loi ne lui impose pour ce renvoi aucun délai. — Patron, t. 2, n. 860 et 861.

572. — Il n'y a pas d'avoué spécialement commis pour poursuivre l'audience. Elle est poursuivie par la partie la plus diligente, sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure (C. proc. civ., art. 666). Cet avenir est absolument indispensable; sinon le jugement rendu sur le contredit serait nul. — Patron, t. 2, n. 886. — V. aussi Paris, 20 nov. 1835, Mercier, [S. 36.2.140, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Avenir*.

573. — Il est donc inutile : 1° de lever l'expédition de l'ordonnance de renvoi à l'audience; 2° de signifier cette ordonnance; 3° de signifier les dires de contestation. En cas de remise à une autre audience que celle indiquée par le juge-commissaire, il n'y a pas besoin d'un nouvel avenir. — Pigeau, t. 2, n. 204; Bioche, n. 157; Carré, quest. 2189; Garsonnet, *loc. cit.*

574. — L'usage s'est introduit à Paris, contrairement au vœu formel de la loi, de signifier des conclusions motivées par un simple acte d'avoué à avoué.

575. — Si l'une des parties à mettre en cause, d'après l'art. 667, n'avait pas d'avoué, on l'appellerait par exploit à personne ou domicile. — Carré et Chauveau, quest. 2186; Patron, t. 2, n. 888.

576. — Quel que soit le nombre des difficultés élevées et des parties, il n'y a qu'une instance terminée par le même jugement. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, § 2, n. 4; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 164.

577. — Cette instance n'est pas soumise aux exigences du rôle, elle n'est pas suspendue par les vacances, elle est jugée comme affaire sommaire. — V. *infrà*, v° *Matière sommaire*.

578. — II. *Qui est mis en cause.* — Sont seulement en cause le créancier contestant, le créancier contesté, la partie saisie, et un avoué chargé de représenter tous les autres opposants (C. proc. civ., art. 667).

579. — Par créancier contestant il faut entendre ceux qui ont contredit en leur nom personnel, ceux qui ont adhéré à un contredit formé ou qui ont repris un contredit abandonné (V. *suprà*, n. 562). — Paris, 22 juill. 1840, [D. *Rép.*, v° *Exceptions*, n. 64]

580. — Il n'y a pas nécessairement *un* créancier contesté, car le contredit peut être dirigé contre la masse tout entière représentée par un avoué à choisir comme il est dit *infrà*, n. 584. Il en sera ainsi dans les hypothèses où un créancier colloqué au marc le franc comme chirographaire prétend avoir un privilège, où un créancier a été ou est exclu de la masse chirographaire. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 902.

581. — La partie saisie doit toujours être appelée dans l'instance, car, nous l'avons déjà vu en lui reconnaissant le droit de contredire, elle y a intérêt (V. *suprà*, n. 521). Elle doit être appelée même si elle n'a pas constitué avoué, puisque le règlement provisoire, dans ce cas, a dû lui être dénoncé à personne ou à domicile. La loi n'exigerait pas cette dénonciation si la partie saisie n'en pouvait tirer le même bénéfice que les autres personnes auxquelles elle est adressée. — Bioche, n. 163; Chauveau et Carré, quest. 2186; Garsonnet, t. 4, p. 785.

582. — Le poursuivant ne peut être appelé en cette seule qualité. Il faut, pour être mis en cause, que le poursuivant soit reconnu contestant ou contesté; autrement, l'avoué qui défend la masse des autres créanciers suffit pour le défendre. — Carré et Chauveau, quest. 2188.

583. — Quel est l'avoué qui sera chargé de représenter la masse chirographaire? En principe ce sera celui-là qu'elles auront choisi d'un commun accord (Arg. anal., art. 758, C. proc. civ.). A défaut d'entente, ce ne serait pas le cas, comme le prescrit l'art. 760 en matière d'ordre, d'appeler l'avoué du créancier dernier colloqué. En effet, il n'y a pas de créancier dernier colloqué en matière de contribution, tous les créanciers chirographaires étant sur la même ligne. — Pigeau, t. 2, p. 201; Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 162; Carré, quest. 2187; Garsonnet, *loc. cit.*

584. — En matière de distribution par contribution, toutes les parties intéressées à se défendre d'un contredit qui attaque la contribution dans sa base (par exemple, au moyen d'une exception d'incompétence) doivent être représentées par l'avoué le plus ancien des créanciers opposants.

585. — Remarquons, à cet égard, que l'avoué le plus ancien n'est pas celui qui a produit le premier, mais bien celui qui, à la fin du mois donné pour produire, est, selon l'ordre du tableau, le plus ancien des avoués des créanciers opposants. — Carré et Chauveau, quest. 2187.

586. — Cette règle de la représentation de la masse par l'avoué le plus ancien souffre cependant certaines exceptions : 1° si le client de l'avoué le plus ancien était sans intérêt à la contestation, par exemple s'il était privilégié, on ne devrait pas appeler cet avoué (Arg., art. 760, C. proc. civ.), on devrait appeler l'avoué le plus ancien après lui. — Pigeau, t. 2, p. 184; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 189; Bioche, n. 160; Carré, quest. 2187.

587. — 2° Il en serait de même dans le cas où l'avoué le plus ancien aurait le même intérêt que le créancier contesté et devrait partager avec lui le montant d'une même collocation, ou encore dans le cas où ce plus ancien avoué représenterait le créancier contesté. — Pigeau, *loc. cit.;* Bioche, n. 161; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.;* Garsonnet, t. 4, p. 786.

588. — 3° Si un créancier, sans avoir été sommé et sans avoir fait opposition, s'est spontanément présenté, et a été colloqué, son avoué représentera la masse s'il est plus ancien qu'aucun autre avoué des créanciers opposants; l'art. 667, en effet, en parlant des avoués des *opposants* et des plus anciens d'entre eux se réfère au *quod plerumque fit.* — Garsonnet, t. 4, p. 786, note 42.

589. — 4° S'il n'y a qu'un seul créancier produisant et que les autres opposants aient encouru la forclusion, il suffit que l'avoué de ce créancier, qui pourra ne pas être le plus ancien, ait été appelé en référé devant le juge-commissaire pour que, de fait,

l'avoué le plus ancien se trouve avoir été mis en cause, lors même qu'il n'aurait pas été appelé à ce titre. — Cass., 21 févr. 1854, Martin, [S. 54.1.773, P. 54.1.378, D. 54.1.398]

590. — 5° En matière de distribution par contribution, les auteurs laissent généralement aux créanciers la faculté de se faire représenter individuellement par leurs avoués, s'ils ne pensent pas que leurs intérêts soient suffisamment protégés par la présence de l'avoué le plus ancien, mais sous condition qu'ils supportent les frais occasionnés par leur intervention particulière. — V. Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 162; Chauveau, sur Carré, quest. 2187; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 737; Bonnin, *id.*, sur l'art. 667; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 902.

591. — Cette représentation de la masse par l'avoué le plus ancien est une cause de l'indivisibilité de la contribution, et elle sert à déterminer les pouvoirs de cet avoué. Les jugements rendus pour ou contre lui sont opposables ou bénéficient aux créanciers représentés. Il peut exercer tous les droits qu'ils exerceraient eux-mêmes s'ils figuraient individuellement au procès, par exemple, adhérer à un contredit, ou le repousser. — Cass., 8 déc. 1840, Waiss et Ribeira, [S. 41.1.166, P. 41.1.270] — *Sic*, Bioche, n. 171.

592. — Seules les personnes que nous venons d'indiquer doivent être mises en cause. Celui qui a envoyé l'avenir pour l'audience pourrait, s'il le juge utile, appeler d'autres personnes, par exemple, quelques créanciers à titre individuel autres que le contestant ou le contesté; mais s'il le fait, ce sera à la condition expresse de supporter les frais de cette convocation superflue. — Rodière, t. 2, p. 257.

593. — La partie saisie peut seule se plaindre de n'avoir pas été mise en cause, conformément à l'art. 667, C. proc. civ., de sorte que les créanciers ne sauraient, surtout pour la première fois en appel, s'opposer mutuellement au moyen de nullité résultant de l'inobservation de cette formalité. — Cass., 24 août 1847, Thompson, [P. 47.2.563]

594. — III. *Intervention.* — En dehors des personnes qu'il faut mettre en cause, d'autres personnes pourraient venir à l'instance par une intervention. Cette intervention, soumise pour les règles de forme au droit commun (V. *infrà*, v° *Intervention*), pourrait être faite par tous intéressés au débat actuel : les créanciers non sommés. — Montpellier, 27 mai 1872, L'Eguille, [D. 73.2.18]; — les créanciers d'un créancier, d'un failli, les cautions, garants, cessionnaires, etc. — Patron, t. 2, n. 877 et s.

2° *Audience et jugement.*

595. — I. *Audience.* — A l'audience fixée par le juge, ou à une audience ultérieure fixée par un jugement du tribunal, mais sans nouvel avenir, ni nouvelle sommation, l'affaire est appelée, la copie sur papier libre des conclusions tenant lieu de placet.

596. — Le jugement est rendu sur le rapport du juge-commissaire (art. 668), et sur les conclusions du ministère public. L'examen du ministère public est, suivant Pigeau (t. 2, p. 201), une garantie pour les créanciers représentés par l'avoué le plus ancien, que leurs intérêts ne seront pas compromis; il doit donc prendre avec le plus grand soin communication des pièces.

597. — On s'accorde à reconnaître que le rapport du juge-commissaire à l'audience est une formalité substantielle exigée par la loi à peine de nullité, quoique l'art. 668, C. proc. civ., ne la prononce pas. Le jugement doit en faire mention sous la même sanction. — Toulouse, 28 juin 1883, Bosc, [S. 85.2. 156, P. 85.1.832] — *Contrà*, Grenoble, 8 juill. 1823, [*J. des av.*, t. 17, p. 367] — Chauveau, quest. 2582 *bis;* Patron, n. 905.

598. — Il en est de même des conclusions du ministère public. — V. *suprà*, v° *Communication au ministère public.*

599. — Les contestants peuvent être entendus pour faire valoir leurs moyens respectifs, après le rapport du juge-commissaire, mais ils ne peuvent pas plaider avant. — Rennes, 5 déc. 1810, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, quest. 478 et 2190; Delaporte, t. 2, p. 243; Garsonnet, *loc. cit.;* Bioche, n. 167. — *Contrà*, Sudraud-Desisle, *Manuel du juge taxateur*, p. 105 et 237; Favard de Langlade, t. 2, p. 116, n. 3; Pigeau, t. 2, p. 263; Delaporte, t. 2, p. 243; Demiau-Crouzilhac, p. 443.

600. — Cette dernière opinion ne serait exacte que si nous étions en présence d'une instruction par écrit dans laquelle il n'y a pas de plaidoiries surtout après le rapport; mais il n'en est rien, et il faut appliquer le droit commun. C'est aussi par application de ce droit commun que le ministère public prendra la parole le dernier et que personne ne pourra plaider après lui, sauf le droit de faire passer des notes au tribunal. — V. *suprà*, v° *Défense*.

601. — II. *Jugement.* — Le jugement unique qui va intervenir sur tous les contredits est réputé contradictoire *erga omnes*, parce que tout le monde est représenté; pour le contestant, l'instance est liée à son égard depuis le dire fait au procès-verbal.

602. — Donc, le créancier contestant qui ne se présente pas à l'audience ne doit pas être réputé défaillant, et le jugement n'est pas susceptible d'opposition. Il en est de même pour les parties contestées.

603. — L'exécution provisoire ne peut pas être ordonnée, car c'est l'ordonnance de clôture du juge-commissaire qui constituera le titre définitif des créanciers. Cependant il a été jugé que des provisions pourraient être allouées aux créanciers colloqués en ordre utile. — Cass., 25 août 1847, Claude, [S. 47.1. 814, P. 47.2.587, D. 47.1.313]

604. — L'affaire est jugée sommairement. Cela n'est pas douteux pour l'instance d'appel, s'il est interjeté, aux termes de l'art. 668, C. proc. civ. Il y a les mêmes raisons pour procéder de même en première instance malgré le silence de l'art. 665, C. proc. civ.

605. — Donc, le jugement doit contenir liquidation des frais (Arg. tarif, art. 101; arg. C. proc. civ., art. 668, 762). — Bioche, n. 169; Garsonnet, *loc. cit.*

606. — Cependant, les dépens d'une instance en distribution par contribution peuvent être taxés comme en matière ordinaire, si des contestations particulières ont été jointes à cette instance. — Paris, 1er avr. 1811, Delaval, [S. et P. chr.] — Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 2, p. 159, n. 65.

607. — Les dépens sont, d'après le principe général mis à la charge de celui qui succombe (V. *suprà*, v° *Dépens*). Si la contestation a été déclarée fondée, le contesté est condamné personnellement aux dépens. Les frais de l'avoué du contestant sont colloqués comme accessoires à sa créance. Si la contestation est rejetée, le contestant est condamné aux dépens, et l'avoué le plus ancien est le seul remboursé par privilège. — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 168.

608. — Le créancier qui, par des contredits mal à propos élevés, retarde la clôture de la distribution par contribution, peut être condamné, à titre de dommages-intérêts, à payer aux créanciers colloqués la différence entre l'intérêt payé par la Caisse des consignations et l'intérêt légal (V. *suprà*, n. 472). — Bordeaux, 21 févr. 1839, Perquer, [S. 39.2.306, P. 40.1.240]

609. — III. *Effets du jugement.* — Le jugement sur contredit produit les effets ordinaires d'un jugement, notamment l'autorité de la chose jugée. Donc, il détermine le classement définitif des créances contestées et empêche à cette occasion toute nouvelle contestation entre les mêmes parties sur le même objet. — V. Cass., 12 mai 1875, Payau de Champié, [S. 75.1.412, P. 75.1042, D. 75.1.361]

610. — Mais cette autorité n'est pas opposable à ceux qui n'ont pas été parties dans l'instance, et les créanciers colloqués en vertu du jugement sur contredit ne pourraient pas empêcher un tiers de s'attribuer les deniers saisis-arrêtés dont il aurait prouvé être véritable propriétaire dans une instance antérieure ou même postérieure au contredit. — Cass., 22 déc. 1884, Dorion, [D. 85.1.199]

611. — Il ne juge ou ne préjuge rien sur la validité ou l'inefficacité des productions et des titres non encore contredits.

612. — Le juge-commissaire devra, dans son règlement définitif, sous peine d'excès de pouvoir et de violation de l'autorité de la chose jugée, appliquer les décisions du jugement, sans pouvoir modifier ni l'ordre ni le montant des collocations qu'il ordonne. — Cass., 1er juill. 1867, Lubin, [D. 67.1.314] — Patron, t. 2, n. 943.

613. — L'autorité de la chose jugée n'est acquise que par l'expiration des délais de recours, qui courront à partir de la signification du jugement, ou par l'acquiescement. — V. *infrà*, n. 630 et s.

614. — Au reste, le jugement sur les contredits n'équivaut pas, et il faut bien noter ce point, à un paiement. Il n'attribue pas aux créanciers colloqués, par une sorte de cession ou de délégation, la propriété des deniers qui leur sont attribués; c'est une indication de paiement; ils étaient, ils sont encore créanciers, rien de plus. — Cass., 10 déc. 1867, de Beaucaire et Pilté,

[S. 68.1.121, P. 68.281, D. 67.1.475]; — 22 mars 1875, Delorme, [D. 76.1.24] — Patron, t. 2, n. 942.

3° *Signification du jugement.*

615. — I. *Formes.* — Le jugement rendu sur les contredits doit être signifié; car cette signification est indispensable pour faire courir les délais de l'appel. Aucun délai n'est fixé par l'art. 669 pour la signification; mais il est désirable, et c'est le vœu de la loi, qu'elle soit faite dans le plus bref délai possible (C. proc. civ., art. 762).

616. — La signification sera faite par celui qui a gagné son procès sur le contredit; à défaut, et en cas de négligence de sa part, par celui qui a succombé, ou même par le créancier le plus diligent. Le poursuivant pourrait donc faire cette signification, mais en sa qualité de créancier et non de poursuivant.

617. — La signification est faite non aux parties, mais aux avoués de l'instance sur le contredit, donc aussi à l'avoué le plus ancien, représentant de la masse. La signification est également faite à l'avoué du débiteur saisi ou à sa personne s'il n'a pas d'avoué constitué.

618. — La signification à avoué d'un jugement rendu en matière de distribution par contribution, n'est pas nulle pour ne pas contenir toutes les formalités prescrites pour les ajournements par l'art. 61, C. proc. civ. — Paris, 12 mai 1835, Michau, [S. 35.2.289, P. chr.] — La forme de l'acte d'avoué à avoué est suffisante. L'exploit cependant serait indispensable pour la signification à la personne du saisi.

619. — Il a été jugé que le jugement rendu sur les contestations élevées contre le règlement provisoire d'une distribution par contribution, n'a pas besoin d'être signifié à avoué en autant de copies qu'il y a de parties pour lesquelles le même avoué a occupé. — Paris, 23 nov. 1839, Dubois, [P. 39.2.649] — *Sic*, Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 177.

620. — La solution adoptée par l'arrêt qui précède est fortifiée par cette considération de fait, que le plus souvent l'avoué serait, à raison de la brièveté du délai fixé pour interjeter appel, dans l'impossibilité matérielle de donner connaissance du jugement à ses clients, qui peuvent habiter loin de la ville où il exerce ses fonctions, et de recevoir leurs pouvoirs et leurs instructions.

621. — Mais cette doctrine n'a pas triomphé, et il est admis, en doctrine et en jurisprudence, que l'avoué doit recevoir autant de copies qu'il représente de parties ayant un intérêt distinct. — Cass., 23 déc. 1891, Cadaralangaratamalle, [S. et P. 92.1.188, D. 92.1.62] — *Sic*, Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 2, p. 260, n. 91; Patron, t. 2, n. 936. — V. aussi Bourges, 8 mai 1855, Duret, [S. 55.2.624, P. 57.108] — Chambéry, 26 déc. 1864, Million, [S. 65.2.135, P. 65.2.601, D. 65.2.139]

622. — Il faut également autant de copies qu'il y a de cohéritiers représentés par le même avoué. — V. Trib. Le Puy, 4 mars 1863, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 880] — ... Une copie pour la femme séparée de biens et une pour son mari qui n'a pas le même intérêt qu'elle. — V. Cass., 12 juill. 1843, Pellagaud, [S. 43.1.790, P. 43.2.524] — Orléans, 5 août 1848, Arthuys de Charnisay, [P. 48.2.190] — Mais une seule copie est remise à l'avoué le plus ancien représentant la masse c'est-à-dire un intérêt collectif et unique. — V. Trib. Le Puy, 4 mars 1863, précité. — Une seule copie suffit également si la même personne a figuré dans l'instance en plusieurs qualités. — Amiens, 26 janv. 1865, Saint-Lary, [S. 65.2.135, P. 65.2.601, D. 65.2.140] — *Sic*, Patron, t. 2, n. 936.

623. — Les originaux de la signification sont mentionnés au procès-verbal et réunis au dossier. Il est indispensable d'avertir le juge de l'expiration des délais d'appel; il le sera par cette mention et ce dépôt.

624. — II. *Effets.* — Le premier effet produit par la signification à avoué du jugement est, comme nous l'avons indiqué, *suprà*, n. 615, de faire courir le délai de l'appel, et elle produit cet effet, quoiqu'elle ne soit pas revêtue des formalités prescrites pour les significations à partie. — Cass., 21 févr. 1854, Martin, [S. 54.1.773, P. 54.1.378, D. 54.1.398] — Paris, 12 mai 1835, précité. — V. sur ce point, Bioche, n. 175; Patron, t. 2, n. 944.

625. — Par dérogation à la règle qu'on ne se forclot pas soi-même, pour des raisons d'économie et de rapidité, la signification à avoué d'un jugement rendu en matière de contribution fait courir le délai de l'appel à l'égard de toutes les parties, même à l'égard de celle au nom de qui elle a été faite. — Cass., 24 avr. 1833, Ministère de la marine, [S. 33.1.442, P. chr.]; — 8 août 1877, Boyerval, [S. 78.1.120, P. 78.279] — Grenoble, 25 nov. 1859, Dupérier, [S. 60.2.79, P. 60.1016]; — 16 févr. 1876, Pilot, [S. 77.2.36, P. 77.213] — Et puisqu'une seule signification suffit pour faire courir le délai d'appel *erga omnes*, aucune autre signification ne peut être passée en taxe. — Patron, t. 2, n. 944.

626. — La signification à avoué fait courir seulement le délai d'appel dont parle l'art. 669. S'il s'agit du pourvoi en cassation ou de la requête civile, le droit commun reprend son empire et les délais ne peuvent courir que du jour de la signification à personne ou à domicile. — Patron, *loc. cit.*

627. — Suivant une opinion, la signification produit un second effet : elle emporte, de la part de celui qui l'a faite par ministère d'avoué, acquiescement au jugement signifié; par suite, elle lui enlève la faculté d'en émettre appel. En l'absence d'un texte contraire, il y a lieu, dit-on, d'appliquer ici les principes généraux du mandat *ad litem*.

628. — Mais nous avons admis l'opinion contraire, en matière d'ordre, et il y a même raison de décider en matière de distribution par contribution (V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 601). — V. Toulouse, 29 déc. 1853, Calmels, [D. 54.2.68]

629. — En tout cas, il est certain que l'acquiescement ne se produirait pas si des réserves avaient été faites dans l'acte d'avoué. L'huissier pourrait être rendu responsable s'il n'avait pas fait, dans la signification, les réserves qu'il était chargé de faire. — Cass., 12 août 1817, Gineste, [S. et P. chr.] — Paris, 3 janv. 1853, Charpillon, [S. 53.2.41, P. 53.1.81, D. 53.2.107]

§ 6. *De l'appel du jugement sur contredit.*

1° *Généralités.*

630. — Le jugement sur contredit peut être attaqué par la voie de l'appel, à moins qu'il ne statue sur des intérêts d'une valeur modique. C'est le droit commun; à moins d'exception formelle toute affaire est susceptible de deux degrés de juridiction.

631. — Et ce n'est pas seulement le jugement sur contredit qui est soumis à cette règle, ce sont toutes les décisions judiciaires quelconques qui peuvent intervenir au cours de la distribution, d'une façon incidente. Sont donc susceptibles d'appel : la demande en intervention. — V. Rennes, 7 févr. 1818, Quatrefage, [S. et P. chr.] — Bourges, 2 août 1843, Grenouilloux, [S. 44.2.474]

632. — ... Le déclinatoire d'incompétence. — Lyon, 2 janv. 1811, Chabot, [S. et P. chr.]

633. — ... Les demandes relatives à la fixation de la somme à distribuer, — V. Amiens, 19 juill. 1822, Delunel, [S. et P. chr.] — ... à la jonction des sommes nouvelles aux sommes primitivement comprises dans la procédure. — Riom, 4 janv. 1826, [D. *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, n. 145]

634. — ... Les demandes en nullité de la procédure. — V. Cass., 1er août 1816, Lefebvre, [S. et P. chr.]

635. — ... Les actes qui, au cours de notre procédure, émanent, sous forme d'ordonnance, du président statuant en référé sur le privilège du bailleur ou sur toute autre difficulté, ou refusant de commettre un juge pour la distribution. — Patron, t. 2, n. 951 et 952.

636. — Au contraire, les actes du juge-commissaire, les ordonnances par lui rendues ne sont pas susceptibles d'appel, mais doivent être attaquées devant le tribunal par la voie du contredit ou de l'opposition. — Patron, *loc. cit.*

637. — Si nous rappelons et si nous groupons ainsi les diverses sentences susceptibles d'appel, c'est pour noter que les règles applicables à l'appel des jugements sur contredits sont aussi applicables aux autres jugements au point de vue d'abord de la détermination du taux du premier et du dernier ressort, et ensuite au point de vue de la procédure proprement dite de l'appel. Cette observation nous dispensera de nous occuper spécialement de l'appel chaque fois que nous rencontrerons un des actes indiqués *suprà*, n. 631 et s.

2° *Détermination du premier et du dernier ressort.*

638. — Sur cette question, la jurisprudence et la doctrine ont varié et admis tour à tour des principes différents. — 1er Sys-

tème. Dans cette opinion aujourd'hui définitivement abandonnée, il faut rechercher le montant de la somme mise en distribution. Cette somme est-elle supérieure à 1,500 francs, l'appel sera toujours possible d'un jugement rendu sur contredit quelque minime que soit la créance du contestant ou l'importance de la somme réellement contestée. En sens inverse, la somme à distribuer est-elle supérieure à 1,500 fr., et un créancier réclamerait-il 2,000 fr., sa prétention sera jugée en dernier ressort sur le contredit. Les partisans de cette doctrine se fondaient sur ce que l'appel d'un jugement qui admet ou rejette une collocation, tend à déranger l'ordre entier de la distribution, de sorte qu'il faut prendre pour base du ressort non la valeur de la créance admise ou rejetée, mais le montant total de la créance à distribuer; et sur ce que, d'ailleurs, en matière de contribution, le créancier contesté a pour adversaire la masse qui, à son exclusion, réclame toute la somme à distribuer. — Paris, 20 août 1810, [cité par Carré, quest. 2192]; — 12 nov. 1825, Augérard, [S. et P. chr.] — Limoges, 24 févr. 1826, Lagrange-Puymari, [P. chr.] — Bordeaux, 6 déc. 1843, Thouin, [S. 45.2.27] — Angers, 19 août 1848, Cherbonnier, [P. 49.1.603, D. 49.2.26] — *Sic*, Carré, quest. 2192; Crivelli, sur Pigeau, t. 2, p. 203; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 738.

639. — On ajoutait aussi, pour fortifier cette argumentation, une remarque tirée de l'art. 667, C. proc. civ. Si cet article exige la mise en cause de l'avoué le plus ancien des opposants, c'est pour qu'il veille aux intérêts de tous; ces intérêts de tous, où sont-ils sinon dans la somme totale à distribuer? Si l'on admet une autre doctrine, si l'on se réfère à l'importance de la créance du contestant, ou de la somme contestée, ce sont seulement les créanciers les plus forts qui pourront épuiser les degrés de juridiction pour défendre des prétentions profitables à tous, même aux petits. — V. en ce sens les arrêts suivants rendus en matière d'ordre : Aix, 9 févr. 1825, Gueit, [S. et P. chr.] — Lyon, 27 avr. 1825, Gillet, [S. et P. chr.] — Grenoble, 1er mai 1830, Dutrieux, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 13 août 1834, Crouzit, [S. 35.2.37, P. chr.] — Limoges, 9 juin 1842, Genty, [S. 43.2.10] — Colmar, 4 mars 1844, Lévy, [S. 48.2.65, *ad notam*, P. 44.2.475] — Nîmes, 9 nov. 1847, Apaise, [S. 48.2.65, P. 48.2.545]

640. — *2e Système*. — Il ne faut pas avoir égard à la somme à distribuer, il ne faut pas avoir égard non plus à la somme due au contestant, il faut faire le total des sommes dues à tous les créanciers produisant à la contribution; si ce total est supérieur à 1,500 fr., l'appel sera possible; s'il est inférieur, le jugement sera en dernier ressort. Donc l'appel pourra être interjeté dans certains cas, bien que la somme contestée et même la somme à distribuer sont inférieures au taux du dernier ressort. — Cass., 16 août 1826, [D. *Rép.*, v° *Distribution par contribution*, n. 349]; — 30 nov. 1826, Delahaut, [S. et P. chr.] — Orléans, 19 nov. 1819, de Saint-Marceau, [P. chr.]

641. — Cette théorie supposerait une sorte d'indivisibilité absolue de la procédure de contribution et des intérêts de tous ceux qui y sont présents. D'où viendrait cette indivisibilité et quelle utilité y a-t-il à ne pas distinguer ce qui est distinct et séparable, c'est-à-dire l'intérêt de chacun dans la procédure? D'ailleurs, cette opinion n'est plus aujourd'hui soutenable depuis la loi du 11 avr. 1838, art. 9. Nous croyons que si plusieurs demandes sont réunies en une seule, autrement dit si la même demande contient plusieurs chefs dont le total excède 1,500 fr., mais qui, pris isolément, sont inférieurs à ce chiffre, il n'y aura pas lieu à appel. Or dans cette théorie on groupe en un seul faisceau des demandes diverses dont quelques-unes, sinon toutes, peuvent être inférieures au taux du premier ressort. Aussi bien, nous allons le voir, n'est-ce pas à la somme, mais au total de la créance réclamée dans les productions qu'il faut avoir égard.

642. — *3e Système*. — Lorsque la loi détermine le taux du premier ou dernier ressort, elle prend pour base l'évaluation de la demande, parce que cette demande c'est l'objet litigieux, c'est l'intérêt litigieux. Si nous voulons trouver la solution de la question, il nous faut donc trouver quel est ici l'objet litigieux. Est-ce la somme à distribuer? Non, les créanciers ne contestent pas cette somme, ou s'ils la contestaient ce serait pour la faire augmenter, et la chose litigieuse serait alors la différence entre la somme qu'on leur propose et celle qu'ils réclament. Est-ce le montant de la créance du contestant? Non, puisque cette somme n'est pas actuellement discutée, elle n'est pas litigieuse. Si l'intérêt litigieux n'est pas là, il ne peut pas se trouver davantage dans la réunion de toutes les créances. Donc l'objet du procès, puisqu'il ne reste plus que cela, c'est la somme contestée, le montant de la créance que l'on veut faire écarter, de toute la créance si on prétend l'écarter pour le tout, de la partie que l'on veut faire retrancher si on admet l'existence partielle de cette collocation. Aussi la plupart des auteurs soutiennent, et la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens que la règle posée par l'art. 762, C. proc. civ., en matière d'ordre, et d'après laquelle l'appel des jugements n'est recevable que si la somme contestée excède 1,500 fr., quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer, s'applique en matière de distribution par contribution. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 651, 654. — V. aussi Caen, 8 mai 1827, Lesprez, [S. et P. chr.] — Angers, 30 août 1841, Rousteau, [S. 41.2.576] — Bourges, 3 mai 1844, Roger, [S. 45.2.596, P. 45.2.169, D. 45.4.54] — Agen, 29 mars 1854, Oval, [P. 55.1.199] — Caen, 16 mai 1860, [*J. des av.*, 86, p. 192] — Paris, 5 mars 1872, [*J. des av.*, 72, art. 3025] — Orléans, 5 mars 1887, Métais, [S. 88.2.189, P. 88.1.993, D. 87.2.195] — Pigeau, *Comment.*, art. 669; Favard de Langlade, v° *Distribution par contribution*, n. 4; Lepage, *Quest.*, p. 432 et 433; Dutruc, *Suppl. aux Lois de la proc.*, de Carré et Chauveau, t. 1, v° *Distribution par contribution*, n. 159; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 6, v° *Ordre et contribution*, n. 282 et s.; Patron, t. 2, n. 956; Audier, p. 28 et 29, sur l'art. 669, C. proc. civ., n. 11 et s. — V. en ce sens également, art. 667 du projet de réforme. — V. *infrà*, n. 835 et s.

643. — Par suite, le jugement qui rejette le contredit élevé par un créancier contre la collocation accordée, dans une distribution par contribution, à d'autres créanciers pour une créance inférieure à 1,500 fr. est en dernier ressort à l'égard des créanciers contestés. Et il importe peu que le jugement ait, en même temps, rejeté le contredit formé par le contestant contre l'ordonnance du juge-commissaire refusant d'admettre sa demande en collocation pour une créance supérieure à 1,500 fr., si les créanciers contestés sont restés étrangers à ce dernier contredit. — Orléans, 5 mars 1887, précité.

644. — Par application de ces principes et de ce que nous avons dit *suprà*, n. 641, s'il y a plusieurs contestations, il ne faut pas totaliser les sommes contestées, mais les considérer chacune en particulier pour voir si elle est ou non supérieure à 1,500 fr. — Cass., 7 avr. 1880, Audonnet, [S. 80.1.220, P. 80.510, D. 80.1.211] — Nancy, 16 juill. 1844, Petit, [P. 44.2.576] — Grenoble, 24 août 1847, Chalven, [S. 48.2.556] — *Contrà*, Angers, 25 janv. 1843, Apperce, [P. 43.2.165] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 652.

645. — La même solution s'applique s'il s'agit d'une production collective faite par plusieurs créanciers, ou plusieurs cohéritiers, à moins cependant qu'il n'y ait solidarité entre les créanciers, car alors il n'y a qu'une créance. — Lyon, 26 juin 1860, Paquelet, [D. 60.5.108] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 656, 659.

646. — Remarquons, en outre, que si un créancier, complètement écarté du règlement provisoire, intervient et demande sa collocation, l'intérêt du procès se confond absolument avec la créance du contestant, et c'est le montant de celle-ci qui détermine le taux du ressort.

647. — En sens inverse, supposons qu'un créancier ou le débiteur conteste dans son existence une créance colloquée; l'objet du procès c'est alors la créance même du contesté qui intéresse la masse chirographaire tout entière au bénéfice de laquelle la créance va disparaître; c'est donc le montant de la créance contestée qui détermine le ressort.

648. — Si la créance contestée l'avait été seulement en sa qualité de privilégiée, mais avait été conservée dans la masse chirographaire, l'intérêt litigieux serait la différence entre le montant total de la créance contestée et le dividende à recevoir; mais ce dividende étant inconnu jusqu'au règlement définitif, il faut prendre la seule base d'appréciation qui reste, c'est-à-dire le montant de la créance contestée.

649. — Il est superflu de faire remarquer que si, dans les trois solutions qui précèdent, nous proposons de prendre en considération soit le montant de la créance du contestant, soit le montant de la créance du contesté, ce n'est pas que nous ayons abandonné notre système ni changé notre principe, c'est parce que, en fait, l'intérêt litigieux se confond avec l'une ou l'autre de ces créances.

650. — Le système que nous venons d'admettre s'impose

par sa logique dans les débats soit entre débiteur et créancier, soit entre créanciers, sur l'existence des créances, sur leur qualité, sur leur rang. Mais des auteurs et des arrêts partisans de ce système affirment qu'il n'y aura jamais lieu à appel lorsque le total à distribuer n'excédera pas 1,500 fr., parce que « l'intérêt du débat ne peut franchir le premier degré de juridiction ». Chauveau (quest. 2590) ajoute, supposant que des créanciers privilégiés ont absorbé la plus plus grande partie de la somme à distribuer, et que la somme à distribuer est réduite à 1,500 fr. : « la somme contestée sera donc forcément enserrée dans ce chiffre... les contestants et les contestés fussent-ils porteurs de titres s'élevant à une somme de 1 million ». — En ce sens, Bordeaux, 6 déc. 1843, Thouin, [S. 45.2.27] — Montpellier, 5 nov. 1853, Girou. [S. 53.2.671, P. 54.2.569, D. 55.5.145] — Bourges, 31 janv. 1852, Charles, [S. 53.2.135, P. 52.1.146, D. 52.5.193] — Grenoble, 5 août 1853, Trinché, [D. 55.2.173]

651. — Mais cette solution est-elle bien exacte? Supposons une somme de 1,500 fr. à distribuer; deux créanciers produisant chacun pour 3,000 fr.; chacun a droit à 50 p. 0/0 et prendra 750 fr. Mais un créancier prétend que l'autre ne doit produire que pour 1,000 fr. S'il triomphe, il touchera trois fois plus que ce dernier, puisque sa créance est trois fois plus forte, et son intérêt dans la contestation est évident. Mais quelle est la somme contestée, par conséquent l'intérêt du litige? C'est la différence entre la demande de 3,000 fr. et la somme de 1,000 fr. que l'on accepte, c'est donc 2,000 fr.; donc l'appel est possible, ou le principe que l'on accepte comme point de départ n'est pas exact.

652. — De même, si l'on s'inscrit en faux contre un titre produit par un créancier, il y a un litige d'une nature spéciale, d'un intérêt supérieur à 1,500 fr. ou d'une valeur indéterminée, et l'appel est possible sans égard à la somme mise ou qui reste en distribution.

653. — S'il s'agit des contestations autres que les contredits proprement dits auxquelles nous avons fait allusion (nullité de la procédure, difficultés sur la consignation ou le total des sommes à distribuer), l'intérêt litigieux, c'est alors la somme même mise en distribution, et c'est le montant de cette somme total ou partiel, suivant le cas, qui déterminera le taux du premier et du dernier ressort. — Nîmes, 9 mai 1860, Felgeirolles, [S. 61.2.215, P. 61.867, D. 61.2.16] — Orléans, 5 mars 1853, Pélissot-Croué, [D. 55.2.341] — Amiens, 21 mai 1864, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 830]

654. — C'est toujours le même principe qui doit nous guider, si la contestation s'élève relativement au rang de préférence de certaines créances, soit entre créanciers privilégiés, soit entre chirographaires et privilégiés. Il faut toujours rechercher l'objet du litige, l'intérêt en jeu; cet intérêt pourra parfois se confondre avec la créance du contestant, avec celle du contesté; mais il n'y a là qu'une dérogation apparente au principe que nous avons posé, et ce ne sera pas un retour aux systèmes que nous avons écartés tendant à prouver, en principe, qu'il faut se référer exclusivement soit à la créance du contestant, soit à la créance du contesté.

655. — *1er Cas.* — Un créancier colloqué comme chirographaire demande une collocation privilégiée. Jugé, à cet égard, que le jugement qui intervient sur une contestation tendant à faire déclarer privilégiée une créance excédant 1,000 fr. (aujourd'hui 1,500 fr.), ne peut être rendu qu'en premier ressort et à la charge de l'appel. — Liège, 14 avr. 1823, Pitry, [P. chr.] — Il faut donc tenir compte du chiffre de la créance du contestant pour déterminer le ressort. En effet, il ne peut y avoir d'autre base d'appréciation. Le montant total de la créance du contestant ne représente pas cependant tout à fait exactement l'intérêt litigieux; cet intérêt est représenté par la différence entre cette somme totale et le dividende qu'aurait reçu le créancier colloqué comme simple chirographaire. Mais ce dividende est et demeure inconnu jusqu'au règlement définitif; la seule base possible d'appréciation est donc la demande du contestant.

656. — *2e Cas.* — Il y a contestation entre deux créanciers privilégiés sur le classement de leurs créances. En reprenant le raisonnement fait au numéro précédent, nous arriverions à conclure que l'intérêt litigieux est représenté par la créance du contestant et par la créance du contesté.

657. — D'où un arrêt a tiré cette conséquence que le jugement qui statue sur les prétentions réciproques de préférence élevées par deux créanciers opposants est en premier ressort lorsque les deux créances réunies excèdent le chiffre de 1,500 fr. — Angers, 25 janv. 1843, Apperсé, [P. 43.2.165] — Toutefois, cette solution ne nous paraît pas acceptable, pour les mêmes raisons que nous avons déjà développées, aucun texte n'autorisant cette addition, qui n'est d'ailleurs pas indispensable pour trouver une solution.

658. — En sens contraire, il a été jugé qu'en matière de distribution par contribution, lorsqu'une contestation s'élève entre deux créanciers, non en raison de leurs créances, mais sur la priorité de leur rang, le taux du ressort doit se fixer par la quotité pécuniaire que la créance préférée prend dans la masse, et non par le chiffre total des deux créances, ni par celui de l'une d'elles, encore moins par celui de la somme à distribuer. — Nancy, 16 juill. 1844, Petit, [P. 44.2.576] — Mais cette quotité pécuniaire prise dans la masse qui, comme nous l'avons fait remarquer nous-mêmes, représente bien le véritable intérêt litigieux, comment le connaîtra-t-on avant le règlement définitif?

659. — On a proposé un troisième système : il faut considérer l'importance de la masse ou des créances antérieurement colloquées et contestées à cause de cette antériorité même. « Il sera statué en dernier ressort sur celles qui sont inférieures à 1,500 fr. et en premier ressort sur celles qui sont supérieures à ce chiffre ». Ce système ne nous paraît pas exact et pour les raisons qui justifient celui que nous proposons. — Patron, t. 2, n. 962.

660. — Suivant nous, si les créances privilégiées entre lesquelles il y a contestation sont toutes inférieures à 1,500 fr., l'appel sera impossible. Si l'une d'elles est supérieure à ce chiffre, l'appel sera possible. Quand il s'agit de privilège, avons-nous dit, l'intérêt litigieux est représenté par le montant de la masse du contestant. Ici chaque créancier privilégié joue, par rapport à l'autre, le rôle de contestant, et reconventionnellement le contesté réclame son rang en se défendant au contredit. Or il est de principe, au cas de deux demandes reconventionnelles, que si l'une d'elles est du taux du premier ressort l'appel est possible sur les deux. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.).

661. — *3e Cas.* — Nous donnerons la même solution au cas où le contestant critique à la fois une collocation et réclame pour lui un rang privilégié ou préférable. Il faut tenir compte du chiffre de la créance du contestant, mais il faut aussi tenir compte de la somme contestée. — Douai, 1er avr. 1826, Sagniez, [S. et P. chr.] — Lyon, 6 mai 1842, Detours, [S. 42.2.405, P. 43.1.256] — Grenoble, 24 août 1847, Chalven, [S. 48.2.556]; — 5 août 1853, précité. — *Sic*, Chauveau, quest. 2590; Patron, t. 2, n. 961.

662. — Il ne s'ensuit pas, à notre sens, qu'il faille additionner les deux sommes. En réalité, il y a deux demandes réunies dans une même procédure et tendant à un but différent. Chacune doit donc, ce nous semble, au point de vue de l'appel, être envisagée séparément suivant l'intérêt dont il y est question. — V. anal. Orléans, 5 mars 1887, Métais, [S. 88.2.189, P. 88.1.993, D. 87.2.195]

3° *Quelles personnes figurent dans l'instance d'appel.*

663. — I. *Qui peut appeler.* — L'appel peut être interjeté par tous ceux qui ont été parties au jugement et qui peuvent exciper d'un grief contre cette sentence; donc, par les contestants, les contestés et leurs ayants-cause, par exemple : les créanciers colloqués en sous-ordre du contesté. — Patron, t. 2, n. 964 à 967.

664. — L'avoué le plus ancien, chargé de représenter la masse, peut faire appel dans son intérêt. C'est la conséquence nécessaire de l'art. 667 qui exige sa mise en cause en première instance pour défendre les intérêts qui lui sont confiés; donc il doit pouvoir les défendre jusqu'au bout et en faisant appel. C'est aussi la contrepartie de l'art. 669, qui, comme nous allons le voir, exige que l'avoué le plus ancien soit intimé en appel. — Patron, t. 2, n. 968.

665. — Il faut reconnaître le même droit d'appel à un créancier quelconque de la masse chirographaire si l'intérêt de celle-ci est en jeu. L'avoué le plus ancien peut faire cet appel pour tous, chacun le peut pour lui-même. Mais ce créancier appelant devra supporter les frais occasionnés par la présence, en cause d'appel, de son avoué particulier puisque la loi a précisément choisi l'avoué le plus ancien pour diminuer les frais. — Cass., 13 déc. 1808, Champflour, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1854, Vanhuffel, [S. 54.1.653, P. 55.1.182, D. 54.1.228] — Patron, t. 2, n. 970. — *Contrà*, Grenoble, 24 déc. 1823, [D. *Rép.*, v° *Ordre*,

n. 715] — Paris, 7 juin 1834, Jubin, [S. 35.2.53, P. chr.] — Limoges, 18 mai 1840, Antignac, [P. 40.2.642] — V. *infrà*, n. 685.

666. — Puisque ce créancier peut faire appel, *à fortiori* pourrait-il intervenir en appel. — Riom, 14 janv. 1857, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 924] — *Sic*, Albert Tissier, note sous Cass., 29 déc. 1897, Ve Verdun, [S. et P. 98.1.129] — Telle n'est pas cependant la doctrine de la Cour de cassation. Il a été jugé qu'en matière de distribution par contribution, les créanciers opposants, qui ne sont ni contestants ni contestés, ont été représentés à l'audience par l'avoué le plus ancien; qu'en admettant que leur intervention en appel puisse se produire pour la défense du jugement, elle ne peut jamais avoir pour effet de les autoriser à en demander la réformation, et de les relever ainsi de la déchéance qu'ils ont encourue en ne faisant pas appel dans les délais légaux (V. *infrà*, n. 694 et s.). — Cass., 29 déc. 1897, précité. — Spécialement, celui qui a produit, comme cessionnaire, dans la contribution ouverte pour la distribution des deniers appartenant à son débiteur, et qui a été représenté devant le tribunal par l'avoué le plus ancien, ne peut, si le tribunal, saisi d'un seul contredit contre une collocation privilégiée, a rendu une décision lui causant un préjudice (en ordonnant que les créanciers saisissants et cessionnaires viendraient tous en concours au marc le franc), et s'il n'a pas fait appel de ce jugement, intervenir sur l'appel principal d'autres créanciers contestés, et, sans contredire à leur appel, conclure à la réformation sur le chef qui lui porte personnellement grief. — Même arrêt.

667. — La partie saisie, si elle a déjà contredit, ou seulement si elle a figuré en première instance, peut interjeter appel. — Bourges, 23 janv. 1839, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 918] — Grenoble, 5 janv. 1850, [D. *Rép.*, v° *Ordre*, n. 918]

668. — Lorsque, dans une distribution par contribution de deniers mobiliers dépendant d'une succession vacante, un jugement accorde à un créancier un dividende qui ne lui est pas dû, le curateur à cette succession vacante qui, en sa qualité, est la partie saisie, peut interjeter appel de ce jugement. — Poitiers, 24 mars 1830, Mauricheau-Beauchamp, [P. chr.]

669. — Ne peuvent pas appeler : ceux qui ont été forclos du droit de contredire. — Paris, 9 févr. 1809, Parent, [S. et P. chr.] — Limoges, 18 mai 1840, précité.

670. — ... Ceux qui n'ont pas produit et ne s'étant pas présentés à la contribution n'ont pu ni par eux-mêmes ni par aucun représentant figurer en première instance.

671. — Cependant si le jugement étant susceptible de tierce-opposition de la part de créanciers qui n'y ont pas été parties et qui n'ont pas d'ailleurs le droit d'en émettre appel, pour éviter les inconvénients et les frais de cette tierce-opposition, il faut permettre à ces créanciers d'*intervenir* en appel. — Cass., 25 août 1842, Loisel, [P. 43.1.142] — *Sic*, Patron, t. 2, n. 973.

672. — Au reste, il va sans dire que les personnes auxquelles nous venons de reconnaître le droit de faire appel doivent réunir les conditions ordinaires de droit commun et n'avoir acquiescé ni expressément ni tacitement au jugement sur les contredits.

673. — Pour accélérer la procédure, très-souvent dans la pratique les parties acquiescent au jugement sur contredits. Cet acquiescement est soumis aux règles de droit commun. Il peut être donné par l'avoué, sauf la possibilité de l'action en désaveu, et par acte d'avoué à avoué. L'acte en est déposé au greffe, joint au dossier et mentionné sur le procès-verbal.

674. — L'acquiescement pourrait résulter tacitement de tout acte faisant supposer l'adhésion à l'exécution du jugement (Patron, t. 2, n. 947). Jugé, à cet égard, que lorsque l'acquéreur d'immeubles vendus plus de 1,000 fr. (aujourd'hui 1,500 fr.), ne s'est pas personnellement obligé d'acquitter les créances dont le paiement est ordonné par un jugement de distribution, on ne peut induire de sa part une renonciation au droit d'appeler de ce jugement, de ce qu'il aurait déclaré qu'il offrait de payer à qui il serait dit par justice. — Limoges, 24 févr. 1826, Lagrange-Puymauri, [P. chr.] — V. au surplus, *suprà*, v° *Acquiescement*.

675. — II. *Qui peut être intimé.* — Aux termes de l'art. 669, ne peuvent être intimées sur l'appel que les parties désignées en l'art. 667, C. proc. civ., c'est-à-dire le créancier contestant, le créancier contesté, la partie saisie, et l'avoué plus ancien des opposants. — Orléans, 5 mars 1851, Guillot-Rosimond, [S. 52.2.359, P. 51.1.114, D. 52.2.504]

676. — Cette prescription de l'art. 669 a le même but que l'art. 667, C. proc. civ. : éviter des frais frustratoires et inutiles. Il faut donc intimer tous ceux qui ont figuré en première instance et qui ont intérêt à faire maintenir la première sentence; il n'est pas utile d'intimer toutes les parties. — Cass., 27 mai 1834, Tissier, [S. 34.1.580, P. chr.]; — 13 déc. 1853, Dubois, [S. 54.1.253, P. 54.2.439, D. 54.1.23]; — 3 août 1864, Arnout, [D. 64.1.329] — Toulouse, 22 nov. 1841, Guilhem, [S. 42.2.308, P. 42.2.155]

677. — Lorsque l'avoué le plus ancien de ceux qui occupaient en première instance, dans une contribution, était constitué précisément pour la partie qui a gagné son procès, il ne peut être, sur l'appel, mis en cause en qualité d'avoué le plus ancien des opposants; sa présence serait contraire aux intérêts de son client. — Poitiers, 24 mars 1830, Mauricheau-Beauchamp, [P. chr.] — On prendra l'avoué le plus ancien des produisants venant après lui sur le tableau. — Patron, t. 2, n. 980.

678. — L'avoué le plus ancien doit, en cause d'appel, constituer un avoué d'appel; il est absolument libre dans son choix et n'est tenu à aucun égard par l'ancienneté. — Patron, t. 2, n. 981.

679. — Ces personnes doivent être intimées, mais si elles ne l'ont pas été, il n'y aura pas nullité de la procédure. Les intéressés pourraient faire tierce-opposition à l'arrêt qui interviendrait. Dans tous les cas, cet arrêt ne leur sera pas opposable. — Cass., 30 juin 1845, de Saint-Albin, [S. 46.1.665, P. 45.2.657, D. 45.1.320]; — 7 août 1849, Sugan, [S. 50.1.417, P. 50.2.366, D. 50.1.82]

680. — Donc il n'est pas non plus nécessaire d'intimer les créanciers colloqués en sous-ordre. Il suffit d'intimer le créancier directement colloqué. — Cass., 2 mai 1810, l'Administration du domaine, [S. et P. chr.] — Grenoble, 14 déc. 1832, Oriol, [S. 33.2.443, P. chr.]

681. — Jugé, dans le même sens, que l'intimation de l'avoué le plus ancien des opposants, sur l'appel du jugement rendu en matière de distribution par contribution, n'est pas prescrite à peine de nullité, et que, dès lors, son omission ne rend pas l'appel non recevable. — Bordeaux, 3 juill. 1851, Bardoulat, [S. 51.2.766, P. 52.1.239, D. 53.5.164]

682. — En tout cas, si l'appelant triomphe, il ne pourra pas se prévaloir de son arrêt contre les autres créanciers non représentés au procès. — Cass., 30 juin 1845, Saint-Albin, [S. 45.1.665, P. 45.2.657, D. 45.1.320] — *Contrà*, Paris, 15 avr. 1841, Fradin, [P. 41.1.583] — Nîmes, 19 août 1847, Cusson, [S. 48.2.125, D. 48.2.79]

683. — Quand l'avoué le plus ancien a été intimé, il est inutile d'intimer aucun créancier autre que les contestants ou les contestés; il a même été jugé que ces créanciers sont suffisamment représentés pourvu que l'avoué le plus ancien figure dans l'instance d'appel comme représentant d'une partie quelconque, même s'il n'a pas été intimé en sa qualité d'avoué le plus ancien. L'avoué le plus ancien doit seul aussi recevoir signification de l'acte d'appel. — Cass., 24 janv. 1844, Charamaule, [S. 44.1.433, P. 44.1.677]

684. — De même encore, en cas de renvoi à l'audience sur les difficultés relatives à une distribution par contribution, les créanciers contestants, les créanciers contestés, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants devant seuls être en cause et seuls intimés sur l'appel, il en résulte qu'il n'existe aucune obligation d'intimer l'avoué désigné par le juge-commissaire pour représenter les créanciers non contestés. — Cass., 2 mars 1892, Soc. des forces motrices, terrains et immeubles de la gare de Grenoble, [S. et P. 92.1.497, D. 93.1.169]

685. — Mais par analogie et comme conséquence de ce que nous avons dit *suprà*, n. 665, si, en matière de distribution par contribution, le créancier contestant, le créancier contesté, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants doivent être seuls en cause au cas de renvoi à l'audience, et si les mêmes parties doivent être seules intimées sur l'appel, ces prescriptions, édictées par les art. 667 et 669, C. proc. civ., dans une pensée d'économie, ne font pas obstacle à ce qu'un créancier opposant se fasse représenter par un avoué de son choix, à la charge de supporter les frais qu'il aura ainsi occasionnés. — Cass., 23 déc. 1891, Cadaralangaratamalle, [S. et P. 92.1.188, D. 92.1.62] — Dans l'art. 669, C. proc. civ., le législateur n'a obéi, en effet, qu'à une pensée d'économie; on en doit conclure qu'il n'a pas

entendu formuler une interdiction absolue, quant à une représentation spéciale; en définitive, aucun intérêt n'est atteint par cette représentation, tandis que certains intérêts pourraient l'être par l'obligation de n'avoir d'autre mandataire que celui indiqué par la loi, c'est-à-dire l'avoué le plus ancien. — V. en ce sens, Rouen, 1er août 1861, Fleury, [S. 62.2.465, P. 62.1199]

686. — Après avoir usé de ce droit en première instance, ledit créancier peut également l'exercer en appel, et, s'il n'a pas été intimé personnellement, agir par voie d'intervention... Alors surtout qu'il a des motifs légitimes de craindre que ses intérêts ne soient abandonnés. — Même arrêt.

687. — Pour soutenir que le droit d'intervention aurait dû être refusé au créancier opposant, on prétendait qu'il ne suffisait pas d'établir que la décision à rendre pouvait lui causer préjudice, ce qui, d'après les art. 466 et 474, C. proc. civ., autorisait la tierce-opposition, et, par cela même, l'intervention, mais qu'il fallait encore que l'intervenant n'eût pas figuré à l'instance, soit par lui-même, soit par un représentant. — V. Cass., 3 mai 1858, Joliot, [S. 58.1.751, P. 59.683, D. 58.1.276] — V. aussi Paris, 3 mars 1872, Thiercelin, [S. 73.2.51, P. 73.314] — Or, disait-on, l'intervenant avait été appelé au jugement de première instance, où il avait été représenté, conformément à la loi, par l'avoué le plus ancien (C. proc. civ., art. 667). « Ne pourront être intimés sur l'appel, dit l'art. 669, que les parties indiquées par l'art. 667 ». Or, l'avoué le plus ancien avait été intimé, donc l'intervenant était représenté; il n'aurait pu former opposition, et, partant, le droit d'intervenir devait lui être refusé. Mais, en première instance, le créancier intervenant ne s'était pas contenté de la représentation que lui donnait la loi par l'avoué le plus ancien; il avait cru devoir se faire spécialement représenter par un avoué de son choix; il était donc partie à l'instance; et, suivant la règle unanimement admise, il avait le droit d'intervenir, dès lors qu'il n'avait pas été intimé. — V. Cass., 25 janv. 1841, Papin, [S. 41.1.105, P. 41.1.154]; — 8 févr. 1870, Banque de la Réunion, [S. 70.1.174, P. 70.402, D. 70.1.261] — Paris, 14 nov. 1838, Royer, [P. 39.1.65] — V. *suprà*, n. 666.

688. — La partie saisie est comprise dans l'énumération de l'art. 667 et doit être intimée, même si elle n'a pas figuré en première instance et si elle n'a aucun intérêt personnel à figurer au procès devant la cour.

689. — Mais son intimation est-elle prescrite à peine de nullité? On admettra l'affirmative si on suit la jurisprudence des nombreux arrêts rendus en matière d'ordre et qui ont vu dans cette nullité une nullité absolue opposable par un créancier quelconque et rendant l'appel irrecevable *erga omnes*. — Cass., 10 avr. 1865, Forgeot, [S. 65.1.157, P. 65.375, D. 65.1.217] — Caen, 13 mai 1869, Boudet, [S. 70.2.19, P. 70.195, D. 70.2.647] — V. *infrà*, v° *Ordre*.

690. — Ces décisions si absolues sont quelque peu en contradiction avec celles que nous avons rapportées *suprà*, n. 679, décidant qu'il n'y a pas nullité si on n'intime pas les autres personnes énumérées dans l'art. 667. Aussi estimons-nous plus exactes les décisions de jurisprudence qui, tout en admettant la nullité, la considèrent comme relative, opposable par le saisi seul, et couverte *erga omnes* par le seul fait que le saisi s'est présenté et a conclu au fond. — Cass., 24 mai 1869, Simone, [S. 69.1.304, P. 69.762, D. 69.1.320] — Patron, t. 2, n. 978.

691. — D'une façon générale et résumée, on peut donc dire que ceux-là figurent en appel qui ont un intérêt à y figurer. Les intérêts de chacun sont distincts des intérêts de l'autre, puisqu'il s'agit de droits différents sur une somme d'argent essentiellement divisible. La procédure doit donc être divisible, en principe, comme ces intérêts, à moins d'impossibilité de fait, un créancier, par exemple, ne pouvant pas être privilégié vis-à-vis des uns et non privilégié vis-à-vis des autres.

692. — Ainsi, ce principe de la divisibilité de la procédure et ces dispositions de l'art. 669, C. proc. civ., ne sont applicables que lorsqu'il s'agit d'une contestation ordinaire dans une contribution, mais non pas lorsqu'il s'agit de prononcer la nullité de cette contribution. En conséquence, l'appel d'un jugement qui a statué sur la demande en nullité d'une contribution pour cause de faillite de la partie saisie est non recevable, s'il n'a été interjeté que contre le créancier poursuivant et l'avoué le plus ancien des opposants, et non contre toutes les parties figurant à la contribution. — Paris, 3 juin 1843, Haudot, [P. 43.2.115] — En effet, s'il y a nullité pour incompétence, cette nullité existe forcément *erga omnes*.

693. — III. *Intervention.* — L'intervention est possible en appel, comme en première instance, de la part, par exemple, des créanciers colloqués en sous-ordre qu'il n'est pas nécessaire d'intimer, à la condition qu'ils aient déjà plaidé en première instance. — Cass., 8 févr. 1870, précité.

4° *Délai de l'appel.*

694. — L'appel du jugement doit être interjeté dans les dix jours de la signification à avoué, ou de la signification à domicile, s'il n'y a pas d'avoué constitué (C. proc. civ., art. 669; anal. 762). — Paris, 12 mai 1835, Michau, [S. 35.2.289, P. chr.] — Douai, 15 janv. 1876, Syndic Lepeuple, [S. 76.2.213, P. 76.934] — *Sic*, Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 175.

695. — Ce délai doit être observé à peine de nullité. Cette nullité est d'ordre public, et pourrait être invoquée par tout intéressé et en tout état de cause. — V. Cass., 7 août 1849, Lugan, [S. 50.1.417, P. 50.2.366, D. 50.1.82] — Dijon, 26 nov. 1874, Druard, [S. 75.2.4, P. 75.84, D. 75.2.57] — Patron, t. 2, n. 991.

696. — Ce délai n'est pas franc. Le jour de la signification (jour *à quo*) ne compte pas dans le délai. — Thomine-Desmazures, t. 2, n. 738. — V. aussi Chauveau, sur Carré, quest. 2193.

697. — Il en est autrement du jour *ad quem* (Bioche, n. 180), sauf prorogation au lendemain, s'il est férié. — V. *suprà*, v° *Délai*.

698. — Ni le décès, ni la démission, ni l'interdiction de l'avoué ne suspendent le délai de dix jours. — Patron, t. 2, n. 990.

699. — Par analogie avec l'art. 762, C. proc. civ., qui, en matière d'ordre, tient compte de la distance entre le siège du tribunal et le domicile de l'appelant, on a décidé que le délai de dix jours, pour interjeter appel d'un jugement rendu en matière de distribution par contribution, doit être augmenté en raison des distances de un jour par cinq myriamètres. — Nancy, 14 mars 1825, Trésor, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pigeau, t. 2, p. 202; Hautefeuille, p. 36; Carré, quest. 2193.

700. — Mais en argumentant du silence de l'art. 669, sur ce point, on décide généralement, au contraire, que ce délai de dix jours ne doit pas être augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance. Il n'en est pas comme de l'appel des jugements d'ordre, pour lequel la loi (art. 763) accorde expressément l'augmentation du délai. On ajoute cet autre argument, plus ou moins probant, de la facilité probablement plus grande des contestations en notre matière. — Caen, 4 mars 1828, Viriot, [S. et P. chr.] — Bourges, 26 févr. 1830, Morges, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 23 juin 1841, Froidefond-Duchatenet, [S. 41.2.499, P. 41.2.326] — Grenoble, 8 janv. 1842, Bompart, [S. 42.2.228] — *Sic*, Thomine-Desmazures, t. 2, n. 738; Rodière, t. 2, p. 259; Bioche, n. 105; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 904.

701. — En matière ordinaire (C. proc. civ., art. 449), un délai de huit jours s'écoule depuis le jugement pendant lequel l'appel n'est pas possible. On est généralement d'accord pour ne pas apporter cet obstacle au droit d'appel lorsque le délai en est réduit à cinq, huit, dix ou quinze jours. Il peut donc être interjeté aussitôt le jugement rendu, ou aussitôt la signification faite. — Chauveau, quest. 1612.

702. — Le délai de dix jours est prescrit par l'art. 669, pour l'appel des jugements sur contredit; mais il est aussi applicable aux appels de tous autres jugements rendus au cours de la procédure de distribution. — V. *suprà*, n. 531 et s.

703. — Par exemple, le délai de l'appel doit être restreint à dix jours, lorsque les sommes dont un jugement ordonne la distribution entre les créanciers, proviennent en partie de la vente des immeubles du débiteur et en partie de la vente du mobilier. Le délai est le même à l'égard des créanciers en sous-ordre, et à l'égard des créanciers colloqués en leur nom personnel. — Lyon, 2 janv. 1811, Chabot, [S. et P. chr.]

704. — Mais ce délai étant exceptionnel est applicable à la seule procédure de distribution; si la difficulté tranchée par le jugement n'est pas relative à cette procédure, c'est le délai ordinaire de deux mois qui sera seul applicable. — Amiens, 27 nov. 1824, Chasnet, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 25 févr. 1831, Mendes, [S. 31.2.138, P. chr.] — Agen, 29 mars 1854, Doal, [S. 54.2.359, P. 55.1.199, D. 55.2.65]

705. — Si des difficultés s'élèvent sur une distribution amia-

ble, le délai d'appel du jugement rendu est de deux mois. — Grenoble, 30 août 1832, Lagnier, [S. 33 2.15, P. chr.]

706. — Jugé que c'est dans le délai ordinaire de deux mois, et non dans celui de dix jours seulement, que doit être interjeté l'appel d'un jugement qui, dans le cas prévu par l'art. 775, C. proc. civ., statue sur la distribution, entre deux créanciers, des deniers appartenant à leur débiteur. — Caen, 25 nov. 1824, Fourmy, [S. et P. chr.]

707. — ... Que lorsqu'à la suite de la vente volontaire d'un immeuble sur lequel il n'y a que trois créanciers inscrits, il intervient un jugement qui règle entre eux la distribution du prix, l'appel de ce jugement est soumis au délai ordinaire fixé par l'art. 443, C. proc. civ., et non au délai particulier de dix jours déterminé par l'art. 763, en matière d'ordre. — Amiens, 27 nov. 1824, Chasnet, [S. et P. chr.]

708. — ... Que le délai d'appel du jugement rendu en matière de distribution faite à l'audience, après les débats respectifs des parties, est de deux mois. — Bourges, 20 juill. 1832, Chamblant, [S. 33.2.626, P. chr.]

709. — D'autre part, on ne peut assimiler à une instance de distribution par contribution le débat élevé entre un créancier opposant et un cessionnaire de la somme saisie-arrêtée, relativement à la demande formée réciproquement par chacun d'eux à fin de paiement de leur créance par préférence. Dès lors, le délai pour interjeter appel du jugement intervenu sur une pareille contestation est de deux mois, et non pas seulement de dix jours comme en matière de distribution par contribution. L'art. 669, C. proc. civ., relatif au délai d'appel ne s'applique qu'aux instances des distributions ouvertes au greffe par procès-verbal devant un juge-commissaire. — Angers, 25 janv. 1843, Apperçé, [P. 43.1.165]

710. — Le consentement donné par les parties, dans une instance en validité de plusieurs saisies-arrêts, à ce que le tribunal, en prononçant sur les contestations qui les divisaient, opérât entre elles la répartition des deniers arrêtés, et la liquidation faite en conséquence par le jugement, ne changent pas la nature originaire de l'affaire, et ne lui ôtent point celle d'une simple action en validité de saisie-arrêt pour la transformer en distribution par contribution. En conséquence, le délai de l'appel contre ce jugement est celui ordinaire de deux mois, et non celui de dix jours fixé par l'art. 669. — Agen, 29 mars 1854, précité.

711. — Le délai d'appel est encore de deux mois s'il s'agit de contestations particulières entre créanciers après la clôture du procès-verbal. — Cass., 28 nov. 1853, Girard, [S. 54.1.775, P. 55.2.190, D. 54.1.106]

712. — ... Ou de demandes en résolution de vente pour non-paiement du prix, d'un contrat de rente viagère, de demandes en nullité de contrats produites incidemment à la procédure de distribution. — V. Rouen, 4 juill. 1815, Letellier, [S. et P. chr.] — Rennes, 29 janv. 1817, Hervé, [S. et P. chr.] — Grenoble, 26 juill. 1839, Breyriat, [P. 40.2.359] — *Sic*, Patron, n. 989.

5° Comment se forme l'appel.

713. — I. *Appel principal.* — L'acte d'appel doit contenir toutes les énonciations ordinaires d'un exploit d'ajournement, dont il tient lieu : constitution d'avoué, date, indication de la cour compétente, de la décision attaquée. De plus, l'acte d'appel doit contenir citation et énonciation des griefs (C. proc. civ., art. 669). — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2361 et s.

714. — On a soutenu que l'acte d'appel du jugement rendu sur contestations en matière de distribution par contribution n'est pas nul par cela seul qu'il ne contient pas énonciation des griefs. — Carré, quest. 2195.

715. — Mais cette opinion est isolée; la doctrine et la jurisprudence décident, au contraire, que le défaut de l'énonciation des griefs emporterait nullité. — Cass., 29 août 1838, Isernes, [S. 38.1.769, P. 38.2.242] — *Sic*, Bioche, v^is *Distribution par contribution*, n. 183, et *Appel*, n. 447; Chauveau, quest. 2195. — Si aucun grief n'était articulé contre l'un quelconque des chefs du jugement, il y aurait présomption d'acquiescement à cette partie de la sentence. — Même arrêt.

716. — Pour justifier cette exigence on invoque la nécessité d'aller vite en présence des intérêts nombreux à satisfaire et d'écarter, par la précision même de l'acte d'appel, un recours irraisonné ou destiné simplement à faire gagner du temps.

717. — L'appel, en matière de distribution par contribution, doit, à peine de nullité, être signifié par exploit d'huissier au domicile de l'avoué. Il est nul s'il n'est signifié qu'au domicile de la partie. — Cass., 19 janv. 1831, Lebigre de Beaurepaire, [P. chr.]; — 7 avr. 1852, Lamotte, [S. 52.1.407, P. 52.1.509, D. 52.1.101] — Caen, 9 mai 1854, Mancel, [S. 54.2.698, P. 54.2.533] — *Sic*, Thomine-Desmazures, sur l'art. 669; Chauveau, sur Carré, quest. 2196; Bioche, n. 184 et 185. — *Contrà*, Rouen, 4 janv. 1844, Thompson, [S. 44.2.454, P. 44.1.113]

718. — Peu importe que l'appel ait ensuite été réitéré par acte d'avoué à avoué contenant copie de l'exploit notifié à partie. — Caen, 9 mai 1854, précité. — Douai, 15 janv. 1876, Syndic Lepeuple, [S. 76.2.213, P. 76.934]

719. — La nullité de la signification faite à partie est d'ordre public, et conséquemment peut être invoquée par tout intéressé et en tout état de cause. — Dijon, 12 févr. 1874, Lecomte, [S. 75.2.5, P. 75.86, D. 75.2.104]

720. — Mais lorsque le saisi n'a pas constitué avoué, la signification à personne ou à domicile devient nécessaire à son égard. — Carré et Chauveau, sur l'art. 669, quest. 2196; Favard de Langlade, t. 2, p. 116, n. 5; Demiau-Crouzilhac, p. 433; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 738; Pigeau, t. 2, p. 182. — *Contrà*, Lepage, *Quest.*, p. 431 et 432.

721. — Par application de la règle établie *suprà*, n. 621, l'acte d'appel doit être signifié à l'avoué en autant de copies que cet avoué a représenté de parties ayant un intérêt distinct. Donc, l'acte d'appel d'un jugement, en matière de distribution par contribution du prix d'un immeuble dépendant d'une succession bénéficiaire, peut valablement être signifié par un seul et même exploit au domicile de l'avoué qui a occupé en première instance pour tous les héritiers bénéficiaires puisqu'ils ont un même intérêt. — Rouen, 21 déc. 1824, Masselin, [P. chr.]

722. — Ces règles ne sont applicables qu'à la procédure de contribution et non en dehors d'elle. Elles ne doivent donc pas être appliquées aux difficultés qui peuvent survenir après la clôture définitive du procès-verbal, entre les créanciers colloqués, spécialement sur l'opposition formée par un créancier colloqué à la délivrance du bordereau d'une collocation en sous-ordre admise sur lui. Par suite, l'appel du jugement qui intervient sur cette opposition doit être signifié non à l'avoué de la partie, aux termes de l'art. 669, C. proc. civ., mais à personne ou domicile, conformément à l'art. 456 du même Code. — Cass., 28 nov. 1853, Girard, [S. 54.1.775, P. 55.2.190, D. 53.1.106]

723. — Nous nous bornerons à faire observer ici qu'en notre matière, comme en matière ordinaire, l'appel est dévolutif et suspensif. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2815 et s.

724. — II. *Appel incident.* — L'appel principal autorise l'appel incident. Il est recevable même s'il est émis contre un chef du jugement, distinct du chef qui fait l'objet de l'appel principal, pourvu que l'intimé puisse élever un grief contre le chef qu'il attaque par son appel incident. — Cass., 22 mars 1826, Maton, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3906 et s.

725. — Mais l'intimé ne pourrait appeler incidemment d'un chef du jugement sur lequel il n'avait pas, en première instance, déposé de conclusions ou sur lequel il n'avait pas contredit. — V. Paris, 11 juill. 1836, Bureaux, [S. 36.2.395, P. chr.]

726. — L'appel incident s'introduit par la signification de conclusions tendant à cette fin; il peut être interjeté jusqu'à la clôture des débats, donc même après l'expiration des délais de l'appel principal.

727. — Un appel principal est dirigé contre un créancier utilement colloqué à un certain rang de préférence. Ce créancier intimé peut, après l'expiration des délais pour faire appel principal, interjeter lui-même appel contre d'autres créanciers colloqués à un rang préférable au sien et jusque-là sans intérêt au procès. C'est ce qu'on entend par appel *récursoire.* — Cass., 31 juill. 1827, Dubois, [S. et P. chr.] — Lyon, 1er avr. 1841, Chatard, [S. 41.2.344, P. 41.2.671] — Patron, t. 2, n. 1003.

728. — Il a même été jugé qu'un appel principal ayant été interjeté, un autre créancier peut diriger un appel incident contre un créancier colloqué non appelant lui-même. — Cass., 31 juill. 1827, précité. — Toulouse, 7 juin 1833, Audric, [S. 48.2.305, *ad notam*, P. chr.] — *Sic*, Chauveau, quest. 2587. — Cette décision est basée sur un prétendu principe d'indivisibilité de l'appel principal, indivisible au même titre que la procédure de distribution, dont nous avons, au contraire, plusieurs fois affirmé la divisibilité (V. *suprà*, n. 641). Donc dans un cas semblable il se-

rait, croyons-nous, nécessaire d'interjeter appel principal dans les conditions susénoncées.

6° Procédure sur l'appel et arrêt.

729. — Il doit être statué sur l'appel comme en matière sommaire (C. proc. civ., art. 669). On suit donc la même procédure qu'en première instance.

730. — L'appelant et, à son défaut, l'intimé doivent, sous peine d'irrecevabilité de l'appel, produire l'expédition du jugement attaqué. L'expédition du règlement provisoire n'est nécessaire que si elle est demandée par les parties et ordonnée par la cour.

731. — L'affaire mise au rôle par le plus diligent est appelée à la plus prochaine audience de la chambre désignée. L'appelant et l'intimé ne peuvent signifier que des conclusions motivées (Arg., C. proc. civ., art. 765). L'audience est poursuivie sur un simple acte envoyé par la partie la plus diligente (Arg., C. proc. civ., art. 761).

732. — Les plaidoiries et le réquisitoire nécessaire du ministère public, l'affaire étant sujette à communication, ne sont pas précédés, comme en première instance, d'un rapport.

733. — La cour statue d'abord sur la recevabilité de l'appel en la forme, au point de vue de l'observation des délais et des autres règles spéciales énumérées *suprà*, n. 713 et s. Ainsi, l'irrégularité de l'appel vis-à-vis de l'avoué le plus ancien des opposants, et résultant de ce qu'il aurait, à son égard, été formé plus de dix jours après la signification du jugement à avoué, réfléchit sur l'appel interjeté dans le délai légal contre les autres parties, le vicie et le rend frustratoire. — Paris, 15 avr. 1841, Fradin, [P. 41.1.583]

734. — Mais, au contraire, l'appel d'un jugement qui ordonne, au profit de plusieurs parties, une distribution de deniers par contribution, est recevable, bien que quelques-unes seulement de ces parties aient été intimées, et que le jugement puisse ou doive, par suite, acquérir l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres. — Paris, 10 déc. 1836, Ouvrard, [S. 37.2.105, P. chr.]

735. — La cour statue ensuite sur les conclusions des parties. Les parties, dans leurs conclusions, ne peuvent former aucune demande nouvelle, mais peuvent invoquer des moyens nouveaux (V. *suprà*, v^is *Appel* [mat. civ.], n. 3212 et s., et *Demande nouvelle*). On ne peut, par exemple, contester pour la première fois l'existence d'une créance, invoquer pour la première fois un privilège ou un privilège nouveau. — Orléans, 23 avr. 1863, Chamozzi, [D. 63.2.79]

736. — On devrait aussi considérer comme une demande nouvelle les griefs qui ne se trouveraient pas dans l'acte d'appel, mais se trouveraient dans les conclusions, ou qui, dans cet acte, seraient dirigés contre d'autres parties. — V. Bourges, 4 mars 1831, Burot-Dubois, [S. 32.2.31, P. chr.] — Pau, 3 août 1859, Soulé, [S. 59.2.583, P. 60.1019] — Bourges, 21 févr. 1860, Tenré, [S. 60.2.298, P. 60.1018] — Nancy, 21 févr. 1863, Michel, [S. 63.2.74, P. 63.474, D. 63.2.149]

737. — Mais l'avoué le plus ancien des opposants, qui a été intimé sur l'appel du jugement des contestations élevées sur le règlement provisoire, est recevable à reproduire, même après et malgré le désistement des appelants, ces mêmes contestations, dans l'intérêt de la masse, alors surtout que le désistement est le résultat d'une collusion nuisible à la masse. Peu importe que devant le tribunal de première instance cet avoué ait fait défaut. — Paris, 8 janv. 1853, Richard et Delaporte, [P. 53.1.210, D. 54.2.6]

738. — Quant aux moyens nouveaux ils sont admis en principe, sauf les difficultés possibles sur la distinction entre les demandes et les moyens nouveaux. Ainsi, les conclusions d'un créancier en première instance, dans une contestation relative à la distribution de deniers appartenant à un débiteur commun, tendantes à ce que l'inscription hypothécaire d'une créance soit déclarée nulle, et à ce que toutes les parties ne viennent que par contribution au marc le franc, ne le rendent pas non recevable à opposer en appel, contre la même créance, le moyen tiré de la prescription. — Bourges, 28 mai 1824, d'Osmond, [S. et P. chr.] — V. aussi Amiens, 9 avr. 1856, Coulbeau, [S. 56.2.33, P. 56.2.213, D. 57.2.20] — Bordeaux, 14 mars 1865, Roumazeilh, [S. 65.2.256, P. 65.1010]

739. — La cour confirme ou infirme la première sentence. Si elle l'annule, il n'y a lieu à l'évocation du fond que s'il s'agit de la nullité du jugement sur le contredit et non sur la nullité de la procédure de distribution, car si celle-ci était nulle, il faudrait la recommencer, et nécessairement devant le tribunal. — Patron, t. 2, n. 1012.

740. — La partie qui succombe est condamnée aux dépens de l'appel, qu'elle doit supporter sans répétition; mais les frais de l'avoué le plus ancien sont toujours privilégiés (Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 194). L'arrêt contient liquidation des dépens (Arg., C. proc. civ., art. 766). — Pigeau, t. 2, p. 204 ; Patron, t. 2, n. 1013.

741. — La partie saisie et les créanciers ont, dans tous les cas, leur recours contre ceux qui ont succombé dans les contestations, pour les intérêts et arrérages qui ont couru pendant les contestations (Arg., C. proc. civ., art. 770). — Pigeau, t. 2, p. 202, n. 14.

742. — En matière d'ordre, l'art. 764 déclare que l'arrêt n'est pas susceptible d'opposition, qu'il n'y a pas de défaut possible. Les mêmes raisons auraient dû dicter la même solution en matière de contribution, mais les textes sont muets, et il n'est pas possible de créer par analogie une déchéance non prévue par la loi. Il est donc possible de faire défaut et de faire opposition à l'arrêt de défaut.

743. — Aux termes de l'art. 670, l'arrêt doit être signifié au domicile de l'avoué pour permettre au juge-commissaire de rendre l'ordonnance de clôture. Mais aucun délai n'est imparti par le texte pour faire la signification; et il n'est pas dit non plus que la signification à avoué soit suffisante pour faire courir les délais du pourvoi en cassation; donc le droit commun s'appliquera sur ce point. — V. *infrà*, n. 749 et s.

744. — Comme nous l'avons déjà vu, la représentation de toutes les parties intéressées par l'avoué le plus ancien rend opposable à tous les intéressés la décision sur le contredit, aussi bien en appel qu'en première instance, et cette décision aura autorité *erga omnes*.

745. — Du principe qu'en matière de distribution par contribution, tous les créanciers opposants sur les deniers à distribuer sont représentés par l'avoué le plus ancien, il résulte que l'arrêt rendu avec cet avoué est censé rendu avec tous les opposants, et acquiert à leur égard, s'il n'est attaqué par les voies légales, l'autorité de la chose jugée. — Cass., 8 déc. 1840, Waiss et Ribeira, [S. 41.1.166, P. 41.1.270]

746. — ... Alors même que ces arrêts statuent non sur des difficultés relatives à la distribution même des deniers, mais sur certaines formes auxquelles la cour a soumis cette distribution. — Même arrêt.

747. — Jugé aussi qu'en matière de distribution par contribution, les décisions obtenues par certains des créanciers opposants profitent aux autres créanciers, quoique ceux-ci n'aient pas pris part à la contestation, si cette contestation était fondée sur des moyens communs à la masse, et non sur des moyens personnels aux créanciers contestants : par exemple, s'il s'agissait de savoir si le prix à distribuer sera ou non attribué par privilège à un seul créancier. Ainsi, l'arrêt rendu sur l'appel formé par quelques créanciers contre un jugement qui rejetait le contredit élevé par eux et par d'autres créanciers profite à ces derniers, bien qu'ils n'aient pas été parties dans l'instance d'appel. — Nîmes, 19 août 1847, Cusson, [S. 48.2.124, P. 48.2.118, D. 48.2.79]

748. — Il y a cependant une restriction commandée par les effets de la signification du jugement sur le contredit. L'appel d'un jugement qui règle une distribution de deniers ne produit aucun effet à l'égard des créanciers auxquels ce jugement n'a pas été notifié; mais il n'en est pas moins recevable et produit tous ses effets contre ceux auxquels il a été signifié. — Bourges, 27 janv. 1837, Esnault, [S. 37.2.478, P. 38.1.649]

§ 7. *Voies de recours extraordinaires.*

1° Pourvoi en cassation.

749. — Aucune règle spéciale de procédure n'est édictée en cette matière. Le pourvoi en cassation est donc possible conformément au droit commun. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.).

750. — Le pourvoi sera formé dans un délai de deux mois à partir de la signification de l'arrêt ou du jugement en der-

nier ressort; cette signification doit être faite par acte séparé, à la personne ou au domicile de chacune des parties intéressées; la signification à avoué serait insuffisante. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 875 et s.

751. — Pour les mêmes raisons, l'arrêt d'admission devra être signifié à tous les créanciers contestés, par copies séparées; sinon le pourvoi serait non recevable à l'égard de ceux qui n'auraient pas reçu de notification personnelle. — V. Cass., 16 nov. 1885, Velay, [S. 88.1.259, P. 88.1.624, D. 86.1.77]

752. — L'arrêt peut être attaqué par les moyens ordinaires de cassation, plus particulièrement pour violation des règles de fond ou de forme édictées dans les actes relatifs à notre matière.

753. — Qui pourra invoquer l'arrêt de cassation? A qui sera-t-il opposable? La réponse à faire est celle que nous avons donnée à la question de savoir à qui est opposable le jugement ou l'arrêt. Spécialement, la contestation élevée par un créancier, dans une distribution par contribution, contre une créance colloquée, et prise de la nullité de la créance, est élevée au profit de tous les créanciers colloqués ou produisants; par suite, la cassation, obtenue par le créancier, de l'arrêt qui maintient la créance et la collocation, profite non seulement au créancier contestant, mais aussi aux autres créanciers; bien que le créancier contestant se soit seul pourvu en cassation, la cassation obtenue par le créancier ne peut lui donner de droits plus étendus que ceux qu'il avait avant l'arrêt cassé. Donc, si le créancier colloqué à tort s'est désisté devant la cour de renvoi, et a restitué les sommes indûment perçues par lui, ces sommes ne sont pas attribuées au créancier auteur du pourvoi, mais rentrent dans la masse et sont distribuées entre tous. — Cass., 26 juill. 1852, Eichenger, [S. 52.1.779, P. 54.2.336, D. 52.1.298]

2° *Tierce-opposition.*

754. — Les règles concernant cette voie de recours sont exposées *infrà*, v° *Tierce-opposition*. Nous nous bornerons à relever ici quelques décisions d'espèces.

755. — Les créanciers hypothécaires opposants, omis dans le règlement, peuvent attaquer le jugement par la tierce-opposition et réclamer leur collocation; leur action est dirigée contre tous les créanciers utilement colloqués après le rang privilégié qu'ils réclament. — Toulouse, 21 janv. 1843, Guillard, [P. 44.1.201]

756. — Si, par collusion frauduleuse, l'avoué le plus ancien, s'en remettant à justice, avait laissé attribuer à un créancier un rang privilégié préjudiciable à la masse, les créanciers qui la composent, considérés comme non représentés à l'instance par l'avoué, pourraient attaquer par la tierce-opposition la sentence rendue en fraude de leurs droits. — V. Caen, 16 avr. 1845, Rogère, [S. 45.2.643, P. 45.2.618, D. 45.2.84] — V. aussi *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 126.

757. — Les créanciers non opposants et les créanciers forclos ne peuvent attaquer un jugement sur contredit par la tierce-opposition. Ce jugement ne peut, en effet, leur occasionner aucun préjudice puisqu'ils n'ont aucun droit dans la procédure de distribution.

3° *Requête civile et prise à partie.*

758. — V. *infrà*, ces mots.

Section II.

Nouvelles sommes à distribuer.

759. — Les sommes à distribuer peuvent provenir de sources différentes (plusieurs ventes, plusieurs saisies-arrêts, etc.). Elles peuvent être réalisées au même moment ou à des moments différents. Et alors, la question se pose de savoir si on les englobera dans une ou plusieurs procédures. Trois hypothèses peuvent se présenter : 1° aucune procédure n'est ouverte; 2° une procédure est commencée quand de nouvelles sommes sont réalisées; 3° deux procédures de contribution sont ouvertes sur des deniers différents appartenant au même débiteur. Nous examinerons successivement ces trois hypothèses.

§ 1. *Absence de contribution ouverte.*

760. — Il y a intérêt pour tous les créanciers, par économie de temps et d'argent, à faire distribuer en une fois toutes les sommes appartenant au débiteur. Le poursuivant aura simplement à poursuivre, après leur réalisation, la consignation de toutes les créances ou prix de vente et à les comprendre dans sa réquisition d'ouverture de la contribution. Peu importe que ces sommes se trouvent consignées en des caisses différentes; il suffira de dresser les mandements de collocation en conséquence. Le juge-commissaire ne peut refuser de laisser procéder de cette manière sous peine d'opposition devant le tribunal.

761. — Dans cette première hypothèse, nous ne sommes pas à proprement parler en présence de *nouvelles* sommes à distribuer, puisqu'elles sont englobées dans une même procédure. Il n'y aurait pas non plus somme *nouvelle,* et il n'y aurait par suite aucune complication de procédure, si une somme, d'abord attribuée à un créancier dans le règlement provisoire ou définitif, n'était pas touchée par ce créancier. Elle rentrerait dans la masse et il y aurait lieu simplement à un supplément de distribution, à une modification du dividende revenant à chacun.

762. — Il en est ainsi, notamment, si un créancier ne touche pas le paiement de son mandement de collocation à la suite d'une opposition fondée soit sur un paiement déjà reçu par lui, par exemple dans une autre distribution ou dans un ordre, soit sur l'extinction de sa créance.

763. — De même, la cassation d'un arrêt qui, en matière de contribution, maintenait la collocation d'une créance, profite à la masse des créanciers, et, dès lors, si, devant la cour de renvoi, le créancier colloqué déclare renoncer au bénéfice de sa collocation, la somme qu'il restitue doit faire l'objet d'un supplément de distribution entre tous les créanciers produisants. — Cass., 26 juill. 1852, Eichenger, [S. 52.1.779, P. 54.2.336, D. 52.1.298]

764. — De même encore, si l'officier ministériel chargé de la vente des meubles avait sans droit retenu une partie du prix, ce prix restitué ferait retour à la masse et serait distribué sans aucune nouvelle procédure.

§ 2. *Ouverture d'une contribution.*

765. — De nouvelles sommes sont saisies-arrêtées, d'autres meubles sont vendus. Faut-il ouvrir une seconde distribution?

766. — *1er Système.* — Si, pendant une contribution, il survient de nouvelles sommes à distribuer, la seule marche régulière est de provoquer une nouvelle distribution. Donc les créanciers opposants sur ces nouvelles sommes jouiront du délai d'un mois pour tenter une distribution amiable. Ensuite, il faudra procéder à la consignation, à toutes les formalités d'ouverture de la contribution, et laisser un mois aux créanciers pour produire. Les deux procédures suivront parallèlement leur marche, mais indépendantes l'une de l'autre.

767. — Jugé, en ce sens, que lorsque, dans le cours d'une instance de contribution, il survient de nouvelles sommes qui augmentent la masse à distribuer, il faut faire de nouvelles sommations. Toutefois, ces nouvelles sommations ne sont nécessaires qu'à l'égard des créanciers opposants. — Paris, 27 juin 1811, Lefrançois, [S. et P. chr.] — *Sic,* Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 208; Rousseau et Laisney, v° *Ordre et contribution,* n. 119.

768. — *2e Système.* — Le système précédent est vrai en principe, mais il arrive souvent que l'échéance des sommes nouvelles est prévue parce qu'elle est prochaine; il s'agit, par exemple, des loyers ou arrérages à échoir pendant la procédure. Le poursuivant peut alors requérir que le juge soit commis tant pour la distribution des loyers ou arrérages échus que pour celle des loyers ou arrérages à échoir pendant la procédure. Mais ce procédé suppose que ces sommes nouvelles intéressent les mêmes créanciers opposants sur les anciennes; car s'il y avait de nouveaux opposants sur ces nouvelles sommes, il faudrait absolument ouvrir une nouvelle distribution. — Paris, 8 juin 1836, Rivière, [S. 36.2.297, P. chr.] — *Sic,* Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 119; Tessier, p. 212; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n. 908; Patron, t. 2, n. 1123.

769. — Si, après la réquisition dont il vient d'être parlé, tous les créanciers opposants ont été sommés et ont produit, et qu'il n'y ait pas de nouvelles oppositions, aucune sommation

n'est nécessaire; ces créanciers n'ont, en général, aucun intérêt à critiquer la procédure.

770. — Les créanciers opposants avant l'ouverture de la contribution, et non sommés, peuvent demander leur collocation, tant sur les premières sommes que sur les dernières, lors même qu'ils n'auraient produit que depuis le règlement provisoire.

771. — *3e Système.* — Peu importe que de nouveaux créanciers se présentent; il est de l'intérêt commun de simplifier la procédure et de diminuer les frais. Aussi la pratique admet-elle à la *même et unique* distribution toutes les sommes réalisées ou échues *avant le règlement provisoire.* Il faut pour cela faire d'abord étendre à ces nouvelles sommes les pouvoirs du juge commis pour distribuer les anciennes. Cela s'obtient aisément par une nouvelle requête au président qui rend une nouvelle ordonnance.

772. — Si les sommations n'avaient pas été faites, on les adresse à tous les créanciers anciens et nouveaux et elles englobent toutes les sommes en distribution. Les sommations ont-elles déjà été faites pour les premières sommes, on les renouvelle aux anciens créanciers pour les secondes, on les adresse aux nouveaux créanciers opposants sur les nouvelles sommes et relativement à ces sommes seules.

773. — Les droits de tous étant ainsi sauvegardés, le juge-commissaire divise son règlement en deux chapitres; les premiers créanciers sont seuls colloqués dans le premier sur les sommes primitives, et ils viennent dans le second sur les nouvelles sommes pour le reliquat de leurs créances en concurrence avec les nouveaux créanciers. En d'autres termes, « les premières sommes sont distribuées entre les premiers saisissants, les nouvelles entre tous ». — Patron, t. 2, n. 1123.

774. — Cette façon de procéder n'en est pas moins, juridiquement, la juxtaposition et non la fusion de deux procédures, de deux instances en une seule. Nous devons tenir compte de cette idée, notamment au point de vue des nullités ou déchéances de la procédure. Ainsi, lorsqu'un nouvel état de distribution est dressé après la clôture du premier, le créancier forclos dans le premier n'est pas exclu de produire dans le second. La peine de forclusion s'applique à l'instance engagée et non à une autre instance. — Thomine-Desmazures, t. 2, n. 738.

775. — Si même le premier état n'avait pas été dressé, les créanciers sommés ou ceux qui ont formé des oppositions avant le règlement provisoire, sans avoir produit dans le délai, sont, à l'égard de ces nouvelles sommes, relevés de la déchéance qu'ils ont pu encourir relativement aux premières. Il y a lieu de faire à ces créanciers, en vertu d'une nouvelle ordonnance du juge-commissaire, sommation de produire dans un nouveau délai.

776. — Si l'on admet cette théorie pour la procédure de distribution ordinaire (V. *suprà,* n. 291 et s.), les créanciers qui n'ont formé opposition que depuis le règlement provisoire peuvent être déclarés forclos même à l'égard des nouvelles sommes comprises dans ce règlement.

777. — Mais la pratique précédente est réservée, avons-nous dit, aux sommes connues avant le règlement provisoire. Les sommes échues *depuis le règlement provisoire* jusqu'au règlement définitif sont quelquefois comprises par le juge-commissaire dans la masse à partager entre les créanciers qui ont produit en temps utile ou qui, ayant formé opposition avant l'ouverture de la contribution, n'ont pas été sommés; mais ces créanciers, pour ne pas subir de nouvelles lenteurs, peuvent demander au tribunal que les nouvelles sommes soient l'objet d'une autre distribution à laquelle peuvent concourir les opposants, même postérieurs au règlement provisoire.

778. — On peut dire, d'ailleurs, d'une façon plus générale, que, pour les mêmes raisons indiquées au numéro précédent, le juge ou le tribunal sont souverains appréciateurs de l'opportunité de l'admission de sommes nouvelles à la distribution. Il devrait écarter la jonction de ces procédures, par exemple dans l'hypothèse où les créanciers anciens n'auraient aucun droit sur les sommes nouvellement survenues.

§ 3. *Ouverture de deux contributions.*

779. — 1° Le juge commis pour chaque procédure est le même. Par un simple dire sur *chaque* procès-verbal, le poursuivant de l'une ou l'autre distribution, ou tout intéressé, demande la jonction. Le juge la prononce par une ordonnance également inscrite sur chaque procès-verbal. Si des difficultés étaient soulevées par les autres créanciers, le juge renverrait pour faire statuer devant le tribunal.

780. — 2° Un juge spécial a été commis pour chaque contribution. Le poursuivant ou, à son défaut, tout intéressé fait un dire en la même forme, dans lequel il conclut à ce que la jonction soit prononcée par le tribunal. Celui-ci statue après avoir entendu l'un et l'autre juge-commissaire.

781. — La décision du tribunal n'est pas inattaquable. Chauveau (*J. des av.*, t. 75, p. 562, n. 1) croit à la possibilité d'un contredit. Cette opinion est peu soutenable, car le contredit est une procédure toute spéciale dirigée contre les décisions du juge-commissaire. Il vaut mieux, croyons-nous, recourir à la voie de la tierce-opposition, car ce sont les créanciers qui n'ont pu se prononcer sur l'opportunité de la jonction qui demandent à la critiquer; d'ailleurs, d'une façon générale, cette voie de recours est possible contre tous les jugements, même contre ceux rendus sur requête. — Cass., 25 févr. 1857, Béguery, [P. 58.252, D. 57.1.113] — *Sic,* Patron, t. 2, n. 1131.

782. — Il est, d'ailleurs, bien entendu que cette jonction n'est jamais obligatoire pour le tribunal, et qu'il pourrait ou devrait même la refuser dans les hypothèses où elle donnerait lieu à des difficultés, ou occasionnerait des retards trop préjudiciables aux créanciers de l'une ou l'autre procédure.

Section III.

Subrogation aux poursuites.

§ 1. *Dans quels cas il y a lieu à subrogation.*

783. — En matière de contribution, il n'y a pas un texte énumérant limitativement les cas dans lesquels il peut y avoir déchéance de l'avoué poursuivant. Il n'est cependant pas possible que la négligence ou les fautes de cet avoué ne soient pas sanctionnées. Elles le seront, mais tandis qu'en matière d'ordre les cas de déchéance sont énumérés (art. 776) et que la déchéance est prononcée même d'office par le juge-commissaire, en notre matière les causes de déchéance seront laissées à l'appréciation du tribunal qui la prononcera si elle est demandée. On procédera ainsi par analogie de ce qui se passait avant la loi de 1858, en matière d'ordre (ancien art. 779, C. proc. civ.). Les tribunaux pourront s'inspirer de l'énumération actuellement contenue dans l'art. 776.

784. — S'il y a, de la part du poursuivant, négligence ou retard de faire les actes de poursuite de la distribution, par exemple, s'il n'a pas, dans les délais fixés, requis l'ordonnance du juge-commissaire pour obtenir le permis de sommer, fait les sommations ou dénoncé la clôture du procès-verbal, une des parties qui ont droit de poursuivre la contribution peut demander et obtenir d'être subrogée dans les poursuites (Arg., C. proc. civ., art. 779). — Berriat Saint-Prix, p. 556, note 15; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 732; Pigeau, t. 2, p. 207; Carré, quest. 2169.

§ 2. *Qui peut demander la subrogation.*

785. — La demande de déchéance et de subrogation aux poursuites peut être demandée par tous ceux qui auraient le droit de poursuivre la contribution : créanciers, débiteur, détenteur des fonds. — V. *suprà,* n. 48 et s.

§ 3. *Qui la prononce et en quelles formes.*

786. — La déchéance ne pourra jamais être prononcée d'office par le juge-commissaire, puisqu'aucun texte de loi ne lui en confère le droit, ni même sur la demande des parties.

787. — La subrogation est demandée par une requête adressée au juge-commissaire, insérée au procès-verbal et signifiée au poursuivant par acte d'avoué, ainsi que l'ordonnance contenant indication d'un jour pour entendre le rapport du juge-commissaire. Cette requête n'est pas grossoyée (Arg. Tarif, art. 138). Le même acte contient avenir en la chambre du conseil.

788. — La demande est jugée sommairement en la chambre du conseil, après avoir entendu les explications du poursuivant et les réquisitions du ministère public. — Pigeau, t. 2, p. 208 et 209; Bioche, v° *Distribution par contribution,* n. 204.

789. — Le tribunal peut ou prononcer de suite la subrogation ou accorder un délai pendant lequel le poursuivant sera tenu de mener à fin les poursuites.

790. — L'avoué qui a succombé peut appeler du jugement (Arg., C. proc. civ., art. 723). — Pigeau, t. 2, p. 167 et 209. — L'appel est recevable dans les formes et délais de l'appel des jugements sur contredit. Il est formé par exploit au domicile de l'avoué demandeur en subrogation, dans les dix jours de la signification du jugement par lui faite.

791. — Le poursuivant contre qui la subrogation est prononcée est tenu de remettre les pièces au subrogé sur récépissé. Il n'est payé de ses frais qu'à la contribution, et les frais de contestation sur la demande en subrogation restent à sa charge. — Bioche, v° *Distribution par contribution*, n. 207.

TITRE II.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION DES SALAIRES, APPOINTEMENTS OU TRAITEMENTS SAISIS-ARRÊTÉS EN VERTU DE LA LOI DU 12 JANV. 1895.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

792. — Aucune des règles de la distribution par contribution de droit commun (C. proc. civ., art. 656 à 673) ne s'applique à cette distribution. L'art. 11 de la loi nouvelle introduit une réglementation toute spéciale.

793. — Le juge de paix est seul compétent pour procéder à cette distribution par contribution, comme il est seul compétent pour toute la procédure de saisie-arrêt faite en vertu de la loi du 12 janv. 1895.

794. — Le juge de paix est-il compétent pour procéder à la distribution par contribution de sommes saisies-arrêtées avant la loi du 12 janv. 1895, conformément à la procédure de droit commun? Il est de principe, en doctrine et en jurisprudence, qu'il y a droit acquis pour les parties à demeurer devant le tribunal saisi de la contestation quand l'instance est liée. Or, elle est plus que liée, elle est tranchée. Le tribunal est dessaisi, une procédure nouvelle commence, celle de la distribution, mais devant un juge-commissaire. Si ce juge-commissaire a été nommé il y a droit acquis pour les parties à demeurer devant lui. Mais, si le juge-commissaire n'a pas été nommé, il n'y a pas droit acquis, et le juge de paix pourrait valablement procéder à la distribution et employer la procédure nouvelle. — V. en ce sens, Just. de paix Paris, 17 déc. 1895, [*Monit. jug. de paix*, 1896, p. 53] — V. aussi note sous Trib. Perpignan, 20 févr. 1895, Bauchant, [S. et P. 95.2.220]

795. — C'est le juge de paix du domicile du débiteur saisi qui a validé la saisie-arrêt qui sera compétent (art. 9).

CHAPITRE II.

ÉPOQUE DE L'OUVERTURE DE LA DISTRIBUTION.

796. — La procédure de distribution ne peut pas commencer tant que l'opposition ou l'appel sont encore possibles contre le jugement de validité de la saisie-arrêt (art. 10). Car, sous l'empire de la loi nouvelle l'opposition et l'appel produisent leurs effets ordinaires, notamment l'effet suspensif.

797. — Mais un pourvoi en cassation n'empêcherait pas l'ouverture de la distribution par contribution. Car, aux termes du droit commun, le pourvoi n'est pas suspensif. La loi nouvelle ne vise que les voies de recours ordinaires et ne s'occupe pas des voies de recours extraordinaires qui seront en pratique très-rares. L'art. 11 dit : « Après l'expiration des délais de recours, le juge de paix pourra ... » : c'est-à-dire après l'expiration des délais des recours prévus au texte, l'opposition et l'appel.

798. — Après l'expiration des délais de l'opposition ou de l'appel, l'ouverture de la distribution par contribution peut avoir lieu, mais elle n'est pas nécessairement obligatoire. Tout d'abord, la distribution par contribution n'aura lieu que si les parties intéressées ne se sont pas auparavant entendues à l'amiable sur la répartition à opérer. La loi le dit formellement dans l'art. 11, mais il est bien évident qu'il n'y a là que l'application pure et simple du droit commun.

799. — Dans ce cas, les créanciers procéderont eux-mêmes à la répartition, elles la communiqueront au tiers saisi, et celui-ci versera à chaque créancier, qui lui en remettra quittance, le montant de sa collocation. Cette répartition amiable pourrait aussi se faire en présence du juge de paix, après qu'il aurait convoqué les parties pour la distribution. Il en dresserait procès-verbal constatant les conventions et engagements des parties. — Pabon, *Moniteur des juges de paix*, 1895, p. 99.

800. — En second lieu, le juge de paix peut surseoir à la distribution si la somme provenant de la saisie, et qui est à distribuer, n'est pas suffisante pour lui permettre de distribuer aux créanciers opposants un dividende de 20 p. 0/0 au moins. La loi nouvelle a, en effet, pour but constant de diminuer et d'éviter les frais; si l'on faisait des répartitions fréquentes portant sur des sommes minimes, les frais seraient multipliés et absorberaient le plus clair des dividendes.

801. — Le texte de l'art. 11 n'impose cependant pas au juge de paix l'obligation de surseoir. Le juge de paix devra même, dans certaines circonstances, procéder à la distribution quoique le dividende à distribuer soit inférieur à 20 p. 0/0.

802. — Tout d'abord, il en sera ainsi toutes les fois que l'ouvrier n'aura plus aucun espoir de toucher un salaire quelconque : lorsqu'il sera mort, ou lorsque, par suite d'un accident, d'une maladie, il est dans l'impossibilité absolue de gagner sa vie par le travail. — Schaffhauser et Chevresson, n. 210, note.

803. — De même, lorsque l'ouvrier changera de patron, l'ancien patron tiers saisi ne sera plus débiteur éventuel de salaires futurs; on distribuera tout ce qui est dû par ce patron, quel qu'en soit le montant. — Schaffhauser, *loc. cit.*

804. — Pour savoir si le dividende à distribuer atteindra au moins 20 p. 0/0, le juge de paix doit d'abord défalquer du montant des sommes saisies-arrêtées : 1° les frais qui doivent être prélevés; 2° le montant des créances privilégiées s'il en existe.

805. — On s'est demandé si, en présence d'un créancier unique, on pourrait l'empêcher de toucher les retenues tant qu'elles n'auraient pas atteint la proportion de 20 p. 0/0. Il n'y a aucune raison de décider affirmativement, car la loi n'a eu d'autre objet en vue, que d'éviter les frais de distribution par contribution; or, s'il n'y a qu'un créancier, cette distribution ne s'ouvre pas. Il touchera donc les retenues du tiers saisi au fur et à mesure qu'elles seront faites (1).

CHAPITRE III.

FORMES DE LA DISTRIBUTION.

806. — Contrairement au droit commun, il n'est pas nécessaire que les sommes à distribuer soient déposées à la Caisse des dépôts et consignations. Ceci est conforme à l'esprit de la loi nouvelle qui veut éviter les frais et simplifier la procédure pour la rendre surtout rapide. Le texte même de la loi impose cette solution : l'art. 11, *in fine*, donne aux créanciers colloqués une action directe contre le tiers saisi. — Schaffhauser et Chevresson, n. 210.

807. — Donc le tiers saisi peut et doit conserver entre ses mains les sommes à distribuer. S'il faisait la consignation, il devrait être rendu responsable de tous les frais supplémentaires nécessités par la consignation et le retrait des sommes saisies-arrêtées.

(1) Nous croyons devoir signaler ici une proposition de loi de M. Basly, tendant à modifier la loi du 12 janv. 1895. Deposée le 25 nov. 1897, elle a été adoptée par la Chambre dans sa séance du 1er avr. 1898 et transmise au Sénat le 4 du même mois. Aux termes de ce projet, l'art. 11 de la loi de 1895 serait modifié de la façon suivante : « Après l'expiration des delais de recours contre le jugement de validité, la répartition des sommes encaissées sera faite au greffe par le juge de paix assiste du greffier. Le juge devra surseoir à la convocation des parties intéressées, sauf pour causes graves résultant notamment du décès ou de la cessation des services du débiteur saisi, tant que la somme à distribuer n'atteindra pas, déduction faite des frais à prélever et des créances privilégiées, un chiffre suffisant pour distribuer aux créanciers connus un dividende de 35 p. 0/0 au moins. S'il y a somme suffisante et si les parties ne se sont pas amiablement entendues au greffe pour la répartition, le juge procédera à la distribution entre les ayants-droit et dressera un procès-verbal indiquant le montant des frais à prélever, le montant des créances privilegiees, s'il en existe, et le montant des sommes attribuées à chaque ayant-droit. Les sommes versées aux ayants-droit par le greffier seront quittancées sur le procès-verbal. Toute partie intéressée pourra réclamer à ses frais une copie ou un extrait de l'état de répartition... »

808. — Cette prohibition de la loi nouvelle n'est cependant pas de tous points favorable aux créanciers colloqués. Ils perdent d'abord le bénéfice (minime, il est vrai, puisque la procédure sera très-rapide) des intérêts des sommes consignées que la Caisse aurait payés et que le tiers saisi ne doit pas. Ils sont de plus exposés à l'insolvabilité du tiers saisi ; mais cette insolvabilité est, en somme, peu redoutable grâce au privilège établi par l'art. 549, C. comm., au profit des ouvriers et commis (L. 6 févr. 1895). — Schaffhauser et Chevresson, *loc. cit.*

809. — Les intéressés n'ont aucune initiative à prendre pour provoquer l'ouverture de la distribution par contribution; ils n'ont à faire aucun acte de produit, ni, d'une façon générale, aucun acte de la procédure ordinaire. Le juge de paix a seul l'initiative de l'ouverture de la distribution par contribution et de la répartition des deniers.

810. — Le juge de paix convoque toutes les parties intéressées, lorsque les délais de l'opposition et de l'appel sont expirés.

811. — En leur présence, il procède à cette répartition par un état qu'il dresse sur le registre prévu à l'art. 14, registre sur lequel doivent être consignés ou rapportés tous les actes de la procédure nouvelle de saisie-arrêt.

812. — Il colloque d'abord les créanciers privilégiés, s'il y en a; parmi ces créanciers privilégiés il y aura nécessairement la créance des frais. — Pabon, n. 372 et s.

813. — L'excédent, s'il y en a un, est ensuite réparti au marc le franc entre les créanciers chirographaires; mais cette répartition pourra n'être pas faite si le juge s'aperçoit que le dividende à distribuer sera inférieur à 20 p. 0/0. — V. *suprà*, n. 800 et s.

814. — Pour faire la répartition entre les créanciers chirographaires, le juge de paix devra faire application des principes posés dans les art. 1, 2 et 3 de la loi nouvelle : 1° Sur le 1/10 saisissable, il n'y a de concours possible qu'entre créanciers opposants, la cession de ce 1/10 étant, en principe, impossible. 2° Un 1/10 est cessible qui ne se confond pas avec le 1/10 précédent. 3° Les créanciers alimentaires peuvent être saisissants ou cessionnaires pour une somme supérieure au 1/10 saisissable ou au 1/10 cessible. — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

815. — S'il s'agit du concours entre cessionnaires ordinaires, le juge de paix tiendra compte de la date de la signification du transport pour attribuer au premier cessionnaire le 1/10 cessible.

816. — S'il s'agit du concours entre cessionnaires, créanciers alimentaires, le juge devra attribuer toujours à ces derniers ce qui excède le 1/10 cessible; sur le 1/10 cessible, il colloquera d'abord celui qui, du cessionnaire ordinaire ou du créancier alimentaire, a le premier signifié sa cession.

817. — Le créancier alimentaire qui a obtenu cession du salaire de l'ouvrier, peut porter sa cession sur le 1/10 saisissable, puisque les restrictions de la loi nouvelle ne lui sont pas applicables. Donc s'il a signifié sa cession avant la signification de l'exploit de saisie-arrêt, la saisie-arrêt du 1/10 saisissable sera inopérante. Dans le cas contraire, la saisie-arrêt aura été valablement faite; mais la signification de la cession faite par le créancier alimentaire vaudra opposition, et il aura le droit de concourir au marc le franc sur le 1/10 saisissable. Le surplus lui sera attribué en sa qualité de cessionnaire (1).

818. — Il peut enfin y avoir concours entre créanciers alimentaires saisissants et créanciers alimentaires cessionnaires. Si la cession est signifiée la première, la saisie-arrêt sera non avenue, à moins que la cession n'ait pas absorbé toute la créance de l'ouvrier, auquel cas la saisie-arrêt pourrait porter sur le surplus. Si la cession est postérieure à la saisie-arrêt, le cessionnaire viendra toujours en concours avec le créancier saisissant.

819. — L'état de répartition ayant été dressé et inscrit sur le registre, et muni de la formule exécutoire, le greffier dresse copies de cet état; ces copies sont signées du juge et du greffier. — Pabon, n. 422 et s.

820. — La copie indique : 1° le montant des frais à prélever ; 2° le montant des créances privilégiées, s'il en existe; 3° le montant des sommes attribuées à chaque ayant-droit dans la répartition (art. 11, § 3).

821. — Il est dressé autant de copies qu'il y a d'intéressés, et elles sont transmises par lettre recommandée au débiteur saisi, au tiers saisi et à chaque créancier colloqué (*Ibid.*).

822. — Ces diverses pièces, comme toutes celles que nécessite la procédure nouvelle, sont, conformément à l'art. 15 de la loi nouvelle, rédigées sur papier non timbré et enregistrées gratis.

823. — Il n'y a d'exception que pour la quittance donnée par les créanciers colloqués au tiers saisi, alors même qu'elle est donnée en marge de l'état de répartition (V. *infrà*, n. 828). Dispensée du droit d'enregistrement, elle n'est pas dispensée du droit de timbre de 0 fr. 10 cent. — Inst. dir. enreg., 15 févr. 1895.

824. — Les émoluments alloués aux greffiers sont fixés par le décret du 8 févr. 1895, comme suit : pour chaque communication par lettre recommandée, 0 fr. 50 cent.; pour chaque copie de l'état de répartition, 2 fr.; s'il n'est délivré qu'un extrait, 1 fr.

825. — Il arrivera très-fréquemment, dans la pratique, que la première distribution ne désintéressera pas tous les créanciers opposants ou ne les désintéressera que pour partie. Ils conservent le bénéfice de leur saisie-arrêt et de la procédure (art. 12), jusqu'à complète libération du débiteur. Donc on procédera à une nouvelle répartition le mois suivant si un dividende de 20 p. 0/0 peut être atteint, et ainsi de suite jusqu'à complet désintéressement de tous les créanciers. — Pabon, n. 370.

CHAPITRE IV.

DROITS DES CRÉANCIERS COLLOQUÉS.

826. — La copie de l'état de répartition remplace le mandement de collocation délivré au créancier dans la procédure ordinaire. Elle lui sert de titre exécutoire.

827. — Munis de ce titre, les créanciers ont le droit de se faire payer par le tiers saisi. A cet effet, ils ont contre lui une action directe en paiement, et ils pourront poursuivre ce paiement par toutes les voies de droit (L. 12 janv. 1895, art. 11, § 4).

828. — La libération du tiers saisi peut être constatée par une quittance ordinaire. L'art. 11, *in fine*, permet aux créanciers ayant droit aux frais et aux collocations utiles de donner quittance en marge de l'état de répartition remis au tiers saisi, et celui-ci se trouvera libéré d'autant.

CHAPITRE V.

VOIES DE RECOURS CONTRE L'ÉTAT DE RÉPARTITION.

829. — La loi nouvelle supprime les contredits et ne parle d'aucune voie de recours contre l'état de répartition dressé par le juge de paix. Il n'est cependant pas possible que cet état de répartition soit inattaquable; comment donc les créanciers pourront-ils l'attaquer?

830. — Il est difficile d'appliquer par analogie la procédure des contredits, pour cette raison péremptoire qu'il est statué sur le contredit non par le juge commis pour la distribution, mais par le tribunal. Or ici le juge de paix procède à la répartition et constitue à lui seul le tribunal de paix.

831. — D'autre part, les seules voies de recours admises en droit commun contre l'ordonnance de clôture, inapplicables pour la même raison, sont limitées à des cas exceptionnels; ce qui s'explique en droit commun, parce que les contredits ont été possibles, mais ce qui serait insuffisant en notre matière qui ne connaît pas les contredits.

832. — En présence du silence de la loi, il nous paraît qu'il faut admettre les divers intéressés à faire opposition à l'état de répartition. Nous avons remarqué en effet (V. *suprà*, n. 809 et s.), qu'aucun d'eux n'avait pris part à la confection de cet état, dont l'initiative appartient au seul juge de paix comme aussi la confection définitive. Il n'y a aucun état provisoire qui soit soumis à la critique des intéressés. Il y a donc quelque chose d'analogue à une sentence par défaut, et contre cette sentence, on conçoit la possibilité d'une opposition. — Pabon, n. 427; Schaffhauser et Chevresson, n. 218; Emion, n. 136.

833. — La procédure de cette opposition sera, par analogie, celle qui est prévue par l'art. 10 pour l'opposition dirigée contre un jugement de validité de la saisie rendu par défaut. Le délai de huitaine pour faire opposition commencerait à courir du jour de la réception de la lettre recommandée contenant l'état de répartition. — Pabon, n. 435; Schaffhauser et Chevresson, *loc. cit.*

(1) Aux termes du projet déposé par M. Basly (V. *suprà*, n. 805, note), l'art. 2 serait modifié ainsi : « ... Le créancier cessionnaire ne sera pas admis à participer, en vertu de la même créance, à la distribution du dixième saisissable. »

834. — Après l'opposition, ou une fois les délais de cette opposition expirés, l'appel pourrait être interjeté s'il était possible, conformément à l'art. 9, c'est-à-dire si les sommes pour lesquelles il y a contestation sont d'un chiffre supérieur au chiffre de la compétence en dernier ressort du juge de paix. — V. Pabon, n. 438 et s.; Schaffhauser et Chevresson, n. 219.

TITRE III.

PROJETS DE RÉFORME.

835. — Les projets de modification des art. 656 à 672, C. proc. civ., remontent au projet déposé le 7 nov. 1878 au Sénat par M. Dufaure (Sénat, *Annexe*, n. 403; *J. O.*, 21 nov. 1878, p. 10819). Ce projet a été rapporté au Sénat par M. Denormandie le 14 juin 1879 (Sénat, *Annexe*, n. 213; *J. O.*, 3 juill. 1879, p. 6021). Le projet du gouvernement, discuté et modifié par le Sénat, arrive à la Chambre où se trouve déjà une proposition de loi de M. Remoiville sur la modification des dispositions du Code de procédure relatives aux saisies-arrêts et oppositions. Un rapport unique est déposé sur le projet et la proposition, le 12 nov. 1883 (Chambre, *Annexe*, n. 2366; *J. O.*, 12 janv. 1884, p. 2032). Le projet n'a pas été discuté à la Chambre, mais les propositions de sa commission diffèrent quelque peu de celles du Sénat et du gouvernement. A la législature suivante, le 15 mai 1886, la Chambre nomme une commission de trente-trois membres chargée d'examiner toutes les propositions faites et à faire sur la révision du Code de procédure.

836. — L'exposé des motifs du projet du gouvernement constatait la trop grande longueur de la procédure de distribution, et les frais énormes qu'elle entrainait (un demi-million sur sept distribués, ce qui équivaut à un dixième du dividende touché par le créancier, ce dividende représentant seulement en moyenne le sixième de la somme réclamée). L'exposé des motifs constatait qu'au contraire, depuis la loi de 1858, les procédures d'ordre s'étaient améliorées au point de vue de la rapidité et de l'économie. Il fallait donc tendre à introduire dans la procédure de distribution par contribution les innovations de la loi de 1858 qui avaient amené cet heureux résultat.

837. — De là, pour résumer les projets dont nous donnons plus loin les textes, les idées principales suivantes : 1° un juge spécial sera chargé des distributions; 2° la tentative de règlement amiable deviendra obligatoire sous peine d'une amende de 5 à 25 fr. pour les créanciers non comparants; 3° simplification des formes et abréviation des délais dans les sommations, les productions, les contredits, les mandements de collocation, d'où diminution sensible de frais. Le Sénat veut, en outre, étendre la procédure de distribution aux valeurs mobilières saisies, le juge en ordonnant d'abord la négociation et présidant ensuite à la distribution du prix obtenu.

838. — Le projet de loi tranche aussi quelques-unes des nombreuses controverses que nous avons rencontrées. Notamment il limite la compétence du juge-commissaire relativement à l'attribution au bailleur des sommes qui lui sont dues, au cas où son privilège n'est pas contesté. Il déclare que la faillite du débiteur, prononcée avant le règlement définitif, dessaisira toujours le juge-commissaire.

839. — Voici, dans un tableau comparatif, quelles sont les modifications proposées soit par le projet du gouvernement, soit par les projets émanant de l'initiative du Sénat et de la Chambre.

840. ART. 656.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
En moins les mots soulignés.	*Id.*	1) Il y a lieu à distribution, lorsque les deniers arrêtés ou le prix des ventes ne suffisent pas pour payer les créanciers *ou lorsque ces créanciers n'ont pu s'accorder soit entre eux, soit avec la partie saisie*, sauf les cas prévus et réglés au titre de l'ordre.
Id.	*Id.*	2) Le règlement des contributions est spécialement confié à un ou plusieurs juges nommés ou désignés comme il est dit aux art. 749 et 750, C. proc. civ., et qui peuvent être les mêmes que ceux nommés ou désignés pour le règlement des ordres.
Id.	*Id.*	3) Ils rendent compte dans la même forme de l'état des contributions qu'ils sont chargés de régler.

841. ART. 657.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
1) L'officier qui a fait la vente est tenu de consigner dans la quinzaine de la dernière séance du procès-verbal de vente, et le tiers saisi dans la quinzaine de sa déclaration affirmative.	1) *Id.* jusqu'à : et le tiers saisi dans la quinzaine de la sommation à lui faite soit par la partie saisie, soit par les créanciers opposants ou l'un d'eux, ou dans la quinzaine de sa déclaration affirmative.	1) L'officier public qui a fait la vente est tenu de consigner dans la *quinzaine de la clôture du procès-verbal de vente*.
2) Si cette déclaration est contestée, le dépôt peut n'être fait que dans la quinzaine de la signification du jugement qui fixe définitivement la somme à déposer.	2) *Id.*	Néant.
3) Les frais taxés par le juge sont déduits des sommes consignées.	3) *Id.*	2) Les frais taxés par le juge *et les impôts privilégiés acquittés* par l'officier public, etc.
4) Dans la huitaine du dépôt, le saisissant ou le créancier le plus diligent, la partie saisie ou ses représentants remettent au greffe du tribunal, par ministère d'avoué, le certificat de dépôt avec l'état des oppositions, et requièrent l'ouverture du procès-verbal de contribution, et, s'il y a lieu, la nomination d'un juge-commissaire. La réquisition est inscrite par le poursuivant sur un registre tenu à cet effet au greffe.	4) Dans la huitaine du dépôt, *soit des deniers comptants, soit des valeurs mobilières*, le saisissant, etc. (la suite comme au projet du gouvernement).	3) Dans la huitaine du dépôt, *soit par un officier public, soit par un tiers saisi des deniers comptants*, le saisissant, etc. (la suite comme au projet du gouvernement).
	5) S'il s'agit de valeurs mobilières, la réalisation en sera operée dans les conditions qui seront ci-après énoncées.	

842. ART. 658.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
1) Le juge-commissaire, dans la huitaine de sa nomination, ou le juge spécial, dans les trois jours de sa réquisition convoque les créanciers et la partie saisie afin de se régler amiablement sur la contribution.	1) *Id*	1) *Id.*
2) A cet effet, il ordonne qu'il soit adressé aux créanciers opposants *ou connus*, tant au domicile élu dans leurs oppositions qu'à leur domicile réel en France, une convocation par lettre chargée à la poste, expédiée par le greffier. Il peut, en outre, dans le cas	2) *Id.*	2) A cet effet . . . . aux créanciers opposants, *ou à ceux qui se seront fait connaître ou que, sur son invitation, la partie saisie aura indiqués* . . . . greffier. *Il doit*, en outre, ordonner *qu'il soit fait dans les journaux* . . . . nom-

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
où il le juge nécessaire, *ordonner qu'il soit fait dans les journaux les insertions dont il détermine le nombre.*		bre. *Les parties* pourront se présenter en personne ou par fondé de pouvoir.
3) Les convocations et les insertions indiquent les nom, prénoms, profession et domicile du débiteur, le montant de la somme à distribuer, le jour et le lieu de la réunion, l'obligation de se présenter devant le juge et de déposer entre ses mains un bordereau indicatif de la créance, avec les titres à l'appui. Le délai doit être calculé de manière qu'il s'écoule dix jours au moins entre les insertions ou l'envoi des lettres et le jour de la réunion.	3) *Id.*	3) *Id.*
4) Le saisi, s'il n'est pas poursuivant, est sommé par acte signifié à son domicile, de comparaître à la susdite réunion. Les délais de distance sont observés à son égard.	4) *Id.*	4) *Id.*
	5) *Les frais de convocation, d'insertion et de sommation sont avancés par le poursuivant.*	5) *Id.*

843-844. ART. 659.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
1) Au jour fixé par l'ordonnance de convocation, le juge dresse procès-verbal de la comparution des parties et de la remise des bordereaux et des titres.	1) *Id.*	1) *Id.*
2) Si tous les créanciers personnellement convoqués répondent à l'appel et qu'il y ait accord entre eux et les autres créanciers qui se présenteront, il est procédé immédiatement à la distribution par voie de règlement amiable.	2) *Id.* jusqu'à : amiable, *si la contribution est ouverte sur des deniers comptants ; dans le cas où il s'agit de valeurs mobilières, le juge en ordonne la négociation et renvoie pour statuer sur cette contribution au moment où le produit de la vente sera connu.*	2) Comme au projet du gouvernement.
3) Les frais de poursuite sont prélevés par privilège avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire. Le juge prononce mainlevée des oppositions et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation.	3) *Id.*	3) *Id.*
4) *Tout refus de consentement de la part d'un créancier ou de la partie saisie doit être motivé; il en est fait mention au procès-verbal.*	4) *Id.*	4) *Id.*
5) Le créancier personnellement appelé dont l'absence empêche le règlement amiable peut être condamné à une amende de 5 fr. à 25 fr., qui est également mentionnée au procès-verbal.	5) *Id.* jusqu'à : procès-verbal, *à moins qu'il ne se soit désisté de toute demande en collocation.*	5) Comme au projet du Sénat.
6) Il peut être passé outre nonobstant l'absence	6) *Id.*	6) *Id.*

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
de la partie saisie régulièrement sommée. Cependant, dans ce cas, le juge a le droit de déclarer d'office qu'il n'y a pas lieu à règlement amiable.		
7) Alors même qu'il n'y a pas d'accord entre les parties convoquées ou présentes pour la distribution intégrale de la somme déposée, *il peut être procédé préliminairement à un règlement amiable partiel* en faveur de tout créancier ayant une cause de préférence dont la demande n'est contestée ni quant au rang ni quant au chiffre.	7) *Id.*	7) *Id.*

845. ART. 660.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE
1) A défaut de règlement amiable dans le délai d'un mois le juge déclare ouverte la contribution judiciaire et commet un ou plusieurs huissiers pour sommer les créanciers de produire dans le délai de quarante jours.	1) *Id.*	1) *Id.* jusqu'à : produire dans le délai de *trente jours.* Le juge peut, en outre, s'il le juge nécessaire, prescrire une seule et dernière insertion.
2) La partie saisie est également sommée de prendre communication des pièces produites et de contredire, s'il y échet. Dans les huit jours de la sommation par lui faite aux créanciers, le poursuivant en remet l'original au juge, qui en fait mention sur le procès-verbal.	2) *Id.*	2) *Id.* jusqu'à s'il y échet : *La sommation contiendra l'avertissement que faute de produire dans le délai de huit jours le créancier sera forclos.* Dans les huit jours, etc., *Id.*

846. ART. 661.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
1) Dans les *quarante jours* de la même sommation les créanciers doivent produire leurs titres entre les mains du greffier avec acte contenant demande de collocation et constitution d'avoué. Le même acte contient la demande à fin de privilège s'il y a lieu.	1) *Id.* Supprime al. 2.	1) Dans les *trente jours...* pour le surplus *Id*, mais supprime al. 2.
2) La constitution d'avoué a lieu par inscription au procès-verbal sur lequel le juge fait en même temps mention de la remise des pièces.	2) *Id.*	2) *Id.*
3) Le bordereau et les titres dont la remise a été constatée par le procès-verbal de tentative de distribution amiable demeurent au greffe. Il n'est passé aucune copie de pièces pour la sommation à faire aux créanciers qui ont comparu à cette tentative.	3) *Id.*	3) *Id.*

847-849. ART. 662, modif. art. 658 à 672.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
1) Le délai ci dessus fixé expiré, le juge. sur la réquisition de la partie la plus diligente ou même d'office, prononce la forclusion contre les créanciers qui n'ont pas produit ou n'ont pas constitue avoué. Il dresse ensuite de son procès-verbal l'état de distribution d'après les pièces produites. Les frais de poursuite sont prélevés comme il a été dit en l'art. 659	1) Le délai ci-dessus fixé expiré. les créanciers qui n'ont pas produit sont forclos de plein droit. Si la contribution est ouverte sur des deniers comptants, le juge-commissaire dresse ensuite de son procès-verbal l'état de distribution d'après les pièces produites Si, au contraire, elle est ouverte sur des valeurs mobilières, il en ordonne la réalisation par qui de droit et surseoit à la distribution jusqu'après la négociation opérée. L'ordonnance qu'il rend à cet effet est dénoncée à la partie saisie ainsi qu'à l'avoué le plus ancien et n'est susceptible d'opposition que dans les dix jours de cette dénonciation.	1) Le délai ci-dessus fixé expiré, les créanciers qui n'ont pas produit sont forclos de plein droit. Le juge commissaire dresse ensuite... *Id* jusqu'à... pièces produites. La fin supprimée.
2) Après l'ordonnance de forclusion et sans attendre que le règlement provisoire soit terminé, le propriétaire produisant pour loyers à lui dus peut appeler la partie saisie et l'avoué le plus ancien devant le juge-commissaire qui statue préliminairement sur son privilège si celui-ci n'est pas contesté ou ne l'a pas été précédemment lors de la tentative de règlement amiable.	2) Le propriétaire produisant pour loyers à lui dus, s'il ne veut pas attendre que le règlement provisoire soit terminé, peut appeler... Le surplus comme au projet du gouvernement.	2) *Id*.

850. ART. 663.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
1) Dans les dix jours de la confection de l'état de collocation, le poursuivant le dénonce par acte d'avoué aux créanciers produisants, avec sommation d'en prendre communication et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal dans le délai de trente jours. Pareille sommation est faite à la partie saisie par simple acte ou à domicile si elle n'a pas d'avoué constitué.	1) *Id*.	1) Substitue un délai de *quinzaine* au délai de trente jours.
2) Faute par les créanciers et la partie saisie de contredire dans ledit délai ils demeurent forclos.	2) *Id*.	2) *Id*.

851. — Art. 664 (GOUVERNEMENT. SÉNAT. CHAMBRE). — S'il ne s'élève aucune contestation, le juge-commissaire clôt son procès-verbal, il liquide les frais de poursuite et ceux de chaque créancier colloqué, arrête la distribution des deniers, prononce mainlevée des oppositions et ordonne la délivrance des bordereaux.

852. — Art. 665 (GOUVERNEMENT. SÉNAT. CHAMBRE). — Les intérêts des sommes colloquées sont arrêtés au jour du règlement amiable ou définitif. A partir de ce jour et jusqu'à celui du paiement, le dividende de chaque créancier ne produit plus d'autres intérêts que ceux servis par le consignataire.

853. — Art. 666 (GOUVERNEMENT. SÉNAT. CHAMBRE). — Tout contestant devra motiver son dire et produire toutes pièces à l'appui. Le juge renvoie les contestants à l'audience.

854. — Art. 667 (GOUVERNEMENT. SÉNAT. CHAMBRE). — L'audience est suivie sur un simple acte, à la diligence de l'avoué commis par le juge, et faute par ledit avoué d'avoir donné avenir pour l'audience désignée, un autre est commis d'office. Les créanciers contestants et contestés, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants seront seuls en cause. Le poursuivant ne peut être appelé en cette qualité. Les règles prescrites par les art. 761, 762, 763 et 764 seront observées. En cas d'appel, l'avoué le plus ancien est intimé.

855-856. ART. 668.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
Peuvent être prélevés sur la somme en distribution, outre les frais de poursuite : 1° les frais exposés par l'avoué le plus ancien ; 2° les frais exposes par les créanciers dont les contestations sont reconnues, par une disposition expresse du jugement, avoir profité à la masse des créanciers. Peuvent être employés comme frais accessoires de la créance colloquée, outre ceux de conservation ou d'exécution et après ceux-ci : 1° les frais exposés à l'occasion des contestations soulevées par le saisi et jugées mal fondées ; 2° ceux du créancier dont la collocation rejetée d'office par le juge-commissaire a été admise par le tribunal sans être contestée par un autre créancier Néanmoins le contestant ou le contesté qui a mis de la négligence dans la production des pièces peut être condamné aux dépens même en obtenant gain de cause. Les autres frais ne peuvent être recouvrés que contre la partie en cause qui succombe si elle est seule.	En tout état de cause les frais de poursuite peuvent être prélevés sur la somme en distribution. Peuvent en outre être prélevés, sur la même somme... Le surplus comme au projet du gouvernement.	*Id*.

857. — Art. 669 (GOUVERNEMENT. SÉNAT. CHAMBRE). — 1) Dans les huit jours qui suivront l'expiration du délai d'appel, et en cas d'appel dans les huit jours de la signification de l'arrêt, le juge règle définitivement la distribution conformément à l'art. 664. — 2) L'ordonnance de clôture est dénoncée par simple acte aux créanciers colloqués et à la partie saisie ou au domicile de cette dernière si elle n'a pas d'avoué constitué. En cas d'opposition, les règles prescrites par l'art. 767 sont appliquées.

858. — Art. 670 (GOUVERNEMENT. SÉNAT. CHAMBRE). — 1) Immédiatement après la signature du règlement ou dans les dix jours à partir de celui où l'ordonnance de la contribution judiciaire ne peut plus être attaquée, le greffier délivre au poursuivant une expédition de l'ordonnance du juge pour être remise au consignataire de la distribution. — 2) Le coût de cette expédition est par lui prélevé, comme les frais de poursuite, sur les fonds à distribuer. — 3) Il est remis par le greffier à chaque créancier, sur la réquisition de son avoué, un bordereau sommaire énonçant le numéro d'ordre et la date du règlement, le nom du débiteur, le nom et le rang du créancier, le chiffre du dividende à toucher par lui déduction faite de tous les frais prélevés, et le coût dudit bordereau. Le consignataire paie sur le vu de ce mandement. Le greffier dépositaire des pièces n'en demeure responsable que pendant cinq années à partir de la signature du règlement amiable, de l'ordonnance de dessaisissement rendue en vertu de l'art. 671, ou de l'ordonnance de clôture du règlement judiciaire. Si cette dernière ordonnance est frappée d'opposition, le délai court du jugement qui a statué définitivement sur ladite opposition.

859-861. Art. 671.

GOUVERNEMENT.	SÉNAT.	CHAMBRE.
1) Si le débiteur vient à être déclaré en faillite avant que le procès-verbal du juge n'ait constaté l'accord définitif des créanciers pour la distribution amiable ou que l'ordonnance de forclusion n'ait été signée, le juge-commissaire se dessaisit de la procédure.	1) Si le débiteur vient à être déclaré en faillite avant que le procès-verbal du juge n'ait constaté l'accord définitif ou avant l'expiration du délai de quarante jours accordé aux créanciers pour produire à la contribution judiciaire, le juge-commissaire se dessaisit de la procédure.	1) Si le débiteur vient à être déclaré en faillite avant le *règlement définitif* et la délivrance des bordereaux, le juge-commissaire se dessaisit de la procédure.
2) Les frais de convocation et ceux de poursuite exposés avant la date du jugement déclaratif de faillite sont prélevés sur la somme déposée.	2) *Id.*	2) Dans ce cas les frais de convocation et ceux de poursuite exposés avant la date du jugement déclaratif de faillite ne peuvent être employés que comme accessoire de la créance de chaque créancier.
3) Si la faillite est déclarée ultérieurement, le tribunal civil demeure saisi et la procédure est continuée conformément aux articles qui précèdent.	3) *Id.*	3) *Id.*

862. — Art. 672 (Gouvernement. Sénat. Chambre). — Lorsqu'une nouvelle contribution est ouverte par le même débiteur et devant le même tribunal avant qu'il ait été procédé aux convocations prescrites et aux publications autorisées à l'occasion de la première, elles doivent être jointes. Lorsque les convocations et publications ont été commencées avant l'ouverture de la seconde contribution, il y a lieu d'en prescrire ou autoriser de nouvelles. La jonction pourra être encore prononcée : 1° si les créanciers appelés et ceux qui se sont présentés pour produire dans l'une et l'autre contribution après avoir été convoqués collectivement donnent tous leur consentement à la réunion des deux contributions en un seul règlement; 2° si la première ayant été renvoyée à une contribution judiciaire, il ne se présente, avant l'expiration des délais pour produire dans la procédure ultérieurement ouverte, aucun créancier nouveau ou invoquant des droits nouveaux.

TITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

863. — Les règles applicables, au point de vue de l'enregistrement et du timbre, aux distributions par contribution, dérivent de textes assez nombreux dont les derniers sont les lois des 26 janv. 1892 et 28 avr. 1893.

864. — Suivant l'art. 24, § 1, L. 26 janv. 1892, les dispositions édictées par cette loi « ne sont pas applicables aux minutes, copies ou expéditions d'actes, jugements, sentences ou arrêts relatifs à des procédures commencées avant le 1er juillet prochain », et le § 2 du même article ajoute que « l'époque à laquelle la procédure est réputée commencée se détermine, pour les ordres et contributions, par le procès-verbal du juge qui en constate l'ouverture ». Quant à la loi du 28 avr. 1893, elle est entrée en vigueur le jour de sa promulgation, c'est-à-dire qu'elle s'applique aux actes postérieurs à cette époque.

865. — D'autre part, la distribution en matière de faillite est soumise à des règles de perception spéciale. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

866. — Pour les droits de greffe dus sur les différents actes de la procédure de la distribution, V. *infrà*, vis *Greffe-Greffier*, *Ordre*.

867. — L'art. 4, L. 26 janv. 1892, supprime les droits de greffe de toute nature perçus au profit du Trésor et notamment dans les tribunaux civils et les cours d'appel. Mais le décime que la législation antérieure accordait au greffier sur ces droits est maintenu. — V. *infrà*, v° *Greffe-Greffier*.

CHAPITRE II.

DISTRIBUTIONS AMIABLES OU CONSENSUELLES

868. — La distribution amiable ou consensuelle par laquelle les créanciers, d'accord avec le débiteur, partagent entre eux tout ou partie d'une somme provenant du patrimoine de ce dernier, et consentent pour le surplus à la concession d'un délai ou à une remise de dette, n'est autre chose qu'un contrat d'atermoiement passible du droit de 50 cent. p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n. 4). — V. *suprà*, v° *Atermoiement*.

869. — Cependant, on admettait, sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, que les distributions consensuelles n'étaient soumises qu'au droit fixe des actes énoncés, aucun texte de la loi fiscale ne s'appliquant directement à elles.

870. — Décidé, en ce sens, que les distributions par contributions faites à l'amiable, entre créanciers, par actes passés devant notaire ou sous seing privé, ne sont point soumises au droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0, comme les expéditions des jugements portant collocation. Il n'y a lieu de percevoir sur ces distributions que le droit de 1 fr. — Cass., 17 mars 1830, Duc d'Orléans, [S. et P. chr.]

871. — ... Qu'il en est de même des collocations faites à l'amiable devant notaire, quoique dans l'état de répartition les intérêts soient ajoutés au principal. — Sol. 5 oct. 1832.

872. — Mais l'art. 5-1°, L. 28 févr. 1872, est venu disposer que « sont soumis au droit proportionnel, d'après les tarifs en vigueur, les ordres, collocations et distributions de sommes, quelle qu'en soit la forme, et qui ne contiennent ni obligations, ni transport par le débiteur. Ce texte embrasse notamment les contributions consensuelles. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 207.

873. — L'acte fait en vertu de cette convention des parties, que le prix d'une vente sera versé entre les mains de l'un des créanciers du vendeur pour être distribué aux autres sans qu'ils interviennent, est moins une collocation amiable, une distribution de deniers, qu'une indication de paiement, qui dès lors n'est point sujette au droit proportionnel. — Cass., 31 janv. 1815, Fischer, [S. et P. chr.]

874. — En cas de contribution amiable faite devant notaire, ces titres produits doivent être enregistrés au plus tard en même temps que le procès-verbal (LL. 22 frim. an VII, art. 42; 16 juin 1824, art. 13). — Délib. régie, 17 juill.-8 août 1835, [*J. Enreg.*, n. 1137] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 216; *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 269; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et contribution*, n. 46.

875. — Si l'enregistrement des titres produits devant le notaire n'a pas lieu, on doit appliquer les pénalités ordinaires, c'est-à-dire une amende (L. 22 frim. an VII, art. 42). — V. *infrà*, v° *Enregistrement*.

876. — Si le procès-verbal de distribution amiable est sous seing privé, les titres ne doivent être enregistrés que si, par leur nature, ils sont sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé (LL. 22 frim. an VII, art. 42; 23 août 1871, art. 14; 28 févr. 1872, art. 8, § 1).

877. — Les distributions consensuelles, si elles sont faites par acte sous seing privé, ne sont pas sujettes à l'enregistrement dans un délai déterminé, aucun délai n'ayant été fixé par la loi (L. 22 frim. an VII, art. 23). Quant aux distributions par acte notarié, elles doivent être enregistrées dans le délai ordinaire des actes notariés (L. 22 frim. an VII, art. 20). — V. *suprà*, v° *Acte notarié*.

878. — L'acte qui contient liquidation d'une succession entre la veuve agissant tant en son nom que comme tutrice des enfants mineurs du défunt, et les créanciers du défunt, avec distribution de sommes entre les créanciers au prorata de leurs créances, et quittances de ces sommes, et qui est passé à une première date entre la femme et la plupart des créanciers, et à une seconde date pour quelques-uns des créanciers, doit être enregistré dans les dix jours qui suivent la première date, car

l'acte était parfait dès cette date entre les parties qui l'ont signé. — *J. Enreg.*, n. 15849; *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 265.

879. — Le procès-verbal d'ouverture de la distribution amiable n'est pas un acte distinct du procès-verbal de clôture et n'est pas sujet à un droit particulier. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

880. — Il peut, pour la même raison, être écrit sur la même feuille de papier timbré que le procès-verbal de clôture.

881. — La réduction d'un tiers, édictée pour les exploits relatifs à la contribution judiciaire, paraîtrait devoir s'appliquer à la contribution amiable; le projet voté par la Chambre s'exprimait formellement en ce sens. Si on a retranché la mention de la contribution amiable, c'est par le motif qu'en matière de distribution amiable, la convocation des créanciers se faisant par lettres chargées, il n'y a aucun exploit. Or, cela n'est pas nécessairement exact. — V. cep. Godin, p. 64.

882. — La réquisition faite à l'officier ministériel dépositaire des fonds, de les déposer dans la huitaine (C. proc. civ., art. 657), ne profiterait pas de la réduction du tiers. — *Contrà*, Manuel et Louis, n. 125.

883. — Ces questions aujourd'hui n'ont plus d'intérêt pour les actes postérieurs à la loi du 28 janv. 1893. Mais il y a lieu d'appliquer aux exploits non visés par l'art. 7, L. 26 janv. 1892, l'art. 22, L. 28 avr. 1893, suivant lequel « sont réduits d'un tiers les divers droits fixes d'enregistrement auxquels sont actuellement assujettis les actes extrajudiciaires non visés par les art. 6, 7 et 8, L. 26 janv. 1892 (Besson, n. 85). Le tarif était antérieurement de 3 fr., il est aujourd'hui de 2 fr. — V. *infrà*, v° *Exploit*.

884. — Les quittances et décharges de prix de ventes mobilières pouvant être écrites à la suite d'un procès-verbal de vente mobilière (V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*), il a été décidé qu'un huissier peut, sans contravention, écrire à la suite d'un procès-verbal de vente mobilière faite dans les termes de l'art. 617, C. proc. civ., un acte où interviennent le saisi, le saisissant et les opposants, lesquels règlent entre eux la distribution du prix et en donnent décharge à l'officier public. — Sol. rég. belge, 10 mars 1882, [Thomas et Servais, n. 1848]

CHAPITRE III.

DISTRIBUTIONS JUDICIAIRES.

Section I.

Nomination du juge-commissaire.

885. — La nomination du juge-commissaire, étant faite par une simple mesure d'ordre sur un registre, n'est qu'un document d'ordre intérieur et n'est pas sujette à l'enregistrement. — Inst. gén., n. 436, § 408, et n. 1704. — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Greffe-Greffier*, n. 256.

886. — Il en est de même de la réquisition du saisissant ou du créancier le plus diligent à fin de nomination du juge. — Même décision.

887. — La nomination du juge n'est pas, à proprement parler, un acte sujet au timbre; mais il en est autrement de la réquisition adressée à fin de nomination du juge.

Section II.

Actes et exploits antérieurs au règlement provisoire.

§ 1. *Sommations de produire et productions devant le juge.*

888. — L'ordonnance sur requête autorisant la sommation doit être enregistrée dans les vingt jours, au droit de 4 fr. 50. Elle doit, en tous cas, être enregistrée avant la sommation. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

889. — Les sommations de produire sont assimilées aux autres exploits de la procédure en ce qui concerne soit le tarif, soit la pluralité des droits.

890. — Sur le timbre et l'enregistrement des actes de produit, V. *suprà*, v° *Acte de production*, n. 47.

891. — Suivant l'art. 9, L. 26 janv. 1892, « le droit d'enregistrement des actes de produit avec demande en collocation en matière d'ordre et de contribution judiciaire est réduit à 50 cent. »

892. — Le droit de 50 cent. est applicable aux requêtes à fin de collocation que, dans certains tribunaux, les avoués présentent en remplacement des actes de production et qui sont assimilés à ces actes. — Manuel et Louis, n. 132; Besson, n. 91; Martinot, p. 40.

893. — Le dépôt des titres n'a pas besoin d'être constaté par un procès-verbal spécial; mais si ce procès-verbal est rédigé il est passible du droit fixe. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

894. — Les actes sous seing privé produits devant le juge-commissaire doivent être enregistrés sous les spécialités ordinaires (L. 22 frim. an VII, art. 42 et 47). — V. *infrà*, v[is] *Enregistrement*, *Frais de justice*.

895. — Ils doivent être enregistrés avant la rédaction du procès-verbal, comme actes produits en justice ou tout au moins devant une autorité constituée (L. 22 frim. an VII, art. 23). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 213; *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 269; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 8, et v° *Ordre et contribution*, n. 46. — V. *suprà*, v° *Acte de production*, n. 48 et 49.

896. — Jugé, en ce sens, qu'une distribution par contribution ouverte au greffe et soumise pour le règlement à un juge-commissaire est une instance pendante entre une partie saisie et ses divers créanciers saisissants; qu'on doit, en conséquence, considérer comme produit en justice tout document présenté par les créanciers ou par leurs représentants à l'appui de leurs prétentions et qui sont de nature à éclairer la religion du juge et à prévenir les contestations de la part des tiers intéressés à contredire. — Trib. Seine, 6 déc. 1850, [*J. Enreg.*, n. 15097; *J. des not.*, n. 14342] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 13; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 8.

897. — Faut-il également appliquer l'art. 57, L. 28 avr. 1816, d'après lequel « lorsque, après une sommation extrajudiciaire ou une demande tendant à obtenir un paiement, une livraison, ou l'exécution de toute autre convention dont le titre n'aurait pas été indiqué dans lesdits exploits, ou qu'on aura simplement indiquée comme verbale, on produira, en cours d'instance, des écrits, billets, marchés, factures acceptées, lettres, ou tout autre titre émané du défendeur, qui n'auraient pas été enregistrés avant ladite demande ou sommation, le double droit sera dû et pourra être exigé ou perçu lors de l'enregistrement du jugement intervenu. »

898. — Il a été décidé que l'acte sous seing privé produit devant le juge-commissaire doit être réputé être produit en cours d'instance et est soumis, s'il n'a pas été préalablement enregistré, au droit simple et au droit en sus. — Trib. Seine, 6 déc. 1850, précité. — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

899. — Mais cette doctrine n'est pas suivie par les auteurs; on admet généralement que les attributions du juge-commissaire n'ont rien de contentieux, puisqu'il ne peut pas prononcer sur les difficultés qui existent entre les parties; aucune instance ne se lie donc devant lui et l'acte qui lui est présenté n'est pas produit en justice. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 215; *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 269. — La régie a admis cette opinion. — Sol., 25 févr. 1867, [citée par Garnier, *loc. cit.*]

900. — On doit résoudre par les mêmes principes la question de savoir si un acte produit, dans le cas où il ne serait pas sujet au timbre par lui-même, doit être considéré comme ayant été produit en justice au sens de l'art. 30, L. 13 brum. an VII, et être soumis au timbre.

901. — ... Ainsi que celle de savoir s'il y a lieu d'appliquer aux distributions judiciaires, l'art. 24, L. 13 brum. an VII, suivant lequel « il est fait défense... aux juges de prononcer aucun jugement,..... sur un acte... non écrit sur papier du timbre prescrit ou non timbré ». Mais il a été décidé que le juge-commissaire, dans tout ce qui est relatif à la distribution par contribution, ne tombe pas sous les termes de l'art. 24. — Sol. rég. belge, 18 juin 1862, [*Rec. gén. des décis. admin.*, n. 5600] — *Sic*, Thomas et Servais, n. 2040.

§ 2. *Exploits.*

902. — Antérieurement à la loi du 26 janv. 1892, les exploits, en matière de contribution judiciaire, étaient soumis aux droits ordinaires des exploits. — V. *infrà*, v° *Exploit*.

903. — L'art. 8, L. 26 janv. 1892, réduit d'un tiers « le

droit d'enregistrement des autres exploits relatifs aux procédures d'ordre judiciaire, de contribution judiciaire et de vente judiciaire. »

904. — La réduction du tiers ne s'appliquait qu'aux exploits qui suivent l'ouverture de la distribution; toute procédure préalable restait soumise aux anciens tarifs. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Taxe des frais de justice*, n. 146; Zeglicki, p. 18; Besson, n. 84; Godin, p. 63.

905. — Le bénéfice de la réduction du tiers ne s'appliquait donc qu'aux exploits qui sont signifiés postérieurement à l'ordonnance du juge commis qui prescrit de sommer les créanciers de produire. — Garnier, *v° cit.*, n. 147; Besson, *loc. cit.*

906. — Mais la réduction d'un tiers a été étendue par l'art. 22, L. 28 avr. 1893, aux exploits de toute nature postérieurs à cette loi.

907. — Les sommations de produire faites aux créanciers opposants bénéficient de la réduction du tiers. — Manuel et Louis, n. 125; Malepeyre et Mesnard, n. 22.

908. — La réduction s'applique, en vertu de la loi de 1892, même aux exploits relatifs aux incidents de la procédure. — Manuel et Louis, n. 123.

909. — Suivant l'art. 23, L. 28 avr. 1893, « est abrogé le dernier alinéa de l'art. 68, § 1, n. 38, L. 22 frim. an VII, en ce qui concerne les exploits relatifs aux procédures de délaissement par hypothèque, de purge des hypothèques légales ou inscrites, de saisie immobilière, d'ordre judiciaire *et de contribution judiciaire*. En conséquence, il ne sera dû qu'un seul droit pour ces exploits, quel que soit le nombre des demandeurs et défendeurs ».

910. — Ce texte n'étant applicable qu'à la contribution judiciaire, le principe de la pluralité des droits reste en vigueur en ce qui concerne les exploits antérieurs à l'ordonnance du juge prescrivant la convocation des créanciers. — Besson, n. 96.

911. — Il y a communauté d'intérêts entre divers créanciers qui agissent pour qu'une somme appartenant à leur débiteur et frappée d'opposition soit l'objet d'une contribution, parce que ces créanciers se réunissent pour l'exercice d'une action exclusive de toute condamnation individuelle. — Sol. rég., 28 janv. 1865, [*Dict. Enreg.*, v° *Exploit*, n. 193]

912. — La pluralité des droits est supprimée aussi bien pour les exploits rédigés dans le cours d'un incident de la procédure que pour les exploits relatifs à la procédure principale. — Besson, n. 97.

913. — La sommation de produire n'est jamais soumise qu'à un seul droit fixe, quel que soit le nombre des requérants et des créances. — Besson, n. 96; Malepeyre et Mesnard, n. 35.

914. — Les exploits contenant des dispositions indépendantes de leur objet sont soumis pour ces dispositions à des droits spéciaux. — V. *infrà*, v° *Exploit*.

§ 3. *Actes d'avoué à avoué.*

915. — Suivant l'art. 5, § 1, L. 26 janv. 1892, « sont dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement les actes de procédure d'avoué à avoué devant les tribunaux de première instance et les cours d'appel, ainsi que les exploits de signification de ces mêmes actes, et cette disposition est applicable aux contributions judiciaires, qui sont de véritables instances. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et contribution*, n. 14.

916. — S'il y a avoué constitué de part et d'autre, c'est par acte d'avoué à avoué que se font la plupart des significations de la procédure, et l'on sait que ces actes sont affranchis du timbre et de l'enregistrement. — V. *suprà*, v° *Acte d'avoué à avoué*.

§ 4. *Autres actes.*

917. — Les différents actes qui peuvent être rédigés dans le cours de la procédure obéissent aux règles du droit commun. — V. *infrà*, v^is^ *Frais de justice*, *Ordre*.

918. — La régie admet que les actes autres que les exploits qui sont dressés dans le cours de la procédure sont affranchis de la pluralité des droits. — V. *suprà*, n. 909.

919. — Les procurations par lesquelles les créanciers donnent mandat à un tiers de les représenter à une distribution consensuelle, amiable ou judiciaire, sont soumises à l'enregistrement et au timbre. — V. *infrà*, v^is^ *Mandat*, *Ordre*.

920. — Les lettres missives par lesquelles les créanciers font connaître au juge leur intention de ne pas participer à la distribution sont exemptes d'enregistrement et de timbre. — V. *infrà*, v^is^ *Lettre missive*, *Ordre*.

921. — Les actes par lesquels les créanciers qui n'ont pas comparu à la distribution consensuelle, amiable ou judiciaire, déclarent adhérer à cette distribution sont passibles du droit fixe de 3 fr., soit comme actes non judiciaires innommés (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 51; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4), soit comme acquiescement (LL. 28 avr. 1816, art. 43, n. 1; 28 févr. 1872, art. 45). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 211; *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 263.

922. — Peu importe que cette adhésion ait lieu sous forme d'exploit, les exploits étant également soumis au droit de 3 fr. (LL. 28 avr. 1816, art. 43, n. 13; 19 févr. 1874, art. 2).

923. — Les lettres écrites par le greffier aux avoués ou aux créanciers pour les informer de l'ouverture de la distribution et de toutes les formalités ultérieures, ou pour les convoquer, sont exemptées de l'enregistrement et du timbre. — V. *infrà*, v^is^ *Lettre missive*, *Ordre*.

924. — Sur la question de savoir si les états de frais produits par les avoués dans la procédure de la distribution sont soumis à l'enregistrement, V. *suprà*, v° *Dépens*.

925. — L'extrait délivré pour la Caisse des dépôts et consignations est soumis au timbre. — *J. Enreg.*, n. 14906-1°; *Dict. Enreg.*, v° *Greffe-Greffier*, n. 258.

SECTION III.

Règlement provisoire.

926. — L'état de collocation provisoire dressé par le juge n'est qu'un projet qui n'a aucun caractère obligatoire par lui-même; en conséquence, il n'est pas sujet à l'enregistrement. — Instr. gén., n. 1704.

927. — En tout cas, il n'est dû qu'un seul droit sur le procès-verbal, quel que soit le nombre de créances qui ont été employées aux délibérations et à la rédaction. Cependant il en est autrement s'il est rédigé plusieurs procès-verbaux formant chacun un tout complet. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

928. — L'ordonnance du juge-commissaire qui renvoie à l'audience est sujette à l'enregistrement dans les vingt jours, et passible du droit fixe. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

SECTION IV.

Actes postérieurs au règlement provisoire.

929. — Par application de la règle générale indiquée (V. *suprà*, n. 915), la dénonciation par acte d'avoué à avoué de la clôture du procès-verbal dressé par le juge-commissaire à la contribution est exempte d'enregistrement et de timbre. — Malepeyre et Mesnard, n. 12.

930. — Profitent de la réduction du tiers (V. *suprà*, n. 903 et s.) la signification à la partie saisie, si elle n'a pas d'avoué, de l'ordonnance de collocation pour le montant des loyers et des frais dus au propriétaire, la sommation aux parties qui n'ont pas d'avoué de prendre au greffe communication du règlement provisoire, la signification des bordereaux de collocation, l'assignation faite à la partie saisie qui n'a pas d'avoué en cas de contestations sur le règlement provisoire. — Manuel et Louis, n. 15; Besson, n. 96.

931. — Les exploits relatifs aux contredits ou aux contestations sur les règlements provisoires profitent également de la réduction du tiers édictée par l'art. 8, L. 26 janv. 1892, pour les exploits en matière de contribution judiciaire. — Manuel et Louis, n. 123 et 125.

932. — La remise des pièces à l'appui d'un contredit ne donne pas lieu à un droit d'enregistrement. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

933. — Il va sans dire que les actes sous seing privé produits par les parties pour la première fois devant le tribunal, et non encore enregistrés, doivent être enregistrés avant cette production, conformément au droit commun (L. 22 frim. an VII, art. 23).

934. — Il ne semble pas douteux que l'art. 57, L. 28 avr. 1816, est applicable à la distribution judiciaire. En effet, au point de vue fiscal, il est admis que cette distribution est une véritable instance et le procès-verbal de distribution un jugement de condamnation. On ne peut objecter que les titres ne sont pas produits dans cette instance et l'ont été seulement devant le juge lors de la tentative de règlement, car, d'une part, par cela seul que ce règlement amiable n'a pas abouti, il devient une partie intégrante de l'instance judiciaire dont il est le préliminaire indispensable; d'autre part, le tribunal doit examiner les titres qui sont produits devant lui. — Trib. Seine, 6 déc. 1850, [*J. Enreg.*, n. 15097; *J. des not.*, n. 14342] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *v° cit.*, n. 46-1°.

935. — A plus forte raison, faut-il appliquer l'art. 57, L. 28 avr. 1816, aux titres qui n'avaient pas été produits dans le cours de la tentative de règlement amiable et qui sont produits devant le tribunal, soit à la suite d'un contredit, soit dans l'instance en règlement judiciaire. Décidé, en ce sens, qu'il y a lieu de percevoir le droit simple et le double droit sur un acte non enregistré qui n'avait pas été produit devant le juge-commissaire et qui sert de base à une demande en révision judiciaire de l'ordonnance du juge-commissaire. — Délib. rég., 5-8 nov. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10849]

936. — Le renvoi des contredits à l'audience n'est pas passible d'un droit particulier. — Instr. gén., n 1704.

937. — Les jugements qui statuent sur les contredits ne sont pas passibles d'un droit proportionnel de collocation, puisque ce droit est perçu sur le règlement définitif. — Godin, p. 123.

938. — Les acquiescements aux jugements sur contredit sont soumis au droit ordinaire des actes de ce genre.

939. — Ils doivent être enregistrés comme actes produits en justice, avant d'être relatés dans le procès-verbal de contribution. — Sol. rég., 14 févr. 1879 et 13 janv. 1892, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et contribution*, n. 14 *bis*-I] — *Sic*, *Tr. alph.*, *loc. cit.*

940. — Les jugements sur contredit sont, non pas des jugements définitifs passibles du droit de 7 fr. 50 (L. 26 janv. 1892, art. 17, § 1, n. 4), mais des jugements préparatoires passibles du droit de 4 fr. 50 (même art., § 1, n. 25), car ils ne mettent pas fin à l'instance. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et contribution*, n. 14 *bis*.

941. — S'ils contiennent reconnaissance formelle d'une créance, ils sont passibles du droit proportionnel (V. *infrà*, n. 984 et s.). — *Contrà*, Naquet, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 2, n. 730.

942. — Si faute de contestations, le juge arrête la distribution des deniers, le droit proportionnel est dû sur son règlement. — V. *infrà*, n. 962.

943. — En dehors du droit proportionnel de collocation (V. *infrà*, n. 961 et s.), il n'est dû aucun droit fixe sur le procès-verbal de distribution.

944. — Il n'est dû aucun droit particulier sur les actes préliminaires aux collocations, et contenus dans le procès-verbal de distribution, tel que le procès-verbal d'ouverture, l'indication de la réquisition du créancier poursuivant, l'indication des titres produits par les créanciers, le règlement provisoire de collocation, le renvoi à l'audience en cas de contestation, et la clôture de la contribution. Ces différentes clauses n'ont pour but que de justifier la collocation et, par suite, en forment des dispositions dépendantes (L. 22 frim. an VII, art. 11). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 209; *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 261. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

945. — La mention de la restitution des titres aux créanciers qui les ont produits ne donne pas ouverture à un droit particulier. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

946. — La clause de l'ordonnance de clôture par laquelle le juge-commissaire dispense les créanciers ou certains d'entre eux de l'affirmation, n'est pas non plus passible d'un droit particulier. — *J. Enreg.*, n. 17930-2; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 212; *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 262; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *v° cit.*, n. 45.

947. — A plus forte raison n'est-il pas dû autant de droits fixes qu'il y a de créanciers dispensés. — *J. Enreg.*, *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

948. — La disposition qui prononce la déchéance des créanciers non produisants n'est pas soumise davantage à un droit particulier. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

949. — La distribution faite par le juge, comme la distribution émanée du tribunal, étant un acte judiciaire, devrait être enregistrée dans les vingt jours de sa date (L. 22 frim. an VII, art. 20). Toutefois la régie décide que l'ordre amiable n'est sujet à l'enregistrement qu'avant la délivrance des bordereaux de collocation (V. *infrà*, v° *Ordre*), et, dans la pratique, la même règle est appliquée aux distributions par contribution faites par le juge, ainsi qu'aux distributions faites par le tribunal. — *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 264; Besson, n. 216. — Instr. gén., n. 2816. — La loi du 26 janv. 1892 ne l'a pas abrogée.

950. — Dès la clôture du règlement amiable ou du règlement judiciaire, les créanciers colloqués ont un droit privatif sur le montant de la collocation; par suite, la somme qui fait l'objet de la contribution ne doit pas être comprise dans la déclaration de la succession de la personne sur laquelle la distribution a été ouverte, si cette personne est décédée après la clôture. — V. *infrà*, v° *Succession*.

SECTION V.

Actes postérieurs au règlement définitif.

951. — Les bordereaux ou mandements de collocation ne sont pas sujets à l'enregistrement. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

952. — Mais ils sont soumis au timbre de dimension. — Sol. rég., 19 janv. 1809, [*J. Enreg.*, n. 3138]

953. — Comme ces bordereaux sont extraits du procès-verbal de collocation, ils étaient considérés comme expéditions et il ne pouvait être employé du papier timbré d'un format inférieur à celui dont le coût est de 1 fr. 50. — Même solution.

954. — Mais d'après l'art. 14, L. 26 janv. 1892, « les mandements ou bordereaux de collocation délivrés aux créanciers par les greffiers, en matière d'ordre et de contribution, seront rédigés sur du petit papier au tarif ordinaire de 0 fr. 60 ou de 1 fr. 20. Ils contiendront trente-cinq lignes à la page et de vingt à vingt-cinq syllabes à la ligne », compensation faite d'une feuille à l'autre conformément aux principes. La compensation doit être admise non seulement pour les lignes d'une page à l'autre, mais encore pour les syllabes des lignes d'une même page. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et contribution*, n. 43-1; Manuel et Louis, n. 138. — V. *infrà*, v° *Timbre*.

955. — L'expédition de l'ordonnance du juge qui clôt la contribution reste soumise au droit de timbre ordinaire des expéditions; une proposition avait été faite à la Chambre des députés, dans la séance des 2-14 déc. 1891, pour étendre à cette expédition la solution donnée par la même loi à l'égard des bordereaux de collocation, mais cette proposition n'a pas été accueillie. — *J. off.*, 15 déc. 1891; *Déb. parlem.*, Chambre, p. 2637. — Instr. gén., n. 2816, p. 12. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Taxe des frais de justice*, n. 154; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *v° cit.*, n. 432; Zeglicki, p. 24; Manuel et Louis, n. 139; Besson, n. 175; Godin, n. 105; Malepeyre et Mesnard, n. 31.

956. — La signification des mandements, par application du principe indiqué *suprà*, n. 909, n'est jamais soumise qu'à un seul droit.

957. — Mais le principe de la pluralité des droits reste en vigueur pour les exploits postérieurs à la signification des mandements. — Besson, *loc. cit.*

958. — Si le créancier donne décharge des titres par un acte distinct, l'acte qui constate cette décharge est un acte judiciaire soumis à l'enregistrement dans les vingt jours et passible du droit fixe. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

959. — La décharge donnée par les créanciers à la Caisse des dépôts et consignations n'est passible d'aucun droit d'enregistrement. — V. *suprà*, v° *Caisse des dépôts et consignations*, n. 1109 et s.

960. — Les quittances sous seing privé données par les créanciers postérieurement à la collocation sont soumises au timbre de 10 cent., conformément à l'art. 18, L. 23 août 1871. — Zeglicki, p. 19.

CHAPITRE IV.

DROITS PROPORTIONNELS DUS SUR LES ACTES CONTENANT COLLOCATION.

SECTION I.

Droit de collocation.

§ 1. *Tarifs du droit de collocation et actes sur lesquels il est dû.*

961. — Lorsque la distribution était ordonnée par jugement elle tombait autrefois sous l'application de l'art. 69, § 2, n. 9, L. 22 frim. an VII, soumettant au droit de 50 cent. p. 0/0 les jugements qui portent collocation. — V. *infrà*, v° *Frais de justice.*

962. — Le droit proportionnel est perçu, en l'absence de contestations, sur l'ordonnance du juge qui ordonne la délivrance des mandements. Le projet du gouvernement, qui est devenu la loi du 26 janv. 1892, disait en ce sens que le droit est perçu « sur les procès-verbaux... de contribution judiciaire ». — Instr. gén., n. 2816. — Besson, n. 215; Godin, p. 123.

963. — L'art. 16, § 4-1°, L. 26 janv. 1892, soumet au droit de 1 p. 0/0 « les ordres judiciaires et les contributions de même nature ». Cette disposition s'applique non seulement au cas où la distribution est ordonnée par le tribunal, mais encore à celui où, faute de contestations, elle est ordonnée par le juge, conformément à l'art. 665, C. proc. civ.

964. — L'art. 16, § 3, L. 26 janv. 1892, soumet au droit de 75 cent. p. 0/0 « les ordres amiables »; il ne fait aucune mention de la contribution amiable, tandis que la contribution judiciaire est visée par le § 4.

965. — Il résulte de là que la contribution amiable ou consensuelle reste soumise au droit de 50 cent. p. 0/0 établi par l'art. 5, L. 28 févr. 1872. — V. *suprà*, n. 868. — Instr. gén., n. 2816, p. 23. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et contribution*, n. 33; Besson, n. 217.

966. — Il paraît certain que le nouveau droit proportionnel établi par l'art. 6, L. 26 janv. 1892, est dû à l'exclusion de l'ancien droit de collocation à 50 cent. p. 0/0 et non pas cumulativement avec lui. A la vérité, la nouvelle loi ne le dit pas, et on pourrait même induire la solution contraire de ce que l'art. 15, § 1, prend la peine de disposer que les nouveaux droits établis par cet article *sur les jugements et arrêts*, le sont « en remplacement des droits... *auxquels les jugements ou arrêts sont actuellement soumis* », mais on peut supposer que la loi a entendu comprendre parmi les jugements, les ordres et les contributions judiciaires, à raison de leurs caractères d'actes judiciaires.

967. — D'ailleurs, on ne comprendrait pas que ces actes pussent donner lieu à deux droits proportionnels de même nature. Enfin cette solution a été formellement donnée dans les travaux préparatoires. « Le droit de 50 cent. p. 0/0 qu'on percevait, a dit le directeur général de l'enregistrement, n'était qu'un droit de collocation; or la taxe des frais de justice ne se cumule ni avec le droit de collocation, ni avec celui de liquidation, ni avec celui de condamnation. Il est incontestable que le droit de 50 cent. p. 0/0 se confondra avec la taxe des frais de justice » (Chambre des députés, séance du 14 déc. 1891 : *J. off.* du 15; *Déb. parl.*, 1891, p. 2633). — V. en ce sens, Manuel et Louis, n. 148; Godin, p. 109; Malepeyre et Mesnard, n. 46.

968. — Le droit proportionnel de collocation est dû même sur le procès-verbal de contribution portant distribution d'une rente sur l'Etat quoique les transferts de rentes sur l'Etat soient exempts de tout droit. — V. *suprà*, v° *Dette publique.*

969. — Lorsque la distribution est convenue amiablement entre le détenteur des fonds et le créancier, et est effectuée entre les créanciers de ce dernier, mais en leur absence, l'acte constitue un acte innommé passible du droit de 3 fr., et non pas une distribution passible du droit de collocation; il ne contient, en effet, qu'une offre de distribution et cette offre est sans valeur tant que les créanciers ne l'ont pas acceptée. — V. *infrà*, v° *Ordre.*

970. — Mais la participation du détenteur des deniers n'est aucunement nécessaire pour que la répartition amiable entre les créanciers du propriétaire des deniers soit passible du droit proportionnel, car le détenteur des deniers ne pourrait s'opposer à cette répartition. — V. *infrà*, v° *Ordre.*

971. — Lorsque, la distribution étant restée sans effet, une nouvelle distribution est faite, le droit proportionnel de collocation est dû sur cette seconde distribution sans imputation du droit perçu sur la première. — V. *infrà*, v° *Ordre.*

972. — Lorsque le droit de quittance est dû sur les sommes mises en distribution et payées comptant, le droit de collocation n'est pas exigible. — Il n'est pas exigé non plus, en général, dans le cas où le droit d'obligation est dû. — V. *infrà*, n. 984 et s.

973. — Il a été décidé par la régie que si, après l'enregistrement d'un procès-verbal de distribution, il y a lieu de réclamer un supplément de droits, les préposés doivent, pour éviter toutes difficultés, le faire payer par les créanciers colloqués, au prorata de leur collocation. — Sol. rég., 25 sept. 1890, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et collocation*, n. 48. — V. *infrà*, v^is *Enregistrement, Frais de justice.*

§ 2. *Liquidation du droit de collocation.*

974. — Suivant l'art. 15, § 1. L. 26 janv. 1892, « en remplacement des impôts supprimés ou réduits, par les articles précédents, des droits proportionnels de condamnation, *collocation* ou liquidation et des droits fixes auxquels les jugements ou arrêts sont actuellement soumis, en matière civile ou commerciale, un droit proportionnel est perçu, savoir... « § 2, pour les ordres et les *contributions...*, sur le montant des sommes mises en distribution. »

975. — Le droit est perçu non seulement sur le capital, mais aussi sur tous les intérêts mis en distribution, sans distinction entre les intérêts courus avant l'ouverture du procès-verbal et les intérêts courus depuis cette ouverture. — V. *infrà*, v° *Ordre.*

976. — Ainsi, lorsque le prix d'une rente sur l'Etat est mis en distribution avec ses arrérages, le droit de 50 cent. p. 0/0 est dû sur les arrérages aussi bien que sur le principal. — Délib. rég., 26 avr. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10598]

977. — Mais le droit ne peut être perçu sur des arrérages futurs. — V. *infrà*, v° *Ordre.*

978. — Sur le cas où le règlement n'est que partiel, V. *infrà*, v° *Ordre.*

979. — Pour le cas où l'un des créanciers, titulaire d'une rente viagère, est colloqué sur les intérêts de la somme mise en distribution, V. *infrà*, v° *Ordre.*

980. — Jugé qu'en matière d'ordres et de contributions, de faillites et de liquidations judiciaires, la taxe proportionnelle édictée par la loi du 26 janv. 1892, sur les sommes faisant l'objet d'une répartition, atteint toutes les sommes mises en distribution, sans excepter celles qui sont prélevées au profit des créanciers privilégiés en cas de faillite. — Sol. rég., 28 nov. 1894, [S. et P. 96.2.224, D. 96.5.247]

§ 3. *Des sous-collocations.*

981. — La sous-collocation faite au profit des créanciers du créancier colloqué ne donne pas lieu à un droit de collocation indépendant du droit perçu sur la collocation principale. — V. *infrà*, v° *Ordre.*

982. — De même, lorsqu'un jugement, après avoir liquidé la somme due par l'un des créanciers, a sous-colloqué, sur tout ou partie de cette somme, des créanciers de l'attributaire intervenus à l'instance, le droit de collocation ne peut être perçu cumulativement avec celui de liquidation ou de condamnation. — Sol. rég., 12 nov. 1888, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et contribution*, n. 35 *bis*]

983. — Si la sous-collocation est contenue dans un autre acte que la collocation principale, elle donne lieu à un droit distinct.

SECTION II.

Droits de titre et de cession de créances.

984. — En soumettant au droit de collocation les procès-verbaux de distribution, l'art. 5, L. 28 févr. 1872, réserve le

cas où ils contiendraient *obligation ou transport par le débiteur.* Ces termes signifient que si le débiteur est présent et s'engage personnellement à payer le montant de la collocation ou cède une créance en paiement de ce montant, le droit d'obligation ou de cession de créance à 1 p. 0/0 est exigible. — *J. Enreg.*, n. 14427; *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 271; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et contribution*, n. 46-2°.

985. — D'après les principes, ce droit devrait être perçu cumulativement avec le droit de collocation; mais la loi paraît avoir adopté la solution contraire, puisqu'elle n'admet la perception du droit de collocation que sur les distributions « qui ne contiennent ni obligation ni transport par le débiteur. »

986. — Le rapport de M. Mathieu Bodet porte à cet égard : « La commission a pensé qu'il était utile d'ajouter au § 1, art. 5 du projet, une autre disposition, pour qu'il fût bien entendu que si les ordres amiables contenaient des obligations ou des transports, *le droit de 50 cent. p. 0/0 ne serait pas applicable à ces obligations et transports, qui restent soumis au droit de 1 p. 0/0.* »

987. — En tout cas, si la reconnaissance de la dette faite par le débiteur ou le transport de la créance porte non pas sur le montant de la collocation, mais au contraire sur la partie de la créance pour laquelle il n'y a pas eu de collocation, le droit d'obligation ou de cession de créance est dû indépendamment du droit de collocation, car il y a là une disposition indépendante de la collocation elle-même.

988. — L'art. 5, L. 28 févr. 1872, peut être également considéré comme visant le cas où un créancier céderait à un tiers soit le montant de sa collocation, soit le surplus de sa créance, soit sa créance entière; ici encore, le droit de cession de créance est exigible.

989. — Lorsque, dans un acte de vente, le vendeur fait la distribution du prix de la vente entre ses créanciers chirographaires, cette clause constitue non pas une distribution, mais une cession de créance passible du droit de 1 p. 0/0, car il se produit une véritable délégation au profit des créanciers. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 181.

990. — Le droit d'obligation n'est dû que si la créance pour laquelle la collocation a lieu est verbale, car, dans le cas contraire, le titre de la créance a dû être enregistré, s'il ne l'était pas antérieurement à sa production ou à la rédaction du procès-verbal; le droit de titre a été perçu sur cet acte, et un nouveau droit d'obligation ne pourrait être exigé sans double emploi. Au contraire, l'enregistrement antérieur du titre ne met pas obstacle à la perception, s'il y a lieu, du droit de cession de créance.

991. — Le droit de titre est exigible, notamment, sur la distribution de sommes appartenant à une succession bénéficiaire, faite, sans qu'il y ait paiement, entre les héritiers bénéficiaires ou leurs représentants et les créanciers de la succession qui ne justifiaient pas de titres en forme. — Trib. Seine, 16 juin 1841, [*J. Enreg.*, n. 12783]

992. — Décidé, de même, que le droit de titre est exigible sur l'acte par lequel des héritiers bénéficiaires distribuent aux créanciers de la succession qui n'ont pas de titre enregistré le produit de la vente du mobilier héréditaire. — Délib. rég., 17 juill.-8 août 1835, [*J. Enreg.*, n. 11377] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 273.

993. — Il ne suffit pas, pour que le droit de titre soit exigible, que les créanciers fassent réserve du surplus de leurs créances. — V. *infrà*, v° *Ordre*.

994. — Il a été décidé, cependant, que si les créanciers, en touchant une partie de leurs créances, font des réserves pour le surplus, le droit de titre est exigible sur ce surplus. — Délib. rég., 5 janv. 1850, [*J. Enreg.*, n. 11440] — Mais cette solution est difficile à défendre. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Obligation*, n. 74.

995. — Décidé, encore, qu'est passible du droit d'obligation l'acte de distribution des deniers d'une succession bénéficiaire faite par le tuteur de l'héritier, lorsque les créanciers, mentionnant la quotité de leurs créances, font réserve de ce qui leur reste dû, encore bien que leurs titres non enregistrés, qu'ils déclarent conserver, ne soient pas relatés dans l'acte, et que la réserve par eux faite ne soit pas approuvée par le tuteur. — Délib. 15 déc. 1835, [P. chr.] — Cette décision peut être critiquée; car il n'y a de titres, ni dans la réserve que les créanciers ont pu faire, ni dans le silence gardé par le tuteur.

996. — Mais jugé, en notre sens, que, lorsque, dans un acte notarié où il est procédé, en faveur du débiteur ou de son mandataire, à la distribution de l'actif mobilier du débiteur entre ses créanciers, ceux-ci déclarent donner quittance au débiteur jusqu'à concurrence des sommes payées « et avec la réserve la plus expresse de leurs droits et actions contre le débiteur, pour tout ce qui leur reste sur leurs créances en capital et intérêts », le droit de titre n'est dû que sur la somme reçue par les créanciers, et non pas sur celle dont il est fait réservé, car le silence du débiteur et sa présence à l'acte ne constituent pas une adhésion aux réserves des créanciers; et à supposer même qu'il en soit autrement, les recouvrements du débiteur ne donnent pas un droit nouveau aux créanciers. — Trib. Avesnes, 16 janv. 1874, de Molembaix, [*J. Enreg.*, n. 19584; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4007]

997. — La régie a été jusqu'à décider que la distribution supposant essentiellement la fixation du passif, c'est-à-dire l'admission des créances pour lesquelles on a produit, contient, même lorsqu'elle est amiable ou consensuelle, reconnaissance formelle des créances admises, non seulement jusqu'à concurrence des sommes payées, mais pour la totalité des sommes dues; elle en a conclu qu'en l'absence même d'un engagement pris par le débiteur de payer ultérieurement le surplus de la créance, le droit de titre est dû sur ce surplus. — Sol. rég., 26 mai 1874, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Obligation*, n. 74, note 2]

998. — Cependant cette décision rappelle que, *par tolérance*, et surtout quand les droits sont peu importants, la régie s'abstient souvent en pareil cas de réclamer le droit de titre.

999. — Il n'est question dans les développements qui précèdent que du cas où le débiteur est présent au règlement, seul cas visé par l'art. 5, L. 28 févr. 1872, car en l'absence du débiteur, il ne peut y avoir *obligation* de sa part, et c'est également lui seul qui peut consentir une cession de créance en paiement de sa dette.

1000. — De cette observation naît la question de savoir si la créance verbale dont l'existence est contestée en dehors du débiteur donne lieu au droit de titre. La négative est certaine pour le cas où la contribution est consensuelle ou amiable, qu'elle fasse l'objet d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié; l'acte, en effet, ne saurait constituer un titre en l'absence du débiteur. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 219; *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 274; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Ordre et contribution*, n. 46-2°.

1001. — Il est également certain qu'au contraire, si le règlement est fait par le tribunal, le droit de titre est exigible, suivant l'art. 69, § 2, n. 9, L. 22 frim. an VII, d'après lequel « lorsqu'une condamnation sera rendue sur une demande non établie par un titre enregistré et susceptible de l'être, le droit auquel l'objet de la demande aurait donné lieu, s'il avait été convenu par acte public, sera perçu indépendamment du droit dû pour l'acte ou le jugement qui aura prononcé la condamnation ». En effet, au point de vue fiscal, la distribution judiciaire est un véritable jugement. — V. en ce sens, Sol. rég., 9-12 déc. 1862, [*J. Enreg.*, n. 17634; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1791] — Instr. gén., n. 2241-4°, [*Rev. du not.*, n. 458] — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*; Maton, t. 2, p. 591 et 592, n. 868.

1002. — Mais il a été également décidé que l'art. 69, § 2, n. 9, L. 22 frim. an VII, s'applique aux règlements du juge, parce qu'ils contiennent des ordres de justice. — Sol. rég., 9-12 déc. 1862, précitée.

1003. — Cette mention n'est exigible que dans l'opinion d'après laquelle le règlement du juge est un véritable jugement. — *Dict. Enreg.*, v° *Ordre*, n. 274.

1004. — Cependant la décision de la régie est approuvée même par les auteurs qui, sur ce dernier point, admettent la négative. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Ordre*, n. 219.

1005. — Il a été décidé, d'ailleurs, que ce droit de titre ne serait dû, soit sur les règlements amiables, soit sur les règlements judiciaires, que si ces règlements étaient postérieurs à la solution précitée des 9-12 déc. 1862. — Sol. rég., 10 juill. 1863, [*J. des not.*, n. 17908; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1871; *Contr. de l'enreg.*, n. 12632; *Rev. du not.*, n. 710; Instr. gén., n. 2271, § 1]

1006. — La question qui vient d'être traitée conserve toute son importance même pour la contribution judiciaire, quoique la loi du 26 janv. 1872 ait supprimé les droits proportionnels dus

sur les jugements; car le droit de titre n'est pas englobé dans cette suppression. — V. *infrà*, vº *Frais de justice*.

1007. — Le droit de titre, dû sur le procès-verbal de distribution à raison de la mention du titre faite en l'absence du débiteur, ne doit être liquidé que sur le montant de la collocation, car il n'y a pas de titre pour le surplus. — Sol. rég., 9-12 déc. 1862, précitée; — 13 août 1880, [Garnier, *Rép. gén.*, vº *Ordre*, n. 220] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, vº *Ordre et contribution*, n. 46-2º. — *Contrà*, *J. Enreg.*, n. 15048 et 15932.

1008. — En tout cas, si l'ordre est judiciaire, le droit de titre n'est pas dû sur les sommes excédant la collocation; cela résulte formellement de l'art. 69, § 2, n. 9, L. 22 frim. an VII. — Sol. rég., 26 mai 1874, précitée.

1009. — Mais il résulte des derniers mots du texte que le droit de titre est dû indépendamment du droit de collocation. L'art. 5, L. 28 févr. 1872, qui a trait exclusivement aux distributions non judiciaires, ne contredit pas cette solution. — V. du reste sur ce point, *infrà*, vº *Frais de justice*.

1010. — Cependant il peut se faire que le règlement énonce le titre des créanciers en termes assez explicites pour que désormais ce titre ne puisse plus être contesté; en pareil cas, le droit de titre doit être liquidé sur la totalité de la créance. — Garnier, *loc. cit.*

1011. — Le droit de titre est généralement le droit de 1 p. 0/0 pour obligation (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n. 3). Toutefois, il en est autrement si le titre, par sa nature, est soumis à un tarif différent; par exemple, si la créance dérive d'une vente mobilière, le droit de 2 p. 0/0 est exigible (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n. 1). — Délib. rég., 17 juill.-8 août 1835, [*J. Enreg.*, n. 11377]

1012. — Si le montant de la collocation est immédiatement payé (ce qui arrive fréquemment en matière de distribution amiable) et que le titre repose sur un prêt, le droit n'est pas exigible; il est remplacé par le droit de quittance à 50 cent. p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n. 11), car il est de principe qu'une obligation éteinte ne peut plus donner lieu au droit d'obligation. — Délib. rég., 17 juill.-8 août 1835, précitée. — Il en est autrement si le titre provient d'une vente de meubles, quoique l'obligation de l'acheteur soit éteinte; la vente, en effet, subsiste. — Même délibération. — V. *infrà*, vis *Enregistrement*, *Quittance*, *Vente*.

1013. — *Droit de quittance*. — Nous avons dit que si le montant de la collocation est immédiatement payé, le droit de titre n'est pas dû et est remplacé par le droit de quittance.

1014. — Lorsque le paiement a lieu immédiatement, le droit de quittance, égal d'ailleurs au droit de collocation, est seul dû; le droit de collocation ne se cumule pas avec lui. — Sol. rég., 26 févr. 1874, [*J. Enreg.*, n. 19382; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3878]

1015. — La mention de paiements antérieurs faite aux créanciers colloqués n'est pas passible du droit de quittance. — Sol. rég., 13 et 24 avr. 1860, [*J. Enreg.*, n. 17219-2º; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1408; Instr. gén., n. 2181, § 5]

1016. — La clause d'une distribution par contribution, aux termes de laquelle un acquéreur reste, comme créancier du vendeur, nanti par compensation du prix de vente, est passible, comme compensation, du droit de 50 p. 0/0. — Trib. Privas, 19 août 1845, [*J. Enreg.*, n. 13832-3º]

DIVAGATION DES FOUS ET ANIMAUX NUISIBLES.

Législation.

C. pén., art. 475, § 7.

Bibliographie.

Allain, *Manuel encyclopédique, théorique et pratique des juges de paix, de leurs suppléants et greffiers*, 3 vol. in-8º, 1890-1891, t. 3, n. 944 et s. — Bioche, *Dictionnaire des justices de paix et de simple police*, 1866-1867, 3 vol. in-8º, t. 3, vis *Abandon*, *Animaux*. — Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888, 2º édit., t. 7, n. 346 et s. — Bost, *Encyclopédie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, 2º édit., 2 vol. in-8º, 1854, vis *Abandon*, *Chiens*. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8º, sur l'art. 475, § 7, t. 3, p. 529. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2º édit., 2 vol. in-4º, t. 2, sur l'art. 475, § 7, p. 591 et s. — Carré, *Compétence judiciaire des juges de paix, en matière civile et pénale*, 2º édit., 2 vol. in-8º, 1888, t. 2, n. 404 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6º édit., 6 vol. in-8º, t. 6, n. 2837 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit français*, 1891-1897, 5 vol. in-8º, t. 5, n. 766. — Jay, *Traité de la compétence générale des tribunaux de simple police*, 1864, 1 vol. in-8º, n. 1437 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, 2º édit., 1895, 3 vol. in-8º, vº *Animaux*, n. 12. — Merlin, *Répertoire* 1827-1828, 5º édit., 18 vol. in-4º, vº *Animaux*. — Mouton, *Les lois pénales de la France, en toutes matières et devant toutes les juridictions*, 2 vol. gr. in-8º, 1868, t. 1, p. 119. — Rogron, *Code pénal annoté*, 1865, 7º édit., 1 vol. in-18, sur l'art. 475, § 7. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 5º édit., 2 vol. in-8º; C. pén., sur l'art. 475, § 7. — Ségéral, *Code pratique des tribunaux de simple police*, 2 vol. in-8º, 1878-1887, n. 537 et 538. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet et des officiers de police judiciaire*, 1890, 2 vol. in-8º, t. 2, n. 1301 et 1302. — Vuatiné, *Code annoté et guide spécial des tribunaux de simple police*, 1867, in-12, p. 297.

Index alphabétique.

Division.

Section I.

Caractères communs et distinctifs des contraventions prévues par l'art. 475, § 7.

1. — Dans son art. 475, § 7, le Code pénal prévoit et réprime, sous une même disposition, les trois contraventions suivantes : 1º la divagation des fous et furieux par le fait ou la négligence de ceux qui les ont sous leur garde; 2º la divagation des animaux malfaisants et féroces; 3º l'excitation ou le fait de ne pas

retenir les chiens qui attaquent et poursuivent les passants (C. pén., art. 475, § 7).

2. — La loi romaine défendait déjà la divagation des animaux malfaisants et féroces (L. 40, § 1, 2, et ff., *De ædil. edict.*).

3. — Cette dernière contravention, ainsi que la première prévue par l'art. 475, résultait déjà des dispositions de l'art. 15, tit. 1 de la loi municipale des 19-22 juill. 1791, et de l'art. 605, § 4, C. brum. an IV, qui frappaient de peines de simple police la divagation des insensés ou furieux ou des animaux malfaisants ou féroces.

4. — Quant à la troisième contravention, qui consiste dans le fait d'exciter ou de ne pas retenir les chiens qui attaquent ou poursuivent les passants, elle n'était l'objet d'aucune répression antérieurement au Code pénal actuel.

5. — Ces trois contraventions ont ceci de commun qu'elles existent sans qu'il soit nécessaire qu'il en résulte un mal ou dommage quelconque. Les travaux préparatoires relatifs à la disposition de l'art. 475, § 7, démontrent, en effet, qu'il en est ainsi pour les deux premières contraventions, comme pour la troisième, bien que l'expression « *quand même il n'en serait résulté aucun mal ni dommage* », ne paraisse s'appliquer qu'à cette dernière.

6. — De plus, elles existent par le seul fait de la violation des prescriptions de l'art. 475, § 7, indépendamment de tout règlement ou arrêté soit municipal, soit administratif.

7. — Si les faits prévus par l'art. 475, § 7, étaient intentionnellement accomplis, ou avaient causé un dommage appréciable, leur nature changerait; de simples contraventions ils deviendraient de véritables délits et tomberaient alors sous la compétence des tribunaux correctionnels.

8. — Ainsi, par exemple, si, par suite de divagation de fous ou animaux malfaisants, des personnes avaient été blessées ou tuées, ces faits constitueraient des blessures ou homicides par imprudence et tomberaient sous l'application des art. 319 et 320, C. pén. Il en serait de même de l'excitation d'un chien contre des passants, si elle avait eu pour résultat des blessures. La cour de Riom a décidé qu'il y avait là non plus une simple contravention, mais un délit. — Riom, 3 juin 1829, Fauchon, [S. et P. chr.]

9. — Remarquons que si la divagation des fous ou animaux féroces ou malfaisants avait occasionné un dommage à des animaux appartenant à autrui, il n'y aurait pas là un délit, comme dans le cas où il s'agit de dommages à des personnes : le fait resterait contraventionnel; seulement, au lieu de tomber sous l'application de l'art. 475, § 7, il serait passible de l'art. 479, § 2. — V. *infrà*, n. 57.

10. — On le voit, les contraventions qui nous occupent ont entre elles beaucoup d'analogie. Toutefois, bien que soumises aux mêmes pénalités et présentant des caractères communs, ces diverses infractions demandent chacune un examen spécial.

Section II.

Éléments constitutifs.

11. — Nous allons examiner successivement les éléments constitutifs de : 1° la contravention résultant de la divagation des fous et furieux; 2° celle résultant de la divagation des animaux malfaisants ou féroces; 3° celle résultant de l'excitation ou du fait de ne pas retenir les chiens qui attaquent et poursuivent les passants.

§ 1. *Divagation des fous ou furieux.*

12. — Deux éléments sont nécessaires pour la constitution de cette contravention. Il faut : 1° la divagation d'un fou ou furieux; 2° que ce fait ait eu lieu par la négligence de la personne chargée de les garder. — F. Hélie, *Droit pénal*, t. 6, n. 2837.

13. — 1er élément : *Divagation de fous ou furieux.* — La *divagation* est un fait que l'expression même de la loi précise. Divaguer, c'est *aller çà et là*, errer sans se diriger par sa volonté ou par la volonté d'un tiers. Il est évident que la personne qui a le devoir de veiller sur des fous ou furieux et les laisse échapper, crée par là même un danger public. C'est ce danger que le législateur a voulu prévenir en instituant la contravention de l'art. 475-7°. — Chauveau et F. Hélie, n. 2838; Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 7, n. 348; Garraud, t. 5, n. 766.

14. — La contravention existe donc en dehors de tout dommage causé. Il suffit que le fait de *folie* ou de *fureur* soit constant, et que la personne atteinte de ce mal ait été laissée sans surveillance. Il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'art. 475, § 7, qu'il y ait interdiction de la personne trouvée en état de divagation; un état habituel d'imbécillité, de fureur ou de démence, un état passager de fureur ou de folie suffit.

15. — Quant aux mesures à prendre dans le but d'empêcher la divagation, c'est-à-dire d'être en règle avec la loi, elles sont prescrites par les arrêtés administratifs. La loi du 5 avr. 1884, dans son art. 97, range au nombre des attributions de police municipale confiées aux maires : le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les aliénés dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés.

16. — Il appartient au juge de simple police d'apprécier en fait si la divagation ou non existe. Et elle existe toutes les fois que l'abandon des fous ou furieux constitue, de la part des personnes chargées de leur garde, un acte de nature à créer un danger public. Ici la loi n'a point en vue la protection de l'aliéné mais bien celle des tiers.

17. — Bien que cette contravention résulte d'un simple *fait*, la divagation peut être excusée par la circonstance de force majeure, mais non par l'absence d'intention délictueuse. — V. Carnot, sur l'art. 475; Garraud, *op. et loc. cit.*

18. — 2e élément : *Personnes responsables.* — La divagation des fous ou des furieux ne constitue une contravention punissable que pour les personnes sous la garde desquelles ils sont placés. Cette circonstance constitutive doit être constatée dans le jugement de condamnation. — Carnot, sur l'art. 475, n. 23; Garraud, *op. et loc. cit.*; Chauveau et F. Hélie, *op. et loc. cit.*; Blanche, n. 349.

19. — Il importe donc, pour les tribunaux, de déterminer quelles sont les personnes ayant la garde des fous ou furieux. Il en est certaines pour lesquelles la difficulté est vite résolue : ce sont : 1° celles auxquelles la loi impose cette garde comme une conséquence de leurs fonctions; 2° celles qui se sont chargées volontairement de la garde des aliénés.

20. — Dans la première catégorie, il faut ranger les directeurs, les préposés et les gardiens des établissements publics ou privés destinés aux aliénés. Ainsi, il peut se faire que le gardien d'une maison de fous laisse sortir par négligence les personnes qui étaient confiées à sa surveillance. Dans ce cas, comme les fous ou furieux sont régulièrement détenus, leurs gardiens en sont responsables et l'art. 475 leur est applicable. — Chauveau et F. Hélie, *op. et loc. cit.*; Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, v° *Abandon d'aliénés* ; Garraud, *op. et loc. cit.*

21. — De même, si un individu est interdit, le tuteur est soumis, comme chargé légalement de la surveillance de sa personne et de ses biens, à la prescription de l'art. 475. Mais, dit Dalloz : « Il ne faut pas confondre la divagation prévue par l'art. 475, § 7, C. pén., avec certaines infractions particulières punies de peines correctionnelles par l'art. 41, L. 30 juin 1838. Telle est l'infraction à l'art. 17, portant qu'en aucun cas, l'interdit dont la sortie a été ordonnée ne peut être remis qu'à son tuteur, et le mineur, qu'à ceux sous l'autorité desquels il est placé par la loi. Il en est de même de la violation de l'art. 21, qui règle le cas où le préfet a décerné un ordre spécial, pour que les personnes dont le placement dans la maison d'aliénés a été volontaire n'en puissent sortir sans son autorisation ». — V. D. *Rép. Suppl.*, v° *Contravention*, n. 329.

22. — Si les aliénés ne sont ni frappés d'interdiction, ni placés dans un état régulier de détention, la responsabilité doit-elle atteindre les personnes de leur famille ou de leur service qui leur donnent des soins habituels? « Cette question, disent MM. Chauveau et F. Hélie, est délicate, car cette obligation n'a pas de cause légale ; cette surveillance n'est pas forcée, et cependant la loi a pu imposer à toutes les personnes qui se trouvent chargées, par une cause quelconque, de la garde d'un furieux, le soin d'empêcher la divagation de cet individu ; l'intérêt général peut exiger cette responsabilité, qui se puise alors, non dans une cause légale, mais dans le fait de la surveillance qui pèse sur elles. C'est donc dans l'appréciation de ce fait qu'il faut chercher la solution de la difficulté. Si le prévenu avait réellement la garde du fou ou du furieux, s'il était chargé de sa surveillance, et s'il avait l'autorité nécessaire pour l'exercer, on

doit lui imputer la négligence qui a causé la divagation; si au contraire il rendait des soins à cet insensé, sans qu'il eût la charge ou l'autorité d'un gardien, il ne peut être responsable ». — Chauveau et F. Hélie, *op. et loc. cit.*

23. — Par application de ces principes, la responsabilité pénale pourrait peser même sur les serviteurs attachés à la personne de l'aliéné : tout est ici question de fait. — Blanche, *op. et loc. cit.*

24. — Jugé, toutefois, que la femme dont le mari se trouve dans un état de démence ou de fureur n'est pas obligée de provoquer son interdiction, ou de le contenir de manière à l'empêcher de se livrer à des excès, sous peine de répondre des dommages-intérêts qu'il a pu causer, et d'encourir les peines de simple police portées par l'art. 605, C. 3 brum. an IV. — Cass., 26 juin 1806, Gouget, [S. et P. chr.]

§ 2. *Divagation des animaux malfaisants et féroces.*

25. — La deuxième infraction prévue par l'art. 475, § 7, consiste dans la divagation des animaux malfaisants ou féroces. Quoique présentant quelque ressemblance avec des faits à peu près analogues, qui eux aussi sont contraventionnels, elle s'en distingue cependant par certaines différences.

26. — Ainsi, l'action de laisser courir les chevaux, bêtes de trait, de charge ou de monture dans l'intérieur d'un lieu habité, est une contravention différente de celle qui résulte de la divagation des animaux malfaisants ou féroces, bien qu'elle soit de la même nature et punie des mêmes peines, en vertu du n. 4 de l'art. 475. — V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 85 et s.

27. — Pour que la contravention qui nous occupe soit punissable deux conditions sont nécessaires; il faut : 1° que l'animal soit malfaisant ou féroce; 2° que les personnes auxquelles la divagation est imputée soient chargées, soit comme propriétaires, soit à tout autre titre, de la garde de ces animaux. — Chauveau et F. Hélie, t. 6, n. 2839; Blanche, t. 5, n. 350.

1° *Animaux malfaisants ou féroces.*

28. — L'énumération des animaux malfaisants ou féroces n'a pas été donnée par le législateur; c'est donc par suite d'une appréciation de la nature de l'animal et des dangers que crée sa divagation que les magistrats doivent déterminer s'il rentre ou non dans le texte de l'art. 475, C. pén.

29. — Comme toutes les questions tranchées en vertu du pouvoir discrétionnaire du juge, celle-ci n'est pas sans présenter certaines difficultés, et les auteurs ne sont pas absolument d'accord sur la classification. Parmi les animaux tombant sous l'application du texte on range, sans conteste, tous ceux qui, sans être dangereux par leur propre nature, le sont par leurs défauts. Dans ce cas la preuve de la méchanceté incombe au ministère public ou à la partie poursuivante.

30. — Dans cette catégorie rentrent *les chevaux* qui ont le défaut de mordre ou de ruer. — V. pour les taureaux, les porcs, *suprà*, v° *Animaux*, n. 115 et 116.

31. — L'ordonnance du 24 juin 1764, qui répute les volailles animaux malfaisants, est spéciale pour Paris, et ne peut être étendue au delà du département de la Seine. Partout ailleurs, ces oiseaux ne sont pas réputés animaux malfaisants dans le sens de l'art. 475, § 7. — Cass., 10 juin 1843, Hocher, [P. 43.2.365]

32. — En conséquence, à moins de défenses portées par un règlement local, le fait par un propriétaire d'avoir laissé vaguer ses poules dans les rues ne peuvent donner lieu à l'application soit du n. 4 de l'art. 471, soit du n. 7 de l'art. 475, C. pén. — Même arrêt.

33. — Sur les règles applicables aux chiens, V. *suprà*, v° *Animaux*, n. 90 et s. — V. aussi *infrà*, v° *Règlement de police*.

34. — Notons seulement que MM. Bost et Daussy (*Législ. et jurispr. des trib. de simple police*, p. 55) expriment l'opinion qu'un chien attaché sous une charrette, dans une cour, et qui, sans provocation, a mordu un passant est réputé en état de divagation. Il faudrait, en effet, le décider ainsi, si la chaîne qui attache le chien était assez longue pour qu'il pût sortir de dessous la voiture et atteindre les passants. Ce que la loi a voulu protéger, c'est la sûreté de la voie publique, et cette sûreté n'existe plus dès qu'on rencontre un animal malfaisant dans un état de liberté suffisant pour qu'il puisse nuire.

35. — La divagation suppose que le chien est dans un lieu public. Décidé, en effet, que le cafetier qui tient un chien de chasse à l'attache dans la cuisine de son établissement, ne commet pas une contravention à l'arrêté préfectoral prohibant les divagations des chiens dans les lieux publics, cette pièce ayant un caractère privé. — Cass., 15 juin 1877, Hébert, [D. 79.5.18]

2° *Personnes responsables.*

36. — Il faut, pour qu'une personne soit responsable de la divagation d'un animal, qu'elle soit, à un titre quelconque, chargée de sa garde ou de sa surveillance. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2839; Blanche, t. 7, n. 350.

37. — Ici les principes qui régissent la responsabilité pénale sont identiquement les mêmes que ceux qui règlent la responsabilité civile et sont ainsi formulés dans l'art. 1385, C. civ. : « Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ». — V. *infrà*, v° *Responsabilite civile*.

38. — Il a été décidé, par application de cette doctrine, que l'art. 475, § 7, frappe, malgré son absence, le maître d'un chien qui attaque des animaux et des passants; et que le juge de simple police qui admet cette absence comme justificative viole la loi. — Cass., 6 juin 1848, [*Bull. crim.*, n. 182]; — 5 avr. 1867, Achilli, [D. 67.5.21]

39. — La responsa*bilité* atteint si directement le propriétaire de l'animal que la Cour de cassation a jugé qu'il suffit qu'un animal, trouvé en état de divagation sur la voie publique (en l'espèce, un cheval), ait été vendu et livré avant la contravention (la veille, par exemple), pour que le vendeur ne doive pas en être déclaré l'auteur, encore bien que cette vente aurait été faite à une femme non autorisée de son mari, lequel refuserait de la sanctionner. — Cass., 1er mars 1856, Cornette, [D. 56.1.218]

40. — C'est à l'aide des éléments de la cause et des témoignages que le juge de simple police arrivera à établir la qualité de propriétaire de l'animal ou l'obligation de surveillance qu'il est nécessaire de relever chez le délinquant.

§ 3. *Excitation ou fait de ne pas retenir les chiens.*

41. — La troisième contravention prévue par l'art. 475, n. 7, consiste à exciter ou à ne pas retenir les chiens quand ils attaquent et poursuivent les passants.

42. — Chauveau et Hélie résument en ces termes les conditions constitutives de ce fait : « Cette contravention suppose nécessairement un fait d'imprudence ou de négligence, quelquefois même un acte de méchanceté. Toutefois, la loi doit être circonscrite dans ses termes ; la seule excitation ne constituerait aucune contravention si le chien n'avait pas obéi à cet appel. De même, le fait de ne pas retenir un chien suppose la présence du maître; s'il n'est pas présent, il ne peut être responsable de ne pas l'avoir retenu ». — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2839. — V. Blanche et Dutruc, t. 7, n. 356.

43. — Carnot enseigne, avec raison, qu'on n'est pas punissable pour n'avoir pas *retenu le chien d'autrui*, quand même on aurait pu le faire, parce que la loi n'en impose pas l'obligation. — V. Carnot, t. 2, p. 591.

44. — Mais, suivant le même auteur, le fait d'*avoir excité* le chien d'autrui à attaquer ou poursuivre les passants constituerait une contravention de police. Cette opinion paraît ne pas s'accorder avec le texte de la loi qui est ainsi conçu : « Ceux qui auront excité ou n'auront pas retenu *leurs* chiens ». Mais on a fait remarquer pour la justifier que si, en principe général, on ne répond d'un animal qu'autant qu'on en est propriétaire ou qu'on s'en sert, pendant le temps que dure cet usage, il y a dans l'*excitation du chien d'autrui*, un fait personnel et direct, dont l'auteur doit supporter la responsabilité. — Blanche et Dutruc, *op. et loc. cit.*

44 *bis*. — Est pénalement responsable, avons-nous dit, non seulement le propriétaire du chien, mais celui qui s'en sert. Rentre dans cette catégorie le serviteur du propriétaire, le berger ou le gardien de bestiaux, qui sera personnellement condamné à l'amende, sauf la responsabilité du propriétaire, conformément au droit commun.

45. — Si l'excitation du chien avait pour excuse la *légitime défense*, elle cesserait d'être criminelle. Ainsi, il n'y aurait pas de contravention punissable, de la part de celui qui, pressé par la

nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui, aurait excité son chien contre un agresseur (Arg., art. 328, C. pén.).

46. — Ainsi, Carnot enseigne qu'on ne pourrait pas infliger une peine au propriétaire d'un chien qui l'aurait excité contre des personnes voulant s'introduire *de force* dans sa maison, chacun étant maître chez soi, et les chiens ayant pour destination spéciale la garde de la maison de leurs maîtres. — Carnot, t. 2, p. 591.

47. — Il résulte de ce qui précède que la contravention dont il s'agit peut être commise activement ou passivement : *activement* par excitation du chien ; *passivement* en négligeant de le retenir. Quant au résultat du fait *actif* ou *passif*, il est le même. Exciter ou ne pas retenir est une même chose au point de vue de la disposition qui nous occupe. Ainsi, le maître d'un chien qui a mordu un passant en se précipitant vivement hors de la demeure de son maître, dans la rue, est passible des peines portées à l'art. 475, § 7, C. pén. — Cass., 14 nov. 1843, [*Bull. crim.*, n. 283] — Blanche et Dutruc, *op. et loc. cit.*

48. — Mais le fait d'exciter ou de ne pas retenir est un élément essentiel de la contravention. Ainsi, le fait d'un chien qui, s'étant placé fortuitement entre les jambes d'un passant, a occasionné sa chute, ne peut donner lieu contre le propriétaire à l'application d'une peine. — Paris, 16 janv. 1829, Duchon, [S. et P. chr.]

49. — La loi ne prévoit pas précisément le cas où des hommes auraient été tués ou blessés par l'effet de l'un des actes mentionnés dans l'art. 475, § 7, C. pén.

50. — Si l'accident est le résultat de la simple divagation, et s'il a eu lieu sans la participation du maître de l'animal malfaisant, il ne constitue qu'un homicide ou qu'une blessure par imprudence et rentre dans les prévisions des art. 319 et 320, C. pén.

51. — Si, au contraire, le maître de l'animal qui a fait les blessures l'*a excité à cet acte de férocité*, que doit-on décider? — V. sur cette question, *suprà*, v° *Coups et blessures*, n. 22, 298 et s.

52. — Carnot fait observer que si les animaux avaient échappé par *force majeure* à la surveillance de leurs gardiens et non par suite de leur négligence, ceux-ci ne seraient passibles d'aucune peine. — Carnot, *loc. cit.*

53. — Remarquons enfin que, pour que la dernière contravention de l'art. 475, § 7, soit applicable, il est nécessaire que la personne attaquée ou poursuivie par le chien soit un passant. — Cass., 6 juin 1856, [*Bull. crim.*, n. 357] — Blanche et Dutruc, t. 7, n. 356; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 6, n. 2839; Garraud, t. 5, n. 766.

54. — Jugé spécialement, en ce sens, qu'un domestique mordu, dans l'enclos de son maître, par le chien d'un chasseur ne peut être considéré comme un passant. — Cass., 8 févr. 1866, Prieur, [D. 68.5.19]

Section III.

Pénalités.

55. — L'art. 475, § 7, punit : 1° la divagation des fous et furieux; 2° la divagation des animaux malfaisants et féroces; 3° l'excitation ou le fait de ne pas retenir les chiens, d'une amende de 6 à 10 fr. inclusivement.

56. — ... Et d'emprisonnement pendant cinq jours, en cas de récidive (C. pén., art. 478).

57. — L'amende est de 11 à 15 fr. inclusivement lorsque la divagation des fous ou furieux ou celle des animaux malfaisants ou féroces, a causé la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui (C. pén., art. 479, § 2). — Blanche et Dutruc, t. 7, n. 354.

DIVERTISSEMENT. — V. Acceptation de succession. — Bénéfice d'inventaire. — Communauté conjugale. — Succession.

DIVIDENDE. — V. Abonnement au timbre. — Société.

DIVISIBILITÉ. — V. Obligations.

DIVISION (bénéfice de). — V. Cautionnement.

DIVISION TERRITORIALE. — V. Arrondissement. — Canton. — Commune. — Département.

DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS.

Législation.

Droit civil. — C. civ., art. 229 à 311, 386, 767, 1441, 1452, 1463, 1518; C. proc. civ., art. 174, 187, 268, 881, 1004; C. comm., art. 66 ; C. instr. crim., art. 156, 332, § 5; C. pén., art. 248.

Décr. 16 févr. 1807 (*concernant le tarif des frais et dépens pour le ressort de la cour d'appel de Paris*); — Décr. 30 mars 1808 (*concernant les appels relatifs aux instances de divorce*); — L. 8 mai 1816 (*portant abolition du divorce*); — L. 11 avr. 1831 (*sur les pensions de l'armée de terre*), art. 20; — L. 21 avr. 1832 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1832*, art. 12); — Décr. 9 nov. 1853 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 juin 1853, sur les pensions civiles*, art. 32); — L. 27 juill. 1884 (*portant rétablissement du divorce*); — Décr. 30 avr. 1885 (*portant modification au décret du 30 mars 1808, en ce qui touche les appels relatifs aux instances en matière de divorce*); — L. 18 avr. 1886 (*sur la procédure en matière de divorce ou de séparation de corps*); — Décr. 28 déc. 1886 (*sur le fonctionnement de la caisse des retraites pour la vieillesse*), art. 6; — L. 9 mars 1891 (*qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*); — L. 6 févr. 1893 (*portant modification au régime de la séparation de corps*); — L. 15 juill. 1893 (*sur l'assistance médicale gratuite*), art. 6; — Décr. 25 juill. 1893 (*relatif aux conditions d'études exigées des aspirantes au diplôme de sages-femmes*), art. 7; — Décr. 26 févr. 1897 (*relatif à la situation du personnel civil d'exploitation des établissements militaires*), art. 7-12.

Droit fiscal. — L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 7, 11, 68, § 6; n. 1; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 43, n. 13, 45, n. 8, 48, n. 2, 49, n. 2; — L. 15 mai 1868 (*sur les finances*), art. 80; — L. 10 déc. 1850 (*ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents*), art. 4; — L. 22 janv. 1851 (*sur l'assistance judiciaire*), art. 14; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 26 janv. 1892 (*portant fixation des dépenses et des recettes de l'exercice 1892*), art. 11, 15, 16, 17, 24; — L. 20 juin 1896 (*portant modifications de plusieurs dispositions légales relatives au mariage*), art. 4.

Bibliographie.

Ouvrages généraux. — Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1, p. 219. — Accollas, *Manuel de droit civil*, t. 1, p. 259. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, t. 1, v° *Divorce*, et t. 4, v° *Séparation de corps.* — Arntz, *Cours de droit civil*, n. 395 et s. — Aubry et Rau et Falcimaigne, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, § 78, n. 506; t. 5, p. 169 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1896-1898, 6e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 662 et s. — Berriat Saint-Prix. *Notes élémentaires sur le Code civil*, 1845-1856, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 179 et s. — Bertheau, *Dictionnaire général de droit et de jurisprudence. Répertoire raisonné de la pratique des affaires*, 1890-1897, t. 1 à 7 parus, v° *Divorce.* — Beudant, *Cours de droit civil français*, 1896, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 375 et s. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, n. 229 et s. — Danz, *Lehrbuch der Geschichte des romischen Rechts*, t. 1, p. 157. — Daremberg et Saglio, *Dictionnaire des antiquités*, v° *Divorce.* — Daumas, *Mœurs et coutumes de l'Algérie*, p. 188. — David Hume, *Essais moraux et politiques*, œuvres complètes, t. 6. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e édit., 12 vol. in-8°, t. 8, v° *Séparation de corps.* — Delaporte et Riffé Caubray, *Pandectes françaises*, 1803-1809, 22 vol. in-8°, v° *Divorce.* — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 1, p. 77 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 1, n. 317 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 32 vol. in-8°, t. 4, n. 358 et s. — Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, v° *Séparation.* — Desmaze, *Le crime et la débauche à Paris.* — *Dictionnaire de la conversation*, v° *Di-*

vorce, par Odilon Barrot. — Diderot, *Mémoires*, t. 3, p. 66. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1852, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 388 et s — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 2, n. 523 et s. — Esmein, *Du délit d'adultère à Rome*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, vis *Divorce et Séparation entre époux*, sect. 2. — Fra Paolo Sarpi, *Histoire du Concile de Trente*. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, 1881-1897, 4 vol. gr. in-8°, t. 1, sur les art. cités. — Fustel de Coulanges, *Cité antique*, L. 2, chap. 7. — Gide, *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne; — Caractères de la dot*, p. 508 et 509. — Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 155 et s. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784-1785, 17 vol. in-4°, vis *Divorce et Séparation de corps*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1897, 12 vol. in-8°, t. 2, n. 285 et s. — Hundrich, *Ehescheidungen in älterer und neuerer Zeit*, 1855, Breslau. — Krieg, *Philosophie du mariage*. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1893, 5e édit., 33 vol. in-8°, t. 3, n. 171 et s. — Legouvé, *Histoire morale des femmes*. — Leipsius, *Der Attische Prozess*, 1883, 1887, in-12. — P. Liberatore, *Institutiones philosophicæ*, t. 3. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 1, p. 625 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, p. 246 et s. — Mayer, *Die Rechte der Israeliten*, 1876, 3 vol., t. 2, p. 85. — Marquardt, *Privatleben der Romern*, p. 70. — Maynz, *Cours de droit romain*, § 320, n. 1. — Meier und Schonian, *Der attische Prozess*, p. 414. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vis *Divorce et séparation de corps; — Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, vis *Divorce et séparation de corps*. — Montaigne, *Essais*, L. 2, ch. 15. — Montesquieu, *Lettres persanes*, § 16; — *Esprit des Lois*, L. 16, ch. 15. — Oppert et Menand, *Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée*, p. 41. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges*, v° *Divorce*. — Platner, *Der Prozess und die Kayen bei den Attischern*, t. 2, p. 720. — Pothier, *Du contrat de mariage*, n. 498 et s. — Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. 1. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, sur les articles cités. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, t. 3, v° *Divorce*, et t. 8, v° *Séparation de corps*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1885, 9e édit., 9 vol. in-8°, t. 7, v° *Séparation de corps*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 1, p. 357 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 346 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, n. 246, p. 137. — Troplong, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*. — Van den Es, *De jure familiarum apud Athenienses*, 1862, in-4°. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 455 et s. — Wachsmuth, *Hellenische Alterthümskünde*, 2, 66.

Ouvrages spéciaux. — Allemand, *Du mariage et de ses effets*, 1853, 2 vol. in-8°. — Allègre, *Le divorce devant le parlement français*, 1889. — Arnault, *Examen de la loi promulguée le 6 févr. 1893, portant modification au régime de la séparation de corps*, 1893, gr. in-8°. — B. de W... (A.), *L'évidence ou quelques mots sur le divorce*, 1816, in-8°. — Barbier, *Des effets du divorce à l'égard des enfants*, 1894. — Baudry-Lacantinerie, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 27 juill. 1884 sur le divorce*, 1884, in-8°. — Bellarmin, *De matrimonio*. — Berner, *De divortiis apud Romanos*, Berlin, 1842. — Berry (G.), *Moralité du divorce*. — Bertet, *Sur le divorce*, 1816. — (B.), *Essai sur la loi du 6 févr. 1893, portant modification du régime de la séparation de corps*, 1895. — Bèze (de), *De repudiis et divortio*. — Bishop, *Law of marriage and divorce*. — Blondel d'Aubers, *Opinion relative au divorce*, 1816, in-8°. — Bœuf, *Résumé des répétitions écrites sur le divorce*, 1885, in-12. — Bonald (de), *Du divorce au* XVIIIe *siècle*. — Bouchotte, *Observations sur le divorce*. — Botton et Lebon, *Code annoté du divorce*, 1884, in-8°. — Brini, *Matrimomo é divorzio nel diritto romano*. — Cabouat, *Explication théorique et pratique de la loi du 6 févr. 1893, portant modification du régime de la séparation de corps*, 1894, gr. in-8°. — Calm (D.), *Dissertation sur le divorce*. — Cardonnel, *Opinion sur l'abolition du divorce*, 1816, in-8°. — Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, 1894, 2 vol. gr. in-8°. — Cauvières (J.), *Le divorce et le lien conjugal*. — Chrestien de Poly (P.), *Du divorce et de la séparation considérés dans leurs rapports*, 1815, in-8°. — Combier, *Essai sur le divorce et la séparation de corps*, 1881, gr. in-8°. — *Le divorce au tribunal de Laon*, 1889. — Constant, *Code du divorce. Commentaire de la loi du 27 juill. 1884*, 1884, 2 vol. in-12. — Cornette (G.), *Guide-manuel de l'officier de l'état civil en matière de divorce : instructions pratiques suivies d'un grand nombre de formules*. — Coulon, *Manuel-formulaire du divorce et de la séparation de corps*, 5e éd., 1891, in-18; — *Jurisprudence du divorce*, 1886, 2e éd., 1 vol. in-18; — *Le divorce et la séparation de corps*, 1890-1897, 6 vol. in-8°; — *Le divorce et l'adultère*, 1892, in-8°. — Coursault (T.), *Du divorce, des causes du divorce, de la procédure du divorce*, n. 1889. — Curet, *Code du divorce et de la séparation de corps*, 1893, 2e éd., 1 vol. in-18. — Defrénois, *Commentaire pratique des lois sur le divorce et la séparation de corps, des 27 juill. 1884 et 18 avr. 1886, avec formules*. — Demolombe et Grévin, *Traité du divorce. Appendice au traité du mariage et de la séparation de corps suivi du commentaire de la loi du 6 févr. 1893*, 1896, 1 vol. in-8°. — Depeiges, *De la procédure du divorce et de la séparation de corps*, 1887, in-8°. — Depeyre, *Le divorce et la séparation de corps dans l'histoire et dans la loi*, 1882, in-8°. — Deronde, *Causes du divorce*. — Didon, *Indissolubilité du divorce*, 1880, in-12. — Drach, *Du divorce dans la Synagogue*, Rome, 1840. — Dumas (A.), *Question du divorce*. — Dutruc (G.), *Formulaire annoté du divorce et de la séparation de corps; — L'Eglise et la loi du divorce, rapport présenté au synode du deuxième arrondissement*. — Esmein, *Le mariage en droit canonique; — Mélanges d'histoire, de droit et de critique*, n. 17; — *Examen critique de la proposition de M. de Bonald, relative à l'abolition du divorce*, 1816, in-8°. — Farine, *Guide du divorce, de la séparation de corps et de la séparation de biens*, 1891, 1 vol. in-18. — Flandin (P.), *De la procédure du divorce*, 1889. — De Flassan, *La question du divorce*. — Fonvieille, *Des effets du divorce sur la situation respective des époux et de leurs enfants*, 1893. — Royer de Fontenay, *Des causes du divorce*, 1893. — Frémont, *Traité pratique du divorce et de la séparation de corps*, 1885, 1 vol. in-8°. — Ghensi (J.), *De la chose jugée en matière de divorce et de séparation*, 1895. — Goirand (L.), *Traité du divorce*, 1887, 3e éd., 1 vol. in-8°. — Grandelaude (E.), *Règles pratiques touchant la coopération au divorce civil, et harmonie parfaite des diverses déclarations du siège apostolique sur ce point*. — Grandin (J.), *Des effets de la séparation de corps*, 1895; — *Guide-manuel de l'officier de l'état civil en matière de divorce*, 1888. — Guignot, *Instructions pratiques sur le divorce*, 1884, 1 vol. in-8°. — H... (C.), *Pétition sur le divorce*, 1814. — Hittier, *Le développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884*, 1895, gr. in-8°. — Isaure-Toulouse, *Manuel-pratique du mariage, du divorce, de la séparation de corps et de la séparation de biens*, 1894, 2e éd., 1 vol. in-18. — Jacobson, *De divortiis*, Utrecht, 1810. — Josse Beauvoir, *Opinion sur le divorce*. — Kaeyser, *De jure principis evangelici circa divortia*. — Lecornec, *Le divorce dans nos lois et dans nos mœurs*, 1892, 1 vol. in-12. — Legay, *Du célibat et du divorce*, in-8°, Douai, 1816. — Legendre (F.), *Des effets du divorce*, 1890, in-8°. — Le Senne, *Traité de la séparation de corps*, 1879, 1 vol. in-8°. — *Lettre à M*** sur la proposition de remettre les actes de l'état civil entre les mains des ecclésiastiques, et sur celle d'abolir le divorce*, 1816. — Maleville, *Examen du divorce*, in-8°, 1816. — Margat (L. G.), *Etude sur la loi du 6 févr. 1893, portant modification au régime de la séparation de corps*, 1894. — Masselin, *Mariage, divorce, séparation de corps et de biens*, 1888, 2 vol. gr. in-8°. — Massol, *De la naturalisation de la femme séparée de corps*, 1877, 1 vol. in-8°. — Médecin, *Etude sur le pouvoir d'appréciation des tribunaux en matière de conversion des jugements de séparation de corps en jugements de divorce*, Nice, 1885. — Millet, *Le divorce, ce qu'il a été, ce qu'il doit être*. — Milton, *The doctrine and discipline of divorce restored to the good of booth sexes*. — Morael, *Traité théorique et pratique de la conversion de la séparation de corps en divorce*, 1888, 1 vol in-8°. — Naquet, *Du divorce*. — Nougarède de Fayet, *Lois du mariage et du divorce*, in-8°, 1816. — Nugue (L.), *Le divorce, ou traité de l'indissolubilité du mariage*. — Pellerin (Alb.), *Les conventions matrimoniales et le divorce*, 1885, gr. in-8°. — Perrone (P.), *De matrimonio christiano*, t. 3. — *Pétition présentée afin d'obtenir la révision des dispositions légis-*

latives concernant le mariage et le divorce, 1821, in-8°. — Poulle, *La nouvelle procédure du divorce et la loi du 18 avr. 1886*, 1886, in-8°; — *Du nom de la femme divorcée ou séparée de corps*, 1887, in-8°. — Roué, *Séparation de corps et séparation de biens*, 1896. — Rousseau et Laisney, *Loi sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps*, 1886, 1 vol. in-8°. — Salomon, *De la conversion de la séparation de corps en divorce*. — Saint-Marc, *De la conversion des jugements de séparation de corps en jugements de divorce*, 1885, in-8°. — Sauterue (E.), *De la situation de la femme séparée de corps depuis la loi du 6 févr. 1893*, 1895. — Sarraud, *Commentaire de la loi du 6 févr. 1893, sur la séparation de corps*, 1893, 1 vol. in-18. — Scaduto, *Il Divorzio et il cristianissimo in occidente*, 1883. — Théry (G.), *De l'avocat d'office en matière de divorce*. — Tissot, *Le mariage, la séparation et le divorce*, 1868, 1 vol. in-8°. — Tournier (Ch.), *Commentaire de la loi du 6 févr. 1893, portant modification au régime de la séparation de corps*. — Vaillant, *La loi sur le divorce expliquée et commentée avec instructions et formules pour son application dans les mairies*, Compiègne, 1892, in-8°. — Vazeille, *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, 1826, 2 vol. in-8°. — Vernes (E.), *Les mariages conclus à la suite d'un divorce doivent-ils être bénis par notre Eglise?* — Vidieu (l'abbé), *Famille et divorce*, 1879, in-12. — Vincentelli, *Essai sur l'intervention du médecin légiste dans les cas de séparation de corps et de divorce*, Montpellier, 1884, gr. in-8°. — Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation de corps*, 1887, 2e éd., 2 vol. in-8°. — Wachter, *Ueber die Ehescheidungen bei den Römern*, 1822. — Wasserschleben, *Das Ehescheidungrecht*, Berlin, 1887. — Weber, *Ehescheidung nach dem Kirchenrecht*, 1875. — Weill (A.), *Le divorce au point de vue israélite. Appel au rabbinat par M. le grand rabbin de France*. — Willequet, *Du divorce*. — X..., *Observations sur la résolution de la Chambre des députés, prononçant l'abolition du divorce*. — X..., *Réflexions impartiales et constitutionnelles sur le divorce et la séparation de corps sous le rapport des mœurs et de la religion*, in-8°, 1815. — X..., *Règles pratiques touchant la coopération au divorcecivil*, 1888. — X..., *Sur le divorce considéré chez les Israélites*, in-8°, 1816.

Journaux et revues. — *Quand le mariage a été dissous par le divorce si le père ou la mère des enfants issus de ce mariage vient à mourir après la dissolution, y a-t-il lieu de déférer au survivant la tutelle naturelle et légale* (G. Coudrier) : Ann. des just. de paix, 1889, p. 45. — *La evolutione storico-giuridica del divorzio in Roma da Romulo ad Augusto* (Picinelli) : Archivio giuridico, t. 34, p. 449. — *De l'extinction de l'action en divorce ou en séparation de corps par le décès de l'époux demandeur* (Martou) : Belg. jud., 1859, p. 1281. — *De la conversion de la séparation de corps en divorce* (Serrière) : Belg. jud., 1867, p. 1361. — *Du devoir de cohabitation par la femme mariée* (Timmermans) : Belg. jud., 1883, p. 1172 et 1884, p. 577, 721 et 785. — *Sul divorcio*. Circolo giuridico (Gaetano Majorano) : mars 1884. — *De la cause de divorce résultant de la condamnation à une peine criminelle. L'art. 232, C. civ., est-il abrogé?* (Jos. Masius), Cloes et Bonjean : t. 23, p. 953. — *Dans un acte notarié où se trouve portée une femme divorcée doit-on pour la désigner indiquer le nom de celui qui a été son mari, ou peut-on lui donner seulement son nom de famille en la qualifiant de femme divorcée sans ajouter le nom du mari?* Bull. du not. prat., n. 2573. — *Lorsqu'une femme est en instance pour obtenir sa séparation de corps, le juge de paix doit-il, à sa requête, apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté conjugale, sans qu'elle ait à remplir d'autre formalité que de faire notifier à ce magistrat l'ordonnance qui fixe le jour et l'heure de la comparution des époux par-devant le président du tribunal, et sans qu'elle justifie, en outre, que cette ordonnance a été signifiée à son mari?* Corr. des just. de paix, 1864, 2e sér., t. 11, p. 56. — *Du divorce* (Troplong) : J. Le Droit, 18 juin 1848. — *Des effets du divorce ou de la séparation de corps sur les libéralités testamentaires faites entre époux pendant le mariage* (Nicias Gaillard) : J. Le Droit, 31 mai 1850. — *Du divorce* (Ph. M.) : J. Le Droit, 29, 30 et 31 mai 1848. — *Réformes législatives. La proposition de loi sur le divorce* (A. L.) : J. Le Droit, 7, 8 et 9 févr. 1881. — *A propos du divorce* (Ernest Cartier) : J. Le Droit, 17, 18 et 19 mars 1884. — *La prononciation du divorce* (Beurdeley) : J. Le Droit, 16 oct. 1884. — *De la suppression de la cérémonie de la prononciation du divorce* (Beurdeley) : J. Le Droit, 7 et 8 déc. 1885. — *La procédure du divorce* (A. L.) : J. Le Droit, 17 avr. 1886. — *Y a-t-il lieu en présence de la loi sur le divorce de maintenir l'excuse de l'époux meurtrier de la femme adultère?* (Worms) : J. Le Droit, 1er oct. 1889. — *Des demandes respectives en divorce et en séparation de corps* (Carpentier) : J. Le Droit, 8 et 12 déc. 1889. — *Le divorce dans le droit français* (E. Glasson) : Fr. jud., 1877, p. 361. — *Du tribunal compétent pour juger la séparation de corps* (Le Senne) : Fr. jud., 1878, p. 169. — *Des moyens de preuve dans l'instance en séparation de corps* (Le Senne) : Fr. jud., 1879, p. 337. — *De l'effet de la séparation de corps quant à la révocation des donations, testaments et autres avantages entre époux* (Le Senne) : Fr. jud., 1879, p. 5. — *A propos du divorce* (de Neyremand) : Fr. jud., 1880, p. 18. — *Le divorce* : Fr. jud., 1882, p. 427. — *Le divorce et le droit canonique* (de Neufville) : Fr. jud., 1882, p. 509. — *Le rétablissement du divorce* (Constant) : Fr. jud., 1884, p. 433, 449, 465, 497. — *La statistique du divorce* : Fr. jud., 1884, p. 291. — *Rapport de M. de Lamoignon à la Chambre des pairs sur l'abrogation du divorce* : Fr. jud., 1884, p. 274. — *La procédure du divorce* (Glasson) : Fr. jud., 1885, p. 1. — *De la comparution en personne des parties dans la procédure de divorce* (M. Prudhomme) : Fr. jud., 1885, p. 92. — *La femme et la loi dans le divorce* (L. Giraud) : Fr. jud., 1885, p. 216, 289. — *Des effets du divorce sur les dettes d'aliments* (Testoud) : Fr. jud., 1891, p. 33. — *Du nom de la femme divorcée* (Coulon) : Fr. jud., 1892, p. 65. — *Le divorce est-il préférable à la séparation de corps?* (Georges Lecornec) : Fr. jud., 1892, 1re part., p. 157 et s. — *De la propriété des lettres missives* : Gaz. des Trib., 7 déc. 1887. — *Les époux divorcés, pour une cause déterminée, peuvent-ils aujourd'hui contracter entre eux une nouvelle union?* (consultation de MM. Ganivet, Laferrière, etc.) : Gaz. des Trib., 26 juin 1828. — *De l'obligation alimentaire entre alliés après divorce* (Carpentier) : Gaz. Pal., 1er mai 1888. — *La loi rabbinique* (Dareste) : J. des savants, 1884. — *Dans les procès en séparation de corps pour adultère de la femme, quelles sont les règles à suivre relativement à la répression du délit?* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., 1858, p. 113. — *Questions relatives à la répression de délit d'adultère, par la juridiction civile, saisie d'une demande en séparation de corps contre la femme* (Ach. Morin) : J. du dr. crim., 1869, p. 257. — *Instructions de la chambre des avoués près le tribunal civil de la Seine sur l'application de la loi du 18 avr. 1886* (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., 1886, p. 177. — *Divorce, condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante, mode et charge de la preuve* (Dutruc) : J. du min. publ., 1886, p. 223. — *Du moment auquel doit être demandée la pension alimentaire accordée au conjoint innocent par l'art. 301, C. civ.* (P. Thounesin) : J. des huissiers, 1884, p. 97. — *Observations pratiques sur l'application de la loi du 27 juill. 1884 portant rétablissement du divorce* : J. du not., art. 17275. — *Quels sont au point de vue des conventions matrimoniales les effets du divorce? Spécialement lorsque la femme s'était mariée sous le régime dotal, les biens dotaux restent-ils inaliénables après le divorce, et la femme continuera-t-elle à être soumise aux obligations imposées par le contrat de mariage pour le remploi des biens dotaux?* J. du not., art. 17627. — *Style et formules pour actes concernant les époux divorcés* : J. du not., art. 17644. — *Instruction de la régie du 5 mai 1886, n. 2726, relative à l'exécution de la loi du 18 avr. 1886* : J. du not., art. 17672. — *Au cas où la femme divorcée depuis plus d'un an, a omis de faire inscrire son hypothèque légale et que le mari vend un de ses immeubles, l'acquéreur dont le titre a été transmis avant toute inscription prise par la femme doit-il remplir les formalités de la purge légale? Une veuve a été tutrice de ses enfants devenus majeurs et au moment de ses reprises a emprunté et subrogé le prêteur dans son hypothèque légale. Le subrogé a rempli les formalités de l'art. 9, L. 23 mars 1855, mais il n'a pas fait signifier son transport au subrogé-tuteur. Plus tard la veuve a cédé sa créance de reprise à un autre créancier qui a fait signifier cette cession au subrogé-tuteur. Comment la cession et la subrogation doivent-elles s'exécuter?* J. du not., art. 18160. — *Les enfants d'époux divorcés ont-ils du vivant de leur père et mère une hypothèque légale sur les biens de celui du père ou de la mère sous la garde duquel ils ont été placés?* J. du not., art. 18757. — *Le notaire commis par un jugement prononçant le divorce pour procéder à la liquidation de la communauté doit-il attendre pour remplir sa mission que le jugement soit devenu définitif et que la transcription en ait été opérée?* J. du not., art. 1885. — *Lorsque les formalités de purge*

légale ont été accomplies sans qu'aucune inscription ait été prise du chef de la femme du vendeur, l'acquéreur peut-il payer valablement entre les mains du vendeur ou du créancier hypothécaire de celui-ci malgré le droit de préférence qui peut subsister au profit de la femme sur le prix? J. du not., art. 18851 et 18862. *Note sur l'art. 301, C. civ. :* Rec. pér. et crit., 1888, p. 100. — *Demandes reconventionnelles en appel* (Vraye et Gode) : J. La Loi, 15 nov. 1884. — *Un vote inattendu* (critique du nouvel art. 230, C. civ.) (Fuzier-Herman) : J. La Loi, 7 et 8 juill. 1884. — *Des modifications à apporter au régime de la séparation de corps :* J. La Loi, 6 sept. 1890. — *Projets de réforme relatifs à la séparation de corps* (Massol) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, 1868, p. 51; 1869, p. 11; 1870, p. 85; 1871, p. 151. — *Examen du projet de loi voté le 18 juin 1892, par la Chambre des députés, le 25 janv. 1893 par le Sénat, et tendant à modifier le régime de la séparation de corps* (Arnault) : Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse, 1892-1893, p. 313 et s. *Loi sur le divorce, projets de réforme* (Lisbonne) : Lois nouv. analys. et expliq., 1884, 4e part., p. 73. — *Le rétablissement du divorce* (André Weiss) : Lois nouv. analys. et expliq., 1884, 4e part., p. 2. — *Divorce, procédure en appel* (Rodolphe Rousseau) : Rec. périod. de procéd., 1885, p. 5. — *Divorce, conversion, compétence* (Rodolphe Rousseau) : Rec. périod. de procéd., 1885, p. 6. — *Divorce, à quelle audience de la cour d'appel doit-on porter les procédures relatives au divorce?* (A. Mérignac) : Rec. périod. de procéd., 1885, p. 145. — *La procédure du divorce au tribunal de la Seine* (E. Horteloup) : Rec. périod. de procéd., 1885, p. 97. — *La compensation des dépens peut-elle être ordonnée dans une instance où le divorce est prononcé?* (Marcelin Bouissou) : Rec. périod. de procéd., 1885, p. 300. — *Divorce, audience ordinaire, décret du 30 mars 1808, art. 22. Décret du 30 avr. 1885* (E. Dramard) : Rec. périod. de procéd., 1885, p. 289. — *Du droit de réunion des époux après divorce* (Aristide Astruc) : Rev. Belg., 1879, p. 260. — *Du divorce* (Lefebvre) : Rev. cathol., 1880, p. 209 et s. — *Le mariage et le divorce aux Etats-Unis* (de Varigny) : Rev. des Deux-Mondes, 1er sept. 1889. — *Etudes pratiques sur le divorce. Conséquence du divorce au point de vue des conséquences matrimoniales* (Albert Pellerin) : Rev. du not. et de l'enreg., 1885, p. 5. — *Les avantages par le contrat de mariage et le divorce. Formules* (Albert Pellerin) : Rev. du not. et de l'enreg., 1885, p. 241, 321. — *Du nom de la femme divorcée* (Albert Pellerin) : Rev. du not. et de l'enreg., 1885, p. 401. — *De l'immatriculation des titres nominatifs des femmes divorcées* (de Ségogne) : Rev. du not. et de l'enreg., 1885, p. 424. — *De l'administration des enfants des époux divorcés* (Albert Pellerin) : Rev. du not. et de l'enreg., 1885, p. 561. — *De la production des lettres confidentielles particulièrement en matière de divorce et de séparation de corps* (Verbrugghe) : Rev. de dr. belge, p. 321. — *Recueil périodique et critique de la jurisprudence française et belge en matière de divorce et de séparation de corps* (Smets) : Rec. per., passim. — *Aperçu critique sur la loi du 6 févr. 1893 portant modification au régime de la séparation de corps* (F. Surville) : Rev. crit., 2e sér., t. 22, 1893, p. 223 et s. — *Etude sur la loi du 6 févr. 1893 relative au régime de la séparation de corps* (Louis Thiénot) : Rev. crit., 2e sér., 1893, p. 372 et s. — *Des demandes reconventionnelles dans les instances en séparation de corps ou en divorce* (Paul Bureau) : Rev. crit., 2e série, 1893, p. 84 et s. — *Revue de jurisprudence, séparation de corps, pension alimentaire* (Massigli) : Rev. crit., 1884, p. 244. — *Séparation de corps, garde des enfants* (Massigli) : Rev. crit., 1884, p. 246; 1885, p. 215, 216. — *Pension alimentaire, adultère* (Massigli) : Rev. crit., p. 214. — *Conversion* (St Marc) : Rev. crit., p. 126-227. — *Prononcé du divorce par l'officier de l'état civil :* Rev. crit., 1886, p. 227. — *Cause du divorce, peine afflictive et infamante* (Massigli) : Rev. crit., 1886, p. 225. — *Conversion, procédure, comparution du demandeur* (Massigli) : Rev. crit., 1886, p. 223. — *Conversion, compétence* Massigli) : Rev. crit., 1886, p. 222. — *Conversion, pension alimentaire* (Massigli) : Rev. crit., 1886, p. 221. — *Conversion. Mesures transitoires* (Massigli) : Rev. crit., 1886, p. 209. — *Conversion, pouvoir d'appréciation des tribunaux* (Massigli) : Rev. crit., 1886, p. 215; (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 189. — *Effets du divorce, pension alimentaire* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Demande principale en divorce, subsidiaire en séparation* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Séparation de corps, garde des enfants* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Nom du mari* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Demande reconventionnelle* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Causes de divorce, lettres missives* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Divorce, mesures provisoires* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Introduction de la demande, présence du demandeur, commission rogatoire* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Cause de divorce, condamnation correctionnelle* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Cause de divorce, abandon du domicile conjugal* (Planiol) : Rev. crit., 1887, p. 689. — *Divorce. Interdiction du mariage avec le complice* (Massigli) : Rev. crit., 1888, p. 641. — *Réconciliation, son effet sur la révocation des donations* (Valabrègue) : Rev. crit., 1888, p. 148; (Massigli) : Rev. crit., 1888, p. 650. — *Examen critique des projets de réforme de la séparation de corps adoptés au Sénat* Cabouat) : Rev. crit., 1889, p. 703; 1890, p. 102, 206. — *De l'appréciation respective des causes du divorce ou de la séparation de corps* (Planiol) : Rev. crit., 1889, p. 550. — *Demande reconventionnelle en matière de divorce* (Planiol) : Rev. crit., 1889, p. 552. — *Du nom de l'époux divorcé* (Planiol) : Rev. crit., 1889, p. 552. — *Du sort de la pension alimentaire allouée en cas de séparation de corps après conversion* (Planiol) : Rev. crit., 1889, p. 558. — *De la renonciation à la communauté* (Planiol) : Rev. crit., 1890, p. 321. — *Conversion de séparation de corps, compétence territoriale* (Massigli) : Rev. crit., 1890, p. 449. — *Point de départ du divorce* (Massigli) : Rev. crit., 1890, p. 453. — *Femme commune, mesures provisoires, administration* (Massigli) : Rev. crit., 1890, p. 457. — *De l'obligation alimentaire entre alliés après divorce* (Massigli) : Rev. crit., 1891, p. 561. — *Adultère de la femme, opposition au mariage avec le complice* (Massigli) : Rev. crit., 1891, p. 565. — *Du délai de la conversion de la séparation de corps* (Massigli) : Rev. crit., 1891, p. 560. — *Demandes respectives en divorce et en séparation de corps* (Charmont) : Rev. crit., 1892, p. 71. — *Des demandes reconventionnelles en matière de divorce* (Bureau) : Rev. crit., 1893, p. 84. — *De la séparation de corps* (Surville) : Rev. crit., 1893, p. 223; (Théniot) : Rev. crit., 1893, p. 372. — *Des pensions alimentaires en cas de conversion de séparation de corps* (Massigli) : Rev. crit, 1894, p. 142. — *Du renouvellement des demandes de conversion de séparation de corps après trois ans* (Massigli) : Rev. crit., 1894, p. 139. — *Du point de départ des effets de divorce; de la transcription* (Massigli) : Rev. crit., 1894, p. 129. — *L'alliance résultant d'un mariage cesse-t-elle d'exister ou de produire effet lorsque ce mariage est dissous?* (Charmont) : Rev. crit., 1895, p. 1. — *Divorce, transcription, réquisition, formes* (Tissier) : Rev. crit., 1896, p. 545. — *Divorce, interdit légal, tuteur, représentation* (Tissier) : Rev. crit., 1896, p. 551. — *Divorce, garde des enfants, exécution provisoire du jugement* (Tissier) : Rev. crit., 1896, p. 554. — *Obligation résultant du mariage, demande en pension alimentaire par la femme contre son mari* (Tissier) : Rev. crit., 1896, p. 609. — *Pension alimentaire, les juges peuvent-ils ordonner le versement d'un capital pour assurer le paiement de la pension?* (Tissier) : Rev. crit., 1896, p. 617. — *Divorce, transcription, défaut de réquisition dans les deux mois, transcription tardive* (Tissier) : Rev. crit., 1896, p. 620. — *Le divorce pendant la révolution* (Anteylle d') : Rev. de la révol., 1883. — *Le divorce avant l'ère chrétienne* (Cauvières) : Rev. gén. de dr., année 1889, t. 13, p. 96. — *Observation relative à la proposition de loi rendant la conversion de la séparation de corps en divorce, obligatoire pour les tribunaux*, Rev. gén. de dr., année 1895, t. 19, p. 41. — *Le lien conjugal et le divorce* (Cauvières) : Rev. gén. de dr., année 1895, t. 19, p. 193. — *La question du divorce chez les Egyptiens* (E. Révillout) : Rev. Egypthologique, 1880. — *De la pension alimentaire prévue par l'art. 301, C. civ.* (E. Manssen) : Rev. per. et crit., 1889, p. 89. — *Das Ehescheidungrecht nach den frankischen Bussordnungen Hinschius.* — Zeitschrift für deutsches Recht, t. 20, p. 66.

Droit fiscal. — Besson, *Les frais de justice*, 1894, 3e édit., 1 vol. in-18, n. 260 et s. — Castillon, *Manuel-formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 1892, 3e édit., 1 vol. gr. in-8o, vo *Divorce*. — Demante G., *Principes de l'enregistrement, en forme de commentaire de la loi du 22 frim. an VII*, 1897, 4e tirage, 2 vol. in-8o, t. 1, n. 62, p. 109, t. 2, p. 606 et 608, n. 847; — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4o, vo *Divorce*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-4o, vo *Divorce*. — Malepeyre et Mesnard, *La réforme des*

frais de justice, 1892. br. gr. in-8°, n. 51. — Manuel et Louis *La réforme des frais de justice*, 1892, 1 vol. in-8°, n. 163 et 173. — Maton, *Principes de droit fiscal*, 1891-1892, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 481, p. 26, n. 502 et s., p. 41 et s. — Schaefnner, *Entwickelung des intertionalen Privatrechts*, Francfort, 1895, § 118, n. 125. — Tialaus, *Dictionnaire d'enregistrement*, v° *Divorce*, n. 24. — Thomas et Servais, *Le Code du timbre*, 1892, 1 vol. gr. in-8°, n. 1490, 1955, 1956; — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement de timbre et d'hypothèques*, 1894-1897, 2 vol. in-4°, v° *Divorce*. — *Observations sur les droits des lois de l'enregistrement des ordonnances en matière de divorce* (Alb. Wahl) : Sirey et J. du Pal., 1895, 2° part., p. 319. — *Succession. Mutation par suite de décès. Tarif. Epoux. Divorce. Libéralités. Tarif de 9 ou de 3 p. 0/0. Question de droit fiscal :* Rev. du not. et de l'enreg., n. 8983.

Législation comparée et droit international privé. — Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, p. 53, 116 et s. — Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, p. 224 et s., 413 et s. — Bar, *Das internationale Privat und Strafrecht*. — Barclay, *La femme anglaise, mariage, divorce, biens, nationalité, procédure*, 1896, in-8°. — Bard, *Précis de droit international*, n. 147 et 148. — Bezolds, *Gesetzgebung, Burgerliches Recht*, 1re partie, t. 1, p. 594, et *Civil Prozess Ordnung*, note sur l'art. 13. — Brocher, *Cours de droit international privé*, t. 1, p. 303; — *Théorie du droit international privé*, § 95. — Despaguet, *Précis de droit international privé*, L. 2, chap. 3, sect. 4, p. 349 et s. — Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. 2, p. 90 et s. — Durand (L.), *Essai de droit international privé*, 1884, p. 293 et s., 362 et s. — De Sicherer, *Personenstand und Eheschliessung in Deutschland*, p. 476 et s. — Fuchs, *Das Ehemderniss des bestehenden Ehebandes nach œsterreichischem Rechte und seine Umgebung*. — Kœnig, *Bernische Civil und Civil prozessgesetze*, t. 1, p. 159 à 161. — Laurent, *Le droit civil international*, t. 5, n. 96 et s. — Lehr, *Elément de droit civil anglais*. — Lion, *Dictionnaire*, v° *Divorce*, § 1, n. 1. — Lomonaco, *Trattato di diritto civile internazionale*, p. 61. — Pasquale-Fiore, *Le droit international privé*, 1891, t. 2, p. 167 et s. — Pütter, *Rechtsfälle*, t. 3, 1re part., p. 80, 81, 85. — Rocco, *Dell' uso c autorita delle leggi del Regno delle Due Sicilie, considerata nelle relazioni con le persone et col territorio degle stranièri*, Naples, 1837, 3e part., ch. 20. — Roguin, *Conflit des lois suisses*, p. 77 et s. — Rolin A., *Principes de droit international privé*; t. 1, p. 235 et s.; t. 2, p. 105 et s. — Roth, *Bayresches Civilrecht*, t. 1, p. 137, 139. — Rougelot de Lioncourt, p. 221. — Salis, *Ehescheidung und Eherichtigkeitsachen von Ausländen in der Schwëiz*. — Savigny, *System. des heutigen Roemischen Rechts*, § 379. — Schaefnner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, Francfort, 1841, § 118 à 125. — Story, *Commentaries on the conflict of Laws*, 1872, § 230. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, n. 298 à 303. — Unger, *System des œsterreichisches allgemeines Privatrechts*, t. 1, p. 163. — De Vareille Sommières, *La synthèse du droit international privé*, t. 2, p. 104, 128 et s. — R. Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, vis *Divorce et séparation de corps*. — Vesque von Püttlingen, *Handbuch des internationales privatrechts* p. 242, 402. — Wachter, *Collision des lois de droit privé*. — Wharton, *A Treatise on the conflict of Law or Private international Law*, Philadelphie, 1872, § 204 et s. — Weiss (A.), *Traité élémentaire de droit international privé*, 1890, p. 519 et s.; — *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 3, p. 562 et s.; — *Manuel de droit international privé*, p. 387 et s. — Westlake, *A Treatise on Private international Law or the conflict of Law*, Londres, 1858, § 39. — William Beach Lawrence, *Commentaires sur les éléments du droit international et ur l'Histoire des progrès du droit des gens* de Henry Wheaton.

Ouvrages spéciaux. — Arntz, *Consultation sur la validité de la naturalisation et du second mariage de madame la princesse de Bauffremont*, Bruxelles, 1878. — Barbier (E.), *Les enfants et le divorce. Droit de garde. Puissance paternelle. Filiation. Droit comparé*, 1894, in-8°. — Bianchi, *Considération sur le projet de divorce Morelli présenté au Parlement italien*, Pise, 1879. — Carpentier, *Etude de législation comparée, le droit païen et le droit chrétien, du droit de polygamie, du divorce, de la prostitution sous le paganisme et de l'abolition de ce droit par la législation chrétienne*. — Centner, *Le divorce et la séparation de corps en droit international privé*, Paris, 1893. — Dernburg, *Lehrbuch des preussischen Privatrechts*, t. 1, p. 137 à 139. — De Folleville, *Un mot sur le procès de madame la princesse de Bauffremont, aujourd'hui princesse de Bibesco*, Paris, 1876; — *De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France*, Paris, 1876. — Glasson, *Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe*, 1880, 2e édit. in-8°. — De Hollzendorff, *Der Rechtsfall der Furstin Bibesco*, p. 13. — Jardin, *Plaidoirie pour la princesse Bibesco*, Paris, 1876. — Landgraff, *Die Tinwanderung der princessin Bauffremont*. — H. Lippens, *Des droits dont les étrangers jouissent en Belgique*, p. 161, § 5, n. 82. — Massol, *De la naturalisation de la femme séparée de corps*, Paris, 1877. — Mauro, *Questione di diritto internazionale si una donna franceze separata del marito puo farsi naturalizzare sensa autorizzazione in paese stranieri, in specie in Germania e contrarvi un secundo matrimonio*, Catane, 1876. — E. Picot, *Des actions en divorce et en nullité de mariage entre étrangers domiciliés en Suisse*, Bâle, 1888. — Pic, *Mariage et divorce en droit international et en législation comparée*, 1885, in-8°. — Pilicier, *Le divorce et la séparation de corps en droit international privé*, Lausanne, 1887. — Rawiez, *Le divorce par consentement mutuel; Etude de législation comparée et de droit désirable*. — Rollin, *Mémoires pour la princesse Bibesco contre le prince de Bauffremont*, Gand, 1879. — Rolin Jaequemyns, *La princesse Bibesco devant la justice belge*, Bruxelles, 1876. — Teechmann, *Etude sur l'affaire de Bauffremont envisagée au point de vue des législations française et allemande*, 1876. — *Les divorces anglais ou procès en adultère jugés par la cour du roi et la cour ecclésiastique d'Angleterre*.

Journaux et revues. — *Le traité sur le divorce de Harspfield* The Academy rewiew : juillet 1877. — *Auch einiges über die Siebenburger Ehen* (Buttner) : Allgemeine œsterreichische Gerichtszeitung. — *Etude sur le divorce en Angleterre* (Hubert Valleroux) : Bull. de la soc. de lég. comp., année 1882, p. 150 et s. — *Etude comparative sur la législation en matière de divorce, en Suisse, en Allemagne et en Autriche* (Lefort) : Bull. de la soc. de lég. comp., t. 11, p. 130. — *Etude sur le divorce en Autriche* (Lyon-Caen) : Bull. de la soc. de législ. comp., 1882, p. 64 et s. — *Le divorce de la Manna :* Il circolo juridico, vol. 7, fasc. 11 et 12. — *Les étrangers devant les tribunaux français. Question de compétence en matière d'Etat* (R. Vincent) : J. Le Droit, 1er sept. 1889. — *Du mariage en France des personnes divorcées à l'étranger* (Henry) : Fr. jud., années 1876-1877, p. 258. — *Plaidoirie dans l'affaire de Bauffremont* (Betolaud) : Gaz. des Trib., 15 juill. 1876. — *Une femme mariée à un Français et judiciairement séparée de corps peut-elle se faire naturaliser en pays étranger sans l'autorisation de son mari ou de justice?* (Labbé) : J. du dr. int pr., année 1875, p. 408. — *Une femme française séparée de corps peut se faire naturaliser en pays étranger, notamment en Allemagne sans autorisation maritale et y contracter un second mariage* (de Holtzendorff) : J. du dr. int. pr., année 1876, p. 5. — *De la validité du second mariage d'une femme séparée de corps* (Stolzel) : J. du dr. int. pr., année 1876, p. 260. — *De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux* (Labbé) : J. du dr. int. pr., année 1877, p. 5. — *Des conséquences juridiques de la naturalisation au point de vue du divorce* (E. Lehr) : J. du dr. int. pr., année 1877, p. 115. — *Des demandes en séparation de corps entre étrangers. Traité franco-suisse de 1869* (Lehr) : J. du dr. int. pr., année 1878, p. 247. — *Des demandes de séparation de corps entre étrangers* (Demangeat) : J. du dr. int. pr., année 1878, p. 235 et 450 et s. — *Du divorce en Suisse d'un Genevois devenu Français* (Lehr) : J. du dr. int pr., année 1879, p. 526. — *L'affaire de Bauffremont devant la justice belge* (Renault) : J. du dr. int. pr., année 1880, p. 178. — *De l'influence de la religion des époux sur les causes de divorce en Autriche* (Lyon-Caen) : J. du dr. int. pr., année 1880, p. 268. — *Du divorce des époux étrangers en Suisse et des époux suisses à l'étranger* (Barilliet) : J. du dr. int. pr., année 1880, p. 347. — *Du second mariage contracté dans un Etat étranger par l'époux coupable à la suite d'un divorce prononcé dans l'Etat de New-York* (Seymour van Santvoord) : J. du dr. int. pr., année 1881, p. 138. — *Du divorce des époux étrangers en Suisse* (Ernest Lehr) : J. du dr. int. pr., 1880, p. 464. — *Le mariage au Brésil* (Souza Bandeira Filho) : J. du dr. int. pr., année 1881, p. 324. — *Le mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'étranger*

(d'Olivecrona) : J. du dr. int. pr., année 1883, p. 369. — *Projet de règlement international en matière de mariage* (Lehr) : J. du dr. int. pr., année 1884, p. 49. — *Du divorce en Allemagne des époux autrichiens séparés de corps* (Beauchet) : J. du dr. int. pr., année 1884, p. 39, 271 et s. — *De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre époux étrangers* (Féraud-Giraud) : J. du dr. int. pr., année 1885, p. 225, 375. — — *Observations sur les divorces entre étrangers à propos d'un cas singulier de mariage suisse-hongrois* Rittner) : J. du dr. int. pr., année 1885, p. 152. — *Du domicile considéré relativement au mariage et au divorce* (Weightman) : J. du dr. int. pr., année 1885, p. 405. — *Europe, Divorce et séparation de corps et statistique* : J. du dr. int. pr., année 1886, p. 497. — *Europe, Divorce et séparation de corps* (*Statistique*) : J. du dr. intern. pr., année 1887, p. 124. — *Conflit des lois du droit civil, mariage et divorce* (de Bar) : J. du dr. intern. pr., année 1887, p. 697. — *Divorce après séparation de corps; législation hollandaise, transfert et établissement de domicile en Belgique avec l'autorisation du roi; naturalisation obtenue dans ce pays; effets, compétence des tribunaux belges* (de Nobele) : J. du dr. intern. pr., année 1887, p. 575. — *De la conversion en divorce d'une séparation de corps prononcée à l'étranger* (Humblet) : J. du dr. int. pr., 1888, p. 461. — *Effet aux Etats-Unis des divorces prononcés dans les contrées et Etats étrangers* (Kerr) : J. du dr. int. pr., 1889, p. 234. — *De la faculté pour les époux suisses de plaider en divorce ou en nullité de mariage devant les tribunaux étrangers* (de Salis) : J. du dr. intern. priv., 1889, p. 410. — *Conditions imposées par la loi suédoise aux époux divorcés pour convoler à de nouvelles noces* (d'Olivecrona) : J. du dr. intern. priv., année 1888, p. 43. — *Divorce. Doctrine de l'Eglise catholique. Avocats et magistrats :* J. du dr. intern. priv., 1892, p. 335. — *Divorce étranger. Mariage à l'étranger. Jugement de divorce en France. Transcription. Mesures de divorce* : J. du dr. intern. priv., 1892, p. 610. — *Divorce. Religion grecque orthodoxe. Autorité religieuse compétente* : J. du dr. intern. priv., 1893, p. 105. — *Quelle est quant à la capacité requise pour les changements de nationalité la situation de la femme française séparée de corps depuis que la loi du 6 févr. 1893, modificative de l'art. 311, C. civ., a déclaré que la séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile sans qu'elle ait besoin de recourir à l'intervention de son mari ou de justice :* J. du dr. intern. priv., 1893, p. 1135. — *Mariage en Angleterre d'un Suisse avec une femme divorcée. Délai de veuvage. Conflit entre la loi suisse et la loi anglaise. Validité en Suisse du mariage célébré en France avant l'expiration du délai :* J. du dr. intern. priv., 1894, p. 627. — *Divorce Epoux juifs étrangers, nullité de divorce prononcée en Suisse par un rabbin :* J. du dr. intern. priv., 1894, p. 1150. — *Cons. des ministres de Suède :* J. du dr. intern. priv., 1894, p. 1085. — *La conférence de La Haye relative au droit international privé* (Lainé) : J. du dr. intern. priv., 1895, p. 470 et s. — *Mariage, Divorce. Compétence du patriarcat œcuménique à l'égard des sujets étrangers et particulièrement des sujets hellènes dans les Echelles du Levant* : J. du dr. intern. priv., 1895, p. 684. — *Divorce prononcé en Suisse entre Suisses, lieu du mariage situé en Italie, transcription sur les registres italiens. Conditions :* J. du dr. intern. priv., 1896, p. 1132. — *Mariage. Actes étrangers. Divorce. Jugement étranger. Circulaire adressée par le parquet de la Seine aux maires des différents arrondissements de Paris :* J. du dr. intern. priv., 1897, p. 643. — *Du mariage et du divorce des étrangers en Suisse et des Suisses à l'étranger* (Martin) : J. du dr. intern. priv., 1897, p. 738. — *Divorce. Prohibition du second mariage par l'évêque de Winchester :* J. du dr. intern. priv., 1897, p. 1116. — *Mémoire sur le conflit des lois en Suisse analysé par Soldan* (Mentha) : J. des Trib., 4 août 1888. — *Divorce; ses effets en droit international* (de Rossi) : Giornale delle leggi, 1878, n. 10. — *Validity in New-York of divorce granted in a sister state* (Stone) : The Ablany law journal, année 1879, 1re part., p. 370. — *International law of divorce* (Wharton) : The Albany law journal, année 1879, 1re part., p. 126, 146, 249 et 269. — *On the juridiction of the hight court of justice in divorce case of « Niboyet »* (Foote) : Law magazin and review, année 1879, p. 326. — *De la juridiction de la haute cour de justice en matière de divorce :* The Law Magazine, mai 1879. — *Die Klausenburger Ehen* (Von Roszner) : Juristiche Blätter, 1879, n. 51. — *Les suisses devant les tribunaux français, art. 11, du traité franco-suisse du 15 juin 1869* (R. Vincent) : Monit. jud. de Lyon, 19 et 20 juill. 1889. — *Lo statuto personale dei coniugi in relazione alla separazione et al divorzio* (Dragonetti) : La Legge, année 1878, t. 99. — *Se una regiudicata pronunziante all' estero il divorzio fra due coniugi, l'uno dei quali italiano, sia eseguibile nel Regno* (Dialti) : La legge, année 1885, t. 138. — *Diritto internazionale privato. Considerazioni intorno al diritto spettante al coniugi divorziato di celebrare nuove nozze* (Fiore) : La legge, année 1889, t. 534, 786. — *Les tribunaux français peuvent-ils connaître entre Suisses domiciliés en France d'une demande en divorce ou en séparation de corps?* (Vincent) : Recueil périodique et critique en matière de divorce et de séparation de corps, Paris, 1888, p. 229. — *Della competenza dei tribunale Svizzeri ad occuparsi delle azioni di nullita del matrimonio e die divorzio frà forestieri domiciliati in Isvezzna* (Rossi) : Rép. de jurispr., année 1887, p. 19 et s. — *Del foro in causa di divorzio et della esecuzione de sentenze estera di divorzio secondo il dirrito svizzero* (Colombi) : Rép. de jurispr., année 1889, p. 920. — *La femme belge qui a épousé un Français sous l'empire de la loi de 1816, peut-elle après qu'un jugement a prononcé la séparation de corps entre elle et son mari recouvrer la qualité de belge et demander en conséquence contre son mari resté sujet de la loi française la transformation de la séparation de corps en divorce conformément à l'art. 310, C. civ., qui régit encore la Belgique?* (Blondeau) : Rev. de dr. français et étranger, année 1844, p. 645; année 1845, p. 633. — *Revue de jurisprudence, Etats-Unis, divorce :* Rev. de dr. intern., année 1872, p. 146; — *Mexico*, Rev. de dr. intern., année 1872, p. 302; — *République argentine*, Rev. de dr. intern., année 1873, p. 595; — *Italie*, Rev. de dr. intern., année 1875, p. 202; — *Rapport*, Rev. de dr. intern., année 1875, p. 406; — *Angleterre*, Rev. de dr. intern., année 1876, p. 480; — *Belgique*, Rev. de dr. intern., année 1876, p. 490. — *Situation d'une femme judiciairement séparée de corps en France puis naturalisée et remariée en Allemagne du vivant de son premier mari* (Holtzendoff de) : Rev. de dr. int., année 1876, p. 205. — *Le divorce en matière de droit international, devant les tribunaux anglais* (Westlake) : Rev. de dr. intern., année 1878, p. 545. — *Grande-Bretagne*, Rev. de dr. intern., année 1880, p. 341, 406. — *Du divorce des étrangers en Suisse* (Martin) : Rev. de dr. int., année 1881, p. 604. — *Jurisprudence. Grande-Bretagne :* Rev. de dr. intern., année 1881, t. 13, p. 439. — *Pays-Bas :* Rev. de dr. int., année 1881, t. 13, p. 410. — *Suisse :* Rev. de dr. intern., année 1881, t. 13, p. 45, 598. — *Belgique :* Rev. de dr. intern., année 1881, t. 13, p. 60. — *Du mariage en droit international privé* Olivi) : Rev. de dr. intern., année 1883, t. 15, p. 371. — *Conflit des lois en matière de mariage ou de divorce. Rapport présenté à l'Institut de droit international de Lausanne par la commission de rédaction :* Rev. de dr. intern., année 1888, t. 20, p. 344, 596. — *Conflit des lois en matière de mariage et de divorce : Rapport présenté à l'Institut de droit international* (section de Lausanne), *par la commission de rédaction :* Rev. de dr. int., 1888. — *La question du divorce au Congrès de Florence* (Olivi) : Rev. de dr. intern. année 1892, t. 24, p. 263. — *Jurisprudence roumaine* (G. Flaischlen) : Rev. de dr. intern., année 1894, t. 26, p. 289. — *Deuxième conférence tenue à La Haye en juin-juillet 1894* (Asser) : année 1894, t. 26, p. 349. — *La codification du droit international privé* (Baron Guillaume) : année 1894, t. 26, p. 566. — *De la compétence des tribunaux concernant les questions d'état, de capacité personnelle et de rapports de famille s'élevant entre étrangers* (Esperson) : Rev. de dr. intern., année 1895, t. 27, p. 173, 362. — *Le chapitre du divorce dans le protocole final de la conférence pour la codification du droit international privé réunie en 1894 à La Haye* (G. Flaischlen) : Rev. de dr. intern., année 1895, t. 27, p. 80. — *Revue critique de législation et de jurisprudence* (Chausse) : année 1886, p. 683. — *Epoux appartenant à un pays dont la législation n'admet pas le divorce comme cause de dissolution du mariage. Naturalisation de l'un des époux en France* (Surville) : Rev. crit., année 1895, p. 65. — *Du divorce des français à l'étranger* (Louis) : Rev. gén., t. 1, p. 51. — *Du divorce en Italie :* Rev. gén., t. 8, p. 261. — *Du divorce dans la législation prussienne* : Rev. gén., t. 3, p. 361; *A propos du divorce :* Rev. gén., t. 4, p. 18. — *De la séparation de corps entre étrangers en France* (Lesenne) : Rev. prat., année 1867, t. 23, p. 505. — *Le second mariage de la princesse de Bauffremont et le droit international* (Gabba) : Rev. prat., année 1876, p. 369. — *De la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France et des effets de cette naturalisation* (Bluntschli) : Rev. prat., année 1876, p. 305. — *Encore l'affaire de Bauffre-*

mont (Labbé) : Rev. prat., t. 50, p. 62. — *La princesse Bibesco devant le tribunal civil de Charleroi* (de Folleville) : Rev. prat., t. 46, p. 505. — *De la capacité en France au point de vue du mariage des étrangers divorcés; de l'état des Français divorcés à l'étranger au regard de la loi française* (Regnault) : Rev. prat., année 1878, p. 29. — *Quelques mots sur la conversion en divorce par les tribunaux français des jugements de séparation de corps prononcés entre étrangers ou à l'étranger* (Carpentier) : Rev. prat. de dr. int. privé, année 1890-1891, 2. 144. — *Une étude de droit international privé. De la naturalisation à l'étranger d'une femme séparée de corps en France et des effets de son second mariage dans un pays qui admet le divorce* (X...) : Rev. du not., année 1876. — *De bona gratia divortio Zeitschrift für Rechtsgeschichte. — De Gerechtestand in Eherscheidungssachen und der Wollzung auslandicher Scheidungsurtheile nach Schweizeische* (Morel) : Recht Zeitschrift für Schweizerisches Recht, année 1889, p. 381. — *Bundesrechtliche Erörterungen. Konnen Schweizerische Ehegatten vor Auslandischem gerechte auf Ehescheidung Klagen* (Von Salis) : Zeitschrift für Schweizerisches Recht, année 1889, p. 45.

Index alphabétique.

DIVISION.



CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Aux termes de l'art. 227, C. civ. « Le mariage se dissout : 1° par la mort de l'un des époux, 2° par le divorce légalement prononcé... ». Le divorce peut être défini : « La dissolution du lien matrimonial prononcée par la justice au cours de l'existence des deux conjoints. »

2. — Cette définition cependant ne serait pas complète et pourrait se confondre avec celle de la nullité du mariage si on ne mentionnait que cette dissolution ne peut intervenir que pour des causes déterminées, et n'a pas d'effet rétroactif.

3. — Comme le divorce, la séparation de corps suppose l'intervention de la justice dans les rapports des époux avant l'époque naturelle assignée comme fin du mariage; mais cette intervention n'amène pas la *rupture* des relations conjugales, elle n'en entraîne que le *relâchement*, en supprimant plus spécialement la cohabitation.

4. — La plupart des législations, sous des noms différents, ont connu ces deux sortes d'institutions. Mais le divorce produisant des conséquences plus graves que la séparation de corps, l'une et l'autre n'ont pas toujours été vues avec la même faveur.

5. — Dans le monde païen, où le divorce ne présente pour ainsi dire rien d'inconstitutionnel, on ne se préoccupe d'en restreindre l'exercice que le jour où l'abus qui en est fait devient une menace pour l'ordre public ou la transmission des biens.

6. — Dans la société chrétienne le divorce au contraire apparait comme une anarchie. Il est en contradiction avec le principe de l'indissolubilité du mariage, et aussi longtemps que l'Eglise exerce un pouvoir de juridiction ou participe essentiellement à la célébration des mariages, il est proscrit. Il ne ressuscite qu'avec l'émancipation du pouvoir civil, et trouve toujours un obstacle moral dans l'obéissance aux lois de l'Eglise.

7. — Sans entrer dans des développements historiques que ne comporte pas le cadre étroit de cette étude (V. à cet égard, Glasson, *Le mariage civil et le divorce;* Coulon, *Le divorce et la séparation de corps*, t. 1 ; Cauvière, *Le divorce et le lien conjugal; Le divorce avant l'ère chrétienne;* Poulle, *Le divorce et les lois des 27 juill. 1884, 18 août 1886, introduction*), nous devons rappeler brièvement les antécédents de la loi qui nous régit actuellement et qui se rencontrent, soit à Rome, soit dans l'ancienne France.

8. — « Ce fut à Rome un principe toujours admis, dit M. Accarias, que le mariage pouvait se dissoudre comme il se contractait avec une entière liberté. Car il suppose comme toute autre société et bien plus encore une affection et une confiance réciproques dont la loi est impuissante à garantir le maintien. Et de là les Romains conclurent la nullité de toutes conventions tendant à interdire le divorce entre époux ou portant stipulation d'une somme que le divorçant devrait payer à titre de peine (L. 26, *De inut. stipul.*, D. L. 8, T. 39). Néanmoins tant que les mœurs romaines conservèrent leur sévérité primitive le divorce

n'entra pas dans la pratique : il resta à l'état de droit obstrait, et s'il faut en croire les auteurs anciens, notamment Valère-Maxime (*Dicta factaque mundi*, cap. I), Denys d'Halicarnasse (II, 25) et Aulu-Gelle (IV, 3, § 2, XVIII, 21, § 44). Rome comptait plus de cinq siècles d'existence quand elle vit le premier exemple d'un divorce, celui de Spurius Carvilius Ruga ». — Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1, p. 219; Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 155 et s.

9. — Si la république se montra aussi peu favorable au divorce, il n'en fut pas de même de l'Empire, et Paul nous assure que le divorce était devenu à cette époque le mode ordinaire de dissolution du mariage (L. 240, *De verb. sign.* D. L. 50, T. 16, Senèque, *De Benefic;* Gibbon, cap. 44).

10. — On distinguait alors deux sortes de divorce : le divorce proprement dit ou *bona gratia* qui supposait le consentement des deux époux, et la répudiation ou dissolution du mariage par la volonté unilatérale de l'un des conjoints.

11. — Le divorce *bona gratia* ne paraît jamais avoir été soumis à aucune solennité : la répudiation, au contraire, qui pouvait être expresse ou tacite à l'époque de Cicéron, fut assujettie par la loi Julia *de adulteriis* à l'observation de certaines règles. Il fallait que la volonté de répudier fût exprimée en présence de sept citoyens romains pubères (L. 9, C. *De divorc.*, L. 1, § 1; *Und vir*, L. 38, § 2). Valère-Maxime nous dit que l'oubli de ces formes entachait l'*existimatio* (V. le passage cité par Delaporte et Riffé Caubray, *Pandectes*, v° *Divorce*, p. 5). L'usage avait également consacré certaines pratiques, comme la remise des clefs, ou d'un libelle. — V. sur tous ces points Juvénal, *Satyre* 6, n. 9; Suétone, *in Caligulâ* 36; Gallus Ælius Festus, v° *Remancipatum*.

12. — Il y avait au surplus des répudiations auxquelles on était pour ainsi dire astreint légalement. C'est ainsi notamment que la loi Julia prescrivait sous les peines du *lenocinium* la répudiation de la femme adultère. C'est ainsi encore que le fils de famille *in potestate* pouvait se voir imposer en principe, au moins jusqu'à Antonin le Pieux, le divorce par le *paterfamilias*. — Sur l'étendue de ce pouvoir, V. Paul, *Sent.*, L. 5, t. 6, § 20; L. 5, C. *De Répud.*

13. — L'avènement du christianisme ne modifia pas sensiblement cet état de choses, et bien que le divorce y fût entièrement proscrit ou n'y fût reconnu que pour le mari seul et seulement en cas d'adultère de sa femme (saint Matthieu, ch. 19, V, 32, saint Marc, ch. 10, VII, saint Luc, ch. 16, V, 18), les mœurs et les lois continuèrent à se montrer favorables aussi bien au divorce qu'à la répudiation.

14. — Mais sous Justinien les conséquences du principe de l'indissolubilité du lien matrimonial, bien qu'il ne s'affirme pas encore nettement dans les écrits des pères de l'église, ont déjà exercé une influence considérable sur la législation. Le divorce *bona gratia* est d'abord réduit à l'hypothèse où il intervient *propter castitatem*, c'est-à-dire avec le désir réciproque des époux de vivre dans une continence absolue; puis définitivement proscrit (nov. 140). La répudiation sans cause entraîne des peines sévères; la répudiation qui n'est motivée que sur une cause légère enlève au répudiant le droit de se remarier ou à perpétuité ou pour un certain laps de temps. On restreint ainsi l'application du divorce par répudiation à l'hypothèse où les époux ont une cause légitime de se séparer, et ces causes graves paraissent limitativement déterminées (L. 1 et 2, C. Théod., *De rep.*, L. III, T. 16; L. 8, C. *De répud.*, V, 17; Nov. 117).

15. — Dans le chaos des lois barbares il est difficile de distinguer tout d'abord la part des mœurs et usages des conquérants et celle des lois romaines ou des règlements canoniques. Il est certain que les envahisseurs reconnaissent et pratiquent le divorce avec une grande facilité. Mais il n'est pas moins certain qu'ils subissent d'une façon visible l'influence de l'église, et on trouve dans la monarchie franche des traces de cette obéissance en matière de divorce (Cap. Pépin, anno 753; cap. 18, Pertz, 1,23).

16. — Aussi bien l'église elle-même n'est-elle pas encore en mesure de faire respecter un principe qu'elle discute toujours. On ne s'est pas mis d'accord sur la portée du fragment de saint Matthieu cité *suprà*, n. 13. Les esprits les plus éclairés en apprécient différemment la portée; les conciles eux-mêmes et notamment le concile d'Arles tenu en 352 n'arrivent pas à élucider ce point.

17. — Ce n'est à proprement parler, ainsi que le fait remarquer M. Glasson, qu'à partir du concile de Trente (12 nov. 1560, que l'église prohibe véritablement le divorce. A compter du XII° siècle le mariage consommé en fait (*matrimonium consommatum*) ne pouvait plus déjà être rompu : le concile de Trente confirma ce point. Quant au mariage non consommé, il ne permet plus de le dissoudre, dit l'éminent auteur, qu'à la condition de renoncer à la vie civile et d'entrer dans un couvent : il ne fut plus admis comme auparavant que ceux qui voulaient rester dans le monde pourraient divorcer même sous prétexte de continence absolue. A l'avenir la séparation *quoad thorum et mensem* fut seule permise soit pour un temps déterminé, soit à perpétuité. — Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, p. 276.

18. — En pratique, d'ailleurs, depuis peu d'années l'église avait fait du mariage un contrat religieux en présidant à sa célébration et, en bénissant l'union des nouveaux époux. C'est le caractère qu'il conservera jusqu'à la Révolution.

19. — A cette époque les idées d'émancipation dominent; on veut secouer le joug de l'église; on restitue au mariage son caractère de contrat purement civil; on ressuscite le divorce. C'est l'œuvre de la loi du 20 sept. 1792. Cette loi ne se contenta pas d'admettre le divorce pour cause déterminée (notamment pour déréglement de mœurs notoires, abandon de l'un des époux par l'autre, etc.), elle le consacra également au cas de consentement mutuel affirmé devant une assemblée de parents ou d'amis, l'admit même en cas d'incompatibilité d'humeur constatée devant une réunion analogue, et supprima la séparation de corps.

20. — Tant de facilités données pour divorcer ne pouvaient manquer de favoriser le déréglement des mœurs. Les décrets du 8 niv. et du 4 flor. an II, accentuèrent le mal en simplifiant encore les formes et les effets du divorce dans certains cas déterminés. Nous ne mentionnons que pour mémoire la loi du 24 vend. an III qui ne fut qu'une loi de circonstance rendue contre les émigrés et les absents.

21. — Le nombre des divorces égala et dépassa dans certains lieux le nombre des mariages. Le trouble apporté dans les relations de famille devint si grand qu'une loi du 25 therm. an III, faisant retour en arrière, dut suspendre l'effet des décrets de nivôse et de floréal an II et remettre les choses dans l'état où les avait placées celle du 20 sept. 1792. Puis cette loi elle-même fut abrogée par le Code civil.

22. — Sans entrer dans l'examen des travaux préparatoires du tit. 6 qui renferme les dispositions relatives au divorce, nous ferons remarquer cependant que la consécration de cette institution ne fut pas sans soulever de vives critiques. Le premier Consul lui-même s'y montra tout d'abord réfractaire et elle ne fut admise qu'avec de grandes précautions qui témoignent d'une évidente réaction sur les idées antérieures. — V. sur l'esprit des rédacteurs du Code civil en matière de divorce, Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, 1re part., Prolégomènes, p. 7 et s.

23. — C'est ainsi que dans le système du Code civil le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur disparaît; on ne reconnaît le divorce pour cause déterminée que dans trois cas prévus, adultère du mari ou de la femme avec des conditions différentes pour l'un et l'autre sexe, condamnation à une peine infamante, excès, sévices ou injures graves; on entoure le divorce par consentement mutuel de formalités protectrices, on rend la procédure proprement dite difficile et coûteuse de façon à décourager les plaideurs; enfin on rétablit la séparation de corps.

24. — Le régime qui succéda à l'Empire et qui fit de la religion catholique une religion d'Etat ne pouvait s'accommoder du divorce. La loi du 8 mai 1816 en prononça l'abolition (art. 1).

25. — A partir de ce moment toute prononciation de divorce était prohibée (art. 2) à telle enseigne que les jugements et arrêts rendus sur des demandes et instances en divorce pour cause déterminée, et qui étaient restés sans exécution par le défaut de prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, se trouvaient restreints aux effets de la séparation. — V. en ce sens (sol. impl.). — Cass., 5 juill. 1824, Nielly, [S. 25.1.121]

26. — Toutefois, cette loi ne pouvait évidemment pas priver les époux divorcés avant sa publication de la faculté qu'ils avaient de contracter une autre union. — Nancy, 30 mai 1826, Poirson, [S. 26.2.251]

27. — Et on put décider en ce sens qu'elle n'avait pas mis obstacle à ce qu'un Français contractât mariage avec une étrangère divorcée (antérieurement à sa publication) suivant les lois

de son pays; que la nullité d'un pareil mariage ne pouvait être sollicitée, surtout par l'un des époux. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 5082 et s.

28. — ... Et que d'après cette même loi l'empêchement qui existait jusque-là entre les deux époux divorcés de se réunir à nouveau avait cessé d'exister. — Toullier, t. 1, n. 2. — V. *infrà*, n. 3412 et s.

29. — Mais on jugea par contre — solution qui ne paraît pas très-conciliable avec la précédente, — que les lois qui règlent les conditions du mariage étant d'ordre public et obligatoires pour tous en France, l'étranger divorcé conformément aux lois de son pays qui lui permettaient de contracter un second mariage, ne pouvait pas se remarier en France. — Paris, 28 mars 1843, Jakowski, [S. 44.1.187] — V. *infrà*, n. 5082 et s.

30. — Tel fut le régime qui subsista en France jusqu'en 1884. Depuis l'année 1816, jusqu'à l'année 1884 les époux français qui avaient à se plaindre l'un de l'autre et dont la vie commune était devenue insupportable n'avaient donc d'autre ressource que la séparation de corps.

31. — Pour arriver à la prononcer, les tribunaux, au surplus, furent obligés de faire de nombreux emprunts aux dispositions qui semblaient abrogées. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que les rédacteurs du Code civil n'avaient traité pour ainsi dire qu'incidemment de la séparation de corps, et que les causes de divorce et de séparation de corps (à l'exception du consentement mutuel) étant identiques et impliquant des situations de fait analogues, il était impossible de statuer sur l'une sans se référer à l'autre. Ainsi se forma une jurisprudence qui a conservé encore aujourd'hui toute son autorité et à laquelle il est impossible de ne pas avoir recours si on veut se faire une idée d'ensemble de la matière du divorce et de la séparation de corps.

32. — Nous avons dit que le divorce n'avait été rétabli qu'en 1884. Ce n'est pas que jusqu'à cette époque quelques tentatives n'eussent été faites pour le remettre en vigueur. C'est ainsi notamment que MM. Bavoux, de Schonhen, Crémieux et Naquet en 1830, 1831, 1832, 1848, 1876, 1878 et 1881 se firent successivement les apôtres et les promoteurs de cette restitution. Mais leurs propositions ne trouvèrent pas d'écho dans les milieux parlementaires où elles se produisirent. — V. à cet égard Carpentier, *op. cit.*, 1re part. Prolégomènes, p. 17 et s.

33. — S'il en fut autrement en 1884 ce ne fut peut-être que grâce à la ténacité de M. Naquet, qui, en renouvelant à chaque législature son projet le rendit ainsi plus familier aux esprits. Sa proposition d'ailleurs était modérée. Il ne s'agissait en réalité que de ressusciter le divorce du Code civil. La loi du 27 juill. 1884 qui consacra la réforme proposée n'alla pas cependant jusque-là. Elle repoussa la pratique du divorce par consentement mutuel (V. Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 2, p. 470), et ne reconnut comme causes du divorce avec quelques modifications de détail que celles qui étaient consacrées par la pratique de la séparation de corps. Elle laissa coexister en même temps à côté du divorce la séparation de corps.

34. — Elle se proposait ainsi d'en atténuer les abus. Pour en rendre la pratique encore moins facile elle remit sur pied l'ancienne procédure usitée en 1804. Mais sur ce point ses précautions furent vaines. Le formalisme étroit des dispositions contenues dans les art. 234 et s., C. civ., sans décourager les plaideurs n'aboutit qu'à surcharger les tribunaux. Il fallut alors songer à simplifier ce rouage démodé et ce fut l'objet de la loi du 18 avr. 1886.

35. — Depuis cette époque on ne rencontre plus qu'une loi qui se soit occupée du divorce et de la séparation de corps. C'est la loi du 6 févr. 1893, relative au nom de la femme divorcée (an II) à la capacité de la femme séparée, à l'appel et à la cassation des jugements rendus en matière de divorce. Mais les Chambres ont été saisies de certains projets, parmi lesquels nous signalerons la proposition tendant à rendre obligatoire pour les juges la conversion de la séparation de corps en divorce aujourd'hui facultative aux termes de l'art. 310; celle ayant pour objet d'assimiler au point de vue de la loi sur le recrutement le fils de la femme divorcée à l'enfant de la femme veuve (proposition Demole); la proposition Viviani ayant pour objet de supprimer les peines de l'adultère; le projet Letellier qui accorde à la femme française qui a épousé un étranger le droit de demander le divorce aux tribunaux français, encore que la législation de son mari le lui refuse.

36. — Reste pour terminer avec ces notions historiques à préciser la portée de la loi du 27 juill. 1884 par rapport à certains textes qui ne figuraient pas dans le Code civil, c'est-à-dire qui n'avaient pas pour objet direct et principal le divorce, et que la loi du 8 mai 1816 avait abrogés cependant par voie de conséquence. Tels sont notamment les art. 174, 187, 268, 881, 1004, C. proc. civ., 66, C. comm., 156 et 332, § 5, C. instr. crim., 29, 79, 91 et 92 du tarif du 16 févr. 1807 et 68, § 6, L. 22 frim. an VII. On pourrait être tenté en prenant au pied de la lettre l'art. 1, L. 27 juill. 1884, de déclarer que cet article ne s'expliquant que par rapport au Code civil, ces prescriptions sont demeurées abrogées. Mais ce serait évidemment là une conclusion peu raisonnable. Les travaux préparatoires établissent clairement que l'idée du législateur a été de restituer toute leur autorité à toutes les dispositions éparses dans nos lois et dans nos codes qui se référaient au divorce antérieurement à la loi de 1816, et on doit tenir pour certain qu'il en est ainsi par conséquent de tous les textes précités sous la réserve des modifications qui ont pu y être apportées depuis. — Coulon, t. 3, p. 237; Vraye et Gode, t. 2, n. 665; Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n. 1.

37. — Ces textes se sont trouvés en vigueur dès la promulgation de la loi du 27 juill. 1824 et dès lors on a pu se poser des questions inversement analogues à celles que nous avons rencontrées après la loi du 8 mai 1816 (V. *suprà*, n. 25). Des époux dont le mariage avait été célébré sous l'empire du régime qui prohibait le divorce ont-ils pu profiter immédiatement du bénéfice de la loi nouvelle? Cette loi a-t-elle pu valider des divorces prononcés à l'étranger entre époux français, alors que le régime de séparation de corps était le seul qui fût reconnu par la loi?

38. — Il a été jugé sur le premier point que les lois nouvelles étant présumées meilleures que celles qui les ont précédées doivent recevoir sur-le-champ la plus large application; que, par suite, la loi du 27 juill. 1884 était applicable aux époux mariés et qu'on ne pouvait pas se prévaloir contre eux de cette antériorité pour repousser antérieurement à sa promulgation une demande en divorce. — Trib. Seine, 14 mars 1889, Duthillaud, [J. *Le Droit*, 18 nov. 1889]

39. — Mais il a été jugé sur le second que la loi du 27 juill. 1884 n'avait pu valider des divorces prononcés à l'étranger entre époux français au mépris des dispositions de la loi française entre les années 1816 à 1884. — Cass., 25 nov. 1889, Duplessis d'Argentré, [J. *Le Droit*, 27 nov. 1889] — Rouen, 6 mai 1887, Duplessis d'Argentré. — V. *infrà*, n. 5082 et s.

40. — Ces solutions n'ont rien de contradictoire. La possibilité de sortir du mariage par une porte plutôt que par une autre ne constitue qu'une éventualité et non un droit acquis. En se mariant on ne pense guère d'ailleurs à la façon dont on perdra le titre d'époux. En dehors de l'application stricte de l'hypothèse prévue par l'art. 6 de la loi du 27 juill. 1884, c'est-à-dire du cas d'une demande en conversion d'une instance en séparation de corps alors pendante devant les tribunaux, c'est donc à bon droit qu'on a refusé de reconnaître dans la préexistence d'un mariage à la loi dont s'agit une fin de non-recevoir contre le divorce.

41. — Aussi ne s'en est-on pas tenu là, et a-t-on décidé non seulement que le divorce était ouvert en faveur d'époux mariés antérieurement au rétablissement de cette institution, mais encore que ces époux pouvaient invoquer à l'appui de leur demande des causes déjà nées et réalisées à cette époque. — Pau, 28 mars 1887, Darus, [D. 87.2.248] — Trib. Marseille, 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.77] — Trib. Seine, 23 juill. 1885, [*Ibid.*, 85.2.223] — Nancy, 12 nov. 1884, Lefort, [S. 85.2.83, P. 85.1.456, D. 86.2.31] — Trib. Versailles, 29 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 5 févr. 1885]

42. — C'est ainsi qu'il a été jugé notamment que la femme, qui, avant la promulgation de la loi du 27 juill. 1884, et au cours d'une instance en séparation de corps par elle dirigée contre son mari, avait fait constater l'adultère commis par celui-ci en dehors du domicile conjugal, a pu, après la promulgation de cette loi invoquer cette constatation devant la cour d'appel comme cause de séparation de corps. — Nancy, 12 nov. 1848, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *Comment. théor. et prat. de la loi sur le divorce*, n. 21; Vraye et Gode, *Le divorce et la sép. de corps*, p. 56, sur l'art. 230, n. 21. — *Contrà*, Faivre, Coulon et Jacob, *Manuel formulaire du divorce*, 3e édit., p. 37.

43. — Déjà sous l'empire des lois antérieures on avait décidé dans un sens conforme que des sévices et injures graves antérieures à la publication, soit de la loi du 20 sept. 1792, soit

du Code civil avaient pu sans porter atteinte au principe de la rétroactivité des lois motiver un divorce postérieurement à ces deux époques. — Cass., 12 nov. 1806, Delabarre, [S. et P. chr.] — Turin, 21 flor. an XII, Girbime, [S. et P. chr.]

44. — ... Et que la condamnation de l'un des époux à une peine infamante avait dû, depuis le Code civil, être considérée comme une cause suffisante pour faire prononcer le divorce sur la demande de l'autre époux, alors même que cette condamnation avait été prononcée avant le Code civil. — Turin, 25 mai 1808, Canova, [S. et P. chr.]; — 8 oct. 1808, Fantin, [S. et P. chr.]

45. — Toute autre devait être la solution dans la deuxième espèce. L'effet rétroactif de la loi ne pouvait être attaché à un acte accompli antérieurement à la loi de 1884, au mépris des prohibitions formelles de la loi alors en vigueur, et constituant un fait acquis. — C'est un point que nous retrouverons, *infrà*, n. 5082 et s. — V. sur tous ces points, *infrà*, vº *Lois*, n. 369, 736 et s., 856.

46. — Nous avons dit incidemment que le divorce devait être distingué de la nullité du mariage, et qu'à ces deux solutions sont attachés des effets différents. Il importe de donner à cet égard quelques explications. Tant que la nullité de mariage n'a pas été prononcée il va de soi que l'action en divorce peut être mise en mouvement, et qu'à l'inverse elle n'a plus de raison d'être aussitôt que le mariage a cessé d'exister.

47. — Mais rien n'empêche à l'inverse si l'on dispose des deux actions qu'on intente l'une ou l'autre à son choix, ou que l'un des époux agissant en divorce l'autre agisse par voie de nullité. La seule question est de savoir si l'une de ces actions étant intentée il y aura lieu pour le tribunal de surseoir à statuer sur l'autre.

48. — Il a été jugé à cet égard, qu'une demande en séparation étant formée, si l'un des époux demande la nullité du mariage, le tribunal doit surseoir à statuer sur la séparation. — Trib. Seine, 16 juill. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 18 août 1887] — Nous avons trouvé, *suprà*, vº *Adultère*, n. 17 et s., une décision analogue.

49. — La solution nous parait exacte : la nullité atteint le mariage dans son essence, dans son origine. Si le mariage est susceptible d'être déclaré inexistant comment pourrait-on demander à le dissoudre ? Il n'importe qu'au moment où l'action en divorce est introduite, l'action en nullité ne le soit pas encore; il suffit qu'on l'introduise avant que le divorce soit prononcé, disons mieux, qu'il soit transcrit pour qu'elle s'arrête : car la nullité une fois établie rétroagira non seulement au jour de la demande, mais au jour du mariage. La mort qui surviendrait au cours du procès ne l'arrêterait-elle pas? Les raisons de décider sont les mêmes. — V. *infrà*, n. 1829 et s.

50. — Il est vrai que tant au point de vue pécuniaire qu'au point de vue moral, le divorce produit des effets que n'entraînent ni la nullité, ni la mort (révocation des avantages matrimoniaux, interdiction de se marier avec le complice en cas d'adultère, défense de porter le nom, etc.). Mais ce ne sont là que des accessoires de ce mode spécial de dissolution du mariage. Ils ne sont intelligibles que là où il est lui-même admissible.

51. — En dehors peut-être de certaines hypothèses très-rares que nous rencontrerons chemin faisant, nous n'irions pas d'ailleurs jusqu'à concéder aux tribunaux dans le cas où ils auraient à connaître d'une demande en divorce et où ils croiraient découvrir dans l'espèce une cause de nullité dont ils ne seraient pas saisis, le droit de rejeter la demande en se fondant sur cette cause de nullité. A cet égard, en ce qui concerne le droit de disposition de l'action il convient d'observer les règles du droit commun, et nous avons vu *infrà*, vº *Mariage*, n. 948 et s., combien rares sont les cas dans lesquels le ministère public jouit du droit d'intenter une action de cette nature. — Sur le point de savoir si après divorce prononcé on pourrait encore demander la nullité, V. Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n. 12, *ad notam*.

52. — A titre transitoire et particulier signalons différentes décisions d'où il résulte que la loi du 27 juill. 1884 qui a rétabli le divorce n'a pas enlevé pour l'avenir aux collatéraux le droit de faire prononcer la nullité d'un mariage dans les cas prévus dans l'art. 184, C. proc. civ. — Cass., 25 mars 1889, de Bosmeler, [J. *Le Droit*, 17 avr. 1889]

53. — ... Que la loi du 19 juill. 1871 n'ayant eu d'autre but que d'anéantir dans leur forme matérielle les actes de l'état civil passés par des personnes exerçant des fonctions usurpées sous la Commune, tout en laissant subsister au fond les engagements qu'ils avaient eu pour objet de constater, des époux dont l'acte de mariage avait été rédigé sous la Commune et rétabli postérieurement n'avaient pas pu se voir déclarer de ce chef inhabiles à former une demande en divorce. — Trib. Seine, 16 févr. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 1er mai 1891]

54. — ... Qu'un tribunal ayant été saisi simultanément d'une demande en nullité du mariage et en séparation antérieurement à la loi de 1884, cette dernière demande avait pu elle-même après rejet de la demande en nullité, être reprise et convertie postérieurement à cette date en instance de divorce. — Trib. Seine, 16 juill. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 18 août 1887] — C'est une idée sur laquelle nous aurons à revenir en nous occupant de la procédure du divorce.

55. — En dehors du divorce et de la séparation de corps judiciairement prononcée on peut concevoir un état de fait dans lequel deux époux d'un commun accord vivraient séparés, et se demander quelle serait la valeur d'une convention de cette nature. La loi ne lui en reconnaît aucune. — Cass., 27 janv. 1874, A..., [S. 74.1.214, P. 74.533]; — 14 juin 1882, Grassin, [D. 83.1.248] — Grenoble, 11 mai 1851, Eymard, [D. 53.2.62] — Paris, 11 mai 1874, Marchand, [S. 74.2.169, P. 74.731, D. 75.2.4] — Colmar, 22 avr. 1807, Dryon, [S. et P., D. 11.906] — V. aussi *infrà*, n. 1884 et s.

56. — Elle considère que les conventions qui ont pour objet d'établir un état de fait semblable sont contraires à la dignité du mariage. — Pau, 20 juin 1894, Pitté, [S. et P. 94.2.232, D. 95.2.11]

57. — C'est ainsi qu'il a été décidé, qu'est nul tout contrat entre époux, qui, sans l'énoncer expressément, a cependant pour effet une séparation volontaire de corps et de biens. — Colmar, 22 avr. 1807, Dryon, [S. et P. chr.]

58. — ... Qu'une séparation consentie en forme de transaction, même sur procès existant, est essentiellement nulle et peut être révoquée par le mari contre le gré de sa femme. — Bruxelles, 11 pluv. an XI, Labarre, [S. chr.] — V. *infrà*, n. 73.

59. — ... Qu'en Belgique, et avant le Code civil, le mari qui avait consenti une séparation de corps et de biens dont les effets avaient été réglés par acte notarié était néanmoins le maître de considérer cet acte comme non avenu et de reprendre l'administration de la communauté. — Bruxelles, 14 therm. an XII, Bar, [S. chr.]

60. — ... Qu'on doit considérer comme réunissant les caractères d'une séparation volontaire, réprouvée par la loi, l'accord arrêté entre les époux dans le but d'assigner à chacun d'eux la portion de la fortune commune dont il doit jouir, et de régler pour l'avenir leur manière de vivre. — Caen, 8 déc. 1831, Leduc, [P. chr.]

61. — ... Qu'est également nulle la convention par laquelle deux époux arrêtent de se séparer judiciairement, et que cette nullité entraine nécessairement celle de la clause stipulée contre celui qui n'exécuterait pas la convention. — Caen, 14 nov. 1825, Lebourgeois, [P. chr.]

62. — ... Qu'il en est de même de l'acquiescement à une demande en séparation de corps; que les premiers juges violeraient l'art. 307, C. civ, s'ils acceptaient cet acquiescement comme base de leur décision. — Aix, 14 déc. 1837, Gas, [P. 40.2.434]

63. — ... Mais qu'on ne peut considérer comme constituant une séparation de corps volontaire l'acquiescement au jugement qui prononce une séparation de corps, alors surtout qu'il est constant qu'il n'y a pas eu consentement mutuel, ni concert frauduleux entre les époux pour arriver à la séparation de corps; qu'en conséquence, l'époux qui, dans ces circonstances, a volontairement exécuté le jugement est non recevable plus tard à en interjeter appel. — V. Cass., 21 août 1838, Gas, [P. 38.2.134] — Aix, 14 déc. 1837, précité.

64. — Jugé aussi que le désistement de l'appel d'un jugement qui prononce une séparation de corps est valable. — Paris, 19 janv. 1843, Thiébault, [P. 43.1.345] — Nous nous bornons en ce qui concerne l'acquiescement et le désistement à ces indications sommaires. Nous aurons l'occasion *infrà*, n. 1805 et s., 2824 et s., de revenir sur ce point. — V. encore à cet égard, *suprà*, vis *Acquiescement*, n. 75 et s., *Désistement*, n. 77 et s.

65. — Les séparations volontaires de corps et de biens entre époux étant prohibées, toute convention, qui a pour objet de régler une pareille séparation, a une cause illicite, et comme telle ne peut produire aucun effet juridique. — Cass., 14 juin 1882, Prince, [S. 82.1.421, P. 82.1.1040, D. 83.1.248] — V. Au-

bry et Rau, t. 5, p. 172, § 490; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 17, n. 44; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 307, n. 102 et s., et *suprà*, n. 61.

66. — L'ordre public est intéressé à ce qu'il n'en résulte aucune action en justice. — Trib. Seine, 15 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 9-10 sept. 1895]

67. — Cette nullité vicie indistinctement toutes les clauses d'une semblable convention, dans laquelle les engagements réciproques des contractants ont également pour cause le maintien et le règlement de la séparation de fait prohibée par la loi. — Même arrêt.

68. — Et il importe peu que quelques-unes des obligations prises par les contractants, dans un tel acte, aient une cause spéciale antérieure, qui serait valable; elles ne peuvent trouver une confirmation dans un acte radicalement nul, impuissant à conférer aucun titre aux parties qui y ont concouru. — Même arrêt. — V. cep. *infrà*, n. 72.

69. — Au cas d'une séparation de fait entre les époux, ni l'un ni l'autre n'est donc recevable à intenter contre son conjoint une demande en paiement d'une pension alimentaire. — Bordeaux, 11 févr. 1887, Miermont, [J. *La Loi*, 18 déc. 1887]

70. — Spécialement est nulle la convention par laquelle le mari s'engage à ne pas pénétrer au domicile de la femme, moyennant le paiement d'une pension annuelle, qui cessera d'être due si le mari contrevenait à ses engagements. — Pau, 20 juin 1894, Pitté, [S. et P. 94.2.232, D. 95.2.11]

71. — Plus spécialement encore la femme mariée n'a pas droit, tant que sa séparation de corps n'a pas été judiciairement prononcée, à une pension de son mari, alors même que celui-ci aurait donné son consentement à une séparation de fait et se serait même formellement engagé à payer à sa femme une pension annuelle déterminée. La nullité d'un tel engagement du mari à l'égard de sa femme est également opposable au tiers concessionnaire des arrérages de la pension ainsi promise, alors d'ailleurs que la femme n'était pas autorisée par son mari à consentir une pareille cession. — Nîmes, 9 mai 1860, Sabonadier, [S. 60.2.577, P. 60.756, D. 60.2.219]

72. — Jugé cependant que la nullité de la convention de séparation volontaire n'entraîne pas la nullité des dispositions parfaitement distinctes et indépendantes contenues dans le même acte; qu'ainsi, il y a lieu de maintenir la clause du même acte contenant liquidation des reprises de la femme en exécution d'un jugement de séparation de biens, et par laquelle le mari cède à sa femme un immeuble en paiement de ses reprises, s'il est établi que cette partie de l'acte n'a aucun lien d'indivisibilité avec les stipulations concernant le règlement de la séparation volontaire entre époux. — Pau, 20 juin 1894, précité.

73. — Si la séparation de fait est prohibée par la loi, on ne saurait reconnaître aucun effet à la convention par laquelle deux époux non contents de s'autoriser à vivre séparés renonceraient mutuellement au droit de demander la séparation de corps ou le divorce : ce sont là en effet des prérogatives qui tiennent à l'ordre public et encore que la partie de l'accord intervenu relative à la séparation de fait eût été exécutée, les époux n'en conserveraient pas moins le droit de demander la dissolution judiciaire de leur union. — Caen, 11 avr. 1818, M..., [S. et P. chr.]

74. — Mais d'autre part, nul ne pouvant être contraint à demander la séparation de corps ou le divorce. — Paris, 31 mars 1873, [P. 74.78, et la note de M. Renault]; — il n'est pas douteux qu'une femme qui aurait été abandonnée par son mari aurait le droit de réclamer pour elle et ses enfants une pension alimentaire.

75. — On devrait lui reconnaître également, quel que soit le régime sous lequel elle se trouverait mariée, le droit de faire sans autorisation tous les actes d'administration nécessaires à sa subsistance et à celle de ses enfants. — V. sur tous ces points, *infrà*, v° *Mariage*, n. 671, 1194 et s., 1200 et s.

76. — Ainsi jugé que la femme qui a de justes motifs pour ne pas cohabiter avec son mari, a le droit, encore qu'elle ne sollicite ni la séparation de corps, ni le divorce de demander une pension alimentaire à celui-ci. — Paris, 24 mai 1897, Baillia, [*Gaz. des Trib.*, 14-15 juin 1897]

77. — ... Que si au cours du mariage, le père méconnait les devoirs qui résultent pour lui de l'autorité qu'il détient par l'effet de la loi sur ses enfants (C. civ., art. 372), la justice doit intervenir, lorsqu'elle en est requise, et prendre comme règle suprême l'intérêt de ces enfants. — Trib. Seine, 20 janv. 1898, [*Gaz. des Trib.*, 18 mai 1898]

78. — ... Qu'en conséquence, une femme irréprochable à qui son mari refuse, de parti pris et sans aucun motif plausible, sa place au foyer conjugal, est fondée à réclamer à son mari des frais d'installation, une pension alimentaire et la garde de l'enfant mineur issu du mariage.

79. — Il a été jugé toutefois que si le mari refuse de recevoir sa femme au domicile conjugal et si les époux vivent, en fait, séparés, cette situation ne saurait à elle seule permettre aux tribunaux nonobstant le droit reconnu par la loi au père sur son enfant mineur (C. civ., art. 373) d'intervenir, en dehors d'une instance en séparation de corps ou en divorce, pour priver le père des attributs de la puissance paternelle en lui enlevant, contre sa volonté et malgré son opposition, le droit de garde sur son enfant. — Paris, 20 mai 1898, B..., [J. *Le Droit*, 12 juin 1898]

80. — ... Qu'en l'absence de tout grief établi contre le père dans ses rapports avec son enfant, la garde de ce dernier ne saurait donc être remise à la mère. — Même arrêt.

81. — ... Mais que le refus par le mari de recevoir sa femme à son foyer, doit entraîner pour celui-ci l'obligation de lui procurer des ressources et de lui fournir tout ce dont elle a besoin. — Paris, 20 mai 1898, précité. — V. encore *infrà*, v° *Mariage*, n. 1194 et s.

82. — Sur le point de savoir si une séparation de fait intervenue entre époux ne peut être considérée comme une renonciation à une action en divorce précédemment intentée. — V. *infrà*, n. 1884 et s.

83. — Le *Journal officiel* du 9 mai 1898 donne une statistique du divorce et de la séparation de corps que nous croyons intéressant de relever. Cette statistique qui porte sur l'année 1895 « présente, y voit-on pour la première fois, une diminution du chiffre total des demandes. De 11,549 pour l'année précédente, il est descendu à 11,383, comprenant : 8,497 demandes en divorce non précédées de séparations de corps (au lieu de 8,673 en 1894); 440 demandes en conversion de séparations de corps en divorces (au lieu de 471), et 2,446 demandes en séparations de corps (au lieu de 2,405). La baisse, on le voit, n'affecte que les divorces, et elle porte principalement sur Paris, où le chiffre des demandes est tombé de 3,119 à 2,694. La loi du 6 févr. 1893, qui a amélioré le sort de la femme séparée de corps au point de vue de la gestion de ses intérêts, a eu pour effet de relever brusquement le nombre des demandes en séparation de corps, comme le montre de tableau suivant :

NOMBRE DES DEMANDES EN SÉPARATION DE CORPS					
en 1890.	en 1891.	en 1892.	en 1893.	en 1894	en 1895
2.041	2.059	2.094	2.171	2.405	2.446

« Dans un de nos précédents rapports nous avons fait allusion à la similitude si frappante, que des savants ont constatée, entre la statistique du divorce et celle du suicide, au point de vue soit de la répartition géographique de ces deux phénomènes sociaux par ordre d'intensité, soit de leurs variations successives et concomitantes. Une nouvelle coïncidence, peut-être fortuite, vient s'ajouter à ces concordances surprenantes : l'année 1895, en France, se signale à la fois par la diminution du nombre des suicides et de celui des divorces. Sur les 8,497 demandes directes en divorce, 3,131 émanent du mari, 5,366 de la femme. Sur les 2,446 demandes en séparation de corps, 391 émanent du mari, 2,055 de la femme. Dans sa distribution suivant les diverses classes de la population, le nombre des divorces et des séparations de corps continue à présenter une énorme supériorité de sa proportion numérique dans la population ouvrière. Cette classe donne, en 1895, 77 demandes sur 100,000 personnes, tandis que celle des cultivateurs n'en fournit que 8. Mais nous avons le regret de remarquer que, si le taux proportionnel de ces procès domestiques est dans la population rurale le plus minime de tous, il y a une tendance à croître assez rapidement. Tandis que le nombre des demandes dont il s'agit dans la classe ouvrière, s'est abaissé de 5,800 en 1894, à 5,496, et, dans la

classe commerçante, de 1,642 à 1,584, il a continué à grandir parmi les cultivateurs; il est monté de 1,152 à 1,294. C'est spécialement le chiffre des demandes en divorce qui progresse dans ce dernier milieu : de 242 en 1885, il s'est élevé à 721 en 1894 et à 797 en 1895. L'écart habituel entre la proportion des demandes en divorce accueillies par les tribunaux, et celle des demandes en séparation de corps pareillement admises, se maintient avec une régularité difficile à expliquer. En 1895, la proportion des premières a été de 85 p. 0/0; celle des secondes, de 74 p. 0/0. Il n'est pas sans intérêt de classer les demandes en divorce ou en séparation de corps d'après la nature des divers motifs sur lesquels elles sont fondées, quoique les motifs allégués ne soient pas toujours les causes réelles de la mésintelligence des époux. Les demandes fondées sur des excès, sévices ou injures graves, sont celles dont le nombre a progressé le plus vite : de 1,639 en 1885 à 7,473 en 1895. Le nombre des demandes basées sur l'adultère de la femme a passé de 526 à 1,127 dans l'intervalle de ces deux dates; il n'a que doublé, pendant que le précédent a presque quintuplé. Les demandes formées à raison de l'adultère du mari étaient au nombre de 192 en 1885, elles ont atteint celui de 606 en 1895. Le chiffre des demandes s'appuyant sur une condamnation de l'un des époux à des peines afflictives ou infamantes n'a grandi que de 153 à 272.

CHAPITRE II.

DES CAUSES DE DIVORCE ET DE SÉPARATION DE CORPS.

Section I.

Notions générales. Caractères communs à toutes les causes de divorce Faits antérieurs au mariage.

84. — La loi du 20 sept. 1792 reconnaissait trois causes principales de divorce : 1° le consentement mutuel; 2° l'incompatibilité d'humeur ou de caractère; 3° des causes déterminées au nombre de sept, savoir : 1° la folie, démence ou fureur de l'un des époux; 2° sa condamnation à des peines afflictives ou infamantes; 3° les crimes, sévices ou injures graves commis par l'un des époux envers l'autre; 4° un dérèglement de mœurs notoire; 5° l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme pendant deux ans au moins; 6° l'absence de l'un des conjoints sans nouvelles pendant un minimum de cinq ans; auxquelles il convient d'ajouter une cause toute transitoire l'émigration dans les cas prévus par la loi et notamment par le décret du 8 avr. 1792 (art. 1, 2 et 3).

85. — Le consentement mutuel résultait de la constatation — faite par un tribunal de famille réuni à cet effet et composé de six parents choisis, au nombre de trois par le mari et de trois par la femme, — de l'impossibilité où s'était trouvé ce tribunal de réconcilier les époux. L'officier de l'état civil n'intervenait que pour enregistrer pour ainsi dire cette constatation et prononcer le divorce sur la demande de l'un des époux après un délai qui ne pouvait être inférieur à un mois et supérieur à six mois.

86. — L'incompatibilité d'humeur était également constatée par une assemblée de famille ou d'amis, mais à la suite seulement de trois convocations qui supposaient un délai minimum de six mois au bout desquels l'officier de l'état civil pouvait être invité à prononcer le divorce. Ces délais avaient été d'ailleurs modifiés par l'art. 14, L. 20 sept. 1792, et la jurisprudence ne paraissait pas attacher à leur observation un caractère de déchéance. — Cass., 3 flor. an XIII, Adelbert, [P. chr.]; — 24 therm. an XIII, Morio, [S. et P. chr.]; — 17 vend. an XIV, Langlois, [S. et P. chr.]; — 3 sept. 1810, Toupelen, [P. chr.]; — 28 janv. 1811, Plantade, [S. et P. chr.]

87. — Une demande en divorce formée pour incompatibilité d'humeur ne pouvait d'ailleurs être déclarée nulle par cela seul qu'elle contenait l'indication de faits particuliers, surtout si ces faits tendaient à établir l'incompatibilité alléguée. — Cass., 17 vend. an XIV, Langlois, [S. et P. chr.]

88. — Et on ne pouvait d'autre part induire une fin de nonrecevoir contre la demande en divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur, du fait que les époux n'avaient pas cohabité assez longtemps pour connaître leur caractère et leur humeur mutuels. — Cass., 28 janv. 1811, précité.

89. — Plus tard, une loi du 4 flor. an II, avait facilité encore le divorce en le faisant résulter de plein droit et sans aucun délai d'épreuve de la séparation de fait des deux époux pendant plus de six mois, plus spécialement dans le cas où cette séparation avait été précédée de l'abandon du domicile conjugal par l'un des époux.

90. — Le Code civil avait supprimé le divorce pour incompatibilité d'humeur, déjà modifié par un décret du troisième jour complémentaire de l'an IV, conservé le divorce par consentement mutuel, et ramené à trois les causes déterminées du divorce : 1° l'adultère apprécié d'ailleurs d'une façon différente suivant qu'il avait été commis par le mari ou par la femme; 2° les excès, sévices ou injures graves; 3° la condamnation à une peine non plus afflictive *ou* infamante, mais afflictive et infamante à la fois.

91. — Le divorce par consentement mutuel était devenu plus difficile à obtenir. On ne pouvait le poursuivre qu'à partir d'un certain âge, au bout d'un certain délai de mariage. On cessait d'avoir droit de le demander lorsqu'on était marié depuis plus de vingt ans. De toute façon on devait obtenir pour le solliciter le consentement de ses parents ou ascendants. Un délai d'épreuve d'une année était imposé aux impétrants pendant lequel leur consentement devait être renouvelé quatre fois par-devant le président du tribunal. Après quoi il en était référé au tribunal lui-même qui n'avait d'autre mission que celle de voir si toutes les conditions exigées par la loi se trouvaient réunies.

92. — La loi du 27 juill. 1884, plus restrictive encore que le Code civil a supprimé le divorce par consentement mutuel et n'a conservé que les trois causes déterminées dont nous avons parlé, en leur faisant subir de nouvelles modifications sur lesquelles nous nous expliquerons bientôt. Nous ferons remarquer dès maintenant que ces causes sont communes au divorce et à la séparation de corps (C. civ., art. 306) et que théoriquement les tribunaux ne sauraient être tenus de les apprécier différemment dans l'un et l'autre cas. — Carpentier, t. 1, p. 70; Coulon, t. 4, p. 7; Huc, t. 2, n. 286; Planiol, *Rev. crit.*, 1889, p. 550; Lecornec, *Précis judiciaire*, 1892, t. 1, p. 157 et s. — Chemin faisant nous aurons toutefois à nous demander si la pratique est bien d'accord à cet égard avec la théorie. — V. not. Montpellier, 5 févr. 1895, [D. 96.2.101]

93. — Il est à peine besoin de dire pourquoi ces causes sont appelées *déterminées*. Elles le sont en ce sens qu'il est expressément interdit aux demandeurs d'en viser d'autres dans leurs requêtes et conclusions que celles qui sont mentionnées dans l'énumération de la loi, et qu'il est non moins interdit aux tribunaux de prononcer le divorce pour d'autres griefs que ceux contenus dans cette même énumération. — Par une habitude de langage courante on les appelle quelquefois aussi déterminées par opposition au divorce par consentement mutuel. Mais cette pratique est critiquable. — Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n. 3.

94. — Peut-on aller plus loin encore et déduire du caractère limitatif que la loi a attribué à ces causes de divorce que les parties sont enfermées dans les énonciations de leur requête et ne peuvent au cours de la procédure se référer à d'autres imputations que celles de leur demande initiale? Ou bien encore que les tribunaux saisis d'une demande en divorce pour une cause déterminée ne peuvent s'en écarter et prononcer le divorce pour une autre cause même déterminée?

95. — On ne saurait, croyons-nous, pousser ce principe aussi loin, et nous verrons que la jurisprudence, puisant dans son pouvoir souverain d'appréciation une liberté qu'il est difficile de restreindre, a souvent fait échec à ces deux règles. — V. à cet égard, *infrà*, n. 882 et s.

96. — Avant d'examiner les caractères spéciaux à chacune des causes déterminées de divorce et de séparation de corps il convient de mettre en relief leurs traits communs : 1° Elles ne peuvent être invoquées que par l'époux qui en souffre à l'exclusion de celui qui les a fait naître; 2° elles lui sont personnelles (art. 1166); 3° elles appellent de sa part une preuve distincte et complète; 4° elles doivent être sérieuses et fondées, et ne sauraient s'accommoder d'aucun accord entre époux; 5° elles sont susceptibles de se renouveler avec les faits qui leur donnent naissance aussi longtemps qu'aucun jugement définitif n'est intervenu et sous réserve de ce qui sera dit pour la réconciliation (V. *infrà*, n. 1965 et s.); 6° elles ne s'excluent pas les unes les autres, de telle sorte qu'un époux qui aurait échoué en invoquant l'une d'elles pourrait triompher en en établissant une autre; 7° elles produisent toutes le même résultat, avec les mêmes con-

séquences personnelles ou pécuniaires; 8° elles sont communes aux deux époux sans distinction de sexe; 9° elles supposent un auteur conscient et responsable. — Cass. req., 5 août 1890, [D. 91.1.365] — Caen, 31 déc. 1889, [D. 91.2.280]

97. — Mais elles ne s'apprécient pas nécessairement d'une façon identique. On conçoit qu'il y ait un pouvoir plus large d'appréciation reconnu aux tribunaux en matière d'excès, de sévices et d'injures graves qu'en matière d'adultère ou de condamnation à une peine afflictive ou infamante. — Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n. 4. — V. Cass., 7 févr. 1872, Beaudoin, [S. 72.1.336, P. 72.872, D. 72.1.252]; — 17 déc. 1872, de B..., [S. 72.1.412, P. 72.266, D. 73.1.156]

98. — On conçoit également, et par voie de conséquence, qu'en cas de réciprocité de torts, les tribunaux usent d'une sévérité plus ou moins grande suivant les cas pour régler la situation respective des parties.

99. — Les preuves qui en sont fournies ne conviennent pas non plus indistinctement aux unes et aux autres : cette remarque est particulièrement exacte en ce qui concerne la condamnation à une peine afflictive et infamante. — V. *infrà*, n. 162 et s

100. — D'autre part, en dehors des effets communs, elles sont susceptibles de produire des effets particuliers : tels l'adultère qui peut entraîner certaines condamnations pénales et certains empêchements au mariage.

101. — Du caractère limitatif des causes de divorce il faut conclure, avons-nous dit, qu'en dehors de celles qui sont admises par la loi on n'en saurait reconnaître aucune autre, encore que le fait invoqué fût de nature à porter une atteinte aussi grave aux relations conjugales que l'adultère, la condamnation à une peine afflictive et infamante et les excès, sévices ou injures graves.

102. — L'absence. — Trib Seine, 18 oct. 1886, [J. *La Loi*, 29 oct. 1886] — une maladie grave, la démence, — Poitiers, 25 mars 1890, Bresson, [D. 90.2.340] — des revers de fortune ne sauraient donc par eux-mêmes et par eux seuls servir de base à une action en divorce. *A fortiori*, faut-il en dire autant de l'incompatibilité d'humeur. — Trib. Bruxelles, 14 janv. 1888, [*Pand. belg.*, n. 832]

103. — Le silence du Code par rapport à l'absence est d'autant plus significatif que lors des travaux préparatoires de la loi du 27 juill. 1884 on avait proposé d'en faire une cause de divorce; et que sous l'empire de la législation qui a précédé le Code civil elle constituait effectivement nous l'avons vu, une cause de divorce. C'est ainsi qu'il avait été jugé à cette époque que le fait par le mari de s'absenter pendant cinq ans sans donner de ses nouvelles légitimait de la part de sa femme une action en divorce sans qu'on put écarter cette action par le motif que le mari avait donné de ses nouvelles avant que le divorce fût prononcé. — Paris, 12 prair. an II, Rousselot, [S. chr.]

104. — Aujourd'hui l'absence conduirait si peu au divorce qu'elle pourrait au contraire y faire obstacle. — V. à cet égard, Carpentier, *op. cit.*, n. 13. — V. cep. Coulon et Faivre, p. 68; Salomon, *De la conversion de la séparation de corps en divorce*, p. 144; Depeiges, n. 41. — Sur les éléments constitutifs de l'absence, V. d'ailleurs Paris, 7 févr. 1887, [J. *Le Droit*, 22 mai 1887]

105. — C'est encore en vertu de ce principe que les causes de divorce et de séparation de corps sont limitatives, qu'on a pu juger que l'impuissance naturelle ne saurait être considérée comme une cause de séparation de corps. — Trib. Seine, 27 déc. 1886, [*Rev. not.*, art. 7607]; — 19 janv. 1887; — 22 juin 1892, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1892] — Rouen, 22 janv. 1846, Martin, [*Rec. arrêts cour Rouen*, 1846, p. 45] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de corps*, § 1, n. 8 et 10.

106. — ... Alors surtout que le mari a pu se faire illusion sur son état. — Trib. Nîmes, 21 juill. 1893 (motifs), sous Nîmes, 5 juin 1894, D..., [S. et P. 96.2.142] — Ce qui revient à dire que l'impuissance du mari (qu'il faut bien se garder de confondre avec l'abstention du devoir conjugal, V. *infrà*, n. 508 et s.) ne pourrait être une cause de séparation de corps ou de divorce que si elle était considérée comme une injure grave pour la femme, au sens de l'art. 231, C. civ.

107. — Cependant certaines décisions paraissent impliquer une solution contraire et conduire par *à contrario* à cette solution qu'une impuissance bien caractérisée en dehors de toutes circonstances d'espèces pourrait être une cause de divorce. Ainsi jugé que la demande en séparation de corps formée par la femme et basée sur la *prétendue* impuissance de son mari doit être rejetée lorsque l'impuissance alléguée *n'est point suffisamment établie et qu'elle a pu n'être que momentanée et accidentelle*, qu'enfin toutes les probabilités conduisent à croire que l'union des époux eût abouti à ses suites normales et légitimes, si, au lieu de garder une attitude glaciale l'épouse eût laissé paraître vis-à-vis de son mari un peu de ces dispositions encourageantes que tout au moins en l'absence d'un entraînement plus vif, celui-ci était en droit d'attendre de sa jeune épouse. — Trib. Toulouse, 30 janv. 1896, [J. *La Loi*, 21 mars 1896]

108. — Il se peut d'ailleurs que faute de réunir tous les éléments requis une cause de divorce se transforme et change de catégorie, sans cesser pour cela d'être une cause de divorce. Aussi la perpétration d'un délit qui ne saurait entraîner une condamnation à une peine afflictive et infamante peut aboutir à des condamnations correctionnelles suffisamment injurieuses pour motiver la rupture du lien conjugal. — V. à cet égard, *infrà*, n. 691 et s.

109. — On peut en dire autant d'actes d'inconduite qui ne présenteraient pas cependant les caractères requis pour constituer l'adultère. ... Et cela encore que l'adultère eût été visé principalement. — Cass., 25 juill. 1867, Pas, [P. 68.1.101] — V. à cet égard, *infrà*, n. 559 et s.

110. — Cela tient au principe que nous avons posé *suprà*, n. 97, et aux termes duquel les causes d'injures sont plus compréhensives que les autres et peuvent être appréciées avec plus de souplesse.

111. — Jugé même à cet égard que l'arrêt qui confirme par adoption de motifs un jugement prononçant le divorce pour adultère du mari, ne se contredit nullement en ajoutant « que le mari a vécu avec une personne déterminée dans une intimité ardente et passionnée constituant pour sa femme une injure propre à faire prononcer le divorce ». ... alors du moins que la question d'injure grave avait été soulevée à titre subsidiaire dans les conclusions de la femme. — Cass., 14 déc. 1896, V..., [*Gaz. des Trib.*, 14-15 déc. 1896]

112. — Mais encore faut-il que les griefs allégués ou rencontrés aux débats soient fondés, et nous croyons qu'il est permis de critiquer à cet égard la décision d'où il résulte que quoique la majorité des griefs sur lesquels s'appuie l'époux demandeur en divorce se trouve écartée, il convient néanmoins d'accueillir sa demande s'il n'est pas douteux qu'après des débats retentissants au cours desquels les parties se sont respectivement adressé des reproches particulièrement offensants, leur réconciliation devient à peu près impossible à espérer. — Trib. Toulouse, 30 janv. 1896, [J. *La Loi*, 21 mars 1896]

113. — Une pareille doctrine si elle était poussée jusqu'à ses conséquences extrêmes n'aboutirait à rien moins en effet qu'à ruiner la théorie du Code sur la spécialité des causes de divorce. Nous verrons il est vrai bientôt que des accusations injurieuses émises dans une action en divorce peuvent être une cause suffisante de divorce ou de séparation pour l'époux contre qui elles sont proférées. Mais encore faut-il que celui-ci s'en empare, qu'il en fasse l'objet d'une demande distincte, et que cette demande rentre ainsi dans l'énumération prévue par le législateur.

114. — Nous n'avons pas mentionné comme cause spéciale de divorce la conversion visée par l'art. 310, C. civ. Nous verrons en effet (*infrà*, n. 4338 et s.), que c'est une question controversée que celle de savoir si la conversion se réfère exclusivement aux faits contenus dans le jugement antérieur de séparation de corps ou doit être appréciée distinctement et séparément.

115. — On s'est demandé d'une façon générale si des faits antérieurs au mariage peuvent être invoqués comme cause de divorce. La question sans doute ne peut pas se poser pour l'adultère non plus que pour les excès et sévices (V. Carpentier, *op. cit.*, 1 vol., n. 35); mais elle peut naître soit à l'occasion d'une condamnation à une peine afflictive et infamante qui ne se révèlerait qu'au cours du mariage, soit même à propos de tout autre fait injurieux.

116. — La doctrine est partagée sur la question. — V. notamment en faveur de la négative, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Séparation entre époux*, sect. 2, § 1, n. 5; Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 1, p. 491; Toullier, t. 2, n. 673; A. M. Demante, *Cours anal. de C. civ.*, t. 2, n. 7 *bis*-VII, p. 11; Marcadé, sur l'art. 306, n. 4; Aubry et Rau, t. 5, p. 178, § 491, note 26; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 192; Goirand, *Tr. prat. du divorce*, p. 23, n. 8; *C. civ. annoté*, par Fuzier-Herman, sur l'art. 232, n. 1; Vazeille, t. 2, n. 560; Zachariæ, t. 3, p. 355;

Duranton, t. 2, n. 561 et 562; Demolombe, *op. cit.*, n. 392; Massol, *Sép. de corps*, p. 98, n. 5; Coulon, Faivre et Jacob, *Man. form. du divorce*, p. 67; Grevin, n. 40; Le Senne, p. 101; Baudry-Lacantinerie, n. 644. — Et en faveur de l'affirmative, Delvincourt, t. 1, p. 78, note 7; Allemand, n. 1379; Chardon, n. 29; Poulle, *Le divorce*, p. 120 et s.; Vraye et Gode, 2ᵉ éd., t. 1, n. 262; Frémont, n. 80; Carpentier, *Tr. théor. et prat.*, t. 1, n. 4; et t. 2, n. 4. — V. Curet, *Code du divorce*, n. 33; Frémont, *Traité du divorce*, n. 80.

117. — Bien qu'on puisse se prévaloir en faveur de la première opinion des expressions mêmes dont se servent les art. 231 et 232 lesquels ne parlent que des *époux... condamnation de l'un des époux..., injure de l'un des époux*, et que cette terminologie paraisse trouver son fondement dans cette idée générale que les seules causes de divorce reconnues par le Code civil sont celles qui supposent une violation des obligations que la loi impose, le deuxième système nous paraît préférable.

118. — C'est à l'injure *ressentie* en effet, et non au fait injurieux lui-même que la loi attache la sanction du divorce. Autrement tiendrait-on compte de la situation sociale des époux? Tiendrait-on compte du pardon? Le mariage agit dans une certaine mesure comme la réconciliation, il efface le passé. Mais il n'efface que le passé révélé, connu au moment où il intervient. Serait-il juste d'opposer à un conjoint la fin de non-recevoir tirée de la réconciliation à l'occasion d'un fait qui se serait accompli avant la réunion des époux, mais dont il n'aurait eu connaissance que postérieurement? Il en est de même du mariage. Par suite, rien ne s'oppose selon nous à ce qu'un époux invoque comme cause de divorce un fait antérieur à sa célébration. Mais encore faut-il que l'existence de ce fait lui ait été dissimulée par son futur conjoint. Autrement il ne pourrait s'imputer qu'à lui-même de ne pas s'être entouré de renseignements suffisants. — Bruxelles, 2 juin 1858, [*Pasicr.*, 58.2.342] — Trib. Anvers, 27 mars 1876, [*Pasicr.*, 77.3.272]

119. — Il a été jugé en ce sens que la dissimulation d'une grossesse antérieure au mariage peut être une cause de divorce ou de séparation. — Bordeaux, 22 mars 1826, [S. chr.] — Trib. Anvers, 14 févr. 1873, [*Pasicr.*, 73.3.118]

120. — ... Alors surtout que la femme a persisté dans sa dissimulation après le mariage et est allée accoucher clandestinement chez une sage-femme. — Trib. Seine, 31 mars 1890, Mercier, [J. *Le Droit*, 19 avr. 1890]

121. — ... Qu'il en est ainsi spécialement d'une grossesse de sept mois. — Trib. Seine, 15 nov. 1897, A..., [*Gaz. des Trib.*, 12 déc. 1897]

122. — ... Plus spécialement encore qu'est recevable pour injure grave, une demande en divorce basée sur l'accouchement de la femme après le mariage, d'un enfant conçu avant des œuvres d'un autre que du mari, sans qu'on puisse exciper de ce qu'une pareille demande tend à tourner la présomption de paternité de celui-ci et les règles admises en matière de désaveu alors que ledit enfant est mort-né. — Douai, 13 déc. 1887, Cadier, [*Jur. cour Douai*, 88.22] — V. *suprà*, vᵒ *Désaveu d'enfant*.

123. — ... Qu'à l'appui d'une demande en divorce, le mari peut invoquer, comme constituant une injure grave, la naissance d'un enfant dont la conception remonterait à une époque antérieure au mariage, bien qu'il ait signé sans protestation, l'acte de naissance de l'enfant; que la femme n'est pas admise alors que l'enfant est mort-né, à faire déclarer non recevable la demande du mari comme tendant à un désaveu. — Trib. Cambrai, 29 juill. 1887, [J. *La Loi*, 10-11 oct. 1887]

124. — ... Que la naissance d'un enfant conçu *avant le mariage*, et qui a été légalement désavoué au cours du mariage par le père, constitue à l'égard de ce dernier une injure grave de nature à motiver le divorce. — Trib. Dijon, 28 juill. 1891, H..., [J. *La Loi*, 23 oct. 1891]

125. — ... Qu'il faut en dire autant du fait de la part d'une femme d'être enceinte des œuvres d'un tiers au moment du mariage fait consacré par un jugement qui déclare l'enfant illégitime à la suite d'une action en désaveu de paternité. — Alger, 13 déc. 1897, Colongo, [*Gaz. Pal.*, 31 mars 1898]

126. — ... Sans que cette injure grave toutefois puisse légitimer l'abandon du mari et le refus de recevoir sa femme au domicile conjugal, et s'opposer à ce que la femme demande de son côté la séparation de corps. — Même arrêt.

127. — ... Qu'il faut en dire autant de la circonstance qu'une femme aurait été inscrite sur les rôles de la police comme fille publique, si elle l'avait laissé ignorer à son mari. — Paris, 25 mai 1837, [P. 37.1.536]

128. — ... Que constitue une injure grave suffisante pour motiver le divorce le fait par un homme de s'être rendu coupable de délits antérieurs au mariage (dans l'espèce des détournements) pouvant entraîner une condamnation, alors même que la poursuite et la condamnation sont postérieures à la célébration du mariage. — Trib. Seine, 14 janv. 1889, Lorillier, [*Gaz. Pal.*, 7 mars 1889]

129. — ... Que peut constituer une injure grave le fait de se marier avec une femme par agence, sans l'avoir vue, sans souci de ce qu'elle pouvait être au physique et au moral et sans autre préoccupation que celle de sa fortune, alors que cette femme n'a connu que postérieurement au mariage le trafic dont elle avait été l'objet. — Paris, 10 août 1892, [S. et P. 93.2.242]

130. — ... Que constitue une injure grave, de nature à motiver le divorce, le fait par le mari d'avoir dissimulé son état ecclésiastique; ou le fait alors qu'il a frauduleusement et de propos délibéré, fait procéder à son mariage en pays étranger, d'attaquer la sincérité de cet acte et d'en demander la nullité. — Trib. civ. Seine, 19 mai 1888, [J. *Le Droit*, 24 mai 1888]

131. — ... Que des faits d'inconduite même antérieurs au mariage peuvent constituer une cause de divorce alors du moins qu'ils se sont produits lorsque le mariage était déjà convenu et annoncé et qu'ils se sont continués jusqu'à la célébration. — Paris, 19 mars 1887, C..., [*Gaz. Pal.*, 22 mars 1887]

132. — Cependant il a été jugé en sens contraire qu'il n'y a pas injure grave de la part de la femme qui, enceinte d'un tiers, a laissé croire à son mari, pour l'amener au mariage, que sa grossesse était le fruit des relations qu'elle avait entretenues avec lui avant le mariage. — Trib. d'Allemagne, 9 mai 1884, S..., [S. 86.4.5, P. 86.2.7]

133. — ... Que le déréglement notoire de mœurs que l'art. 4, § 1, L. 20 sept. 1792, plaçait au nombre des causes déterminées de divorce devait s'entendre d'un déréglement qui avait duré pendant le mariage; que cet article ne s'appliquait point aux déréglements qui auraient précédé l'union conjugale, surtout si le conjoint de l'époux taxé d'inconduite en avait eu connaissance. — Liège, 19 prair. an IX, Andrès, [S. et P. chr.]

134. — ... Que l'offre de preuve de faits antérieurs au mariage doit être rejetée comme irrecevable, l'action en divorce ne pouvant être basée que sur la violation des devoirs conjugaux. — Trib. Bruxelles, 7 juin 1888, L. c. S.

135. — ... Que les faits qui constituent l'injure grave doivent s'être passés après la célébration du mariage pour pouvoir être invoqués comme cause de divorce ou de séparation de corps; que la grossesse de la femme antérieure au mariage ne saurait donc constituer une injure grave; qu'il faut en dire autant de la dissimulation par la femme de son état à son mari avant, pendant et après la célébration du mariage. — Trib. Cambrai, 28 mars 1888, X..., [D. 88.5.165] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 541.

136. — ... Qu'une femme n'est pas recevable non plus à demander le divorce, en se fondant sur ce que son mari aurait dissimulé une maladie dont il souffrait antérieurement au mariage (dans l'espèce, des crises épileptiformes) alors surtout que le caractère de ces crises, dont le mari a pu ne pas se rendre compte, ne pourrait être déterminé que par les médecins, liés à cet égard par le secret professionnel. — Trib. Seine, 27 juill. 1888, [J. *Le Droit*, 8 août 1888]

137. — ... Qu'une maladie qui empêche le mari de remplir ses devoirs conjugaux et dont l'existence a été cachée pendant les fiançailles, ne constitue pas une injure grave; que le mari, de son côté, se prévaudrait vainement de l'intérêt qu'il pourrait avoir à établir la fausseté du fait. — Bruxelles, 13 déc. 1887, [*Journ. des trib.*, 15 janv. 1888] — ... Qu'il en est *à fortiori* de même d'une maladie qui ne l'empêche pas d'accomplir ce devoir. — Lyon, 25 févr. 1892, [*Mon. jud. Lyon*, 23 avr. 1892]

138. — ... Qu'il ne suffit pas pour faire prononcer le divorce contre une femme de prouver qu'elle avait eu un amant avant son mariage, alors surtout qu'on n'articule pas qu'elle ait continué depuis ce moment ses relations coupables et que le mari ne pouvait en l'épousant se faire d'illusion sur sa moralité. — Trib. Seine, 17 avr. 1891, X..., [J. *Le Droit*, 10 mai 1891]

139. — ... Que pour une raison inversement analogue la femme n'est pas fondée à demander le divorce sous prétexte que son mari a eu une maîtresse avant le mariage alors du moins qu'elle n'établit pas que le mari a repris cette dernière depuis le mariage. — Trib. Seine, 4 juin 1897, [*Gaz. des Trib.*, 6 oct. 1897]

140. — ... Que les faits antérieurs au mariage ne peuvent servir de base à une demande en divorce, ni à raison de leur nature propre, ni à raison de cette circonstance que l'époux défendeur les aurait dissimulées à son futur conjoint. — Dijon, 19 févr. 1890, B... de G..., [S. 90.2.111, P. 90.1.592]

141. — ... Spécialement, que les relations coupables qu'une femme aurait entretenues avec un tiers avant son mariage, et qu'elle aurait dissimulées à son mari, ne constituent pas une injure grave de nature à entraîner le divorce. — Même arrêt. — Il est certain que c'est dans cette dernière hypothèse que l'opinion à laquelle nous nous arrêtons se défend le moins bien.

142. — Aussi s'est-il formé une opinion intermédiaire qui paraît distinguer entre les causes de divorce suivant leur gravité, et suivant qu'elles sont de nature ou non à être ressenties postérieurement à la célébration du mariage.

143. — Jugé, en ce sens, que des faits antérieurs à la célébration du mariage peuvent être invoqués à l'appui d'une demande en divorce, *s'ils constituent une injure de nature à se prolonger au delà même de la célébration du mariage;* mais qu'il en est autrement s'il ne s'agit que de simples faits d'inconduite qui ont cessé avant le mariage et ne se sont pas renouvelés depuis. — Trib. Carcassonne, 14 févr. 1893, [J. *Le Droit*, 14 mai 1893]

144. — ... Que les faits commis par l'un des époux antérieurement au mariage, ne peuvent être, en principe, invoqués comme cause de divorce; et que si les tribunaux, peuvent, dans certains cas, considérer comme constituant une injure grave, la dissimulation par l'un des époux, au moment du mariage, d'un fait qui aurait certainement empêché leur union s'il eût été connu de l'autre époux, c'est là une faculté dont ils ne doivent user qu'avec la plus grande modération, et alors seulement que le fait aura eu des conséquences graves et injurieuses en elles-mêmes, se produisant postérieurement au mariage. — Lyon, 24 juill. 1890, B..., [J. *La Loi*, 25 oct. 1890]

145. — ... Spécialement que le mari ne saurait se prévaloir, pour demander le divorce, d'une faute commise par sa femme avant le mariage, s'il résulte de son long silence et de la continuation de la vie commune, après la découverte du fait articulé, qu'il a librement et en pleine connaissance de cause, pardonné, sans réserve, l'offense dont il se plaint, et s'il n'est survenu, postérieurement à cette réconciliation, aucun grief nouveau permettant de la faire revivre. — Même arrêt. — Mais que la révélation d'une faute commise par une femme avec un de ses parents qui la sait mariée et qui est venu habiter dans son voisinage en laissant supposer la survivance de ces rapports autorise le mari à demander le divorce pour injure grave. — Lyon, 4 août 1891, [D. 92.2.119]

146. — ... Que lorsque des lettres produites au cours d'une demande en divorce et écrites les unes antérieurement, les autres postérieurement au mariage, établissent qu'une intrigue nouée antérieurement s'est continuée depuis le mariage, cette intrigue peut être retenue comme cause de divorce. — Paris, 27 mars 1896, [J. *Le Droit*, 11 et 12 mai 1896]

147. — Les mêmes distinctions se retrouvent dans un considérant de l'arrêt de la cour de Paris du 10 août 1891, visé *suprà*, n. 129. On y voit qu'il importe peu que la souscription d'une reconnaissance signée par le mari, à titre de commission, pour la négociation du mariage, soit antérieure au mariage, si l'injure qui en résulte pour la femme n'a été connue et ressentie par elle qu'au cours du mariage, dans des conditions qui en aggravaient singulièrement la portée, la reconnaissance signée par son mari ayant donné lieu à un procès à la suite duquel elle a été annulée comme ayant une cause illicite.

148. — En vertu du même principe, la communication par le mari à sa femme d'une maladie syphilitique contractée avant son mariage, lorsque le mari connaissait la maladie et ne s'est pas assuré, en se mariant, s'il était guéri, constitue à l'égard de la femme une injure grave, de nature à motiver le divorce. — Paris, 2 août 1895, [J. *Le Droit*, 30 mai 1896]; — 12 août 1895, R..., [S. et P. 95.2.312]; — 27 mars et 2 avr. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 4 et 5 mai 1896]

149. — ... Alors surtout que cette maladie ayant, en raison de sa gravité, nécessité le traitement de la femme dans une maison de santé, le mari a ensuite installé celle-ci dans une maison de campagne où il l'a laissée seule, et qu'il a refusé de la recevoir dans un autre domicile. — Paris, 12 août 1895, précité.

150. — ... Que si le mari par son mutisme absolu et par sa persistance à ne donner aucune indication relativement au traitement qu'il a dû suivre du jour où il s'est senti malade, rend impossible l'établissement de la preuve qu'il connaissait son état antérieurement au mariage, il appartient aux tribunaux de rechercher dans les circonstances de la cause s'il a pu ignorer la nature de l'affection dont il était atteint. — Trib. Compiègne, 25 avr. 1894, X..., [J. *Le Droit*, 14 mai 1894]

151. — On arrive ainsi à cette conclusion que les faits antérieurs au mariage peuvent suivant les circonstances être une cause de séparation de corps ou de divorce comme constituant par eux-mêmes ou par leurs conséquences une injure grave, et que les tribunaux doivent apprécier la portée de cette injure pour admettre ou rejeter cette demande. — Dijon, 14 juin 1889, Burat de Gargy, [J. *Le Droit*, 8 mars 1889]

152. — C'est ce pouvoir étendu d'appréciation qui a été surtout mis en relief par la Cour de cassation dans un arrêt où l'on voit que les juges du fond sont souverains pour décider, d'après les circonstances de la cause, au cas d'une demande en séparation de corps basée sur la dissimulation volontaire, par le mari, avant le mariage, d'une condamnation infamante subie par un membre de sa famille, que le mari ne s'est pas rendu coupable d'une injure grave envers sa femme pour n'avoir pas révélé ce fait. — Cass., 26 juill. 1893, Chopard, [S. et P. 96.1.502, D. 94.1.160]

153. — En ce qui concerne plus spécialement la communication du mal vénérien il est visible qu'il y a deux raisons plutôt qu'une de décider. L'injure en pareil cas se double d'une sorte d'excès. L'époux contaminé est pour ainsi dire deux fois atteint : dans sa personne physique, et dans la confiance que lui avait inspirée son conjoint. On concevrait donc à la rigueur que la seule révélation d'un mal préexistant dans la personne d'un conjoint sans communication à son conjoint, et, à l'inverse, la seule communication d'un mal dont la préexistance ne serait pas établie fussent suffisants pour entraîner le divorce. Mais, d'autre part, il ne faut pas perdre de vue que le mal vénérien peut être inconnu du malade lui-même : qu'il peut être l'objet d'une communication presque inconsciente, et par suite il est permis de soutenir qu'en faisant nécessairement de ce seul cas (en dehors de tout adultère, V. *infrà*, n. 189, 587 et s.) une cause de divorce on aboutirait en réalité à frapper un fait évidemment regrettable mais sans connexité aucune avec les obligations qui naissent du mariage. C'est ce qui explique les contradictions apparentes qu'on retrouve entre les arrêts que nous avons cités *suprà*, n. 148 et s., et ceux qu'on retrouvera *infrà*, n. 587 et s.

Section II.

Adultère.

154. — En examinant les conditions constitutives de l'adultère au point de vue pénal nous avons dit *suprà*, v° *Adultère*, n. 8 et s., qu'il implique nécessairement un rapport sexuel entre deux personnes dont l'une au moins se trouve dans les liens du mariage avec un tiers. Cette définition convient également à l'adultère envisagé au point de vue civil.

155. — A cet égard même depuis la loi du 27 juill. 1884, les époux se trouvent sur un pied d'égalité qui n'existe pas au point de vue répressif. — V., sur la répression du délit d'adultère, Ach. Morin, *Journal du droit criminel*, 1858, p. 113, 1869, p. 257; Coulon, *Le divorce et l'adultère*.

156. — On sait, en effet, qu'aux termes de l'art. 339, C. pén., à la différence de la femme qui est toujours punissable dès qu'elle est convaincue d'adultère, le mari ne peut encourir l'amende qu'autant qu'il a entretenu une concubine dans le domicile conjugal.

157. — C'est quelque chose d'équivalent à ce qui se produisait en matière de divorce même au point de vue civil sous l'empire du Code civil où l'adultère du mari n'était une cause de divorce ou de séparation de corps qu'autant qu'il se perpétrait au domicile conjugal et supposait des relations habituelles.

158. — La loi du 27 juill. 1884 a supprimé à cet égard toute distinction entre le mari et la femme, et c'est ainsi qu'il a pu être décidé que si sous le rapport de la loi répressive, le mari séparé de corps ne peut encourir l'application de l'art. 339, C. pén., la séparation de corps ayant pour effet de faire disparaître le domicile, le fait d'avoir des relations avec une femme autre que la sienne n'en constitue pas moins l'adultère prévu par l'art. 230,

C. civ., modifié par la loi du 27 juill. 1884. — Trib. Seine, 19 déc. 1891, X..., [J. *Le Droit*, 13 janv. 1892]

159. — ... C'est-à-dire un fait susceptible d'entraîner la séparation de corps comme le divorce lui-même en vertu de l'assimilation contenue dans l'art. 306, C. civ. — Nancy, 12 nov. 1884, Lefort, [S. 85.2.83, P. 85.456, D. 86.2.31]

160. — Théoriquement donc, en quelque endroit qu'il soit commis, qu'il soit passager et accidentel ou le fait d'une habitude invétérée, l'adultère commis par le mari ou par la femme doit entraîner le divorce. — Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n. 8.

161. — C'est ainsi que l'adultère du mari comme celui de la femme est une cause péremptoire de divorce sans qu'il soit besoin de rechercher ni d'apprécier les circonstances dans lesquelles cet adultère a eu lieu. — Trib. Orthez, 11 juin 1890, [J. *La Loi*, 21 nov. 1890]

162. — En pratique, toutefois, nous le verrons, les tribunaux paraissent toujours voir avec plus d'indulgence l'adultère du mari que celui de la femme ou se montrent tout au moins plus faciles sur la preuve à fournir dans le second cas que dans le premier. — Paris, 23 juin 1893, [*Gaz. des Trib.*, 4 août 1893] — Trib. Lyon, 8 nov. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 6 déc. 1894] — Tarbes, 14 déc. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 18 mai 1893] — V. sur ce point, Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n. 15.

163. — Déjà autrefois d'ailleurs sous l'empire du Code civil on était arrivé en réalité à quelque chose d'équivalent en faisant de l'adultère du mari hors de la maison commune une cause de divorce, sinon pour adultère, au moins pour injure grave; mais on exigeait alors que l'adultère du mari fût public, qu'il eût une notoriété, qu'il fût susceptible de faire du scandale. — Cass., 19 avr. 1825, Lamarthonie, [S. chr.]; — 11 avr. 1865, Hérault, [S. 66.1.238, P. 66.618, D. 66.1.167]; — 14 juin 1836, Brugière de Farzac, [S. 36.1.448, P. chr.] — Caen, 21 juill. 1836, [*Rec. Caen*, t. 3, p. 352] — Bruxelles, 19 janv. 1849, [*Belg. jud.*, 49.1] — Dijon, 30 juill. 1868, Soulier, [D. 68.2.247]

164. — Ce qui s'expliquait à propos de l'injure grave se justifie-t-il encore aussi bien au point de vue de l'adultère proprement dit depuis les modifications introduites par la loi du 27 juill. 1884? On peut en douter, V. à cet égard, Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 9.

165. — Reprenons successivement les conditions constitutives de l'adultère. Nous n'avons pas à revenir sur la nécessité de l'existence du mariage : elle est commune à toutes les causes du divorce.

166. — Le fait même des relations coupables n'appelle aucune explication; il se réduit à une question de preuve (V. à cet égard, *infrà*, n. 169, 2276 et s.). Mais comme l'adultère produit des effets particuliers (interdiction du mariage avec le complice, désaveu d'enfant) que n'entraînent pas des faits voisins avec lesquels on serait tenté de le confondre — faits d'inconduite ou de légèreté par exemple lesquels peuvent eux-mêmes mener au divorce sous la rubrique « injures graves »; — que l'adultère, d'autre part, à la différence des injures graves est une cause péremptoire de divorce, il est bon de faire remarquer que ce n'est qu'autant que l'action sera poursuivie pour cause d'adultère et que le jugement aura été rendu également pour cette cause que ces effets se produiront (V. *suprà*, n. 108). L'observation était déjà intéressante sous le Code civil, alors que faute de réunir les conditions requises pour entraîner le divorce par lui-même et par lui seul, l'adultère du mari était classé par la jurisprudence comme une véritable injure. — V. à cet égard à titre d'exemple des hésitations de la jurisprudence sur la procédure à suivre. — Colmar, 8 déc. 1807, L..., [S. et P. chr.]

167. — Elle ne l'est pas moins aujourd'hui puisqu'on voit des tribunaux, guidés sans doute par les conclusions intéressées des parties, prononcer le divorce pour injure grave même dans le cas où il y a entretien par le mari d'une concubine dans la maison commune. — Trib. Seine, 25 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 23 sept. 1897]

168. — Il faut en conclure qu'un tribunal qui ne serait saisi que du grief d'injures graves ne pourrait pas y substituer une condamnation pour adultère. — Bruxelles, 22 févr. 1893, [D. 94. 2.349]

169. — Comment établira-t-on donc les relations coupables? Par tous les modes de preuve. C'est là un pur fait qui n'est soumis à aucune règle de droit. Par constat, par la représentation d'un jugement correctionnel ayant condamné l'époux coupable, par témoignage, par aveu, par lettres missives dans le cas ou ces sortes de lettres peuvent être invoquées en justice (V. *infrà*, n. 2322 et s., et *infrà*, v° *Lettres missives*, n. 277 et s.), par présomption même si elles sont concluantes. — Trib. Bruxelles, 7 juin 1888, Le G..., précité. — Nous reviendrons sur tous ces points lorsque nous aurons à nous demander d'une façon générale comment les juges peuvent former leur conviction. Nous devons ici déterminer surtout l'élément qu'on devra rechercher à l'aide de ces différentes preuves.

170. — Il n'est pas nécessaire, a pu dire à cet égard le tribunal d'Orthez, que l'adultère ait été constaté *de visu* même à l'égard du complice; il suffit que d'après les circonstances de la cause, les juges aient acquis la conviction que la foi conjugale a été violée. — Trib. Orthez, 11 juin 1890, L. L..., [J. *La Loi*, 11 juin 1890]

171. — Le constat qui sera fait par les officiers de police judiciaire à la requête du parquet sur la plainte de la partie lésée devra préciser les conditions dans lesquelles les coupables auraient été trouvés, pour ne laisser aucun doute dans l'esprit des juges, déterminer leur tenue, révéler leur toilette, dire si la pièce contient un lit, si les coupables l'occupaient, s'il était au contraire vide et défait, et quelles étaient alors ses déformations, etc. Un constat illégal devrait être rejeté. — Aix, 21 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.733]

172. — On conçoit qu'en cette matière il peut y avoir lieu à de nombreuses distinctions de fait. Certaines décisions en témoignent; c'est ainsi qu'il a été jugé d'une part, que si le fait d'adultère est constant il importe peu que la cour qui prononce le divorce ait pris en considération un procès-verbal dont la valeur légale ne serait pas établie. — Cass., 13 nov. 1889, Stora, [S. 90. 1.388, P. 90.1.946, D. 90.1.36]

173. — ... Alors qu'il a été décidé d'autre part que s'il est vrai qu'en matière de divorce, le juge soit *touchant le fait de l'adultère du mari* autorisé à accueillir tous les genres de preuve, et même un simple procès-verbal de police, encore faut-il que ce document lui soit soumis et que les circonstances de la cause lui permettent d'en faire la base de sa décision; qu'il ne suffirait pas que l'existence du procès-verbal fût certaine, alors surtout que le parquet auquel il a été adressé après la plainte de la femme, n'a pas cru devoir y donner suite. — Lyon, 8 nov. 1894, Bru, [*Gaz. des Trib.*, 6 déc. 1894]

174. — ... Qu'on peut cependant regarder comme suffisamment établi et permettant de prononcer dès à présent le divorce, un fait d'immoralité relevé contre un des conjoints, fait constaté seulement par un procès-verbal de police, dressé, plusieurs jours après l'acte incriminé, hors la présence et à l'insu du conjoint à qui on l'impute, et sur la déclaration de personnes qui n'ont pas prêté serment. — Trib. Lyon, 14 nov. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 15 janv. 1896]

175. — ... Qu'il en est surtout ainsi lorsqu'il ne se rencontre dans la cause aucun autre élément d'information se rapportant à l'acte dont il s'agit. — Même jugement.

176. — ... Qu'en ce cas-là, il convient de recourir à la procédure de l'enquête. — Même jugement.

177. — ... Que les faits d'adultère allégués par une femme à l'appui de la demande en divorce par elle introduite contre son mari, et en vue exclusivement de l'appréciation de cette demande, peuvent, sans aucun doute, comme tous faits purs et simples, se prouver par témoins aussi bien que par écrit, et spécialement à l'aide d'un procès-verbal de constat dressé par un commissaire de police assisté de deux témoins, et établissant l'adultère du mari hors de la maison commune encore que le commissaire ne fût pas compétent *ratione loci*, s'il n'a eu recours à aucune violation de domicile, et que son constat soit corroboré par d'autres preuves. — Caen, 31 déc. 1889, Mériel, [*Rec. de Caen et de Rouen*, 6e et 7e livr., ann. 1890]

178. — ... Mais qu'un rapport de commissaire de police indiquant seulement que d'après l'ensemble des renseignements recueillis, l'époux défendeur à une demande en divorce aurait eu une conduite notoirement mauvaise, ne saurait constituer un élément de preuve suffisant pour motiver à lui seul l'admission de la demande. — Paris, 7 nov. 1890, Maldiney, [J. *La Loi*, 27 nov. 1890]

179. — Signalons en passant sur le devoir des concierges en cas de constat et sur l'étendue d'application de l'art. 475, C. pén., une décision de tribunal de simple police de la Seine d'où il résulte que la concierge à laquelle s'adresse le commissaire de police porteur d'un mandat de justice tendant à la constatation

d'un flagrant délit d'adultère, qui en cette qualité, contrevient aux dispositions de l'art. 475, § 12, en ne donnant pas à ce commissaire de police les indications nécessaires pour arriver au logement des inculpés, en l'égarant dans ses recherches, et en s'efforçant par un bruit excessif et volontaire de favoriser leur fuite tombe sous le coup des pénalités prévues par cette disposition; et que le propriétaire ou le principal locataire substitué à ses droits ou obligations sont civilement responsables des faits de leur préposée. — Trib. simple police Seine, 27 janv. 1892, [*Gaz. Pal.*, 5 févr. 1892]

180. — Si la preuve est fournie à l'aide d'une procédure correctionnelle on se montrera plus ou moins rigoureux sur l'administration de cette preuve, suivant que la procédure aura été poursuivie contradictoirement ou par défaut.

181. — Ainsi pour qu'un jugement condamnant par défaut un des conjoints pour adultère puisse servir de base légale à une demande en divorce, fondée sur ledit adultère, il est nécessaire que l'original de la signification du jugement de condamnation soit représentée au tribunal devant lequel la demande en divorce est portée. — Trib. Alger, 9 mai 1895, P..., [J. *Le Droit*, 6 oct. 1895]

182. — L'aveu sera admis s'il n'est pas collusoire et malgré la règle : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. — Louvain, 24 nov. 1877, [*Belg. jud.*, 78.12] — Toulouse, 18 mai 1884, [*Gaz. Pal.*, 17 juill. 1886] — Nancy, 12 nov. 1884, [S. 85.2.83, D. 85.2.63]; — 30 janv. 1886, [J. *Le Droit*, 24 févr. 1886] — Tours, 3 févr. 1885, [J. *La Loi*, 17 juin 1885] — Trib. Seine, 23 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.223] — V. aussi Lyon, 4 août 1891, [D. 92.2.219] — Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 17.

183. — ... Et s'il n'est pas puisé dans une pièce d'un caractère confidentiel. — Trib. Seine, 2 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.73]

184. — Quant aux lettres missives qui contiendraient l'aveu de l'adultère, on ne voit pas de raison pour les traiter plus favorablement parce qu'elles se rapporteraient à cette cause qu'au cas où on ne les invoquerait qu'à l'appui de faits injurieux. Il nous suffira donc de renvoyer à ce que nous dirons à ce propos soit *infrà*, n. 2322 et s., et *infrà*, v° *Lettres missives*, n. 277 et s. Cependant nous devons signaler un arrêt de la cour de Paris du 23 juin 1893, [*Gaz. des Trib.*, 4 août 1893] qui, partant de ce principe que l'adultère rentre dans les matières criminelles, émet l'avis qu'on doit en faciliter la preuve. — V. également Tarbes, 14 déc. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 18 mai 1893]

185. — La preuve testimoniale enfin sera fournie conformément aux règles des enquêtes que nous examinerons *infrà*, n. 2425.

186. — Mais ce n'est pas seulement, avons-nous dit, par des preuves directes, c'est également par de simples présomptions que l'adultère peut être établi pourvu qu'elles soient claires et précises. — Cass., 13 nov. 1889, Stora, [S. 90.1.388, P. 90.1.946, D. 90.1.36] — Cass. belge, 29 déc. 1881, [*Pasicr.*, 82.1.21] — Bruxelles, 7 juin 1888, [J. *La Loi*, 13 déc. 1888] — Bordeaux, 27 févr. 1807, L..., [S. et P. chr.] — Rouen, 9 nov. 1810, G..., [S. chr.] — Colmar, 20 juill. 1812, N..., [S. chr.] — Pau, 26 avr. 1830, G..., [S. et P. chr.]

187. — ... De nature à ne laisser aucun doute dans l'esprit du juge. — Trib. Orthez, 11 juin 1890, [J. *La Loi*, 21 nov. 1890]

188. — La raison en est évidente : l'adultère se dissimule en général, avec le plus grand soin. L'atteinte portée à la foi conjugale serait donc le plus souvent soustraite à toute répression si on ne permettait de l'établir à l'aide de toute adminicule de preuve. Il en résultera que la tentative d'adultère pourra être assimilée, au point de vue civil tout au moins, à l'adultère consommé. — Req., 18 déc. 1894, [D. 95.1.260] — Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 14.

189. — On pourra trouver des présomptions d'adultère dans des photographies représentant les époux coupables dans des postures équivoques ; — dans la communication du mal vénérien (V. Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 15. — V. aussi *suprà*, n. 148); — dans des soins particuliers peut-être même donnés à un enfant, etc. — Bruxelles, 21 févr. 1853, [*Pasicr.*, 54.2.199]

190. — Sur tous ces points on conçoit que les tribunaux auront le plus large pouvoir d'appréciation (Limoges, 6 juill. 1898, [*Gaz. des Trib.*, 11 sept. 1898], et qu'ils devront se montrer très-circonspects. Ainsi jugé qu'on ne saurait faire état dans une demande en divorce d'un fait d'adultère prouvé alors qu'il résulte des documents de la cause que ce fait a été préparé par un agent d'affaires chargé de faire aboutir le divorce. — Paris, 8 nov. 1893, [J. *Le Droit*, 29 déc. 1893]

191. — ... Que la preuve de l'adultère ne saurait être déduite de simples rumeurs d'origine suspecte; et qu'une déclaration émanée du mari de la femme prétendue complice de cet adultère, déclaration aux termes de laquelle ce mari affirme avoir reçu de sa femme à une époque déjà ancienne, une sorte d'aveu de sa faute peut ne pas être accueillie comme l'expression certaine de la vérité à raison des circonstances de la cause et spécialement de son attitude personnelle après ce prétendu aveu. — Paris, 7 nov. 1890, [J. *La Loi*, 20 nov. 1890]

192. — Parmi les moyens indirects de prouver l'adultère de la femme, nous signalerons le désaveu de l'enfant né au cours du mariage. C'est ce qu'ont établi un certain nombre de décisions qui ne s'expliquent pas d'ailleurs très-nettement sur le point de savoir si la cause du divorce résidera en pareil cas dans l'injure causée par le fait de la naissance de l'enfant ou dans l'adultère lui-même.

193. — C'est ainsi qu'il a été jugé, d'une part, que la naissance d'un enfant qui plus tard est désavoué par le mari constitue à l'égard de ce dernier une injure grave de nature à motiver le divorce aux torts de la femme. — Trib. Dijon, 28 juill. 1891, [J. *Le Droit*, 17 sept. 1891] — V. aussi *suprà*, n. 122 et s., et *infrà*, n. 274.

194. — ... D'autre part que l'accouchement de la femme, plusieurs années après le rejet de sa demande en divorce, alors que la vie commune n'a pas été reprise entre les époux, et que rien n'établit que l'impuissance du mari ait cessé, constitue une preuve suffisante de l'adultère de la femme. — Trib. Seine, 22 juill. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1892]

195. — Nous rappelons d'ailleurs, à cet égard, que lorsque le désaveu est basé sur l'art. 313, C. civ., la doctrine est divisée sur le point de savoir si le fait de l'adultère de la femme doit être l'objet d'une preuve directe et distincte.

196. — L'adultère constaté aura pour effet nécessaire d'entraîner le divorce. Il constitue, pour employer le langage technique, une cause *péremptoire* de divorce. C'est ce qui était déjà admis antérieurement à la loi de 1884 pour l'adultère de la femme. L'assimilation qui a été établie par cette loi entre le mari et la femme doit conduire à généraliser cette règle. — Nancy, 12 nov. 1884, Lefort, [S. 85.2.83, P. 85.1.456, D. 86.2 31] — Trib. Seine, 23 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.223] — Trib. Orthez, 11 juin 1890, [J. *La Loi*, 1890, p. 1094] — Aubry et Rau, t. 5, n. 187; Baudry-Lacantinerie, n. 25; Goirand, p. 3; Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 9; Faivre, Coulon et Jacob, 3e éd., p. 31 et s.; Grevin, n. 7. — Toutefois, MM. Frémont (n. 25 et s.); Vraye et Gode (n. 56), reconnaissent au juge un certain pouvoir d'appréciation, notamment dans le cas où le fait d'adultère est accidentel. — Conf. Botton et Lebon, p. 25; Defrénoy, n. 230 et s.

197. — Ce pouvoir ne nous paraît pas en harmonie avec la classification de la loi. Il y a ou il n'y a pas adultère, comme il y ou il n'y a pas condamnation à une peine afflictive et infamante. En vain on essaierait d'établir entre les textes qui réglementent les deux hypothèses une antinomie tirée du mot « *pourra* » employé par l'un, « *sera* » employé par l'autre. Ces arguments de rédaction doivent être négligés. Le principal est qu'il n'y ait pas de gradation possible dans l'atteinte portée aux relations conjugales par l'adultère ou par la condamnation à une peine afflictive et infamante comme il s'en rencontre en cas de sévices ou d'injures graves. — V. *suprà*, n. 142.

198. — Ce n'est pas à dire d'ailleurs, que nous limitions strictement à la constatation de l'adultère la mission du tribunal et s'il était établi notamment que les relations coupables n'eussent été que la conséquence d'une violence imposée à la femme par exemple, nous lui reconnaîtrions évidemment le droit d'écarter l'action en divorce. Mais les deux solutions ne sont pas contradictoires. Autre chose est d'apprécier les éléments constitutifs de l'adultère pour en établir l'existence, autre chose, son existence une fois établie d'en supputer la gravité. De même, l'adultère même constaté ne devra pas déterminer le juge à écarter sans l'examiner la demande reconventionnelle dont il peut être saisi. — Trib. Bordeaux, 19 févr. 1896, [*J. Bordeaux*, 96.2.74]

199. — Cette dernière observation implique que l'adultère en dehors de l'élément matériel, physique, dont nous nous sommes exclusivement occupés jusqu'ici, comprend encore un élément moral, intentionnel; la volonté chez l'époux coupa-

ble de se soustraire à la fidélité conjugale. Partout où cet élément fait défaut, les tribunaux devront s'abstenir de prononcer la dissolution du lien conjugal. En dehors de l'exemple tiré du viol qui est le plus typique, on peut encore supposer avec la science moderne, celui d'une suggestion, de l'hypnotisme, etc.

200. — C'est ainsi d'ailleurs qu'on apprécie l'adultère au point de vue répressif, et on peut invoquer à l'appui de cette assertion un arrêt d'où il résulte que le délit d'adultère, pour être punissable, doit, comme tous les délits, réunir au fait matériel l'élément intentionnel; que la relaxe des prévenus doit donc être ordonnée s'ils ont été de bonne foi. — Bordeaux, 18 déc. 1896, [J. *La Loi*, 16 févr. 1897]

201. — Un second mariage contracté de bonne foi, dans la pensée que l'époux offensé était mort, tout en constituant un cas de bigamie, ne nous paraîtrait donc pas suffisant pour entraîner le divorce. Mais peut-être sera-ce là un de ces cas dans lesquels l'action en divorce sera rendue impossible par l'existence de l'action préjudicielle en nullité de mariage. Il semble, en effet, qu'avant de décider si le divorce peut être prononcé, les tribunaux devront examiner si le demandeur a qualité pour intenter son action et que cette question ne peut être tranchée que par le jugement sur la validité du second mariage (V. sur cette curieuse question, Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 13). Il va de soi d'ailleurs, que si la bigamie est volontaire, l'adultère se double d'un crime et que le divorce en découle par *a fortiori*. — Trib. Seine, 4 nov. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 3 déc. 1897]

202. — Nous avons signalé incidemment (*suprà*, n. 144) l'intérêt qu'il y a à distinguer l'action en divorce basée sur l'adultère et l'action en divorce basée sur des injures graves. Il ne faudrait pas en conclure qu'on ne pourrait pas prononcer pour injure grave un divorce basé sur un adultère qui ne serait pas complètement prouvé. — Cass., 25 juill. 1867, [*Pasicr.*, 68.1.101] — Lyon, 30 juill. 1891, X..., [*Gaz. des Trib.*, 26 sept. 1891] — V. *infrà*, n. 559.

203. — On a jugé en sens contraire, que l'adultère étant une cause particulière de divorce, l'époux qui s'est borné à demander son divorce pour cause d'injures graves, sans le fonder spécialement sur l'adultère, ne peut l'obtenir, même en cas d'adultère prouvé, s'il n'existe pas d'autres faits qui puissent caractériser l'injure grave; qu'on ne peut réputer l'adultère lui-même comme constituant une injure grave *dans le sens de la loi*. — Colmar, 8 déc. 1807, L..., [S. et P. chr.] — Mais cette solution qui ne s'explique que par le respect exagéré d'une règle de procédure dont le seul but est de garantir la liberté de la défense, ne saurait être approuvée.

204. — *A fortiori* doit-on admettre que la demande en divorce pour adultère ne cesserait pas d'être recevable et susceptible d'être prouvée par témoins, parce qu'il serait établi que le fait d'adultère constituerait aussi un inceste. — Cass., 26 juill. 1813, Montarcher, [S. et P. chr.] — Paris, 11 juill. 1812, Même partie, [S. chr.]

Section III.

Condamnation à une peine afflictive et infamante.

205. — La deuxième cause de divorce, de séparation de corps est la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante (C. civ., art. 232). — Jos. Masuet, *De la cause de divorce résultant de la condamnation à une peine criminelle*.

206. — Sous l'empire du Code civil il suffisait que la condamnation fût infamante (C. civ., art. 232).

207. — Mais quoique la loi n'eût parlé que des peines infamantes, on admettait sans difficulté qu'on devait étendre sa disposition aux peines qui sont à la fois afflictives et infamantes. Les mots peines infamantes, disait-on, n'ont été employés que pour exclure du nombre des causes de séparation de corps ou de divorce toute condamnation à une peine simplement afflictive. — Vazeille, t. 2, n. 553; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 355, note 15; Demolombe, n. 398.

208. — Ainsi il avait été jugé spécialement que la femme qui avait formé sa demande en séparation de biens pouvait incidemment, et par requête signifiée à l'avoué constitué par son mari, introduire une demande additionnelle en séparation de corps fondée sur ce que son mari avait été condamné à une peine afflictive et infamante. — Paris, 6 août 1840, Gibier, [S. 40.2.370] — V. sur les rapports de la séparation de corps et de la séparation de biens, *infrà*, n. 906, 1797, 3310.

209. — On sait pour quelles causes le législateur a substitué à la qualification primitive la qualification nouvelle. Il a voulu empêcher que des peines purement politiques telles que le bannissement ou la dégradation civique encourues par l'un des conjoints pussent entraîner la dissolution de son mariage. — Carpentier, *loc. cit.*, n. 50.

210. — Trois conditions sont requises par l'art. 232, C. civ., pour qu'il y ait lieu au divorce dans le cas par lui prévu. Il faut 1° qu'il y ait condamnation, 2° à une peine afflictive et infamante, 3° et que cette condamnation ne soit plus susceptible d'être réformée par les voies légales ordinaires. Ce dernier point paraît résulter de l'art. 261.

211. — La deuxième condition ne nous arrêtera pas longtemps. Aux termes de l'art. 7, C. pén., les seules condamnations à une peine afflictive et infamante sont la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion. Il n'y a donc que les condamnations à l'une de ces six peines qui puissent servir de base au divorce.

212. — La peine de relégation, quoique perpétuelle, n'est pas comprise dans cette énumération. — Paris, 10 avr. 1895, Dame X..., [J. *La Loi*, 17 juill. 1895]

213. — Elle n'est, en effet, qu'une peine accessoire et complémentaire, bien que perpétuelle. — Paris, 5 et 10 avr. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 24-25 juin 1895]

214. — Elle ne constitue donc point à ce titre une cause de divorce dans les termes de l'art. 232, C. civ. — Même arrêt.

215. — La même observation avait été faite autrefois à l'occasion d'une condamnation à la peine de la brouette laquelle n'étant pas infamante, ne pouvait servir de fondement à une demande en divorce. — Bruxelles, 6 août 1836, Bricou, [P. chr.]

216. — Pour se placer sous le bénéfice de l'art. 232, on n'a pas à considérer d'ailleurs la nature des faits incriminés. Il ne faut s'attacher qu'à la peine. — Garraud, p. 21; Vraye et Gode, p. 83; Coulon, t. 4, p. 73; Gravier, n. 34; Aubry et Rau, t. 3, n. 491, p. 178, texte et note 5; Demolombe, *Mariage*, t. 2, n. 296; Carpentier, t. 1, n. 511.

217. — Ainsi jugé que le droit de demander le divorce dans le cas prévu par l'art. 232, C. civ., ne repose ni sur la qualification du fait, ni sur la peine que ce fait pouvait entraîner, mais seulement sur la peine effectivement prononcée. — Paris, 16 juill. 1839, [S. 40.2.107, P. 39.2.81, D. 39.2.445] — Grenoble, 24 janv. 1865, [S. 65.2.204, D. 65.2.220] — Trib. Amiens, 10 juill. 1889, [J. *Le Droit*, 2 août 1889]

218. — ... Que la condamnation de l'un des époux, même pour un fait qualifié crime, à une simple peine correctionnelle, par suite de l'admission de circonstances atténuantes, ne peut être pour l'autre époux une cause de séparation de corps : que le droit de demander la séparation est attaché par la loi, non à la qualification du fait et à la peine que ce fait pourrait entraîner, mais à la peine effectivement prononcée. — Paris, 16 juill. 1839, V..., [S. 40.2.107, P. 39.2.81, D. 39.2.245]

219. — Il ne suffit pas, pour que la condamnation à une peine afflictive infamante, encourue pendant le mariage par l'un des époux, soit une cause de séparation de corps qu'elle ait été prononcée; il faut encore que la sentence ne soit plus susceptible d'être réformée par une voie légale, en d'autres termes qu'elle ait acquis la force de chose jugée (Carpentier, t. 1, n. 54). Ainsi, lorsque la condamnation a été prononcée contradictoirement, la demande en séparation de corps ne peut être formée qu'après l'expiration des trois jours accordés pour le pourvoi en cassation, ou qu'après le rejet de ce pourvoi. C'est ce qui résulte de l'art. 261 aux termes duquel la condamnation ne doit plus être susceptible du droit de recours ordinaire.

220. — Le mot *ordinaire* avait été ajouté par la loi du 27 juill. 1884. Il avait été introduit pour écarter certaines voies de recours extrêmement rares qui comme la révision et le droit reconnu au ministère public de reprendre l'affaire dans l'intérêt de la loi ou du condamné eussent constitué une menace perpétuelle à l'encontre de tous les arrêts (V. cependant, en ce qui concerne la révision, les modifications introduites par la loi du 8 juin 1895 dans le § 8 de l'art. 444, C. instr. crim., et les observations présentées par Aubry et Rau (t. 5, § 490); Le Senne (n. 103), qui distinguent entre le cas où la condamnation est simplement susceptible de révision, et celui où la demande en révision est formée. Il faut reconnaître d'ailleurs que dès avant la réforme introduite

par cette loi la doctrine refusait déjà de voir dans la révision une cause de sursis. — Aubry et Rau, t. 4, p. 156; Vazeille, t. 2, n. 556; Demolombe, t. 4, n. 597; Zachariæ, t. 3, p. 356. — Nous ne croyons pas que l'abrogation de l'art. 261 par la loi du 18 avr. 1886, abrogation sur la portée de laquelle nous nous expliquerons *infrà*, n. 893 et s., ait modifié en quoi que ce soit ces règles.

221. — En ce qui concerne les condamnations par contumace on s'était demandé si elles devaient être tenues pour définitives après cinq ans ou seulement à l'expiration du délai de vingt années fixé au condamné pour se représenter. La première opinion avait d'abord rencontré quelques partisans. — Toullier, t. 2, n. 261.

222. — Mais elle paraît aujourd'hui définitivement abandonnée. — Cass., 18 juin 1813, Valada, [S. chr.] — Paris, 6 août 1840, Gibier, [S. 41.2.49, P. 40.2.270, D. 41.2.48] — Anvers, 23 mars 1876, [cité par Blocs et Boupon, D. 77.78.7] — Trib. Limoges, 7 nov. 1884, C..., [S. 85.2.19, P. 85.1.110] — Paris, 11 févr. 1887, B..., [S. 87.2.88, P. 87.1.469] — Bordeaux, 3 févr. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 3 juin 1892] — Rouen, 3 févr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1885] — Trib. Amiens, 10 mars 1886, [*J. Aud. Amiens*, 1886, p. 85] — Toullier, t. 2, n. 397; Delvincourt, t. 1, p. 347; Duranton, t. 2, n. 560; Demante, t. 3, n. 7 *bis*-V; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 251, § 138, note 16; Aubry et Rau, t. 5, p. 178, § 491, note 27; Vazeille, t. 2, n. 544; Allemand, t. 2, n. 1375; Demolombe, *Mariage*, t. 2, n. 397; Frémont, n. 152; Goirand, p. 16; Coulon, Faivre et Jacob, p. 27; Proudhon, t. 1, p. 291; Le Senne, n. 102; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 232, n. 3 et s.; Carpentier, *op. cit.*, t. 1, n. 54, p. 111.

223. — La demande en divorce fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante prononcée par contumace ne saurait donc être accueillie si vingt ans ne se sont pas écoulés depuis la condamnation.

224. — La condamnation, d'ailleurs, peut émaner non seulement d'une cour d'assises, mais encore d'une juridiction militaire ou maritime. C'est ce qui résulte d'une façon expresse des travaux préparatoires de la loi du 27 juill. 1884. — V. Coulon, t. 4, p. 73; Vraye et Gode, t. 1, n. 88; Grévin, n. 43; Huc, n. 300; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 325 *bis*-III; Poulle, p. 126; Curet, n. 42; Carpentier, *loc. cit.*, n. 53.

225. — Mais une condamnation prononcée par un tribunal étranger ne peut être la base d'une demande en divorce fondée sur l'art. 232, C. civ., les jugements étrangers n'ayant pas force de chose jugée en France. Seulement les faits qui ont motivé la condamnation peuvent entraîner le divorce lorsqu'ils constituent par eux-mêmes une injure grave. — Trib. Gex, 3 févr. 1897, G..., [*Gaz. des Trib.*, 6 mai 1897] — Trib. Pontarlier, 1er mars 1887, [*Fr. jud.*, 1887, p. 207] — Trib. Liège, 27 oct. 1867] — Blocs et Boupau, 1878-1879, p. 362; Fremont, n. 153; Goirand, p. 25; Vraye et Gode, t. 1, n. 89; Coulon, t. 4, p. 78; Grevin, n. 43; Huc, t. 2, n. 300; Carpentier, t. 1, n. 53. — V. *infrà*, n. 5082 et s.

226. — Quel sera au point de vue qui nous occupe l'effet des événements qui peuvent survenir après la condamnation pour en atténuer la portée ou la rigueur? La réponse à cette question est facile si on ne perd pas de vue que c'est à la condamnation seule qu'est attachée la cause de divorce. — Carpentier, *loc. cit.*

227. — La grâce, la commutation de la peine infamante en une peine non infamante, et l'expiration de la peine, ne détruisant pas l'effet de la condamnation, laissent subsister le droit qu'a le conjoint de l'époux condamné de demander la séparation de corps ou le divorce. — Grenoble, 17 août 1821, Vivier, [S. et P. chr.] — Paris, 19 août 1847, Gastal, [S. 47.2.524, P. 47.2.505, D. 47.4.436] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 559; Vazeille, t. 2, n. 557 et 559; Zachariæ, *loc. cit.*, et ses annotateurs, note 19; Massol, p. 53, n. 3; Demolombe, n. 396; Allemand, n. 1377.

228. — Mais la réhabilitation faisant disparaître l'infamie, rend l'autre conjoint non recevable à poursuivre ultérieurement l'une ou l'autre action. — V. Grenoble, 17 août 1821, précité. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 572; Vazeille, t. 2, n. 558; Zachariæ, *ubi suprà*, et ses annotateurs, p. 357, note 20; Massol, p. 53, n. 4; Demolombe, *loc. cit.*; Allemand, n. 1378. — Cette solution qui faisait doute autrefois parmi les interprètes est certaine aujourd'hui en présence des termes de l'art. 634, C. instr. crim., modifié par la loi du 14 août 1885. — Goirand, p. 22; Curet, n. 36; Vraye et Gode, n. 90; Coulon, t. 4, n. 75; Grevin, n. 38; Huc, n. 300; Carpentier, t. 1, n. 252. — Sur la preuve de la condamnation, V. *infrà*, n. 2316 et s.; Dutruc, *Journ. du min. publ.*, 1886, p. 223.

Section IV.

Des excès, sévices et injures graves.

§ 1. *Caractères communs aux excès, sévices et injures graves.*

A. *Ils supposent l'intention et ne sont pas nécessairement personnels à leur auteur.*

229. — La troisième cause de divorce consiste dans les excès, sévices ou injures graves dont l'un des époux peut se rendre coupable envers l'autre. On entend par excès, toute violence ou tout attentat de nature à mettre en péril l'existence même de celui qui en est victime. — Montpellier, 5 févr. 1895, [D. 96.2.101], — par sévices, des voies de fait ou actes de cruauté qui sans mettre en danger la vie même de l'époux la lui rendent odieuse ou insupportable; par injures graves, toutes paroles, tous écrits ou tous actes ayant pour effet d'atteindre le conjoint dans sa considération et son honneur. — Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 24t

230. — A la différence de l'adultère à l'égard duquel ainsi que nous l'avons vu, les deux époux n'ont pas toujours été placés sur un pied d'égalité, les excès, sévices et injures graves n'ont jamais cessé d'être une cause réciproque de divorce. — V. notamment en ce qui concerne les excès, Trèves, 28 mai 1813, [S. et P. chr., D. 2.932]

231. — Ils ont ce trait commun de ne pouvoir être pris en considération qu'autant qu'ils ont un caractère intentionnel et supposent la conscience du mal accompli. — Trib. Seine, 26 mars 1859, sous Cass., 14 janv. 1861, Fontaine, [S. 61.1.719, P. 61.1131, D. 61.1.196] — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 401; Laurent, t. 3, n. 189 et 190; Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 28.

232. — Rigoureusement donc on devrait négliger toute injure qui ne témoignerait pas d'une responsabilité morale évidente (Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 324 *bis*-IV. — Conf. Demolombe, t. 4, n. 383; Laurent, t. 3, n. 190; Hitier, p. 6) (V. à cet égard, *suprà*, n. 102 et *infrà*, n. 1870). Cependant nous verrons que certains tribunaux font prédominer sur cette considération la circonstance que toute cohabitation paraît devenue impossible. — Montpellier, 1er févr. 1866, de G..., [D. 67.5.390] — Trib. Seine, 27 nov. 1868, [*Gaz. des Trib.*, 6 janv. 1869]

233. — Les excès, sévices et injures graves ne supposent pas d'ailleurs nécessairement la violation d'un devoir et peuvent consister aussi bien dans un acte étranger aux obligations des époux que dans l'accomplissement d'un fait interdit par la loi ou le refus d'accomplir un acte prescrit par elle.

234. — En principe, ils ont pour auteur direct l'un des époux et pour victime l'autre conjoint. — Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 29.

235. — De telle sorte qu'on ne devrait pas pouvoir faire entrer en ligne de compte les actes qui n'atteignent l'un des époux que par incidence, ou qui n'émanent pas de son conjoint, fussent-ils intervenus à l'occasion d'une action de son fait. — V. *infrà*, n. 312, 326.

236. — Mais encore faut-il entendre ce principe avec ménagement; si l'on peut percevoir, en effet, dans l'acte accompli l'instigation de l'époux coupable, ou s'il n'est pas permis de douter qu'en visant une personne étrangère il a pensé atteindre son conjoint, l'injure devra être retenue, et on devra laisser de côté l'apparence pour s'en tenir à la réalité des faits. C'est ce qui permet de concilier certaines solutions à première vue tout à fait antinomiques de la jurisprudence. C'est ainsi qu'il a été décidé que si on ne peut retenir comme faits injurieux des expressions outrageantes qui se trouvent dans des actes de procédure, lesquelles n'émanent que de l'avoué. — Paris, 10 janv. 1852, S..., [D. 52.5.499]

237. — ... Les faits révélés par l'un des témoins entendus dans l'enquête, encore qu'ils se trouvent contredits par toutes les circonstances de la cause. — Trib. Lyon, 5 févr. 1891, B..., [J. *La Loi*, 18 mars 1891]

238. — ... Les scènes de violence dont une femme a été victime de la part de ses beaux-parents et auxquelles le mari est demeuré étranger. — Trib. Chambéry, 5 févr. 1891, [*Mon. jud. Lyon*, 13 mars 1891]

239. — ... On a pu juger d'autre part qu'il y a lieu au contraire de voir une injure grave de nature à autoriser une femme à demander le divorce dans le fait par un avoué de se servir dans un procès pendant entre deux époux, d'un mémoire outrageant pour elle et qui a été remis par son client, le mari, ou dans le fait par l'avocat de la partie adverse de se répandre en accusations et en reproches mal fondés à l'instigation de cette partie elle-même et sur son invitation. — Rennes, 21 août 1833, D..., [S. 34.2.285, P. chr.] — Trib. Seine, 22 mars 1894, Praeterre, [J. *Le Droit*, 28 oct. 1894] — Pau, 27 mars 1896, [J. *Le Droit*, 6 mai 1896] — V. *infrà*, n. 258 et 259.

240. — ... Que si les injures en principe doivent émaner de l'époux coupable, cependant, les mépris et insultes de domestiques envers leur maîtresse, peuvent être réputés injures graves, et être imputés au mari qui les a excités ou tolérés, et, par suite motiver une demande en séparation de corps de la part de la femme ; que du moins le jugement ou l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation des pièces et plaidoiries, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 avr. 1825, Lamarthoine, [S. et P. chr.] — Allemand, n. 1369.

241. — ... Que doit être considéré comme une injure grave de nature à faire prononcer la séparation de corps, le fait par le mari d'avoir laissé outrager et maltraiter sa femme par un tiers en sa présence dans le domicile conjugal, et de s'être même empressé d'acquiescer à son départ. — Bordeaux, 23 juill. 1873, Montméja, [S. 73.2.291, P. 73.1224] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 231, n. 88.

242. — ... Qu'il y a également injure grave, de nature à motiver le divorce, de la part du mari, qui a laissé son père, en sa présence, proférer publiquement à l'adresse de sa femme une imputation des plus injurieuses, sans élever aucune protestation, et en se bornant au contraire à sourire. — Nîmes, 5 juin 1894, précité. — V. sur la même question, Chambéry, 20 mars 1888, [J. *La Loi*, 20 juin 1888], qui semble indiquer une solution identique dans le cas où les reproches formulés par les parents de la femme ne sont pas justifiés. — V. Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 60; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 231, n. 88; Carpentier, *loc. cit.*, n. 29.

243. — Et il a été jugé également, en sens inverse, que si on ne peut considérer comme injure grave envers une femme, le fait par un mari d'avoir souffleté un individu qui passait pour son amant. — Bruxelles, 14 août 1875, [*Belg. jud.*, 75.1409] — ... Ou celui de fermer sa porte aux parents de sa femme s'il lui laisse d'ailleurs toute liberté de les voir au dehors de chez lui et s'il ne pousse pas la rigueur de cette prohibition jusqu'à leur interdire l'accès de leur fille en cas de maladie grave de celle-ci. — Trib. Seine, 13 janv. 1870, [D. 70.340]

244. — .. Cependant les propos outrageants adressés par l'un des époux aux parents de l'autre époux, peuvent être constitutifs d'injures graves pour ce dernier, s'ils sont de nature à le blesser profondément. — C. d'app. de Bruxelles, 24 juin 1895, [J. *Le Droit*, 11 juill. 1895]

245. — ... Qu'il en est ainsi notamment d'une articulation émanée d'un mari et tendant à représenter la grand'mère de sa femme comme une fille publique et son père comme condamné correctionnellement. — Paris, 27 mars 1896, X..., [D. 96.2.222] — ... Ou des lettres adressées par un conjoint aux parents de son conjoint, lorsqu'elles portent atteinte à leur honneur et contiennent des imputations grossières et infamantes. — Trib. Bruxelles, 23 nov. 1895, Toussaint, [J. *Le Droit*, 4 avr. 1896]

246. — ... Que doivent même être assimilés à des sévices commis par l'un des époux sur la personne de son conjoint, et être regardés comme une cause de divorce, les coups et mauvais traitements qu'une femme inflige à son enfant, alors surtout qu'elle a encouru pour ce fait une condamnation correctionnelle. — Trib. civ. Seine, 31 mars 1890, Girard, [J. *Le Droit*, 19 avr. 1890]

B. *Ils doivent atteindre la personne et non pas seulement les biens.*

247. — En principe, les excès, sévices et injures graves ne peuvent consister dans une atteinte purement pécuniaire. Il y a en effet pour ces sortes d'intérêts des garanties spéciales, et de même qu'on n'accorde pas à des tiers, à des créanciers par exemple, la faculté de faire du divorce une mesure de protection pour leurs droits, on ne saurait étendre à la sauvegarde des intérêts purement matériels des conjoints un remède qui n'a été créé que pour la garantie de leurs intérêts moraux. — Carpentier, t. 1, n. 30.

248. — Aussi a-t-il été jugé avec raison selon nous, que ne peut être considéré comme une cause valable de séparation de corps le fait par un mari de s'être montré mauvais administrateur de la fortune de sa femme. — Nancy, 10 mars 1888, de Vellecour, [J. *La Loi*, 7 juin 1888]

249. — ... Que l'oisiveté du mari qui depuis le jour de son mariage n'a fait aucune démarche nécessaire pour se créer des ressources ne constitue pas une injure grave. — Cour Bruxelles, 13 déc. 1887, [*J. des Trib.*, 15 janv. 1888]

250. — ... Qu'il faut en dire autant de la circonstance que la femme se livre à l'insu de son mari à des dépenses excessives de toilette. — Trib. Bruxelles, 2 juin 1888, [*J. des Trib.*, 27 janv. 1889]

251. — ... De la publication dans un journal d'un avis par lequel un mari déclare qu'il ne paiera pas les dettes que fera sa femme. — Douai, 14 janv. 1857, Focqueur, [P. 58.1862, D. 57.2.133]

252. — ... Et cela encore qu'aucune réclamation ne lui ait encore été adressée si ce fait, étant donnée la condition sociale des parties, ne paraît pas de nature à jeter sur elle un véritable discrédit. — Colmar, 1er juill. 1858, Kœnig, [P. 59.1210, D. 58.2.211] — Bruxelles, 29 juill. 1858, [*Pasicr.*, 58.2.384] — V. *infrà*, n. 265 et 269.

253. — ... Que si la femme peut prétendre à bon droit avoir la haute main dans la direction de son ménage, notamment exiger de ses bonnes l'obéissance la plus complète et la déférence la plus absolue, son droit est forcément limité par celui du mari qui, chef de communauté, n'est pas tenu de céder à ce qu'il a des raisons sérieuses de ne considérer que comme un simple caprice de femme. — Trib. Seine, 14 nov. 1893, [J. *Le Droit*, 27 nov. 1893]

254. — ... Qu'en conséquence, elle ne peut congédier ses domestiques sans le consentement de son mari. — Même jugement.

255. — Alors surtout que le refus du mari s'explique par cette circonstance que la domestique au renvoi de laquelle il s'oppose est depuis plus de vingt ans à son service; qu'un tel refus ne saurait être considéré comme une cause de séparation de corps. — Même jugement.

256. — ... Il a été jugé, il est vrai, qu'on doit considérer comme faits injurieux, de nature à faire prononcer le divorce, tous ceux qui dénotent chez leur auteur un sentiment de dédain à l'égard de son conjoint; qu'à ce titre, le fait, par un mari, de donner en gage ou de vendre les bijoux de sa femme, sans le consentement de celle-ci constitue l'acte injurieux prévu par l'art. 231, C. civ. Mais cette appréciation nous paraît on ne peut plus contestable. — Trib. Gien, 29 déc. 1896, B..., [J. *La Loi*, 30 déc. 1896]

257. — ... Que la seule crainte d'être ruinée, ou de se trouver placée par le fait du divorce dans une situation désavantageuse ne saurait légitimer ni un action principale en divorce, ni une demande reconventionnelle. — Bruxelles, 10 mars 1888, [*Pasicr.*, 88.2.219] — Trib. Nogent-le-Rotrou, 8 nov. 1889, [J. *La Loi*, 4 déc. 1889]

258. — En résumé, le divorce, remède suprême contre les situations désespérées produites par l'inconduite ou les excès de l'un des époux ne peut pas être détourné de son objet légal pour servir les intérêts d'un ordre secondaire ou différent et notamment pour sauvegarder la dot de la femme. — Trib. Seine, 25 mars 1889, Eveillard, [J. *Le Droit*, 26 avr. 1889]

259. — Mais il est clair que si les intérêts pécuniaires des époux ne sont pas seuls en souffrance, et que sur l'atteinte patrimoniale dont ils se plaignent vient se greffer un mal moral ou physique qui la fasse dégénérer en excès, sévice ou injure proprement dite, la règle doit changer, et qu'il doit en être tenu compte pour le triomphe de l'action intentée.

260. — C'est ce qui a été jugé à l'égard de vol avec violence et effraction d'une somme paraphernale, bien que le vol entre époux n'ait pas un caractère pénal proprement dit. — Nîmes, 16 juill. 1849, Bastide, [S. 52.2.45, P. 51.2.335, D. 50.5.423]

261. — Et on peut encore invoquer, dans le même sens, différentes décisions d'où il résulte que peut être considéré comme une injure grave, de nature à motiver la séparation de corps, le fait du mari qui, après avoir provoqué, par ses désordres, la saisie et la vente du mobilier de sa femme, a lui-même, lors de la saisie,

dirigé les recherches des huissiers pour faire fouiller en sa présence tous les meubles, et amener la saisie des objets auxquels elle pouvait rattacher des souvenirs. — Rouen, 30 déc. 1840, S..., [S. 41.1.284, P. 41.1.284]

262. — ... Que commet également une injure grave le mari qui au moyen d'une fausse procuration a laissé à une personne qu'on peut à juste titre soupçonner d'être sa maîtresse un immeuble appartenant en propre à sa femme. — Trib. Seine, 5 mars 1891, [J. *Le Droit*, 23 mars 1891]

263. — ... Le mari qui, nommé administrateur des biens de sa femme internée dans un asile d'aliénés, conserve cette administration au delà du temps légal, dissipe sa fortune, et laisse celle-ci à sa sortie de l'asile dans l'abandon le plus cruel et le plus complet. — Trib. Saint-Mihiel, 29 juin 1887, de Vilacourt, [J. *La Loi*, 1er janv. 1887]

264. — ... Le mari qui dissimule sa situation, dissipe sa fortune et contraint ainsi sa femme à entreprendre un commerce en son nom, non sans la placer dans des situations fausses. — Lyon, 11 nov. 1894, [*Mon. jud.*, 6 mai 1894]

265. — ... Le mari qui annonce dans les journaux qu'il ne paiera pas les dettes de sa femme qui a quitté le domicile conjugal, alors qu'elle a une véritable aisance, qu'elle n'a jamais excédé dans ses dépenses une mesure normale et que l'annonce a été faite après l'ordonnance l'autorisant à résider hors du domicile du mari; ou du moins qu'un pareil fait constitue au moins une injure suffisante pour faire renaître d'anciens griefs après une séparation. — Lyon, 30 juill. 1891, Burtin, [*Mon. jud.*, 22 sept. 1891] — V. *suprà*, n. 251.

C. *Ils ne peuvent pas consister dans l'exercice d'un droit légitime.*

266. — En principe, l'exercice d'un droit légitime de la part de l'un des conjoints ne saurait ouvrir pour l'autre le droit de demander le divorce, quelque fâcheuses qu'en puissent être les conséquences pour sa considération, quelque préjudice qui puisse en résulter pour sa fortune.

267. — Mais il n'en est ainsi qu'autant que le droit dont s'agit est exercé normalement. Il en est autrement si c'est abusivement et par esprit de méchanceté qu'il est mis en mouvement avec la pensée ou la conviction qu'on n'aboutira à rien. — Vilequet, p. 64, n. 65.

268. — La jurisprudence a eu l'occasion de faire de nombreuses applications de cette règle. Nous les diviserons en deux sections : dans la première nous rangerons les décisions qui se réfèrent à la poursuite d'un droit quelconque; et dans la seconde nous étudierons spécialement celles que font naître les demandes en divorce ou en séparation de corps, plus nombreuses et plus acrimonieuses en général que les autres.

269. — A. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit du droit pour un mari d'annoncer dans les journaux qu'il ne paiera pas les dettes de sa femme. En principe, c'est un droit légitime. — V. *suprà*, n. 251, 265. — *Adde*, Douai, 14 janv. 1857, Focqueur, [D. 57.2.133] — Gand, 2 août 1861, [*Belg. jud.*, 64.1236], Huy, 5 juill. 1866, Block, [S. 22.66] — V. cependant Bruxelles, 5 févr. 1883, [*Journ. des Trib.*, p. 206] — Laurent, t. 3, n. 191; Grevin, n. 19.

270. — Pour une raison analogue, le seul fait par un mari de publier dans les journaux le décès de sa femme ne constitue pas une injure s'il n'est pas commis de mauvaise foi et dans une intention préjudiciable. — Paris, 5 juill. 1890, [*Gaz. des Trib.*, 5 août 1890, D. 91.2.284]

271. — De même, la plainte en adultère déposée par le mari entre les mains du ministère public ne saurait devenir contre lui une cause de séparation de corps, lorsqu'elle a été dictée, non par un esprit de vengeance ou d'injure, mais uniquement par une juste sollicitude pour l'honneur du foyer conjugal, compromis par les apparences fâcheuses et les imprudences constatées dans l'attitude de la femme. — Paris, 13 juill. 1870, D..., [S. 70.1065, P. 70.2.268, D. 71.2.129]

272. — ... Alors surtout qu'une condamnation en a été la suite. — Cass., 20 juin 1824, [D. *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 32] — ... Et l'acquittement de la femme par lui-même et par lui seul ne comporte pas la preuve que la plainte a été faite de mauvaise foi. — Anvers, 3 janv. 1852, [*Belg. jud.*, p. 286] — V. Bruxelles, 20 juill. 1830, [*Pasicr.*, p. 187]

273. — Il n'en serait autrement que si elle était basée sur des faits faux. — Paris, 17 mars 1826, Duf..., [S. et P. chr.] — V. Vazeille, t. 2, n. 550; Chardon, n. 71.

274. — Une action en désaveu de paternité ne peut, quoiqu'elle ait été écartée par les juges, être considérée comme constituant une injure grave, de nature à fonder une demande en séparation de corps de la part de l'épouse du désavouant, lorsque la conduite de celle-ci était susceptible d'autoriser les soupçons de son mari,... et alors surtout que l'action en désaveu a été simplement déclarée non recevable comme formée tardivement. — Paris, 7 mai 1855, Painblanc, [S. 55.2.770, P. 55.2.131, D. 56.2.45] — Grenoble, 29 déc. 1891, [*Journ. arr. Grenoble*, 1892, p. 92] — V. sur des questions analogues, *suprà*, n. 15 et s., 193.

275. — *A fortiori* faut-il en dire autant si l'action en désaveu est admise. — Duranton, t. 2, n. 541. — V. cependant Massol, p. 49.

276. — Au contraire, une action en désaveu de paternité peut être considérée comme constituant une injure grave de nature à motiver la séparation de corps, alors qu'après enquête, cette demande a été rejetée comme non recevable et que le mari a volontairement exécuté cette décision, et, alors qu'en outre, ayant connu la naissance trois jours après l'accouchement sans manifester ni surprise, ni mécontentement, il n'a intenté postérieurement l'action en désaveu que sous le coup de suggestions étrangères. — Caen, 11 févr. 1880, Ingouf, [S. 80.2.317, P. 80. 1213, D. 81.2.183] — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 231, n. 125; Massol, p. 82; Le Senne, n. 79; Aubry et Rau, t. 5, p. 175 et 176, § 491; Demolombe, t. 4, n. 387; Frémont, n. 120 et s.; Vraye et Gode, t. 1, n. 51.

277. — Il n'y a pas non plus injure grave de la part du mari qui fait détenir sa femme en démence dans une maison de santé, avec l'autorisation de la police, bien qu'il n'en ait pas au préalable référé aux juges civils. — Paris, 10 janv. 1807, Vincent, [S. et P. chr.]

278. — ... Du mari qui demande l'interdiction de sa femme, alors que l'inconduite et le genre de dépenses de celle-ci pouvaient faire croire à un affaiblissement de son esprit, et que le conseil de famille, et après lui le tribunal, s'ils n'ont pas admis l'interdiction demandée, ont du moins reconnu la nécessité d'édicter certaines mesures de protection. — Cass., 16 avr. 1894, Crouan, [S. et P. 95.1.309, D. 95.1.85] — Rennes, 18 juill. 1893, Même partie, [D. 94.2.75]

279. — ... Du mari qui a porté contre elle au parquet une plainte dénuée de fondement pour crime contre sa personne, s'il résulte de l'information suivie sur cette plainte que le mari avait eu raison de s'émouvoir des agissements de sa femme et de demander protection à la justice contre ses manœuvres. — Même arrêt. — V. aussi Anvers, 3 janv. 1882, [*Belg. jud.*, p. 286] — V. Bruxelles, 20 juill. 1830, [*Pasicr.*, 30.1.87]

280. — Et une pareille appréciation n'est pas en contradiction nécessaire avec l'ordonnance qui prononce le non-lieu sur la plainte, et ne viole pas l'autorité de ladite ordonnance. — Même arrêt. — V. Paris, 13 juill. 1862, D..., [D. 71.2.129]

281. — ... D'abord parce que une ordonnance de non-lieu, étant susceptible de tomber en cas de charges nouvelles, n'a qu'un caractère provisoire et n'a pas l'autorité de la chose jugée. — V. Paris, 14 avr. 1892, de Goldschmidt, [S. et P. 93.2.140, D. 92.2.347]

282. — ... En second lieu, parce que l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil doit s'entendre en ce sens seulement qu'il n'est pas permis au juge civil de remettre en question ce qui a été jugé au criminel. — V. Cass., 31 mai 1892, Payen, [S. et P. 92.1.292, D. 92.1.281] — ... Et que les juges civils conservent leur entière liberté d'appréciation, toutes les fois qu'ils ne décident rien d'inconciliable avec ce qui a été jugé au criminel. — V. Cass., 19 avr. 1886, Lepreux, [S. 90.1.374, P. 90.1. 923, D. 87.1.204]; — 16 mai 1887, Plaisance, [S. 88.1.73, P. 88.1.153, D. 87.1.265]

283. — Inversement, n'est pas constitutive d'une injure le fait que la femme a fait connaître au juge d'instruction les soupçons qu'elle avait sur son mari, alors qu'elle s'est bornée à répondre aux questions posées par celui-ci sur une action directe du ministère public. — Chambéry, 20 mai 1888, [J. *La Loi*, 20 juin 1888]

284. — Par identité des motifs la demande en nullité de mariage de la part d'un époux, ne peut être considérée comme une injure grave faite à son conjoint. — Duranton, t. 2, n. 557.

285. — Toutes les sanctions qu'un mari a pu employer pour déterminer sa femme à réintégrer le domicile conjugal, saisie des revenus, recours à la force publique, etc., doivent être appré-

ciées de la même façon. — Trib. Lyon, 19 mars 1870, B..., [D. 71.5.258] — Douai, 14 janv. 1857, Focqueur, [D. 57.2.133]

286. — Nous retrouverons des idées analogues lorsque nous nous occuperons des dissentiments que peuvent faire naître entre les époux les questions religieuses et que nous serons amenés à proclamer le droit de direction du mari. — Nîmes, 12 mai 1886, [*Gaz des Trib.*, 28 mai 1886]

287. — Constituent au contraire une injure grave l'accusation capitale ou infamante portée mal à propos contre la femme par son mari. — Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de corps*, § 1, n. 4 Duranton, t. 2, p. 511, note 1. — Mais, dans ce cas, la demande en séparation ne pourrait plus, comme sous l'ancienne jurisprudence, être intentée incidemment à cette accusation. — Merlin, *loc. cit.*

288. — ... L'accusation de vol que le mari a dirigée à tort, verbalement ou par écrit, contre sa femme, alors même que cette accusation n'aurait eu lieu que devant les tribunaux civils. — Besançon, 1er févr. 1806, Lami ou Louis, [S. et P. chr.]

289. — ... L'emprisonnement arbitraire d'une femme par son mari, emprisonnement secondé par l'autorité administrative et basé sur des torts qui n'ont pas été soumis à la justice. — Cass., 16 nov. 1825, [D. 26.156] — V. *infrà*, n. 371.

290. — B. Il est clair que le fait de demander la séparation de corps, le divorce ou la conversion est un fait licite qui ne peut pas lui-même et par lui seul fournir une cause de divorce. — Angers, 13 avr. 1896, M..., [D. 96.2.439] — ... encore qu'on puisse attacher une importance particulière au désistement plus ou moins prompt dont une semblable action serait suivie. — Bruxelles, 17 janv. 1857, [*Belg. jud.*, p. 514]; — 10 août 1868, [*Pasicr.*, 7.871.166] — En ce qui concerne les allégations contenues dans une demande en divorce formée par l'un des conjoints contre l'autre, elles peuvent servir de base à une demande principale ou reconventionnelle de ce dernier lorsqu'elles sont injurieuses pour lui et que la fausseté en est démontrée. Il n'y a pas à s'attacher exclusivement comme on pourrait être tenté de le faire à l'imitation de la distinction contenue dans l'art. 41, L. 29 juill. 1881, au point de savoir si les imputations relevées se rattachent ou non aux faits de la cause. — Aubry et Rau, t. 25, n. 491, p. 179; Curet, n. 24, p. 35 et 38; Massol, p. 39, n. 4; Duranton, t. 2, n. 554; Demolombe, t. 2, n. 385; Vazeille, t. 2, n. 54; Dumont, n. 63 et s.; Carpentier, t. 1, n. 34, p. 88, n. 89, 48, t. 2, n. 8 et s. — V. cependant Laurent, t. 3, n. 193; Vraye et Gode, t. 1, n. 55. — Turin, 15 germ. an XIII, [S. et P. chr., D. 10.929] — Angers, 3 juin 1813, [P. chr.]

291. — Le caractère injurieux de l'allégation dépendra des circonstances du fait et devra être apprécié conformément aux règles générales de la matière.

292. — Les juges auront donc sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 14 prair. an XIII, Chive, [S. et P. chr.]; — 24 févr. 1892, de G..., [S. et P. 92.1.367]

293. — Dans la pratique on a pu considérer comme injurieuse une imputation d'adultère dirigée contre une femme par son mari. — Metz, 7 mai 1807, P..., [S. et P. chr.] — Rennes, 15 sept. 1810, L..., [S. et P. chr.] — Paris, 14 déc. 1810, Haillot, [S. et P. chr.] — Gênes, 19 août 1811, M..., [S. et P. chr.] — Paris, 15 juin 1812, Durand de Valley, [S. et P. chr.]; — 17 mars 1826, Duf..., [S. et P. chr.] — Toulouse, 5 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 25 juill. 1886] — V. cep. Cass., 10 juin 1824, Poutard, [S. et P. chr.] — Orléans, 11 avr. 1830, B..., [P. chr.] — Rennes, 21 août 1833, D..., [S. 34.2.285, P. chr.] — Nîmes, 30 avr. 1834, Galeron, [S. 34.2.351, P. chr.]

294. — ... Appuyée surtout de mauvais traitements motivés par des soupçons injurieux. — Rennes, 16 nov. 1810, N..., [S. et P. chr.]

295. — ... Ou formulée dans une contre-enquête alors que le jugement d'enquête n'avait pas relevé le fait. — Rouen, 4 juill. 1846.

296. — ... Spécialement une accusation mensongère d'adultère dirigée par une femme contre son mari lequel l'aurait commis en sa présence et au domicile conjugal dans la première année de leur mariage. — Trib. Seine, 23 juin 1890, [J. *Le Droit*, 9 juill. 1890]

297. — ... De brutalités ou d'injures commises sur la personne de la femme qui auraient obligé celle-ci à se réfugier auprès de ses parents et auraient permis à son conjoint de reprendre sa vie de garçon. — Trib. Seine, 4 août 1890, [J. *Le Droit*, 27 août 1890]

298. — ... De pratiques aussi contraires à l'objet du mariage qu'à la morale. — Trib. Seine, 10 avr. 1891, [J. *Le Droit*, 10 mai 1891] — ... De vices honteux. — Paris, 18 mars 1887, [*Gaz. Pal.*, 22 mai 1887]

299. — ... De refus du devoir conjugal. — Trib. Seine, 12 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 19 août 1886]

300. — ... De détournements du patrimoine des enfants du premier lit. — Bruxelles, 17 juill. 1873, [*Belg. jud.*, 74.866]

301. — ... Le fait par un mari d'affirmer que sa femme a favorisé la débauche de leur fille avec son propre amant, qu'elle a commis des délits qui ont fait prononcer contre elle plusieurs condamnations, alors que mis en demeure de justifier ses articulations, il s'est trouvé dans l'impossibilité de le faire. — Toulouse, 5 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 25 juill. 1886]

302. — ... L'articulation sans fondement produite de mauvaise foi par le mari à l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce et aux termes de laquelle sa femme aurait, avant leur mariage, mené une conduite légère et lui aurait communiqué la maladie vénérienne dont il serait atteint. — Paris, 2 avr. 1896, [J. *Le Droit*, 30 mai 1896]

303. — ... D'une façon plus générale, des imputations blessantes étrangères à la solution du débat. — Paris, 27 mars 1896, [J. *Le Droit*, 6 mai 1896]

304. — ... De nature à porter une grave atteinte à la considération du conjoint mis en cause. — Trib. Seine, 14 avr. 1891, [J. *Le Droit*, 10 mai 1891]

305. — ... A son honneur ou à sa délicatesse. — Trib. Seine, 16 janv. 1890, Baillon, [J. *Le Droit*, 6 févr. 1890]

306. — ... Des injures et des paroles diffamatoires. — Rouen, 13 mars 1816, Tréforet, [S. et P. chr.]

307. — Par contre, on n'a pas considéré comme injurieux.

308. — ... La production dans une instance d'une plainte en escroquerie portée contre une femme, alors que le mari n'avait eu d'autre but que de permettre à celle-ci de se disculper de la grave accusation portée contre elle. — Trib. Bourges, 11 févr. 1892, [J. *La Loi*, 3 mai 1892]

309. — ... Le fait par une femme de reprocher à son mari d'avoir pour son usage une domestique femme, qui passe aux yeux du public pour sa maîtresse alors que les époux vivant séparés des relations d'intérêt courtoises continuaient à subsister entre eux. — Poitiers, 11 déc. 1889, [*Bull. cour Poitiers*, 11 déc. 1889, p. 19]

310. — ... Des imputations d'inconduite, sévices et menaces. — Paris, 16 déc. 1889, [J. *Le Droit*, 18 janv. 1890]

311. — ... L'allégation de faits d'inconduite invraisemblable formulée par une femme contre son mari alors qu'elle n'est exclusivement que l'écho de bruits qui lui ont été soufflés par des tiers et qu'elle n'a pas pu en comprendre la portée. — Agen, 23 juin 1886, [*Rec. cour Agen*, 1886, p. 310]

312. — Faisant application des règles générales de la matière, on n'a pas même exigé que les allégations dont s'agit fussent activement ou passivement personnelles aux conjoints, et on a reconnu le caractère injurieux à des accusations portées par l'avocat de l'une des parties, mais de son consentement et de celui de son avoué contre les parents de l'autre. — Cass., 23 déc. 1895, Amiot, [D. 96.1.95] — Rennes, 21 août 1833, D..., [S. 34.2.285, P. chr.] — Paris, 27 mars 1896, B..., [D. 96.2.222] — .. De Poutalba, [J. *Le Droit*, 28 févr. 1836] — V. *suprà*, n. 235 et s.

313. — Si l'avocat, en effet, doit seul supporter la responsabilité de la forme plus ou moins agressive et blessante qu'il donne aux reproches invoqués au nom de son client, ces reproches eux-mêmes, dont le fonds lui est fourni par ce client, sur les indications et les documents qu'il le charge de mettre en œuvre, doivent être considérés comme émanant de ce dernier, et comme engageant sa responsabilité. — Trib. Seine, 22 mars 1894, Préterre, [J. *Le Droit*, 28 oct. 1894] — V. *infrà*, n. 326.

314. — Cependant, on a pu ne pas faire état d'expressions injurieuses et diffamatoires contenues aux écritures signifiées dans une instance, alors qu'il n'était pas établi que ces expressions blessantes eussent été insérées sur les indications et par la volonté de la partie. — Paris, 10 janv. 1852, S..., [S. 52.1.419]

315. — Mais suffira-t-il que les imputations ne soient pas établies pour qu'elles puissent servir de base à l'action contraire? Ne faudra-t-il pas exiger quelque chose de plus : qu'elles excèdent par exemple les immunités d'une défense judiciaire? qu'elles aient été introduites de mauvaise foi aux débats? avec méchanceté?

316. — On trouve des décisions dans les deux sens. — V. en faveur de la première opinion, Paris, 14 déc. 1810, précité; — 15 juin 1812, [S. et P. chr.] — Rennes, 15 sept. 1810, L..., [S. et

P. chr.] — Gênes, 19 août 1811, M..., [S. et P. chr.] — Rouen, 13 mars 1816, Tréforet, [S. et P. chr.] — Orléans, 11 avr. 1832, B..., [P. chr.] — Lyon, 14 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.611]; — 22 nov. 1888, [*Mon. jud. Lyon*, 16 janv. 1889] — Paris, 10 mars 1890, [J. *La Loi*, 1890, p. 609] — Poitiers, 2 févr. 1891, [D. 92. 2.216] — Angers, 15 janv. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 29 avr. 1896] — Trib. Seine, 14 avr. 1891, Braelle, [J. *La Loi*, 18 déc. 1891] — Toulouse, 5 juill. 1886, [J. *Le Droit*, 12 juill. 1881] — Trib. Seine, 12 juill. 1881.

317. — ... Et dans le sens de la seconde. — Cass., 16 avr. 1894, Crouan, [S. et P. 95.1.309, D. 95.1.85]; — 21 déc. 1896, [*Gaz. Pal.*, 97.1.75] — Bruxelles, 12 avr. 1832, [*Pasicr.*, 32.101]; — 1er août 1860, [*Belg. jud.*, 80.2.1139] — Paris, 10 janv. 1852, S..., [D. 52.5.499]; — 13 juill. 1870, D..., [S. 70.2.268, P. 70 1065, D. 71.2.129] — Bruxelles, 10 déc. 1881, [*Belg. jud.*, 82. 150]; — 19 mars 1887, C..., [*Gaz. Pal.*, 22 mai 1887]; — 15 déc. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 27 déc. 1887]; — 20 févr. 1888, [*Rev. pér. et crit.*, p. 74]; — 16 déc. 1889, [*Gaz. Pal.*, 28 déc. 1889] — Amiens, 9 déc. 1891, [*Journ. arr. Amiens*, 92.100] — Pau, 9 juill. 1890, [*Gaz. des Trib.*, 5 août 1890] — Bordeaux, 29 avr. 1891, [*Journ. arr. Bordeaux*, 91.1.336]; — 13 nov. 1893, [*Journ. arr. Bordeaux*, 96.2.80] — Trib. Lyon, 14 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.611] — Trib. Seine, 16 janv. 1890, Baillon, [J. *Le Droit*, 15 févr. 1890]; — 9 août 1890, Jouard, [J. *Le Droit*, 27 août 1890]; — 10 avr. 1891, [J. *Le Droit*, 20 mai 1891] — Trib. Bourges, 11 févr. 1892, [J. *La Loi*, 3 mai 1892]; — 26 avr. 1895, [J. *Le Droit*, 5 juill. 1895] — Trib. Seine, 8 janv. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.2.654] — Laurent, t. 3, n. 191; Willequet, p. 64 et 65.

318. — En faveur du premier système on fait ressortir particulièrement le caractère public de la diffamation.

319. — Nous préférons pour notre part la dernière doctrine. Nous croyons qu'il ne suffit pas que des imputations soient émises d'une façon quelconque pour entraîner le divorce au profit d'un conjoint qui en souffre. — Trib. Seine, 20 déc. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 23 janv. 1888]

320. — Autrement l'attaque et la défense cesseraient d'être libres puisqu'elles ne peuvent nécessairement se produire qu'en public. — Cass., 16 avr. 1894, précité. — On peut invoquer par analogie l'art. 41, § 3, L. 29 juill. 1881. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. 2, n. 787.

321. — C'est en ce sens que paraît s'être fixée la Cour de cassation, lorsqu'elle a jugé qu'il appartient aux juges de décider que, si certaines articulations d'un mari contre sa femme n'ont pas été établies ou ne l'ont pas été avec le degré de certitude de quelques autres, la femme ne saurait légitimement y puiser le grief d'injure grave, ces articulations, ainsi que le démontrent les autres faits et circonstances de la cause, n'ayant été produites ni méchamment ni de mauvaise foi de la part du mari; qu'à cet égard, les constatations des juges du fait sont souveraines. — Cass., 24 févr. 1892, de G..., [S. et P. 92.1.367] — On rencontre également la même doctrine dans l'arrêt précité du 16 avr. 1894.

322. — Elle se trouve confirmée dans une décision plus récente encore d'où il résulte que les écrits offensants pour sa femme, qu'un mari produit au cours d'un procès, constituent une injure suffisante pour faire prononcer la séparation de corps aux torts du mari, alors que ces écrits n'ont pas été destinés seulement à éclairer la conscience des magistrats, mais ont été répandus dans le public, fait pour lequel aucune immunité légale ne saurait être prétendue. — Cass., 19 juill. 1894, Bourqueney, [S. et P. 95.1.500, D. 95.1.117]

323. — Et les cours et tribunaux semblent s'être rangés à cette doctrine en décidant notamment que le mari n'est pas fondé à demander le divorce en invoquant le caractère injurieux des articulations de faits produites par sa femme dans sa demande, alors que ces articulations n'ont point été formulées *dans un but uniquement injurieux et diffamatoire* et qu'il résulte des débats que la femme pouvait les croire exactes. — Trib. Seine, 4 juin 1897, [*Gaz. des Trib.*, 6 oct. 1897]

324. — ... Que le fait du mari, *dont la mauvaise foi n'est pas prouvée*, d'avoir formulé contre elle une demande en divorce fondée sur l'existence d'une maladie vénérienne, ne saurait autoriser la femme à demander reconventionnellement le divorce à son profit. — Paris, 13 avr. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 16-17 août 1897]

325. — Encore conçoit-on qu'on puisse se laisser plus ou moins influencer par la gravité de l'injure, par le retentissement plus ou moins grand qui lui a été donné. — Paris, 9 juill. 1890, X..., [*Gaz. des Trib.*, 5 août 1890]

326. — ... Par le caractère insolite de la procédure comme au cas où c'est un des conjoints lui-même qui remet à l'avoué de son adversaire un mémoire injurieux pour son client. — Paris, 4 janv. 1850, Duvivier, [S. 50.1.155, P. 50.1.155, D. 51.5. 484] — ou qu'il se livre sur son compte à une enquête de nature à lui nuire. — Trib. Lyon, 14 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1. 61] — Trib. Seine, 8 janv. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.2.117] — V. *suprà*, n. 312.

327. — Quant à la preuve de la mauvaise foi de l'époux, ce sera en principe au conjoint qui se plaint des articulations formulées contre lui à la fournir, et en l'absence de cette preuve on présumera qu'elles ont été produites de bonne foi. — Paris, 16 déc. 1889, [*Gaz. Pal.*, 28 déc. 1889] — Amiens, 9 déc. 1891, précité.

328. — En fait, on a décidé qu'on pourrait la puiser soit dans sa correspondance qui peut démentir les faits articulés. — Trib. Seine, 10 avr. 1891, [J. *Le Droit*, 10 mai 1891]

329. — ... Soit peut-être même dans cette circonstance qu'il renoncera lui-même à faire sa preuve. — Paris, 15 juin 1812, Durand, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 17 janv. 1857, [*Belg. jud.*, 57.554] — Trib. Seine, 14 avr. 1891, [J. *Le Droit*, 10 mai 1891]; — 10 août 1891, Bide, [J. *Le Droit*, 5 sept. 1891] — ... ou qu'il persistera au contraire dans ses allégations alors que l'énormité en aura été démontrée par la procédure notamment par les résultats de l'enquête. — Cass., 21 déc. 1896, [*Gaz. Pal.*, 97.75]

330. — Ainsi jugé spécialement que si le mari se désiste d'une demande en divorce pour cause d'adultère après avoir obtenu un jugement permettant d'assigner et s'il a retiré du greffe la minute de sa requête, il n'est pas nécessaire que la femme prouve que la demande en divorce était fondée sur l'adultère, qu'il suffit qu'elle articule et pose en fait que tel était le motif de la demande et que le mari sommé de représenter la minute n'obéisse pas à la sommation. — Paris, 15 juin 1812, précité. — V. aussi dans le même sens, Bruxelles, 10 août 1868, [*Pasicr.*, 70.166] — Sur l'influence de l'acquittement intervenu à la suite d'une plainte, V. *suprà*, n. 279.

331. — Devrait-on appliquer *mutatis mutandis* les mêmes principes, si les allégations au lieu de se trouver contenues dans la demande, émanaient de la défense? Les décisions judiciaires sur ce point sont moins nombreuses. Nous pouvons en relever cependant quelques-unes d'où il résulte :

332. — ... 1° Que les récriminations de l'époux défendeur ne sont, en aucun cas, considérées comme des injures dont l'autre époux puisse se prévaloir à l'appui de sa demande. — Turin, 15 germ. an XIII, Falletti, [S. et P. chr.] — Angers, 3 juin 1813, Caillat, [S. et P. chr.]

333. — 2° Spécialement que, sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, la plainte en subornation de témoins, dirigée contre son mari par la femme défenderesse, ne constituait pas essentiellement une injure grave, encore que le jury d'accusation eût déclaré n'y avoir lieu à suivre sur l'action criminelle. — Cass., 19 mess. an XIII, Deshommais, [S. et P. chr.]

334. — ... 3° Que les reproches et imputations que l'époux défendeur, à la demande en séparation de corps, emploie pour sa défense, ne doivent pas être considérés comme des injures de nature à faire prononcer la séparation. — Angers, 3 juin 1813, Caillat, précité.

335. — Ainsi formulé dans sa généralité, le principe nous paraîtrait excessif. On conçoit, sans doute, qu'on tienne compte dans une certaine mesure à l'époux défendeur des ressentiments que peut lui causer une demande injustifiée. Mais qu'on excuse systématiquement toute imputation injurieuse de sa part, c'est ce que nous ne saurions approuver. Tout dépend selon nous des circonstances du fait, du lien plus ou moins étroit qu'il peut y avoir entre la demande et la réponse, de la rapidité ou de la lenteur de la riposte, tous éléments qu'il appartient encore au juge d'apprécier souverainement.

336. — C'est à ces préoccupations que paraissent avoir obéi un arrêt de la cour de Rennes, qui a refusé à une femme demanderesse en séparation de corps le droit de se prévaloir, à l'appui de sa demande, d'un certain nombre d'articulations formulées contre elle par son mari par le motif que ces articulations paraissaient essentielles à sa défense, et que les faits sur lesquels elles reposaient étaient d'ailleurs à la connaissance de tous. — Rennes, 18 juill. 1893, Crouard, [S. et P. 95.1.309, D. 94.2.8]

337. — ... Un arrêt de la cour de Poitiers, portant que lors-

que la partie défenderesse impute dans ses conclusions à la partie demanderesse des faits d'adultère dont elle ne peut administrer la preuve, ces imputations, alors du moins qu'elles n'ont pas été la conséquence pure et simple des nécessités d'une défense judiciaire, constituent une injure grave pouvant servir de base à une décision de divorce. — Poitiers, 19 janv. 1891, [J. *La Loi*, 5 févr. 1891]

338. — ... Un arrêt de la cour de Paris, aux termes duquel le mari qui, par exception à une demande en séparation de corps, fait usage à l'audience de pièces de nature à compromettre l'honneur de sa femme, se rend par là même coupable d'une injure suffisante pour faire prononcer la séparation. — Paris, 25 févr. 1811, Busqueta, [P. chr.]

339. — ... Et un arrêt de la cour de Paris du 14 déc. 1810, portant que l'imputation d'adultère formulée par le mari par voie d'exception à une demande formée contre lui par sa femme et basée sur des excès et sévices peut être une cause de divorce. — Paris, 14 déc. 1810, Maillot, [S. et P. chr.]

340. — De tout ce qui précède, il est permis d'induire que si les injures avaient été mutuelles et d'une égale gravité, la séparation pourrait même être prononcée au profit de chacun des époux contre l'autre. — Rouen, 13 mars 1816, Treforet, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Massol, p. 39, n. 4.

341. — Tout ce que nous venons de dire ne s'applique d'ailleurs qu'au cas où la réponse du défendeur se manifeste dans des actes de procédure. Si au lieu de déterminer de sa part une action judiciaire, la demande dont il est l'objet n'aboutissait qu'à lui faire proférer contre son conjoint des injures extrajudiciaires, le droit commun reprendrait son empire et on ne devrait se laisser guider que par les règles de la provocation. — V. Trib. Seine, 10 août 1891, Bide, [J. *Le Droit*, 5 sept. 1891]

342. — Citons pour terminer sur ce point une décision d'un caractère mixte d'où il résulte que le fait par une femme d'accueillir des imputations calomnieuses d'injures contre son conjoint (dans l'espèce, l'imputation pour un mari d'avoir une maîtresse et deux enfants naturels et d'avoir continué ces relations coupables pendant son voyage de noces) et d'avoir ouvert une enquête sur sa conduite, sorte de préliminaire à une action judiciaire, constitue une injure grave de nature à faire prononcer le divorce. — Trib. Lyon, 14 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.611]

D. *Ils ne sont pas nécessairement délictueux.*

343. — Est-il besoin d'ajouter après ce qui vient d'être dit que les excès, sévices et injures graves n'ont pas nécessairement un caractère délictueux? Ainsi jugé que l'acquittement d'un mari en police correctionnelle pour coups et blessures portés à sa femme n'empêche pas cette dernière de le poursuivre en séparation de corps. — Paris, 20 févr. 1858, [cité par Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 32] — ... Et que l'acquittement de la femme traduite en cour d'assises sur les plaintes de son mari du chef de tentative d'homicide ne fait pas obstacle au prononcé du divorce. — Trib. Seine, 13 août 1885 et Paris, 20 oct. 1886, Genuit de Beauleac, [D. 88.2.101] — V. d'ailleurs sur la question, Coulon et Faivre, p. 69; Baudry-Lacantinerie, p. 29; Frémont, n. 42. — V. encore *infrà*, n. 755 et 756.

344. — Par une raison inverse, toute condamnation pour excès ou sévices de l'un des conjoints sur la personne de son conjoint n'entraîne pas contre lui *de plano* le divorce et n'empêche pas le juge de recourir, s'il le juge utile, à une enquête. — Trib. Saint-Étienne, 7 avr. 1889, [J. *Le Droit*, 25 avr. 1889]

§ 2. *Caractères spéciaux aux excès, sévices et injures graves.*

345. — Nous avons relevé les principales ressemblances qui existent entre les sévices, les excès et les injures graves. Nous devons maintenant faire connaître les différents traits qui les distinguent les uns des autres.

346. — Nous en avons déjà signalé un (V. *suprà*, n. 115). Il n'y a que les injures à la différence des excès et des sévices dont l'antériorité au mariage puisse se comprendre.

347. — Dans une certaine opinion les excès seront une cause péremptoire de divorce. — Demolombe, t. 4, n. 384; Aubry et Rau, t. 5, n. 491, p. 77, note 18; Vraye et Gode, t. 1, n. 46; Bournat, *Rev. prat.*, 1861, p. 430 et s.; Carpentier, t. 1, n. 31. — Dans l'appréciation des sévices et des injures les tribunaux auront toujours au contraire un pouvoir plus ou moins grand.

348. — Mais cette distinction est loin d'être universellement admise et tandis que la presque universalité des auteurs et des arrêts proclament le pouvoir d'appréciation dont nous parlons en matière d'injures. — Cass., 12 févr. 1806, Delabarre, [S. et P. chr.]; — 14 janv. 1861, Fontaine, [S. 61.1.719, P. 61.1131, D. 61.1.196]; — 4 mai 1863, Laudinat, [S. 63.1.427, P. 64.287, D. 64.1.28]; — 11 avr. 1865, Hérault, [S. 66.1.238, P. 66.618, D. 66.1.167] — Gand, 19 févr. 1873, [*Pasicr.*, 73.2.232] — Laurent, t. 3, n. 193; Demolombe, t. 4, n. 385 et 386; Aubry et Rau, t. 5, p. 177.

349. — ... Notamment en ce qui concerne la position sociale des époux. — Cass., 18 avr. 1866, Hérault, [D. 66.1.166] — Douai, 10 avr. 1872, Dataille, [D. *Rép.*, *Sup.*, v° *Divorce*, n. 51] — Demolombe, t. 4, n. 385; Aubry et Rau, t. 5, n. 177, note 21; Massol, p. 67 et s.; Le Senne, n. 62; Frémont, n. 36 et s.; Vraye et Gode, t. 1, n. 68. — Mais voy. cep. Laurent, t. 3, n. 188 et 194. — V. aussi Dijon, 30 juill. 1868, Soulen, qui distingue suivant la nature des injures. — Besançon, 9 avr. 1808, Sauchet, [S. et P. chr.] — Pau, 27 mars 1813, Iriart, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 19 janv. 1849, [*Pasicr.*, 50.2.182] — Anvers, 24 févr. 1873, [*Pasicr.*, 73.2.115]

350. — ... D'autres l'étendent également aux demandes basées sur les sévices. — Bruxelles, 31 juill. 1850, [*Pasicr.*, 51.2.140]; — 6 mars 1869, [*Belg. jud.*, 69.582] — Gand, 19 févr. 1873, [*Pasicr.*, 73.2.232]

351. — ... Et même à des actions qui ont pour fondement des excès. — Anvers, 27 juin 1867, [cité par Carpentier, t. 1, n. 34]

352. — ... Et d'autres, à l'inverse, proclament qu'il y a des injures tellement graves que, comme les excès, elles sont exclusives de leur pouvoir d'appréciation. — Dijon, 30 juill. 1868, Soulier, [D. 68.2.247] — Nous nous bornons pour le moment à ces indications. Ce sont des idées sur lesquelles nous aurons à revenir lorsque nous étudierons plus particulièrement le pouvoir d'appréciation des tribunaux.

353. — A un autre point de vue les sévices auront nécessairement un caractère de continuité, tandis que les injures ou les excès pourront consister dans un fait isolé. — Besançon, 15 vend. an XIII, Roy, [P. chr.]; — 13 pluv. an XIII, Faivre, [S. et P. chr.] — Rouen, 30 mess. an XII, Quinrot, [S. et P. chr.] — Pau, 27 mars 1813, précité. — ... bien que ces arrêts ne distinguent pas toujours aussi nettement que nous le faisons nous-mêmes et que les mêmes faits se trouvent quelquefois classés sous la rubrique uniforme et indistincte d'excès, sévices et injures graves. — V. Aubry et Rau, t. 5, §§ 177 et 494; Demolombe, *loc. cit.;* Carpentier, t. 1, n. 36. — V. aussi Cass., 22 juin 1880, Pombourg, [D. 81.1.104] — Vraye et Gode, t. 1, n. 63.

354. — Cette opinion toutefois n'est pas encore unanimement acceptée et, à côté des arrêts qui paraissent requérir la continuité comme un élément essentiel des sévices. — Trib. Seine, 13 mars 1896. — Besançon, 13 pluv. an XIII, précité. — Paris, 27 mars 1863. — ... on en rencontre d'autres qui se réclament seulement de leur violence ou de leur gravité. — Besançon, 9 avr. 1808, Lancher, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 3; Massol, t. 1, p. 38, n. 2.

355. — ... Ou laissent aux tribunaux le soin de décider en fait. — Cass., 22 juin 1880, Pombourg, [S. 81.1.268, P. 81.1.638, D. 81.1.104] — V. sur cette question, Coulon et Faivre, p. 65; Vraye et Gode, sur l'art. 231, n. 20; Frémont, n. 41, 55, 66.

356. — C'est ainsi qu'il a été jugé notamment qu'il est avant tout du devoir des magistrats de bien rechercher les causes des sévices relevés par l'un des époux à la charge de l'autre et d'en faire ressortir le véritable caractère. — Trib. Blaye, 20 nov. 1895, [J. *La Loi*, 14 mars 1896]

357. — En tous cas il est certain que la continuité aggrave l'injure. — Montpellier, 1er févr. 1866, de G..., [D. 67.5.390] — Trib. Seine, 27 nov. 1868, [*Gaz. des Trib.*] — Trib. Lure, 14 mars 1863.

358. — On peut en dire autant de la publicité qui ne paraît jamais pouvoir passer pour un élément *constitutif* de l'injure, non plus que de l'excès ou des sévices. — Toullier, t. 2, n. 672; Duranton, t. 2, n. 554; Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de corps*, § 1, n. 4; Zachariæ, t. 2, § 491, note 14; Favard, v° *Séparation entre époux*, sect. 2, § 1, n. 4; Massol, p. 41, n. 5 et 6. — Cependant nous verrons que dans les cas où l'injure résulte d'une lettre missive, il est permis de se demander si la cause du divorce ne peut être relevée que dans le cas où la lettre a un caractère public à l'exclusion de celui où elle est confidentielle. — Cass., 9 nov. 1830, de Mental, [S. et P. chr.] — Colmar, 20 mess. an XIII, H..., [S. et P. chr.] — Limoges, 17 juin 1824, Toty, [S.

et P. chr.] — Nîmes, 30 avr. 1834, Jaleron, [S. 34.1.351, P. chr.] — Aix, 17 déc. 1834, E..., [S. 34.2.172, P. chr.] — V. *infrà*, n. 2322.

359. — Mais encore ici la publicité est un élément d'aggravation. Ainsi jugé, que si des injures peuvent, en raison de la condition sociale des époux, être considérées comme n'ayant pas la gravité suffisante pour entraîner la séparation de corps, il en est autrement lorsque ces injures sont répétées en public; qu'elles constituent alors pour l'époux offensé un outrage d'une incontestable gravité. — Orléans, 21 oct. 1897, Gaimier, [J. *Le Droit*, 22-23 nov. 1897]

360. — Tandis que les excès ne peuvent consister qu'en des faits actifs, les injures et peut-être même les sévices peuvent résulter indifféremment de faits positifs ou négatifs. C'est ainsi qu'on a pu considérer comme sévices le fait par un mari pour contraindre sa femme à le servir à table, de la priver de nourriture pendant plusieurs jours consécutivement et de défendre à ses domestiques de lui donner des aliments. — Bruxelles, 14 avr. 1834, [*Pasicr.*, 34.238]

361. — Mais c'est surtout en matière d'injures que se présentent les cas les plus nombreux de faits négatifs de nature à servir de fondement à une demande en divorce. Le refus d'accomplir le devoir conjugal pour l'un et l'autre des époux, le refus par le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal, le refus par cette dernière de le réintégrer, celui de passer outre à la célébration du mariage religieux, l'omission des devoirs de protection, d'assistance, de secours, quelquefois même d'obéissance pour la femme sont autant d'exemples d'injures négatives de nature à entraîner le divorce.

362. — Nous avons ainsi distingué théoriquement les excès, sévices et injures. Nous allons passer en revue désormais les principaux faits dans lesquels on a cru pouvoir rencontrer des causes de divorce de l'une ou de l'autre catégorie.

A. *Excès et sévices.*

363. — — Le caractère commun des excès et sévices, avons-nous dit (V. *suprà*, n. 229), est de supposer des voies de fait. Mais tandis que les premiers sont de nature à mettre la vie de l'époux en danger, on n'en saurait dire autant des seconds. — Toulouse, 30 janv. 1821, N..., [S. et P. chr.] — Montpellier, 5 févr. 1895, C..., [D. 96.2.101] — Si l'on s'en tenait à cette définition, il semblerait que toute brutalité fût nécessairement constitutive d'excès ou de sévices et exclusive d'injures. Mais la jurisprudence est loin d'être aussi déterminée, et cela tient vraisemblablement, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, à ce qu'une même rubrique comprenant trois ordres de faits multiples « *excès, sévices et injures graves* », pour conduire au même résultat, beaucoup de décisions ne prennent pas la peine de les distinguer. On arrive de la sorte, selon notre précédente observation (*suprà*, n. 196), à effacer toute distinction entre les causes péremptoires et les causes simplement facultatives de divorce.

364. — C'est ainsi qu'il a été jugé que constitue un sévice le fait par une femme d'avoir frappé violemment son mari. — Req., 21 déc 1896, [D. 96.1.232] — Dans l'espèce, elle lui avait d'ailleurs craché au visage et l'avait traité d'*idiot* — ou par un mari d'avoir frappé sa femme, encore que ce coup ne puisse être considéré que comme une riposte. — Cass., 13 déc. 1896, [D. 96.1.420] — V. sur la provocation, *infrà*, n. 2149.

365. — ... Qu'après avoir constaté que le mari s'est livré sur la personne de sa femme à des violences inqualifiables, qu'à trois reprises différentes trois médecins ont certifié que la femme portait des traces de contusion avec ecchymoses, et que ces sévices sont le fait du mari, les juges peuvent déduire de ces constatations des présomptions graves, précises et concordantes suffisantes pour faire prononcer le divorce contre le mari. — Cass., 3 janv. 1893, [S. et P. 93.1.251]

366. — ... Que des actes de violence exercés sur la personne de la femme et qui menacent ses jours, doivent l'autoriser à faire prononcer sa séparation de corps, quels que soient le rang et l'état du mari. — Bordeaux, 10 avr. 1826, Poitevin, [P. chr.]

367. — ... Qu'un mari, en imposant sans ménagement à sa femme des rapprochements qui déterminent chez elle des désordres sérieux et qui aggravent ensuite sa maladie, se rend coupable d'excès et de sévices de nature à faire prononcer la séparation de corps. — Poitiers, 3 déc. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 20 janv. 1895] — V. *infrà*, n. 407, 551.

368. — ... Que le fait de la part du mari d'avoir habituellement injurié et d'avoir traité avec mépris sa femme, et de s'être porté vis-à-vis d'elle à des violences, pendant le temps de sa grossesse, peut être considéré comme motivant suffisamment la demande en divorce pour cause déterminée. — Rouen, 30 mess. an XII, Chevalier, [S. et P. chr.]

369. — ... Que le fait par le mari d'obliger sa femme à coucher sur des copeaux, tandis qu'il place son propre enfant illégitime dans la couche nuptiale, constitue plutôt une injure grave, de nature néanmoins à entraîner également le divorce. — Besançon, 16 germ. an XIII, Roy, [S. et P. chr.]

370. — On a cherché toutefois, par rapport à certaines violences légères, une atténuation dans un certain droit de correction qui appartiendrait au mari lorsque sa femme serait encore jeune et que ces violences n'auraient aucun caractère de gravité. — Chambéry, 4 mai 1872, Buffet, [D. 73.2.129] — Nous retrouverons ces questions lorsque nous aurons à nous occuper du pouvoir d'appréciation des tribunaux.

371. — Une fois entré dans cette voie on ne s'en est pas tenu là, et on a qualifié de sévices ou d'excès des actes qui sans porter matériellement atteinte à la personne même de l'époux touchent à un de ses attributs essentiels, tels que sa liberté. Ainsi il a été jugé qu'il y a sévice de la part du mari qui exerce contre sa femme une détention arbitraire. — Rouen, 8 avr. 1824, de Cairon, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 2, n. 556; Willequez, p. 68; Frémont, n. 60; Carpentier, t. 1, n. 48. — V. aussi *suprà*, n. 289.

372. — ... Que la séquestration de la femme par le mari est une cause suffisante de divorce, à moins que le mari prouve qu'elle était motivée par la folie de celle-ci. — Paris, 10 janv. 1807, [D. *Rép.*, n. 433] — Trib. Seine, 13 juin 1892, [*Gaz. Pal.*. 93.34] — Trib. Abbeville, 9 juin 1890, [*J. cour Anvers*, p. 23]

373. — Il a même été jugé, mais tout à fait à tort, selon nous, car ce n'est là que l'exercice d'un droit légitime, qu'un emprisonnement provoqué par le mari, contre sa femme, trouvée hors le domicile conjugal en prévention d'adultère, constituait un cas de sévices graves, autorisant la femme à demander la séparation de corps. — Cass., 16 nov. 1825, de Cairon, [S. et P. chr.]

374. — Mais évidemment, ne saurait être considéré comme un sévice motivant la séparation de corps, l'internement de la femme dans une maison de santé, provoqué par le mari, alors qu'il est établi que ce n'est qu'après de longues hésitations, alors qu'il a commencé par faire donner à sa femme les soins les plus éclairés, par demander l'avis et les conseils des médecins les plus expérimentés qu'il s'est décidé à prendre cette mesure. — Nancy, 19 mars 1888, de Vellecour, [J. *La Loi*, 7 juin 1888] — V. *suprà*, n. 277, 289, 371.

B. *Injures graves.*

375. — *Injures.* — Le nombre des injures dont les époux peuvent se rendre coupables l'un envers l'autre est trop élevé pour qu'il soit possible d'en donner un aperçu systématique et d'indiquer même approximativement les caractères auxquels les juges devront s'attacher pour les apprécier. Nous nous bornerons donc à relever celles que la pratique a jugé le plus communément susceptibles de servir de fondement à une demande en divorce ou en séparation de corps.

1. *Abandon du domicile conjugal ou refus de le réintégrer.*

376. — Sous l'empire de la législation intermédiaire on distinguait expressément l'absence proprement dite de l'abandon. L'un et l'autre pouvaient constituer des causes de divorce, mais avec une procédure et des effets différents. — V. *suprà*, n. 103.

377. — L'art. 1, L. 1-9 flor. an II, aux termes duquel s'il était prouvé, par acte authentique ou de notoriété publique, que deux époux étaient séparés de fait depuis plus de six mois, le divorce devait être prononcé sans aucun délai d'épreuve, n'était pas applicable au cas d'absence suivie d'une demande en divorce pour cause déterminée. — Cass., 7 brum. an III, Seuillard, [S. et P. chr.]

378. — D'autre part, la femme qui ne suivait pas son mari dans le nouveau domicile que celui-ci s'était choisi, n'était pas pour cela censée abandonner son mari, dans le sens de la loi du 20 sept. 1792. — Cass., 11 fruct. an XII, Rousselot, [S. et P. chr.]

379. — Mais lorsqu'un mari quittait sa résidence ordinaire et allait habiter dans une autre ville sans en prévenir sa femme,

sans lui donner de ses nouvelles et sans lui faire passer aucun secours pendant plus de trois ans, on pouvait considérer cette conduite comme un abandon dans le sens de l'art. 4, L. 20 sept. 1792, qui donnait lieu au divorce pour cause déterminée, alors même que, pendant l'instance en divorce, le mari aurait offert de recevoir sa femme. — Bordeaux, 28 flor. an IX, Fourquenote, [S. et P. chr.]

380. — On en disait autant du cas où un mari était resté absent sans correspondre pendant cinq ans, et bien qu'il eût donné de ses nouvelles avant que le divorce eût été prononcé. — Cass., 11 fruct. an XII, précité. — Paris, 12 prair. an XI, Rousselot, [S. et P. chr.]

381. — Aujourd'hui, au contraire, la loi n'attache plus explicitement la sanction de divorce à la violation de l'obligation de cohabitation écrite dans l'art. 214, et on ne peut le prononcer, par voie de conséquence, qu'autant que cette violation paraît susceptible de rentrer dans les prévisions de l'art 231. — V. Caen, 23 janv. 1841. — Trib. Seine, 6 janv. 1847, [J. *Le Droit*, 7 janv. 1847] — Paris, 10 janv. 1852, S..., [D. 52.5.498] — V. encore sur les conséquences que certains jugements ont cru pouvoir tirer de la différence de rédaction du Code civil et de la loi de 1792, Carpentier, t. 2, n. 12, p. 34.

382. — L'abandon par le mari ou la femme du domicile conjugal n'est donc *pas par lui seul* un cas de divorce ou de séparation de corps. — Paris, 18 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 26 févr. 1886]; — 11 févr. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 24 févr. 1887] — Trib. Langres, 13 août 1884, Aocquenot, [S. 85.2.22, P. 85.1.223, D. 84.5.155] — Trib. Seine, 4 juin 1885, [*Gaz. des Trib.*, 4 juill. 1885]; — 11 mars 1886, [J. *La Loi*, 12 mars 1886] — Timmerman, *Du devoir de cohabitation par la femme mariée, Belg. jud.*, 1883, p. 1172; 1884, p. 577, 721 et 785.

383. — Mais il en est autrement lorsque, n'étant pas justifié par des raisons sérieuses, il dégénère en injure grave. — Caen, 29 janv. 1859, sous Cass., 6 févr. 1860, Vasnier, [S. 61.1.72, P. 60.760] — Rouen, 16 juill. 1828, X..., [S. chr.] — Bruxelles, 17 juill. 1889, [J. *La Loi*, 16 oct. 1889]

384. — ... Ou que les circonstances dans lesquelles il se produit leur donnent ce caractère injurieux. — Paris, 23 févr. 1847, L..., [P. 47.1.435] — Ainsi peut se résumer tout le système de la jurisprudence sur ce point. La doctrine paraît également conforme. — V. Laurent, t. 3, n. 195, p. 233; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté,* sur l'art. 241, n. 56 et s.; Frémont, n. 86, p. 97 et s.; Goirand, *Ibid.*, t. 8; Renault, note sous Paris, 31 mars 1873, [S. 74.2.1, P. 74.78]; Duranton, t. 2, n. 555; Massol, p. 47, n. 7; Demolombe, n. 388; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 354; Allemand, t. 2, n. 1380; Vazeille, t. 2, n. 547; Carpentier, n. 42.

385. — On trouve cette doctrine formulée *expressément* dans des décisions d'où il résulte que les dispositions de la loi qui déterminent les causes du divorce sont essentiellement limitatives; que, par suite, l'abandon d'un conjoint par l'autre conjoint ne peut constituer par lui-même, quelle qu'en soit la durée, une cause nécessaire de divorce; qu'il n'en est autrement que si l'abandon revêt un caractère injurieux à l'égard de l'époux délaissé, c'est-à-dire lorsqu'il ne peut s'expliquer que par le désir de se soustraire aux devoirs et aux obligations qui naissent du mariage. — Trib. Orthez, 17 avr. 1890, Cazalis, [J. *La Loi*, 29 avr. 1890] — Trib. Seine, 7 déc. 1897, L..., [*Gaz. des Trib.*, 2 févr. 1898]

386. — ... Que pour avoir un caractère injurieux l'abandon du domicile conjugal par un des époux doit être volontaire, et ne pouvoir s'expliquer par des circonstances étrangères à la volonté de cet époux. — Nancy, 10 mars 1888, de Vellecour, [J. *La Loi*, 7 juin 1888]

387. — ... Que le législateur n'ayant pas fait figurer l'abandon parmi les causes du divorce, il appartient au juge d'apprécier si, par les circonstances qui l'ont précédé ou déterminé, il doit être ou non considéré comme une injure grave pouvant motiver le divorce. — Trib. Forcalquier, 28 mai 1892, P..., [J. *Le Droit*, 4 août 1892]

388. — ... Que l'abandon, lorsqu'il n'implique point un sentiment de mépris ou d'aversion de la part de l'un des époux vis-à-vis de l'autre, ne saurait constituer une injure grave devant, aux termes de l'art. 231, C. civ., entraîner le divorce. — Même jugement.

389. — ... Que l'abandon du domicile conjugal ne constitue pas par lui-même, quelle qu'en soit la durée, une cause péremptoire de divorce; qu'il ne peut servir de base à une demande de cette nature que si, par les circonstances dont il est entouré, par les causes qui le déterminent, il prend le caractère d'injure grave prévue par la loi comme cause de divorce. — Trib. Seine, 2 mars 1891, Cordier, [J. *La Loi*, 28 avr. 1891]

390. — ... Que le refus par le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal peut constituer, suivant les circonstances dans lesquelles il s'est produit et qu'il appartient aux juges d'apprécier souverainement, une injure grave de nature à motiver la séparation de corps contre le mari. — Cass., 6 nov. 1888, Benoist, [*Gaz. Pal.*, 3 janv. 1889]

391. — ... Qu'une femme ne peut à l'occasion d'une demande reconventionnelle en divorce invoquer le refus, à elle opposé, d'accéder au domicile conjugal, quand elle ne peut prouver la mauvaise foi du mari. — Paris, 13 avr. 1897, X..., [J. *La Loi*, 11 mai 1897]

392. — Ce n'est qu'exceptionnellement qu'on trouve une doctrine contraire dans certains arrêts. Nous citerons notamment un arrêt de la cour de Paris d'où il résulte que la cohabitation de la femme et du mari est de l'essence même du mariage, et qu'aucun des deux époux ne peut arbitrairement se soustraire à cette obligation imposée par la loi, sans se rendre coupable envers son conjoint d'une injure empreinte d'une extrême gravité et de nature à motiver le divorce. — Paris, 17 avr. 1888, [J. *La Loi*, 2 mai 1888] — V. aussi Metz, 5 avr. 1865, Sechehaye, [S. 65.2.294, P. 65.1120, D. 65.2.99] — Angers, 8 avr. 1829, Montaron, [S. et P. chr.]

393. — ... Un arrêt de la cour d'Alger qui, quoique moins formel, porte néanmoins que l'abandon par la femme du domicile conjugal et son refus de remplir le devoir conjugal constituent des injures graves envers le mari. — Alger, 7 mars 1898, précité.

394. — ... Enfin un arrêt de la cour de Besançon et un jugement du tribunal de la Seine où l'on voit que si le refus formel de recevoir la femme au domicile conjugal *constitue par lui-même* une injure, les circonstances de la cause peuvent néanmoins enlever à ce fait une importance et une gravité telle que par lui seul ils peuvent motiver l'action en séparation de corps. — Besançon, 26 juill. 1889, [J. *Le Droit*, 12 oct. 1889] — V. *infrà*, n. 444 et s., 478 et s.

395. — ... Que le refus de la femme de réintégrer le domicile conjugal constitue une injure grave à l'égard du mari; que celui-ci est fondé à demander le divorce sur ce grief et à se baser de plus sur l'adultère commis antérieurement par sa femme, lequel aurait été suivi de réconciliation. — Trib. Seine, 14 avr. 1891, Flamand, [J. *La Loi*, 9 janv. 1892]

396. — On trouve la même opinion consacrée *explicitement* ou *tacitement* par des arrêts qui ont décidé que l'abandon tire son caractère injurieux des circonstances qui l'accompagnent, on trouve, au contraire, dans ces mêmes circonstances, une cause d'atténuation qui lui fait perdre ce caractère injurieux. Qu'il y ait des raisons sérieuses qui puissent légitimer l'abandon du domicile conjugal rien de plus conforme à la raison et à une saine interprétation du devoir conjugal de cohabitation. — Cass., 20 nov. 1860, Appert, [S. 61.1.965, P. 62.589]; — 7 avr. 1862, de Sapinaud, [S. 63.1.315, P. 63.908, D. 63.199] — Trib. Seine, 27 mai 1868, sous Cass., 8 janv. 1892, Jalabert, [D. 72.1.87] — Trib. Liège, 16 nov. 1878, [Cloes et Beaujean, 77.78.1117] — Anvers, 24 févr. 1873, [*Pasicr.*, 73.3.115] — Liège, 16 nov. 1877, [Cloes et Beaujean, 78.1117]

397. — Cela se produira notamment toutes les fois que l'abandon ne sera pas volontaire. — Trib. Seine, 18 oct. 1886, [J. *La Loi*, 29 oct. 1886] — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'on ne saurait voir un abandon injurieux de nature à entraîner la séparation de corps dans le fait pour un mari d'être allé à l'étranger pour tenter de faire fortune en annonçant qu'il ne reviendrait que s'il réussissait. — Trib. Seine, 18 juill. 1889, [J. *La Loi*, 18 août 1889] — V. encore dans un cas d'éloignement pour chercher fortune, Coulommiers, 19 févr. 1886, [J. *La Loi*, 7 mai 1886]

398. — Qu'il en est surtout ainsi, lorsque le mari a correspondu régulièrement avec sa femme, encore que depuis plusieurs années il eût cessé de le faire en adressant ses lettres à une tierce personne. — Trib. Seine, 18 juill. 1889, précité.

399. — ... Que le divorce ne doit pas être prononcé, pour cause d'abandon du domicile conjugal, contre le mari qui, après avoir fait faillite, a quitté sa femme et s'est absenté pendant plusieurs années, alors du moins, que son départ s'est effectué d'un commun accord, peut-être contre son propre gré, pour

tenter fortune à l'étranger. — Trib. Seine, 10 févr. 1890, Dame Cuvelot, [J. *Le Droit* des 3-4 mars 1890] — V. encore dans des espèces analogues, Liège, 16 nov. 1877, [Cloes et Beaujean, t. 26, p. 1117]; — 19 févr. 1879, [Cloes et Beaujean, t. 28, p. 202] — Trib. Seine, 11 mai 1886, [J. *La Loi*, 12 mars 1886]

400. — ... Qu'une femme ne saurait se fonder, pour demander le divorce, sur la disparition de son mari, si cette disparition n'a été motivée que par le désir du mari d'échapper à des poursuites criminelles dirigées contre lui, et à raison desquelles il a été condamné par contumace à une peine afflictive et infamante. — Paris, 11 févr. 1887, [J. *La Loi*, 30 mars 1887] — V. aussi Trib. Seine, 18 oct. 1886, [J. *La Loi*, 19 oct. 1886] — V. d'ailleurs dans le cas où la condamnation est prescrite, Trib. Cambrai, 16 juin 1887, [J. *La Loi*, 2 août 1887] — Trib. Alençon, 15 janv. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.321] — V. aussi *infrà*, n. 474.

401. — ... A moins que le mari n'eût pas révélé à sa femme le lieu où il se proposait de se retirer, qu'il ne lui eût depuis cette époque jamais écrit ni fait parvenir aucun subside pour subvenir à ses propres besoins ou à ceux de son enfant, et qu'il n'ait rien fait pour purger sa contumace. — Poitiers, 18 févr. 1895, [D. 95.2.296] — V. aussi Paris, 18 avr. 1888, [D. 90.5. 161] — V. aussi *infrà*, n. 465.

402. — ... Que la femme dont le mari pour se soustraire aux poursuites de ses créanciers a pris la fuite sans révéler son nouveau domicile n'est pas fondée, faute de pouvoir s'appuyer sur une injure personnelle, à réclamer le divorce contre son mari pour abandon du domicile conjugal. — Trib. Seine, 14 juin 1897, [*Gaz. des Trib.*, 23 sept. 1897]

403. — ... Que le refus du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal peut n'être pas considéré comme une injure grave lorsque la femme ne s'en empare et ne s'en prévaut que pour régulariser une séparation de fait dont elle a été elle-même la cause en abandonnant le domicile conjugal depuis plus de vingt-quatre ans. — Paris, 31 mars 1873, A..., [S. 74.2.1, P. 74.78 et la note de M. Renault, D. 73.2.121] — V. d'ailleurs sur la compensation des torts, *infrà*, n. 2244 et s.

404. — ... Que le refus par le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal ne constitue pas une injure grave de nature à motiver la séparation contre le mari, si la femme déboutée d'une précédente demande en séparation et condamnée à réintégrer le domicile conjugal, s'est refusée à y rentrer durant trente ans, et si, en faisant sommation à son mari de la recevoir après ce laps de temps, elle n'a pas l'intention sérieuse de réintégrer le domicile conjugal et cherche seulement à se procurer un moyen de séparation. — Paris, 9 avr. 1875, K..., [S. 75.2.133, P. 75. 568] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 231, n. 56.

405. — ... Qu'au contraire en pareil cas, le fait de la femme de s'être ainsi refusée pendant trente ans à réintégrer le domicile conjugal, constitue une injure grave de nature à faire prononcer la séparation à la requête du mari. — Même arrêt.

406. — ... Qu'il n'en est autrement en pareille circonstance que si le refus du mari s'est produit dans des termes injurieux. — Paris, 21 mars 1877, Messelet, [S. 77.2.119, P. 77.487]

407. — ... Qu'une femme, vivant de fait hors du domicile conjugal, ne peut pas être forcée à le réintégrer, si en fait, la demande du mari n'a été formée contre elle que pour l'obliger à acheter sa liberté par des sacrifices pécuniaires. — Trib. Seine, 4 déc. 1835, De la Tourette, [J. *Le Droit*, 5 déc. 1835] — ou si sa sûreté et sa sécurité sont compromis par les rapprochements excessifs que lui demande son mari ou par les scènes qu'il lui fait. — Trib. Seine, 18 févr. 1886, [J. *La Loi*, 28 févr. 1886] — Lyon, 15 nov. 1888, [*Mon. jud. Lyon*, 5 janv. 1889] — V. aussi Paris, 9 nov. 1892, Clunet, [*J. du droit int. priv.*, 1892, p. 115] — V. *suprà*, n. 367.

408. — ... Que le fait par la femme d'avoir quitté le domicile conjugal pour aller faire ses couches chez une sage-femme n'a rien d'injurieux pour un mari, si ce n'est pas dans le but de cacher son accouchement à son mari mais au contraire pour recevoir chez cette sage-femme des soins meilleurs que ceux qu'elle aurait pu recevoir chez elle. — Trib. civ., 7 déc. 1891, Mezuri, [J. *Le Droit*, 13 janv. 1892]

409. — ... Que lorsqu'après arrêt rejetant une demande réciproque de divorce, le mari fait demander à sa femme de réintégrer le domicile conjugal, le refus même persistant de celle-ci, ne doit pas être considéré comme une injure grave, lorsqu'il est établi que le mari à l'époque de la sommation cohabitait publiquement avec une femme et n'a pas mis fin à cette cohabitation; que c'est à la femme, au contraire, en pareil cas qu'il appartient de demander le divorce. — Paris, 5 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 27 juill. 1888] — V. encore au cas ou c'est l'inconduite du mari que détermine sa femme à l'abandonner, Liège, 16 nov. 1877, [Cloes et Beaujean, t. 26, p. 1117] — Trib. Verviers, 5 févr. 1879, [Cloes et Beaujean, t. 28, p. 148]

410. — ... Que la femme ne peut être tenue d'habiter avec son mari qu'autant que ce dernier non seulement lui fournit tout ce qui lui est nécessaire aux besoins matériels de la vie, selon sa condition sociale, mais assure en outre sa dignité et sa sécurité; qu'en conséquence, le refus de cohabitation de la part de la femme ne saurait être considéré comme une injure motivant la séparation de corps lorsque le domicile du mari est le même que celui de ses père et mère et que les vexations quotidiennes dont elle y est l'objet rendent intolérable cette habitation commune. — Cass., 20 nov. 1860, Appert, [S. 61.1.966, P. 62.589]

411. — ... Que si la femme doit suivre son mari, encore faut-il que les changements qu'il lui impose ne soient point vexatoires et que le domicile qu'il désigne, irréprochable au point de vue moral, soit matériellement en rapport avec les besoins du ménage; et que le refus par la femme malgré les sommations à elle faites, de suivre son mari, ne peut être invoqué par ce dernier pour obtenir le divorce, que lorsqu'il constitue une injure suffisamment grave et caractérisée. — Douai, 19 avr. 1886, Allard, [*Jurisprudence de la cour de Douai*, t. 44, p. 161]

412. — ... Que le refus par la femme de réintégrer le domicile conjugal ne constitue une injure grave, qu'autant que le domicile offert par le mari est convenable. — Lyon, 11 nov. 1894, [*Mon. jud.*, 6 mai 1894] — ... Et n'est pas de nature à se ressentir des embarras d'argent dans lesquels il se trouve. — Trib. Seine, 20 déc. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 23 janv. 1888]

413. — ... Que l'obligation de cohabitation imposée à la femme est subordonnée à la condition que le mari offrira à sa femme une habitation convenable. — Paris, 24 mai 1897, [J. *Le Droit* du 14 juill. 1897] — Trib. Seine, 20 janv. 1898, [*Gaz. des Trib.*, 18 mai 1898]

414. — La doctrine à cet égard me paraît moins ferme que la jurisprudence. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Mari*, § 2, n. 11; Duranton, t. 2, n. 437; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 296 et s.; Allemand, *id.*, t. 2, n. 902; Demolombe, *id.*, t. 2, n. 95; Demante, t. 1, n. 297 *bis*; Chardon, *Puissance maritale*, n. 23 et 24; Marcadé, sur l'art. 214; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, n. 133, p. 229, note 6; Aubry et Rau, t. 1, § 471, p. 121.

415. — Et le mari n'a même, d'après certains auteurs et certains arrêts, le droit d'obliger sa femme à habiter avec lui que s'il possède un domicile particulier et sans confusion avec aucun autre ménage. — Bruxelles, 11 mars 1807, Poot, [S. et P. chr.] — Allemand et Chardon (*loc. cit.*), qui citent en ce sens d'autres décisions. — *Contrà*, Vazeille, n. 297. — V. aussi *suprà*, n. 410, et *infrà*, n. 426.

416. — On est même allé jusqu'à décider que le fait par la femme d'avoir quitté son mari pour se retirer chez son père n'est de nature à motiver le divorce alors que le mari est domestique et demeure chez autrui, qu'autant que des circonstances injurieuses ont accompagné ce refus, ce qui peut faire l'objet d'une enquête. — Paris, 9 juill. 1887, [J. *Le Droit*, 3 août 1887] — V. encore sur une question analogue, Trib. Seine, 8 juill. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 29 juill. 1887]

417. — Mais cette doctrine paraît plus susceptible de controverse et ne saurait être généralisée : la femme a de droit son domicile chez son mari, et le serviteur chez ses maîtres. La loi assimile l'un et l'autre domicile et leur fait produire le même effet. On ne voit pas dès lors pourquoi, à moins de circonstances particulières telles que l'exiguïté des locaux, l'insalubrité du logement ou la mauvaise volonté des maîtres, la femme du domestique ne serait pas tenue d'habiter avec son mari au même titre que toute autre femme.

418. — De même, nous ne saurions approuver une décision aux termes de laquelle la femme défenderesse à une demande en séparation de corps ne pourrait forcer son mari à la recevoir au domicile conjugal pendant l'instance. — Trib. Saint-Amand, [J. *Le Droit*, 28 mars 1836] — V. aussi Trib. Seine, 27 mars 1868, sous Cass., 8 janv. 1872, Jalabert, [D. 72.1.87]

419. — S'il suffisait en effet d'introduire une action en divorce ou en séparation de corps pour se soustraire aux devoirs de cohabitation, on ne comprendrait pas que le législateur eût remis au magistrat conciliateur d'abord et après lui au tribunal

le soin de statuer sur la résidence séparée de la femme. — V. Cass., 7 avr. 1862, de Sapinaud, [P. 63.1.30, D. 63.1.199] — Mais il est clair que le tribunal, en pareil cas, devrait accorder le divorce s'il ne voyait dans la sommation faite après l'instance qu'une manœuvre destinée à se procurer une cause de divorce. — V. Paris, 23 mai 1886, [J. *Le Droit*, 1er avr. 1886] — V. Paris, 9 avr. 1875, [D. *Rép.*, *suprà*, v° *Divorce*, n. 73] — V. aussi *suprà*, n. 403 et s.

420. — Nous ne saurions donc admettre non plus comme théorie générale la solution de l'arrêt qui décide que le refus par la femme d'obtempérer à une sommation d'avoir à réintégrer le domicile conjugal n'est pas une cause de divorce, si, d'une part, la sommation ne contenait pas l'indication d'un véritable domicile, et que, d'autre part, vu l'époque et les circonstances où elle a été signifiée, elle pouvait être considérée par la femme comme le premier acte d'une procédure à fin de divorce. — Trib. Seine, 16 janv. 1890, Montaux, [J. *Le Droit*, 15 févr. 1890]

421. — D'une façon plus générale d'ailleurs et en sens inverse, il semble admis en jurisprudence que la circonstance qu'une action en divorce ou en séparation est pendante, où a été rejetée entre conjoints est inapte à modifier les obligations qui résultent du mariage. — Trib. Seine, 17 juill. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 29 sept. 1894] — V. *suprà*, n. 461, 464. — ... à moins que des faits postérieurs à cette instance ne soient survenus comme l'entretien d'une concubine au domicile conjugal, qui rendent impossible la cohabitation. — Paris, 5 mai 1888, [*Fr. jud.*, 1889, p. 70]

422. — Ainsi jugé que la femme dont la demande en séparation de corps ou en divorce a été rejetée par une décision judiciaire, passée en force de chose jugée, est tenue, à peine de dommages-intérêts, de réintégrer le domicile conjugal et d'y ramener son enfant. — Trib. Gray, 5 déc. 1890, G..., [*Gaz. des Trib.*, 14 déc. 1890]

423. — ... Que constitue l'injure grave le refus par le mari de reprendre sa femme alors qu'elle offre d'abandonner sa demande en divorce et de se soumettre à toutes les conditions qui lui seront imposées, et que cette femme est fondée à se prévaloir de ce motif, alors même que sa demande originaire ne reposait sur aucune base sérieuse. — Trib. Lyon, 14 mai 1891, Lévy, [*Mon. jud.*, 26 juin 1891] — Trib. Dijon, 23 nov. 1892, Brevet, [S. et P. 93.2.182, D. 93.1.273] — V. cependant Paris, 28 oct. 1887, [J. *La Loi*, 13 janv. 1888] — V. aussi Paris, 9 avr. 1875, [S. 75.2.133, P. 75.568]

424. — ... Que, le fait par le mari de s'être refusé en termes injurieux, à recevoir sa femme au domicile conjugal après le rejet d'une demande de séparation de corps formée par la femme, suffit à faire prononcer la séparation contre le mari. — Cass., 27 janv. 1874, [D. 74.1.140] — Paris, 21 mars 1877, Messelet, [S. 77.2.119, P. 77.487] — V. cependant Paris, 31 mars 1873, A. D..., [D. 73.2.121, cassé par l'arrêt de cassation, précité] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 231, p. 49. — V. aussi *infrà*, n. 461.

425. — Jugé même que le défaut de transcription, dans le délai de deux mois, du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce, ayant pour effet de rendre ce divorce nul et non avenu, si le mari refuse ensuite formellement de recevoir sa femme, ce fait constitue une injure grave à l'égard de celle-ci et peut suffire pour justifier de sa part une nouvelle demande en divorce. — Trib. Seine, 20 mai 1897, Boucher, [J. *Le Droit*, 4 juin 1897] — V. encore sur l'injure résultant de l'abandon ou du refus de réintégrer le domicile conjugal après action intentée ou rejetée, Paris, 5 mai 1888 et Dijon, 23 nov. 1892, *infrà*, n. 464.

426. — Ne saurait, d'ailleurs, être considéré comme ayant établi une séparation de fait entre les époux le jugement ou l'arrêt qui, après avoir rejeté la demande en divorce de la femme, lui donne acte de ce qu' « elle se déclare prête à reprendre la vie commune, si son mari consent à la rendre acceptable en ayant un ménage et une habitation séparés de ceux de sa mère », sans d'ailleurs examiner ni en droit ni en fait les conditions contenues dans la déclaration, et qui n'ont fait l'objet d'aucun débat; ce simple donné acte ne préjuge rien à l'encontre du droit du mari d'exiger de sa femme la réintégration du domicile conjugal. — Cass., 11 janv. 1897, Cassedebat, [S. et P. 97.1.348] — V. *suprà*, n. 410, 415, et *infrà*, n. 503.

427. — ... Et, comme il ne fait aucun grief au mari, il n'a besoin d'être motivé. — Même arrêt. — V. au surplus sur la séparation de fait entre époux, *suprà*, n. 54. — V. aussi sur les effets en général de la rétractation du refus de cohabitation, Alger, 13 avr. 1891, [*Rev. algérienne*, 1891, p. 354] — Colmar, 1er juill. 1858, précité, et *infrà*, n. 447 et s.

428. — On retrouve il est vrai l'opinion que nous combattons esquissée dans un arrêt de la Cour de cassation aux termes duquel peut être considérée comme victime d'une injure grave, de nature à motiver la séparation de corps, la femme qui, étant allée passer quelque temps chez sa mère avec le consentement de son mari, s'est vu, à son retour, *et avant tout procès intenté entre les époux*, refuser l'entrée du domicile conjugal par le mari, lequel a déclaré qu'il recourrait au commissaire de police pour la faire partir, et a repoussé tous les efforts faits par un tiers pour l'amener à revenir sur sa détermination. — Cass., 6 nov. 1888, Benoît, [S. 89.1.64, P. 89.1.138] — Mais les nombreuses circonstances de fait que relève cet arrêt, en dehors de l'absence de tout procès commencé, suffisent à justifier pleinement ses conclusions.

429. — Nous ne nous sommes occupé pour ainsi dire jusqu'ici que de l'abandon du domicile conjugal. Pour des raisons analogues le refus par le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal, n'entraîne point par lui seul la séparation de corps lorsqu'il est fondé sur des circonstances telles qu'il ne peut être considéré comme une injure grave. — Paris, 10 janv. 1852, [S. 52.5.498]

430. — ... Notamment sur des torts préexistants de la femme. — Paris, 31 mars 1873, A..., [S. 74.2.1, P. 74.78, et la note de M. L. Renault, D. 73.2.121] — V. aussi Laurent, t. 3, n. 195.

431. — ... Sur la légèreté de conduite de celle-ci. — Trib. civ. Beauvais, 18 juill. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 14 août 1895]

432. — ... Sur des écarts de conduite suffisamment accusés pour qu'il formule de son côté une demande reconventionnelle. — Alger, 25 avr. 1893, Grammont, [S. et P. 93.2.184]

433. — Les juges du fait apprécient souverainement les caractères de ce refus, les circonstances qui l'accompagnent, la gravité des griefs mis en avant par le mari. — Cass., 20 nov. 1893, [D. 94.1.286]

434. — Mais faut-il que le conjoint qui prétend justifier son abandon du domicile conjugal ou son refus de reprendre la vie commune, en tire grief lui-même pour demander la cessation de la vie commune, ou suffit-il qu'il établisse la légalité et la moralité de sa décision par un moyen quelconque? Il a été décidé, à cet égard, que le mari ne peut se refuser à recevoir sa femme au domicile conjugal, en se fondant sur ses écarts de conduite, qu'autant qu'il forme lui-même une demande en séparation de corps. — V. Cass., 27 janv. 1874, rendu sur le pourvoi formé contre l'arrêt de Paris, 31 mars 1873, A..., [S. 74.1.214, P. 74.533, et la note de M. Renault] — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 231, n. 60.

435. — Nous pensons que cette doctrine est critiquable et que chaque conjoint étant le meilleur appréciateur des conditions auxquelles est assuré son propre bonheur et celui de ses enfants, nul ne saurait se substituer à lui pour lui tracer son devoir.

436. — C'est en ce sens qu'il a été jugé avec beaucoup plus de raison, selon nous, que le mari qui a de justes motifs de refuser de recevoir sa femme chez lui, peut se borner à repousser la demande en séparation de corps formée contre lui sans être obligé d'en former une de son côté. — Paris, 31 mars 1873, A..., précité. — Laurent, t. 3, n. 195.

437. — Il est clair que si l'abandon était le résultat d'un accord tacite ou d'une tolérance mutuelle, le caractère injurieux n'en saurait être relevé. — Cass., 6 févr. 1860, Vasnier, [S. 61.1.74, P. 60.760] — Rouen, 16 juill. 1828, A..., [P. chr.] — Trib. Seine, 18 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 28 févr. 1886] — Encore toutefois conçoit-on qu'il puisse y avoir en fait des questions d'appréciation. — Mons, 22 juin 1876, [*Pasicr.*, 1878, n. 328]

438. — C'est ainsi qu'il a été jugé, avec raison, selon nous, que l'abandon par la femme du domicile conjugal n'est pas une cause de divorce lorsqu'il est prouvé que le mari y a tacitement consenti et n'a point complètement cessé ses relations avec sa femme. — Trib. Gray, 8 nov. 1889, Pothier, [J. *La Loi*, 4 janv. 1890] — Alger, 13 avr. 1891, [*Rev. alg.*, 1891, p. 354]

439. — ... Que doit être rejetée, la demande en divorce formée par le mari et basée sur l'abandon par la femme du domicile conjugal lorsqu'il résulte des documents produits que c'est d'un commun accord qu'elle a quitté ce domicile conjugal et que la sommation que le mari lui a fait faire de réintégrer était combinée de telle sorte qu'il était convenu qu'elle y répondrait négativement. — Trib. Seine, 8 mai 1896, [J. *La Loi*, 21-22 juin 1896]

440. — ... Que l'abandon par la femme du domicile conjugal, alors qu'il a eu lieu du consentement du mari, et alors que celui-ci n'a pas manifesté nettement l'intention de le faire cesser, peut être considéré légalement et souverainement par le juge du fait comme n'ayant pas, à raison des circonstances, le caractère d'une injure grave de nature à motiver le divorce. — Cass., 11 déc. 1888, Barigny, [S. 91.1.466, P. 91.1.1130, D. 90.1.340]

441. — ... Que l'abandon du domicile conjugal et le refus par la femme de le réintégrer avant une époque déterminée ne peuvent être relevés comme une injure si le mari a, par une lettre écrite avant le mariage, consenti à ce que la vie en commun ne commençât qu'à cette date. — Trib. Seine, 20 déc. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 23 janv. 1888]

442. — N'a-t-on pas même pu décider, que le mari qui a laissé volontairement abandonner le domicile conjugal par son épouse, est tenu du paiement des dettes contractées par celle-ci depuis cette époque sans son autorisation, lorsque les obligations qu'elle a souscrites n'ont eu pour but que de lui procurer une existence convenable eu égard à l'état et à la fortune des époux? — Trib. Evreux, 15 déc. 1835, [J. *Le Droit*, 29 déc. 1835] — V. encore à cet égard, *infrà*, n. 1342 et s.

443. — Cependant il a été jugé, d'autre part, que le refus réitéré par le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal doit être considéré comme une injure de nature à motiver la séparation de corps alors même que, depuis un grand nombre d'années, les époux vivaient éloignés l'un de l'autre, et que cette séparation volontaire avait eu pour cause des torts de la femme. — Metz, 5 avr. 1865, Sechehaye, [S. 65.2.294, P. 65.1120, D. 65.2.99] — V. en ce sens, Duranton, t. 2, n. 555; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n. 545 et 547; Allemand, *ibid.*, t. 2, n. 1380; Massol, *Sép. de corps*, p. 47, n. 7; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 18; Demolombe, t. 4, n. 388; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 176.

444. — Il a même été jugé que le refus réitéré du mari de recevoir sa femme dans le domicile conjugal peut être considéré comme une injure grave de nature à faire prononcer la séparation de corps, alors même que la femme aurait précédemment, et sans causes légitimes, abandonné pendant plusieurs années le domicile conjugal, avec tolérance du mari. — Angers, 8 avr. 1829, Montarou, [S. et P. chr.] — Conf. Cass., 6 nov. 1888, Benoit, [S. 89.1.64, P. 89.1.138] — Besançon, 26 juill. 1889, T..., [S. 89.2.156, P. 89.1.858] — Mais ces arrêts que nous avons déjà rencontrés *suprà*, n. 392, et qui ne s'expliquent que par l'idée que l'abandon du domicile conjugal constitue une cause péremptoire de divorce ne représentent pas l'opinion de la majorité.

445. — On ne s'est pas tenu là, et on a pu soutenir que les juges, non contents de trouver dans le consentement tacite de l'époux qui se prétend outragé un obstacle à la demande, pourraient y relever à sa charge une cause de divorce. Ainsi jugé, que le mari qui a permis à sa femme de prendre un domicile séparé du domicile conjugal, et qui l'a abandonnée de la sorte pendant un long espace de temps, peut être réputé avoir commis envers elle une injure grave de nature à motiver la séparation de corps, surtout s'il résulte des faits que c'est lui qui a voulu la cessation de toute cohabitation. — Bourges, 4 févr. 1835, d'Harcourt, [P. chr.]

446. — Au surplus encore que le refus de continuer ou de reprendre la vie commune se présente d'une façon injurieuse on peut concevoir que certains événements puissent *à posteriori* en atténuer le caractère.

447. — C'est ainsi qu'il a été décidé que la rétractation par un mari à l'audience, de son refus de recevoir sa femme dans des termes qui donnent pleine satisfation à celle-ci peut en atténuer la portée et lui enlever le caractère d'injure grave. — Colmar, 1er juill. 1858, Kamg, [P. 59.1210, D. 58.2.252]

448. — Dans le même ordre d'idées, il a été décidé que le refus par le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal ne constitue pas une injure d'une gravité suffisante pour justifier la séparation de corps, lorsque, peu de temps après, le mari a offert à sa femme de reprendre la vie commune. — Trib. Saint-Claude, 13 mars 1889. — Besançon, 26 juill. 1889, précité. — V. *suprà*, n. 427.

449. — Il y a donc certaines cessations de la vie commune qui s'expliquent naturellement et ne sauraient être sanctionnées. Que certains abandons par contre puisent dans les circonstances au milieu desquelles ils se sont accomplis un caractère d'aggravation tel que l'élément injurieux n'en puisse être détaché, c'est ce qu'il semble superflu de démontrer. — V. Colmar, 1er juill. 1858, Kœnig, [D. 58.2.252] — Aussi ne saurait-on élever aucune critique contre les arrêts qui ont considéré comme aggravants l'abandon accompagné des paroles ou d'actes ayant un caractère blessant, et des imputations fausses et diffamatoires. — Paris, 15 mars 1877, [S. 77.2.119, D. 77.487] — Amiens, 15 déc. 1886, [*Journ. aud. Amiens*, 86.249] — Liège, 9 mars 1827, [*Pasicr.*, 27.88]

450. — ... Le fait par la femme d'abandonner le domicile conjugal et de refuser de le réintégrer pour se livrer à la passion du jeu. — Trib. Seine, 8 juin 1896, de L..., [*Gaz. des Trib.*, 24 sept. 1896]

451. — ... L'abandon du domicile conjugal accompagné du refus de remplir le devoir conjugal. — Trib. Seine, 28 juill. 1888, [*Fr. jud.*, 88.386]; — 15 mars 1887, [*Journ. des avoués*, 87.227]; — 29 déc. 1891, X..., [*Gaz. des Trib.*, 10 janv. 1892]

452. — ... L'abandon, par le mari, du domicile conjugal et son refus d'en indiquer à sa femme un autre dans lequel elle puisse être à l'abri de certaines causes de discorde qui avaient précédemment mis le trouble dans le ménage commun, et obtenir de sa famille les soins rendus nécessaires par son âge avancé. — Cass., 6 févr. 1860, Vasnier, [S. 61.1.74, P. 60.760] — V. aussi *infrà*, n. 459.

453. — ... Le mépris injurieux de sommations extrajudiciaires à fin de réintégration du domicile conjugal. — Trib. Seine, 4 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 1885, suppl. 88]. — et par *à contrario?* Trib. Seine, 18 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 18 févr. 1886] — Béziers, 23 avr. 1887, [J. *La Loi*, 19 mars 1887]

454. — ... Le refus par une femme de réintégrer le domicile conjugal, en alléguant faussement que son mari est atteint d'impuissance et a cherché à la tromper sur la nature des rapports conjugaux. — Trib. Seine, 17 mai 1898, [J. *Le Droit*, 8 juill. 1898]

455. — ... Le fait d'emmener clandestinement les enfants communs et de refuser d'obtempérer à une sommation de réintégrer. — Bruxelles, 1er août 1860, [*Belg. jud.*, 60.1137] — Alger, 5 févr. 1894, D..., [J. *Le Droit*, 15 avr. 1894] — Dans l'espèce il y avait eu en plus un soufflet donné en public. — Conf. Grenoble, 29 déc. 1891, [*Journ. aud. Grenoble*, 92.92] — V. cep. Bruxelles, 7 juin 1888.

456. — ... Le fait par une femme de pénétrer dans le domicile conjugal après l'abandon et d'y soustraire des linges et effets de toutes sortes. — Trib. Seine, 16 juin 1890, B..., [J. *Le Droit*, 15 févr. 1891] — ... ou d'emporter au moment de l'abandon l'argenterie du ménage pour la vendre. — Trib. Anvers, 14 juill. 1883, [*Pasicr.*, 83.2.325]

457. — ... La circonstance que l'abandon a duré des années, a été suivi d'habitudes de vagabondages et de désordre qui ont entraîné de nombreuses condamnations correctionnelles. — Paris, 23 janv. 1890, Comesquur, [J. *Le Droit*, 14 févr. 1890] — ... et plus généralement qu'après l'abandon le conjoint a vécu dans des lieux douteux, à l'hôtel, dans des stations balnéaires, dans des compagnies louches, sans ressources et mené une vie d'inconduite. — Trib. Anvers, 14 juill. 1883, précité. — Trib. Lyon, 15 mai 1896, [*Gaz. Pal.*, 97.163] — Amiens, 20 nov. 1886, *Journ. d'Amiens*, 87.29] — Bruxelles, 7 févr. 1848, [*Pasicr.*, 48.2.180]

458. — ... Des lettres injurieuses écrites par l'auteur de l'abandon à son conjoint. — Trib. Seine, 26 nov. 1885, [J. *Le Droit*, 20 janv. 1886] — Langres, 24 mars 1886, [J. *Le Droit*, 28 févr. 1886] — ... ou la circonstance que le mari exprime dans ses conclusions sa ferme résolution de ne plus reprendre la vie commune et fait des déclarations blessantes pour la dignité de la femme et équivalant à des injures graves. — Bordeaux, 31 mars 1897, [*Gaz. des Trib.*, 24 sept. 1897]

459. — ... Le fait que l'abandon a privé le conjoint qui en a été victime d'un concours qui lui était nécessaire soit par son état de santé. — Trib. Saint-Michel, 29 juin 1887, [*Rec. soc. civ.*] — Rousseau et Laisney, 1887, p. 417. — ... soit par des soins à donner à des enfants en bas âge issus du mariage. — Riom, 22 déc. 1886, [D. 87.2.230] — Trib. Langres, 13 août 1884, précité. — Orléans, 4 mars 1885, Sajou, [S. 85.2.65, P. 85.1.340] — Amiens, 15 déc. 1886, [*Journ. des audiences*, 1886, 11e livr.] — V. d'ailleurs d'une façon plus générale sur la circonstance que le ménage avait des enfants, Paris, 12 nov. 1895, [*Gaz. Pal.*, 2 janv. 1896] — Trib. Seine, 10 mars 1893, [J. *La Loi*, 29 mars 1893] — Trib. Alençon, 15 janv. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.321] — V. aussi *suprà*, n. 452.

460. — ... Le fait que pour refuser de procéder au mariage religieux le mari s'est enfui après le mariage civil, et que non content d'abandonner sa femme d'une façon persistante, dans une lettre, même postérieure à la demande de divorce, il a déclaré que son abandon n'avait pas seulement pour cause une

divergence d'opinions religieuses, mais l'antipathie que sa femme lui inspirait. — Bruxelles, 17 juill. 1889, de Zangré, [S. 90.4. 28, P. 90.2.47]

461. — C'est ainsi encore qu'on a pu proclamer que le devoir strict de l'époux dont la demande en séparation de corps a été repoussée est d'obéir aux sommations de son conjoint et de se conformer aux décisions de justice. — Trib. Seine, 17 juill. 1894, X...., [*Gaz. des Trib.*, 29 sept. 1894] — V. *suprà*, n. 421 et s.

462. — ... Que le refus de reprendre la vie commune en se basant sur des griefs déjà repoussés revêt dans de pareilles circonstances un caractère essentiellement injurieux pour l'autre époux, qui se trouve fondé dès lors à obtenir le divorce. — Même jugement.

463. — ... Que constituent des injures graves, le fait par un mari au retour d'une absence prolongée à l'étranger, de refuser de recevoir sa femme au domicile conjugal, ainsi que le fait d'articuler contre celle-ci des faits d'inconduite injustifiés; de même et à l'inverse que le fait pour une femme, tout en refusant de réintégrer le domicile conjugal, de se livrer, malgré les observations de son mari, à des dépenses de luxe hors de proportion avec les ressources du ménage. — Trib. Lyon, 15 mai 1896, T..., [J. *Le Droit*, 8 oct. 1896]

464. — ... Que le refus par la femme, après le rejet d'une action en séparation de corps par elle formée, de réintégrer le domicile conjugal, malgré les sommations qui lui ont été adressées par le mari à cet effet, constitue une injure grave de nature à motiver le divorce, alors que la femme ne peut invoquer à l'encontre de son mari aucun autre grief que ceux qui ont été jugés insuffisants pour justifier sa demande antérieure en séparation de corps. — Dijon, 23 nov. 1892, Brevet, [S. et P. 93. 2.182, D. 92.2.273] — En pareille hypothèse, en effet, le caractère blessant de l'abandon se tire du mépris qu'il témoigne tant de l'autorité maritale que de l'autorité judiciaire qui n'en est que la sanction.

465. — *A fortiori*, faut-il en dire autant du fait par le mari d'avoir, après une séparation volontaire amenée par ses mauvais traitements, refusé de recevoir sa femme dans le domicile conjugal et de l'avoir ensuite laissée dans un complet abandon pendant plusieurs années. — Pau, 31 mai 1869, Dassieu-Milhommes, [S. 69.2.207, P. 69.962] — . . alors surtout que le refus s'est manifesté à un moment où sa femme allait être mère. — Amiens, 15 déc. 1886, [*Journ. aud. Amiens*, 86.249] — V. aussi *suprà*, n. 401.

466. — On peut relever cependant des décisions qui ne paraissent pas conformes à cette doctrine et c'est ainsi qu'il a été décidé notamment que le grief tiré de ce que la femme a quitté le domicile conjugal sans motif serieux et a, depuis cet abandon, mené une conduite assez légère pour faire soupçonner sa fidélité d'épouse, est insuffisant pour justifier la demande en divorce du mari. — Alger, 25 avr. 1893, Joyau, [*Gaz. des Trib.*, 30 sept. 1893] — Mais cette décision n'est qu'une décision d'espèce qui ne saurait infirmer la théorie précédente.

467. — Au point où nous en sommes arrivés la question qui se pose naturellement est la suivante : en dehors de toute explication plausible de l'abandon du domicile conjugal, en dehors par contre de toute circonstance de nature à lui donner le caractère injurieux, comment doit-on l'interpréter? ne doit-on pas dire qu'il est injurieux et par conséquent qu'il doit entraîner le divorce ou la séparation de corps par cela seul qu'il est inexplicable?

468. — Pour repousser une pareille conclusion les arguments ne manquent pas. — V. notamment ceux qui sont formulés dans un jugement du tribunal de la Seine, 7 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 4 juill. 1885] — réformé d'ailleurs par l'arrêt de la cour de Paris, 8 juill. 1886, cité, *infrà*, n. 472. — V. aussi Bruxelles, 14 nov. 1871, [*Pasicr.*, 72.2.91] — Anvers, 24 févr. 1873, [*Belg. jud.*, 1874, p. 747] — Bruxelles, 4 déc. 1880, [*Pasicr.*, 81.3.132] — Trib. Coulommiers, 8 févr. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84, 1 sup. 91] — Trib. Seine, 4 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 852, sup. 88]; — 2 mars 1891, [J. *La Loi*, 1891, p. 402]; — 9 nov. 1891, [*Gaz. Pal.*, 4 déc. 1891] — N'est-ce pas faire de l'abandon une cause péremptoire de divorce?

469. — Cependant la jurisprudence n'a pas hésité à consacrer cette opinion et elle admet généralement que l'abandon peut devenir injurieux, notamment par le fait de sa persistance ou de sa durée. — Cass., 6 févr. 1860, Vasnier, [S. 61.1.72, P. 60.760] — Trib. Hasselt, 13 févr. 1850, [*Belg. jud.*, 50.362] — Trib. Seine, 24 mars 1886, [J. *La Loi*, 12 mars 1886]; — 20 déc. 1884, [cité par Carpentier, *loc. cit.*, t. 2, n. 12, p. 33] — Paris, 12 prair. an XI, Rousselot, [S. et P. chr.] — Bourges, 4 févr. 1835, d'Harcourt, [P. chr.] — Aix, 28 avr. 1843, R..., [P. 44.1.404] — Paris, 23 févr. 1847, S..., [P. 47.1.435] — Bruxelles, 2 juin 1858, [*Pasicr.*, 58.2.342] — Dijon, 30 juill. 1868, Soulier, [D. 68. 2.247] — Paris, 9 avr. 1875, K..., [S. 75.2.133, P. 75.568] — Pau, 26 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1885] — Orléans, 25 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.506] — Paris, 18 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 26 févr. 1886] — Amiens, 11 août 1886, [*Journ. des audiences*, 1886, 11e livr.] — Paris, 11 févr. 1887, B..., [S. 87.2. 88, P. 87.1.469] — V. cependant aussi, Paris, 5 et 7 févr. 1887, [J. *Le Droit*, 22 août 1887] — Cambrai, 16 juin 1887, [J. *La Loi*, 2 août 1887]

470. — Ainsi jugé notamment que le fait par la femme de s'être refusée pendant trente ans à réintégrer le domicile conjugal constitue une injure grave, de nature à faire prononcer la séparation de corps. — Paris, 9 avr. 1875, précité. — V. dans une espèce analogue, Trib. Seine, 7 mai 1885, précité

471. — ... Que le refus par la femme, malgré les démarches du mari et une sommation à elle adressée, de réintégrer le domicile conjugal qu'elle a abandonné depuis treize ans, constitue une cause de divorce, lorsqu'il est reconnu que les motifs allégués pour justifier son refus ne sont pas de nature à excuser un manquement aux devoirs conjugaux. — Trib. Langres, 13 août 1884, Bocquenet, [S. 85.2.22, P. 85.1.223] — V. aussi Gand, 8 mai 1881, [*Pasicr.*, 82.34]

472. — ... Que le refus par la femme, malgré les ordres de justice, de réintégrer le domicile conjugal qu'elle a abandonné depuis trente-trois ans, est de nature à constituer une injure grave entraînant la prononciation du divorce au profit du mari. — Paris, 8 juill. 1886, G..., [S. 86.2.164, P. 86.1.890]

473. — Dans l'espèce du précédent arrêt, les premiers juges, tout en constatant que l'abandon du domicile conjugal par la femme était « le résultat d'une absence d'affection vis-à-vis de son mari et d'une indifférence absolument inexplicable à l'égard de sa fille », avaient refusé d'admettre le divorce, par le motif que cet abandon n'avait été « déterminé par aucun motif injurieux pour son mari », et que la femme n'avait, « soit au moment de son départ, soit depuis cette époque, manifesté pour lui aucune intention méprisante de nature à constituer une injure grave ». La cour a très-nettement réformé cette décision. Elle a décidé que le refus persistant par la femme de réintégrer le domicile conjugal, qu'elle avait quitté depuis trente-trois ans, était de nature à constituer une injure grave, sans qu'on pût objecter que l'abandon n'avait pas été déterminé par un motif injurieux ou une intention méprisante pour le mari; que l'injure résultait suffisamment de l'abandon prolongé du domicile conjugal par la femme, sans motifs sérieux tirés, « soit de sa dignité méconnue, soit de sa sécurité compromise. »

474. — Jugé encore que l'absence de nouvelles de la part du mari, alors que la prescription d'une peine par lui encourue lui permet, sans danger de rentrer à son domicile, constitue l'injure grave de nature à motiver le divorce. — Paris, 18 avr. 1888, [J. *Le Droit*, 26 avr. 1888] — V. aussi *suprà*, n. 400.

475. — ... Que la présomption de vie, résultant de l'art. 129, C. civ., il n'y a pas à s'arrêter à cette circonstance que le décès possible du conjoint rendrait la demande en divorce sans objet. — Même arrêt.

476. — ... Que l'abandon du domicile conjugal par le mari doit être considéré comme injurieux pour la femme et entraîner le divorce lorsque cet abandon, s'expliquant tout d'abord par le désir qu'avait le mari d'échapper aux conséquences d'une peine correctionnelle prononcée contre lui, persiste alors même que cette peine est prescrite. — Trib. Cambrai, 16 juin 1887, V..., [J. *La Loi*, 2 août 1887]

477. — La plupart des décisions qui ont été amenées à prononcer le divorce en présence d'un abandon inexpliqué se sont basées comme on le voit sur la durée de cet abandon.

478. — ... Sur sa réitération. — Metz, 5 avr. 1865, Sechehaye, [S. 65.2.294, P. 65.1120, D. 65.2.99] — Angers, 8 avr. 1829, Monteron, [S. et P. chr.]

479. — ... Ou sur sa continuité et sa persistance. — Cass., 8 janv. 1872, Jalabert, [S. 72.142, P. 72.1.66] — Req., 11 déc. 1888, [D. 90.1.340] — Pau, 31 mars 1869, Dassieu-Milhomme, [D. 74.5.445] — Trib. Saint-Jean-d'Angely, 6 et 16 mai 1885, [J. *Le Droit*, 3 juin 1885] — Amiens, 30 nov. 1887, Maillard, [S.

88.2.87, P. 88.1.468, D. 90.5.158] — et aussi par *à contrario*, Alger, 25 avr. 1893, Grammont, [S. et P. 94.1.88] — ou sur sa publicité. — Bruxelles, 17 juill. 1873, [*Belg. jud.*, 74.806]

480. — Quelques-unes cependant sont allées plus loin et ont vu l'injure dans le seul fait que l'abandon était inexplicable. Ainsi jugé que le refus par la femme de réintégrer le domicile conjugal, sans qu'elle puisse alléguer aucune raison valable pour justifier ce refus, est de nature à constituer une injure grave entraînant le divorce. — Amiens, 30 nov. 1887, précité. — V. aussi Paris, 11 févr. 1887, B..., [S. 87.2.88, P. 87.1.469] — V. *suprà*, n. 392 et s.

481. — ... Que la cohabitation de la femme et du mari est de l'essence même du mariage et le refus de s'y conformer, *sous l'empire de préoccupations puériles*, constitue une injure grave, de nature à entraîner le divorce. — Paris, 17 avr. 1888, [J. *Le Droit*, 19 avr. 1888]

482. — ... Que le refus de réintégrer le domicile conjugal constitue une injure grave lorsqu'aucune raison ne le légitime. — Chambéry, 20 mars 1888, [J. *La Loi*, 20 juin 1888]

483. — ... Que commet une injure grave de nature à faire prononcer contre elle le divorce la femme qui ayant abandonné son mari pour aller vivre à l'étranger refuse de réintégrer le domicile conjugal. — Trib. Seine, 14 avr. 1891, [J. *Le Droit*, 10 mai 1897]

484. — ... Que le refus du mari de reprendre la vie commune, joint à son refus de contester les faits offerts en preuve par sa femme, permet au juge de prononcer *de plano* la séparation de corps aux torts et griefs du mari. — Bordeaux, 31 mars 1897, Masson, [J. *La Loi*, 12 juin 1897]

485. — Jugé en ce sens que le refus du mari de recevoir sa femme dans la maison conjugale constitue une injure grave donnant ouverture à la séparation de corps. — Bruxelles, 8 fruct. an XIII, Quarce, [S. et P. chr.]

486. — Le jugement du tribunal de Langres précité du 13 août 1884, indépendamment de la circonstance que la séparation avait duré treize ans, témoigne de préoccupations analogues. On y voit, en effet, que si l'abandon par la femme du domicile conjugal n'est pas, à lui seul, une cause de divorce, il en est autrement lorsque, n'étant pas justifié par des raisons fort graves, il dégénère en injure.

487. — ... Et que dans l'espèce, la femme avait allégué pour justifier son refus des motifs (la communauté d'habitation du mari avec ses parents, et des propros blessants tenus par ceux-ci sur le compte de leur belle-fille) qui n'avaient pas paru au tribunal de nature à excuser un manquement aux devoirs conjugaux. — Même jugement.

488. — Dans d'autres décisions de jurisprudence, on voit percer une préoccupation un peu différente. Il ne faudra pas se contenter lorsque l'abandon est inexplicable d'essayer d'en percer les motifs : il faudra encore rechercher si la reprise de la vie commune est impossible ou ne l'est pas.

489. — Ainsi jugé que l'abandon qui n'est pas injurieux et qui ne laisse pas supposer que la reprise de la vie commune est impossible n'est pas une cause suffisante de divorce. — Trib. féd., 28 sept. 1888, [*Semaine judiciaire de Genève*, 10 déc. 1888] — V. Trib. Saint-Claude, 13 mars 1889, sous Besançon, 26 juill. 1889, T..., [S. 89 2.156, P. 89.1.858] — V. Cass., 6 nov. 1888, Benoit, [S. 89.1.64, P. 89.1.138]

490. — En résumé « à l'inverse de la doctrine émise par le jugement du tribunal de la Seine du 9 mai 1885, aux termes de laquelle l'abandon ne serait une cause de divorce qu'autant que des circonstances *extrinsèques* révèleraient son caractère injurieux, nous serions tenté de dire, conclut sur ce point M. Carpentier (*loc. cit.*, t. 2, n. 12, p. 36) qu'il faut pour que l'abandon cesse d'être une cause de divorce que des circonstances opposées se rencontrent qui lui enlèvent ce caractère. La même doctrine se recommande de l'autorité de M. Planiol (*Rev. crit.*, 1887, p. 689). Est-ce à dire pour cela que nous en fassions une cause péremptoire de divorce? En aucune façon, car nous n'en dirions pas autant de l'adultère qu'aucune excuse à nos yeux ne peut justifier. Aussi bien en rendant le jugement que nous critiquons en ce moment, le tribunal de la Seine paraît-il s'être laissé impressionner beaucoup moins par ce fait que le Code civil a cessé de faire de l'abandon du domicile conjugal une cause péremptoire de divorce, que par ce fait voisin et connexe qu'il ne l'a même pas relevé comme cause spéciale et distincte possible de divorce. Il résulte évidemment de ce fait que l'abandon ne peut plus être considéré aujourd'hui que comme une injure grave. Mais ne résulte-t-il également qu'il ne porte pas pour ainsi dire fatalement cette injure en lui-même? Cette opinion, à notre avis, n'est pas soutenable. Le Code civil ne prescrit en effet, ne spécifie aucune injure, et nous ne voyons pas pourquoi le pouvoir d'appréciation des tribunaux serait différent parce que indépendamment d'un article aussi général et aussi compréhensif que l'art. 232, il y aurait en outre une disposition ainsi conçue : les époux pourront réciproquement demander le divorce pour abandon du domicile conjugal. *Eadem est vis expressi atque taciti.*

491. — En tous cas, il est bien évident que le simple *éloignement* du domicile conjugal ne saurait être considéré comme une cause de séparation de corps ou de divorce, l'intention d'abandonner le domicile conjugal ne résultant pas des circonstances de la cause. — Grenoble, 10 nov. 1885, [*Rec. arr. Grenoble*, 87.726]

492. — Nous avons examiné jusqu'ici tout à la fois l'abandon du domicile conjugal par la femme ou le refus par le mari de recevoir cette dernière au domicile conjugal. A la différence de la jurisprudence belge qui paraît, en effet, faire une sorte de cause péremptoire de divorce de l'abandon du mari par la femme et subordonner, au contraire, aux circonstances de la cause l'influence de l'abandon de la femme par le mari. — Bruxelles, 6 déc. 1862, [*Belg. jud.*, 63.283]; — 21 et 24 mai 1864, [*Belg. jud.*, 64.732]; — 21 juin 1870, [*Belg. jud.*, 72.99]; — 4 nov. 1871, [*Belg. jud.*, 73.3.17]; — 23 juill. 1873, [*Pasicr.*, 73.2.351]; — 15 févr. 1875, [*Belg. jud.*, 75.485] — Anvers, 24 févr. 1873, [*Pasicr.*, 73.1.115] — Charleroi, 17 juill. 1873, [*Pasicr.*, 73.2.351] — V. cependant Bruxelles, 4 déc. 1880, [*Pasicr.*, 81.132]; — 10 déc. 1881, [*Belg. jud.*, 82.150] — on a vu que la jurisprudence française ne fait aucune distinction à cet égard entre les deux époux.

493. — Toutefois en ce qui concerne le refus de réintégrer le domicile conjugal, on s'est demandé s'il ne faudrait pas, en tous cas, pour le constater le préalable d'une sommation ou d'un acte extrajudiciaire.

494. — Il y a eu sur ce point des décisions dissidentes. Ainsi il a été jugé que s'il peut être exact en droit de soutenir que l'abandon du domicile conjugal par la femme constitue par lui seul une injure grave sans qu'il ait besoin d'être attesté par une sommation de réintégrer faite par le mari, néanmoins l'arrêt qui parle dans un de ses motifs de l'absence de cette mise en demeure *préalable* et *régulière* doit être interprété en ce sens que l'abandon n'a pas été reconnu susceptible de devenir une injure grave eu égard aux circonstances particulières de la cause, appréciation qui a un caractère souverain chez les juges de fait. — Cass., 11 déc. 1888, [J. *Le Droit*, 14 déc. 1888]

495. — ... Que la sommation de réintégrer le domicile conjugal adressée à une femme déjà demanderesse en divorce, alors du moins qu'elle intervient à la suite d'une tentative de séparation par consentement mutuel, ne saurait à elle seule, parce qu'elle est suivie d'un refus, constituer une base suffisante pour faire déclarer bien fondée la demande en divorce du mari. — C. d'app. Paris, 14 déc. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 26 et 27 déc. 1889]

496. — ... Qu'il importe de rechercher les circonstances du fait et les termes de la sommation, si elle contient bien l'indication d'un domicile sérieux, si elle ne constitue pas une manœuvre de procédure. — Trib. Seine, 16 janv. 1890, [J. *Le Droit*, 15 févr. 1890]

497. — Nous estimons en ce qui nous concerne que si la sommation de réintégrer le domicile conjugal est le moyen le plus normal de constater le refus par la femme de satisfaire au devoir de cohabitation que la loi lui impose, elle n'est pas le seul et qu'en dehors de ce procédé les tribunaux pourront former leur conviction à l'aide de toutes les circonstances de la cause.

498. — En résumé, on peut dire que les juges du fait pour déterminer l'injure résultant de l'abandon ou de l'interdiction du domicile conjugal, ont un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 6 févr. 1860, Varnier, [S. 61.1.74, P. 60.760]; — 8 janv. 1872, Jalabert, [S. 72.1.66, P. 72.142, D. 72.1.77]; — 6 nov. 1888, Benoit, [S. 89.1.64, P. 89.1.138]; — 3 janv. 1893, [D. 93.1.517]; — 20 nov. 1893, Gramont, [S. et P. 94.1.88, D. 94.1.286] — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 231, n. 48 et s.

499. — C'est la conclusion à laquelle est arrivée la Cour de cassation en jugeant que le tribunal qui décide, par exemple, que l'abandon par le mari du domicile conjugal, pendant près de douze ans, et son refus d'en désigner un autre à sa femme, qui le lui

demandait, constituent une injure grave motivant le divorce ne fait qu'une appréciation conforme aux pouvoirs qui lui appartiennent et qui échappe à son contrôle. — Cass., 19 juill. 1893, Miraute-Péré, [S. et P. 97.1.510, D. 94.1.40]

500. — ... Que l'appréciation du caractère injurieux et de la portée des faits, qui lui sont soumis rentre dans le domaine particulier des juges et que, quand ils puisent dans ces faits l'assurance que la résolution de res er séparé de sa femme est inébranlable chez le mari et ne céderait à aucune considération c'est à bon droit qu'ils font cette constatation et qu'ils en tirent des conséquences. — Cass., 6 nov. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 10 nov. 1888]

501. — . . Spécialement que ne met pas en question l'obligation pour le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal, le juge qui, ayant à décider si le mari, en refusant à sa femme l'entrée de son domicile, a commis à son encontre une injure grave de nature à faire prononcer à ses torts la séparation de corps, apprécie qu'il n'en est pas ainsi, parce que l'inconduite de la femme a été la cause du refus du mari de la recevoir, et qui prononce en même temps le divorce au profit du mari, en faisant de son pouvoir un usage non sujet à contrôle. — Cass., 20 nov. 1893, précité.

502. — ... Qu'une pareille décision, qui ne porte que sur la gravité du fait imputé au mari, ne viole en aucune façon l'autorité de la chose jugée par une décision précédente, qui avait, en rejetant une première demande en divorce du mari, maintenu pour les époux l'obligation de la vie commune. — Même arrêt.

503. — ... Et que l'arrêt qui, tout en repoussant l'action en divorce formée par une femme contre son mari, donne acte à la demanderesse « de ce qu'elle se déclare prête à reprendre la vie commune si son mari la lui rend acceptable, en ayant un ménage et une habitation séparés de ceux de sa mère », ne préjuge rien quant au droit qu'a le mari d'exiger de sa femme le retour au domicile conjugal. — Cass., 11 janv. 1897, Cassedebat, [*Gaz. des Trib.*, 11-12 janv. 1897]

504. — Est-il besoin d'ajouter qu'on ne saurait, d'ailleurs, en principe, voir un abandon proprement dit, là où ne se trouverait pas la manifestation de volonté de vivre séparés, et la rupture de tous rapports et communications. — Rouen, 16 juill. 1828, A..., [P. chr.] — Trib. Charleroi, 17 juill. 1873, [*Pasicr. belge*, 73.2.285] — Vazeille, t. 3, n. 545 et s. — V. aussi Trib. Gray, 8 mai 1889, Polhar, [J. *La Loi*, 4 janv. 1890] — ... Là où il n'y aurait par exemple que des absences plus ou moins prolongées, pour se rendre notamment chez ses père et mère. — Amiens, [*Journ. du dr. Amiens*, 86.249] — le refus de prendre les repas en commun, l'interdiction faite par l'un des époux à l'autre de partager sa chambre, etc.? — Trib. Seine, 20 mars 1886, [J. *Le Droit*, 2 avr. 1886]

505. — Dans toutes ces hypothèses sans doute il pourra y avoir une injure particulière. Il n'y aura pas l'abandon proprement dit. Ainsi jugé que le refus de recevoir la femme au domicile conjugal doit s'entendre du refus de la loger et de la nourrir. — Colmar, 1er juill. 1858, Kœneg, [P. 59.1210, D. 58.2.212] — Bruxelles, 8 fruct. an XIII, Quarre. — Mais l'allocation d'une pension, d'une table et d'un logement dans une partie séparée du même appartement et sans partage d'aucune sorte pourrait constituer le refus de cohabitation. — Cass., 20 janv. 1830, [S. chr.]

506. — ... Que le mari qui consent à ce que la femme réintègre le domicile conjugal ne lui fait pas injure en refusant de la recevoir dans une résidence où il n'a jamais habité. — Trib. Bourges, 11 févr. 1892, D..., [J. *La Loi*, 3 mai 1892]

507. — La circonstance que le mari aurait changé de domicile serait-elle de nature à influer sur toutes les décisions qui précèdent? Nous ne le pensons pas. Le domicile conjugal doit s'entendre en effet de tout domicile du mari. Cependant quelques arrêts se sont prononcés en sens contraire. — V. Paris, 12 prair. an XI, Rousselot, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 11 fruct. an XII, [D. *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 434] — Mais voyez Bruxelles, 10 juill. 1871, [*Belg. jud.*, 1871, p. 1076]

II. *Abstention du devoir conjugal.*

508. — Les griefs basés sur l'accomplissement excessif ou le refus d'accomplissement du devoir conjugal sont parmi les plus fréquents de la pratique. Cela n'a rien de surprenant si l'on songe que la procréation des enfants et les rapprochements intimes qui y président sont le but principal du mariage.

509. — Pour apprécier sciemment ces griefs il faut tenir compte d'éléments complexes qui en rendent la perception souvent délicate et au nombre desquels nous nous contenterons d'énumérer la bienséance du lien conjugal, une affection qui peut aller légitimement jusqu'à un certain degré de passion, une idée de possession exclusive de la femme par le mari traditionnelle dans le mariage des peuples occidentaux. Il n'en faut pas plus pour expliquer des décisions dont l'apparente contradiction se justifie par l'infinie variété des circonstances de fait. — Frémont, n. 99; Carpentier, n. 41.

510. — En ce qui concerne d'abord l'abstention du devoir conjugal nous commencerons par mentionner deux séries tout à fait opposées et qui ne reflètent ni l'une ni l'autre la véritable physionomie de la jurisprudence. D'après la première, le refus de remplir le devoir conjugal et l'abandon du domicile conjugal constitueraient à eux seuls des injures graves de nature à faire prononcer le divorce. — Trib. Seine, 29 déc. 1891, [J. *La Loi*, 5 févr. 1892]

511. — D'après la seconde la non-consommation du mariage, la cessation de la vie commune, l'éloignement des époux l'un pour l'autre et la probabilité qu'un rapprochement ne pourra jamais avoir lieu entre eux ne seraient pas par eux-mêmes des motifs de divorce. — Trib. Seine, 6 janv. 1888, [J. *La Loi*, 8 janv. 1888] — V. Rouen, 8 août 1891, [*Gaz. not.*, 91.306]

512. — De bonne heure, sous le régime de la séparation de corps, une autre doctrine avait déjà été formulée aux termes de laquelle le refus d'accomplir le devoir conjugal ne peut être une cause de relâchement du lien conjugal qu'autant que les circonstances dans lesquelles il se produit, les propos dont il s'accompagne témoignent d'un véritable mépris ou d'une véritable aversion de l'un des conjoints pour son conjoint. — V. notamment Paris, 21 mars 1877, Messelet, [S. 77.2.119, P. 77.487] — Bruxelles, 2 juin 1858, [P. 58.2.342] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 176, n. 491.

513. — C'est ainsi qu'il avait été jugé notamment que le mépris qu'un mari aurait témoigné pour sa femme, en dédaignant *constamment* d'accomplir l'acte conjugal, peut, selon les circonstances, être une cause légitime de séparation de corps. — Bordeaux, 5 mai 1870, Dame L..., [S. 71.2.35, P. 71.115, D. 70.2.207] — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 231, n. 72.

514. — ... Spécialement, qu'il y a injure grave de la part du mari qui s'abstient *volontairement et constamment* de remplir le devoir conjugal, et qui, pour motiver son abstention, répand contre la femme des imputations mensongères. — Aix, 7 avr. 1876, [S. 76.2.332, P. 76.1.259, D. 77.2.127]

515. — ... De la part du mari qui, sous l'empire d'habitudes d'ivrognerie et d'intempérance, n'a jamais témoigné à sa femme d'autre sentiment que celui du dédain et de l'indifférence et s'est continuellement abstenu de remplir le devoir conjugal. — Paris, 19 mai 1879, Guihou, [S. 79.2.175, P. 79.723] — ... Et que la femme peut être admise à prouver que son mari n'a jamais eu de rapports avec elle, son état physique étant le même qu'avant le mariage. — Même arrêt.

516. — ... De la part du mari qui, non content de se refuser aux devoirs conjugaux, la menace et l'outrage. — Bruxelles, 2 juin 1858, [*Belg. jud.*, p. 1060]

517. — Mais on ne s'était pas astreint à chercher dans les circonstances extrinsèques de l'abstention le caractère injurieux de cette manifestation contraire au but du mariage, et par analogie de ce qui avait été décidé pour l'abandon du domicile conjugal, on avait pensé pouvoir tirer de sa durée même, de sa persistance, etc. l'aggravation requise pour entraîner le divorce, sans en faire par cela même une cause péremptoire de rupture du mariage. C'est ainsi qu'il avait été jugé notamment que le fait par le mari de s'être abstenu *volontairement et avec persistance* de consommer le mariage constitue l'injure grave au sens de l'art. 231, C. civ. — Metz, 25 mai 1869, Burtin, [S. 70.2.77, P. 70.422]

518. — Au lendemain de la loi qui a rétabli le divorce, les mêmes distinctions se retrouvent dans la jurisprudence et à côté d'arrêts qui décident que la résistance de l'un des époux à se prêter au devoir conjugal peut seulement constituer suivant les circonstances une injure grave de nature à entraîner le divorce. — Trib. Seine, 15 mars 1887, [J. *Le Droit*, 25 mars 1887]; — 20 déc. 1887, [*Gaz. Pal.*, 21 mars 1888] — Trib. Seine, 12 juill. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 10 nov. 1895] — *Sic*, Carpentier, t. 1, n. 41; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 176.

519. — ... Que le refus de remplir le devoir conjugal de la

part du mari peut constituer une injure suffisamment grave; mais que ce refus doit être prouvé par la femme demanderesse, qu'il doit être volontaire qu'il en serait autrement si l'abstention pouvait être attribuée à l'état maladif de la femme; qu'en pareil cas cette abstention ne pourrait que lui être imputée, et que son refus de subir un interrogatoire sur ces faits confirmerait s'il en était besoin cette interprétation. — Rouen, 7 mars 1890, X..., [*Rec. Caen*, 91.221]

520. — ... On en trouve d'autres plus accentuées d'où il appert que le seul refus d'accomplir le devoir conjugal pour peu qu'il soit persistant, témoigne d'un mépris suffisant pour constituer l'injure grave s'il ne peut s'expliquer par des motifs raisonnables. — Trib. Tours, 3 févr. 1885, [J. *La Loi*, 17 juin 1885] — Trib. Amiens, 5 déc. 1885, [*Rec. Amiens*, 86.38] — Trib. Pau, 26 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1885] — Alger, 26 févr. 1895, [D. 95.2.344]

521. — ... Notamment que l'abstention persistante du mari de remplir le devoir conjugal constitue une injure grave, de nature à justifier de la part de la femme une demande en divorce. — Trib. Dunkerque, 27 nov. 1884, Masson, [S. 85.2.23, P. 85.1.112] — V. Faivre, Coulon et Jacob, p. 62; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 49; Poulle, p. 114; Curet, n. 28; Carpentier, n. 11.

522. — ... Que le fait par le mari de s'être abstenu volontairement, et avec persistance, de consommer le mariage, constitue une injure grave, de nature à entraîner la séparation de corps. — Besançon, 26 juill. 1889, [S. 89.2.156, P. 89.1.858]

523. — ... Que l'abstention *volontaire* du mari de remplir le devoir conjugal constitue, à l'égard de la femme, non seulement une injure grave de nature à motiver une demande en divorce, mais un quasi-délit qui oblige le mari à réparer le préjudice matériel et moral souffert par la femme. — Montpellier, 29 nov. 1897, X..., [J. *La Loi*, 11 juin 1898]

524. — C'est ce pouvoir d'appréciation que la Cour de cassation a consacré et on peut invoquer en témoignage du souci qu'elle prend des circonstances de la cause un arrêt portant que le fait allégué par la femme que le mariage n'aurait pas été consommé ne saurait être considéré comme une injure grave de la part du mari, lorsqu'il n'est pas démontré que ce soit par la faute du mari que le mariage n'a pas été consommé, et lorsque la nature maladive de la femme et ses déclarations témoignent au contraire que l'abstention du mari doit être plutôt imputable à la femme. — Cass., 19 janv. 1892, H..., [S. et P. 92.1.78]

525. — ... Qu'il appartient au juge du fond d'apprécier si en fait les reproches qu'un époux adresse à son conjoint pour obtenir contre lui le divorce sont justifiés et s'ils peuvent constituer une injure grave de nature à motiver un divorce au profit du demandeur. — Même arrêt.

526. — Cette doctrine a été consacrée également depuis par le tribunal de la Seine. Ainsi jugé notamment que le refus d'accomplir le devoir conjugal ne peut être une cause de divorce *que s'il s'est produit dans des conditions injurieuses*. — Trib. Seine, 12 juill. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 10 nov. 1895]

527. — Et il importe de le remarquer, ce n'est pas seulement le refus par l'un des époux de continuer à avoir avec son conjoint des relations intimes alors qu'il a commencé par accomplir le devoir conjugal que la cour considère comme une cause simplement facultative de divorce; c'est même le refus initial, l'abstention complète de tout rapprochement, le *matrimonium non consommatum* du droit canon dont la jurisprudence répudie par cela même la distinction.

528. — En cela la Cour de cassation n'a fait d'ailleurs que consacrer une jurisprudence préexistante. Nous en avons déjà signalé des applications *suprà*, n. 512, 516, 522.

529. — D'autres encore en avaient été faites. C'est ainsi qu'il avait été proclamé que la non-consommation du mariage par le mari, ne doit pas être considérée comme une injure grave, lorsqu'il est établi que les époux se sont mariés sans éprouver l'un pour l'autre aucune sympathie et n'ont fait tous deux qu'un mariage d'intérêt et de convenance. — Trib. Seine, 5 mai 1887, [J. *Le Droit*, 22-23 août 1887] — Trib. Tours, 3 juin 1885, [J. *La Loi*, 17 juin 1885]

530. — Depuis l'arrêt de la Cour de cassation cette jurisprudence n'a fait que se confirmer à telle enseigne qu'on retrouve dans certains arrêts des cours d'appel, les termes mêmes dont s'est servi la Cour de cassation. C'est ainsi qu'il a été jugé notamment que la non-consommation du mariage, lorsqu'elle est imputable, non au refus persistant de la femme, mais au fait du mari, qui s'est abstenu volontairement et avec persistance, pendant plus de deux années, de remplir le devoir conjugal, constitue, de la part de celui-ci, une injure grave de nature à entraîner le divorce. — Nancy, 10 mars 1894, X..., [S. et P. 94.1.212, D. 95.2.14]

531. — ... Que la conservation des signes extérieurs de la virginité pour une femme mariée, après plusieurs mois de cohabitation avec son mari, ne saurait par elle-même et à elle seule suffire pour établir, à l'encontre de ce dernier, une abstention injurieuse pour ladite femme. — Trib. Compiègne, 10 mai 1893, Époux X..., [J. *La Loi*, 20-21 sept. 1893] — Caen, 2 mai 1892, [*Rec. arrêts Caen*, 92.1.177]

532. — ... Que la femme qui base une demande en divorce sur l'inaccomplissement du devoir conjugal doit prouver que cette abstention est volontaire, calculée et que, par suite, elle revêt à son égard le caractère d'une véritable injure. — Même arrêt.

533. — ... Que les rapprochements que le mari a pu avoir avec sa femme, quelque incomplets qu'ils aient été, seraient de sa part exclusifs de toute idée de mépris et d'outrage envers cette dernière. — Même arrêt.

534. — ... Que la persistance de la membrane hymen après le mariage ne suffit pas à prouver que les époux n'ont pas eu entre eux de rapports sexuels. — Angers, 15 janv. 1896, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 15 mars 1896]

535. — ... Qu'il y a lieu à cet égard de tenir compte de la conformation et de dispositions physiques, soit de sa femme, soit de lui-même l'acte conjugal. — Cour d'appel d'Angers, 15 janv. 1896, [*Gaz. Trib. du Midi*, 15 mars 1896]

536. — ... Que le fait qu'une femme mariée, après une vie commune prolongée possède les attributs physiques de sa virginité, n'implique pas nécessairement l'abstention volontaire et injurieuse du mari et ne saurait établir une présomption quelconque contre ce dernier. Il peut, en effet, s'expliquer aussi bien par le refus persistant de la femme de se prêter au devoir conjugal. Il n'y a donc pas lieu d'ordonner avant faire droit une expertise à l'effet de constater l'état des organes sexuels de la femme et de rechercher si celle-ci a conservé les attributs de la virginité. — Caen, 4 avr. 1898, J..., [J. *Le Droit*, 14 avr. 1898]

537. — Pour mieux marquer sa volonté de ne pas faire même de cette circonstance une cause péremptoire de divorce, la Cour de cassation ne s'en est pas tenue là. Certains arrêts de cours d'appel par un détour ingénieux, étaient arrivés à établir dans le cas de *matrimonium non consommatum* une sorte de présomption en faveur du plaignant et d'imposer à son conjoint la preuve que son abstention n'avait rien de méprisant pour lui.

538. — C'est ainsi qu'il avait été jugé que l'abstention persistante du mari de remplir le devoir conjugal doit être considérée comme une injure grave à l'égard de la femme, à moins que le mari ne fasse la preuve d'empêchements, qui justifient son abstention et écartent toute idée de mépris ou d'outrage. — Douai, 29 avr. 1884, Callau, [S. 84.2.92, P. 84.1.494, D. 85.2.73]

539. — ... Que le fait par le mari de s'abstenir du devoir conjugal et de ne pas consommer le mariage constitue au regard de la femme une injure grave de nature à entraîner le divorce; qu'alors du moins qu'il ne donne de ce fait aucune explication, et que cette abstention s'est prolongée pendant plusieurs années. — Amiens, 22 nov. 1888, X..., [J. *La Loi*, 6 janv. 1889]

540. — Que le fait par le mari de s'être abstenu de consommer le mariage ne constitue une injure grave de nature à motiver le divorce, qu'autant le mari ne justifie d'aucune impossibilité ou d'aucun empêchement légitime pouvant justifier son attitude. — Agen, 22 déc. 1891, M..., [S. et P. 92.2.208, D. 92.2.148]

541. — La Cour de cassation a rejeté cette théorie. Elle a décidé qu'en matière de divorce, au moins autant qu'en toute autre, la demande doit être justifiée. — Cass., 20 déc. 1892, Esnault; — 20 déc. 1892, [S. et P. 93.1.306, la note sous cet arrêt et le rapport de M. le conseiller Denis]

542. — ... Que la femme qui appuie une demande de cette nature sur une offense de son mari, est tenue d'établir cette offense. — Même arrêt.

543. — ... Que le fait qu'après que la vie commune s'est prolongée, la femme a conservé les attributs physiques de la virginité, n'implique pas nécessairement les torts du mari, puisqu'il est possible qu'il soit dû au refus persistant de la femme. — Même arrêt.

544. — ... Que la loi n'a pas fait résulter de ce fait contre le mari une présomption ayant pour effet de déplacer le fardeau de la preuve; et que par suite ne viole pas la loi, l'arrêt qui décide qu'en présence des allégations contraires des époux, qui

s'imputaient l'un à l'autre l'inaccomplissement du devoir conjugal, le certificat médical délivré à la demanderesse ne prouvait rien ni pour. ni contre ni l'un ni l'autre des époux. — Même arrêt. — V. Hitier, p. 13.

545. — « Attendu, avait dit de son côté la cour de justice civile suisse dans une circonstance analogue, qu'il a été jugé que le refus de l'un des époux de cohabiter avec son conjoint pouvait, s'il n'était justifié par aucune cause légitime, constituer à l'égard de ce dernier une injure grave, qui pouvait motiver une demande en divorce; mais attendu qu'en lui-même le défaut de cohabitation des époux n'est pas un motif de divorce : autrement aucun mariage ne pourrait plus subsister lorsque les époux, ou même l'un d'eux seulement, aurait atteint la vieillesse; attendu que le certificat médical produit par l'intimée établit qu'elle n'a jamais subi les approches de son mari, mais qu'il n'apporte aucun renseignement sur le point de savoir auquel des deux époux remonte la responsabilité de cet état de choses; qu'il est, par suite, indispensable que la dame X, qui invoque à l'appui de sa demande en divorce le fait que l'appelant n'a jamais cohabité avec elle, établisse que c'est ce dernier qui s'y est constamment refusé. — V. Cons. just. civile, [*Semaine judiciaire*, 16 janv. 1881]

546. — La plupart des arrêts que nous avons relevés jusqu'ici invoquent plus particulièrement l'injure faite à la femme par le mari qui s'abstient de remplir le devoir conjugal. La réciproque est aussi vraie et il n'y a aucune raison à cet égard de distinguer entre le mari et la femme.

547. — Ainsi jugé que le divorce peut être prononcé à la requête du mari par le refus de la femme de se soumettre sans motifs légitimes, à l'accomplissement du devoir conjugal. — Trib. Seine, 20 déc. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 30 janv. 1888] — Trib. Seine, 27 juill. 1888, [*Pand. fr.*, 89.2.27] — Dans cette dernière espèce, le refus de la femme était accompagné d'une demande en nullité de mariage en cour de Rome.

548. — ... Que le refus par la femme de consommer le mariage et de remplir le devoir conjugal ne constitue pas une injure grave de nature à faire prononcer le divorce entre les époux au profit du mari, lorsqu'il est constant, d'une part, que, quels qu'aient été les motifs de ce refus, il ne peut être attribué à un sentiment de mépris et d'aversion de la femme pour la personne de son mari, et que, d'autre part, ce refus n'a jamais été ni formel, ni irrévocable, la femme ayant même, depuis l'instance, offert de recevoir son mari et de remplir, sans réserve, ses devoirs d'épouse. — Paris, 5 mai 1888, P..., [*Gaz. Pal.*, 29 juill. 1888]

549. — ... Que c'est seulement le refus habituel de remplir le devoir conjugal qui peut constituer une injure grave de nature à motiver le divorce; mais que la femme peut se refuser dans certaines circonstances à remplir le devoir conjugal, sans que ce refus constitue de sa part une injure grave à l'égard du mari. — Trib. Genève, 3 juill. 1885, X..., [S. 85.4.31, P. 85.2.52]

550. — De telle sorte qu'en définitive n'est point fondée la demande en divorce du mari, basée sur le refus de la femme de consommer le mariage et de remplir le devoir conjugal, lorsque les circonstances démontrent qu'il n'y a pas eu impossibilité absolue pour le mari et qu'en tous cas, le refus de la femme n'a rien eu de formel, n'a jamais accusé de sa part, aversion ou mépris, et que sa prétendue persistance se trouve contredite par le retour même de la femme à de meilleurs sentiments. — Cass., 5 mai 1888, [J. *Le Droit*, 29 juill. 1888]

551. — Si au lieu d'un refus persistant du devoir conjugal nous supposons un abus de ce devoir, des manifestations excessives d'une passion que n'expliquent pas l'affection donnée à la personne même de l'époux mais seulement des instincts pervers ou une bestialité dégradante, nous nous retrouvons en présence d'une nouvelle cause de divorce où l'appréciation des tribunaux peut exercer un rôle considérable. — V. *suprà*, n. 367.

552. — Constitue une injure grave de nature à motiver le divorce, a pu dire à cet égard la cour de Nîmes, le fait par le mari, qui s'est abstenu de consommer le mariage, d'avoir substitué à l'accomplissement du devoir conjugal des pratiques illicites, honteuses et contre nature, des caresses libidineuses et des attouchements qu'aucune honnête femme ne saurait supporter. — Nîmes, 5 juin 1894, D..., [S. et P. 96.2.142] — Nancy, 10 mars 1894, X..., [S. et P. 94.2.112]

553. — Constituent des excès et sévices de nature à motiver la séparation de corps, a dit de son côté la cour de Poitiers, le fait par un mari d'avoir imposé sans ménagement à sa femme des rapprochements qui ont déterminé chez elle une maladie sérieuse, et d'avoir ensuite, malgré les recommandations du médecin, continué à faire subir à sa femme des relations qui ont singulièrement aggravé sa maladie (C. civ., art. 231). — Poitiers, 3 déc. 1894, C..., [S. et P. 95.2.36, D. 95.2.14]

554. — On ne peut qu'approuver ces deux décisions comme on ne peut qu'approuver en sens inverse l'arrêt qui a jugé que le simple abus que le mari ferait de ses droits sur la personne de sa femme ne saurait être considéré comme suffisant pour faire prononcer la séparation de corps, alors que cet abus ne constitue aucun acte ou tentative contre nature et se réduit même à des caresses entre époux. — Rennes, 13 déc. 1841, Duveau, [P. 42.1.464, D. 42.2.85] — V. les observations présentées sur cet arrêt dans Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 481.

555. — Signalons en terminant sur ce sujet, une décision spéciale au droit musulman, d'où il résulte qu'est reconnu valable par ce droit l'engagement formel pris par le mari, dans un acte notarié, de passer toutes ses nuits chez sa femme et de ne pas en épouser une autre, de même que la stipulation dans le même contrat au cas où il violerait ses promesses que son épouse aurait le droit de se répudier elle-même. — Trib. Tunis, 16 juill. 1894, Fleitem-bent-el-Hadj-Ahmed, [J. *La Loi*, 14 déc. 1894]

556. — ... Qu'un simple manquement à ces engagements suffit, d'après le droit musulman, pour permettre à la femme d'obtenir le divorce. — Même jugement.

III. *Recel d'enfant. Désaveu.*

557. — Il y a injure grave, de nature à motiver la séparation de corps, dans le fait par le mari d'avoir déclaré devant l'officier de l'état civil la naissance d'un enfant né de lui et d'une femme avec laquelle il vivait en concubinage, et d'avoir indiqué cette dernière comme étant sa femme légitime. — Caen, 22 mai 1872, Beauché, [S. 73.2.291, P. 73.1223] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 231, n. 126.

558. — Constitue une injure grave le fait de la part d'une femme qui vit ordinairement séparée de son mari de dissimuler à ce dernier la naissance d'un enfant à qui elle fait croire par la suite que son père est mort. — Trib. Gray, 8 nov. 1889, Pothier, [J. *La Loi*, 4 janv. 1890]

IV. *Inconduite.*

559. — En dehors de l'adultère, et suivant les circonstances, des faits de légèreté ou d'imprudence de l'un des époux peuvent constituer une injure grave envers l'autre. — V. Trib. Auxerre, 3 mai 1881, X..., [S. 81.2.143, P. 81.1.716] — Cass., 12 mai 1885, Fourmont, [S. 86.1.16, P. 86.1.24] — Paris, 11 août 1892, Preterre, [J. *La Loi*, 13 août 1892] — Alger, 25 avr. 1893, Grammont, [S. et P. 93.2.184] — Trib. Seine, 20 déc. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 30 janv. 1890]

560. — C'est ce qu'on admettait déjà communément sous l'empire de la loi de 1816. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'alors l'adultère du mari supposant nécessairement l'entretien de la concubine dans la maison commune (Cass., 14 juin 1836, Brugière de Farozac, [S. 36.1.448, P. chr.]), — la sanction de l'inconduite du mari n'était souvent qu'un moyen déguisé de corriger la loi en plaçant les époux sur le même pied.

561. — C'est ainsi qu'il avait été jugé que le fait par un mari d'adresser à une domestique des propositions honteuses et de se livrer sur elle à des actes obscènes, constitue l'injure grave. — Bruxelles, 28 janv. 1875, [*Belg. jud.*, 1449]

562. — ... Qu'il en est de même du fait par un mari de tenir dans la maison commune une fille qui passe pour sa concubine malgré l'opposition de sa femme qui la considère comme sa rivale. — Gand, 30 mars 1855, [*Pasicr.*, 55.2.324] — V. aussi Trib. Valence, 18 août 1879, confirmé par Grenoble, 17 mars 1880, [cité par Carpentier, t. 2, n. 16]

563. — Les principes sont encore les mêmes aujourd'hui : mais l'adultère du mari pouvant se commettre en tous lieux et résulter de relations même passagères, ce n'est qu'autant que les relations coupables ne seront pas nettement établies qu'il pourra être question d'inconduite. — V. Aix. 21 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.784] — Trib. Die, 12 août 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.497] — Béziers, 23 avr. 1887, [J. *La Loi*, 19 mai 1887] — Carpentier, t. 2, n. 17; Vraye et Gode, sur les art. 229 et 230-7°; Frémont, p. 27, 123 et s.

564. — A cet égard il n'y aura théoriquement aucune distinction à faire entre les deux époux.

565. — C'est ainsi qu'il a été jugé que lors même que l'adultère du mari n'est pas prouvé, son inconduite scandaleuse établie par l'enquête suffit à justifier la demande de sa femme. — Lyon, 30 juill. 1891, Bastin, [*Mon. jud.*, 22 sept. 1891]

566. — ... Que, peuvent être considérées comme constituant une injure pour la femme les absences continuelles du mari et son éloignement non justifié, prolongé quelquefois pendant plusieurs mois, hors du domicile conjugal, spécialement du domicile par lui accepté lors du mariage, alors surtout que sont établies en même temps les précautions prises par le mari pour que sa femme ne vînt pas le rejoindre; qu'à cet égard, les appréciations des juges du fond sont souveraines. — Cass., 3 janv. 1893, Poidebard, [S. et P. 93.1.251]

567. — ... Que l'injure grave qui peut motiver la séparation de corps ou le divorce peut résulter, non seulement des paroles ou des écrits, mais encore de tous actes qui rendent la vie commune insupportable à l'époux blessé dans ses sentiments intimes. — Poitiers, 3 nov. 1896, Delajeot, [S. et P. 97.2.50]

568. — ... Spécialement, que constitue une injure grave de nature à motiver la séparation de corps la conduite du mari qui déserte son foyer afin d'aller satisfaire dans des tripots, où il passe une partie de ses nuits, sa passion du jeu. — Même arrêt.

569. — ... Alors surtout que le mari a aggravé ses torts par des violences exercées sur la femme. — Même arrêt.

570. — ... Que commet envers la femme une injure grave, de nature à faire prononcer le divorce, le mari qui témoigne publiquement à une jeune fille accueillie dans le domicile conjugal une affection exagérée et peu explicable à raison de la différence d'âge qui existe entre eux, de nature à faire naître des soupçons et à donner prise à la censure, en se montrant par exemple avec elle dans les théâtres, en la recevant chez lui en l'absence de sa femme, etc., alors que celle-ci, se bornant à reprocher à son mari ces relations comme simplement compromettantes, l'a prié à plusieurs reprises, dans les termes les plus modérés, d'y mettre un terme. — Trib. Seine, 28 nov. 1890, X..., [J. *Le Droit*, 25 déc. 1890]

571. — ... Que les juges peuvent prononcer la séparation de corps ou le divorce contre le mari, en se fondant sur une injure grave résultant du fait, par le mari, d'avoir tenté d'établir des relations adultérines avec la servante du ménage. — Cass., 18 déc. 1894, D..., [S. et P. 95.1.311]

572. — ... Et sur des relations de cette nature, entretenues par le mari, pendant plusieurs années, avec une précédente domestique, alors même que l'offense ainsi faite à la femme aurait été couverte par une réconciliation, si la gravité d'un fait nouveau a permis à sa femme, d'après l'appréciation des juges du fond, de faire revivre et d'invoquer cette offense. — Même arrêt.

573. — On conçoit toutefois qu'à raison de la pudeur naturelle à l'épouse, des conditions de l'éducation des jeunes filles, on se montre plus sévère en pratique pour les écarts de conduite de la femme que pour la liberté de mœurs de l'homme, et c'est ce qui explique qu'on rencontre plus de décisions de la première espèce que de la seconde. C'est ce qui explique aussi qu'on tiendra compte pour atteindre ou pour excuser ces actes du lieu où ils se commettent, de la liberté plus ou moins grande qui y règne. — Montpellier, 5 févr. 1895, [D. 96.2.1013] — de leur fréquence de ces actes, de la qualité des personnes avec qui ils s'accomplissent, parents, domestiques, etc. — Nancy, 28 juin 1893, [*Rec. Nancy*, 1893, p. 297, etc.]

574. — C'est ainsi qu'il a été jugé que des écarts de conduite de la femme peuvent également suffire pour faire prononcer la séparation de corps. — Paris, 11 et 18 mai 1836, Sebelle, [J. *Le Droit*, 19 avr. 1836]

575. — ... Surtout s'ils ont été assez caractérisés et assez notoires pour compromettre la considération de la femme et pour atteindre la dignité du mari. — Trib. Auxerre, 3 mai 1881, X..., [S. 81.2.143, P. 81.1.716] — *Sic*, Vazeille, *Tr. du mariage*, t. 2, n. 532; Demolombe, *loc. cit.*, t. 2, n. 379.

576. — ... Et si la conduite de la femme implique une pensée de rébellion systématique contre la volonté et l'autorité du mari. — Même arrêt.

577. — ... Qu'il appartient d'ailleurs aux juges du fait de déclarer, non seulement que l'adultère allégué n'est pas établi, mais encore que les faits de légèreté reprochés n'ont pas un caractère suffisant de gravité pour constituer des injures dans le sens de la loi. — Cass., 12 mai 1885, Fourmont, [S. 86.1.16, P. 86.1.24]

578. — ... Que la légèreté de la femme, son indépendance de conduite, son manque de réserve, son mépris des convenances peuvent, lorsqu'ils vont jusqu'à mettre toutes les apparences contre elle, être considérés comme de véritables outrages au mari, prévus et sanctionnés par l'art. 231, C. civ. — Trib. Lodève, 22 févr. 1893, X..., [J. *La Loi*, 26 et 27 mars 1893]

579. — ... Que la violation des devoirs conjugaux de la femme ne consiste pas uniquement dans des actes d'infidélité; que sa légèreté, son manque de réserve, son indépendance de conduite, son mépris des convenances, lorsqu'ils vont jusqu'à mettre toutes les apparences contre elle, doivent être considérés comme une injure grave, de nature à motiver le divorce ou la séparation de corps. — Alger, 25 avr. 1893, précité.

580. — ... Qu'il en est ainsi spécialement, lorsque la femme, séparée de fait de son mari, a manqué, dans ses rapports habituels avec un individu attaché à la maison de ses parents, à la réserve et à la dignité que lui imposaient sa qualité d'épouse et mère; qu'elle a toléré les assiduités compromettantes d'un tiers, et a donné ainsi prise par ses façons d'agir à la malignité publique. — Poitiers, 18 juin 1894, [S. et P. 2.235]

581. — ... Qu'on doit en dire autant du fait de supporter certaines familiarités compromettantes. — Trib. civ. Beauvais, 18 juill. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 14 août 1895] — spécialement d'un associé de son mari avec qui elle est en rapports constants. — Gard, 2 août 1861, [*Pasicr.*, 62.2.176] — ... ou d'un individu employé dans une même maison qu'elle. — Paris, 2 nov. 1892, [*Gaz. Pal.*, 93.1.42]

582. — ... Ou lorsque les faits établis sont de nature à donner lieu à des interprétations blessantes pour le mari. — Trib. Bruxelles, 13 déc. 1887, [J. *Le Droit*, 7 janv. 1888]; — spécialement lorsque la femme a reçu un tiers à une heure tardive dans sa chambre à son insu. — Trib. Bruxelles, 11 mars 1832, [*J. des Trib.*, 1882, p. 260]

583. — ... Spécialement que constitue une injure grave de nature à motiver la demande de divorce du mari le fait par une femme, alors même qu'on ne peut lui reprocher une infidélité caractérisée par la consommation de l'adultère, de s'être laissé aller, dans ses relations avec un jeune homme, à une attitude compromettante pour l'honneur conjugal, et d'avoir par la légèreté et l'imprudence de sa conduite justifié les soupçons de son mari sur la régularité de ses mœurs. — Trib. civ. Perpignan, 27 mai 1896, D..., [J. *Le Droit*, 21 déc. 1896]

584. — ... Et que la femme ne saurait, dans de telles conditions, se prévaloir d'outrages et de violences dont elle aurait été victime de la part de son mari, outrages et violences qui, loin de provenir de la malice spontanée ou de la brutalité inhérente au caractère de ce dernier, seraient la conséquence de la suggestion résultant des agissements imprudents de sa femme.

585. — De ce qui précède il résulte donc bien, ainsi que nous l'avons dit, que les tribunaux en acquérant le droit de tenir compte de toute infidélité du mari ne se sont pas vus désarmer d'autre part en présence de tout autre acte qu'une infidélité proprement dite. — Lyon, 30 juill. 1891, [J. *La Loi*, 1891, p. 923] — Bordeaux, 29 avr. 1891, [*J. arr. Bordeaux*, 91.1.336]

586. — On ne peut que se féliciter de ce résultat si on ne perd pas de vue que certains écarts de conduite bien qu'ils ne constituent pas une violation de la foi conjugale portent aux bonnes mœurs une atteinte même plus grave. C'est ce qu'a fait remarquer fort justement le tribunal d'Anvers à propos de faits pédérastie. Il importe peu, a dit ce tribunal, que pour éviter le scandale le législateur ne punisse de pareils actes que lorsqu'il y a publicité; pour le divorce la loi exige la gravité et non la publicité de l'injure. — Trib. Anvers (1re Ch.), 27 mai 1888, [*J. des Trib.*, 1888]

V. *Communication du mal vénérien.*

587. — Le mal vénérien peut être invoqué en matière de divorce, soit comme preuve d'un adultère, soit comme injure grave.

588. — Dans le premier cas, il n'est point nécessaire que l'époux atteint de la contagion l'ait communiqué à son conjoint. Il suffit que celui-ci ait été à même d'en constater l'existence d'une façon certaine.

589. — Mais encore faut-il que ce mal par son siège, par les précautions prises par l'époux contaminé pour le cacher, soit nettement imputable à une infidélité; on sait, en effet, combien peuvent être fréquentes les contaminations du mal vénérien en dehors des rapports sexuels, et on comprend par suite combien il serait

injuste d'atteindre dans sa considération et dans son honneur conjugal un époux innocent déjà frappé dans sa santé.

590. — Jugé en ce sens que la syphilis constatée chez une femme dont le mari n'avait jamais été atteint de cette maladie, n'établit pas nécessairement l'existence de relations adultérines, à la charge de l'époux contaminé, alors surtout que les plus favorables renseignements protestent en faveur de ce dernier. — Paris, 13 avr. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 16-17 août 1897]

591. — A ce point de vue il est bien certain qu'il ne peut être question que d'une maladie contractée au cours du mariage, constatation qui doit être faite par les hommes de l'art. — V. à cet égard *suprà*, n. 153.

592. — Invoqué comme injure grave, le mal vénérien suppose toujours au contraire une communication. La jurisprudence tout au moins n'admet pas qu'un époux puisse faire de sa seule apparition chez son conjoint une cause de divorce, et cela encore que la présence du mal vénérien étant suffisante pour mettre fin à toute relation conjugale l'un des principaux buts de mariage se trouve ainsi manqué. — Demolombe, t. 4, n. 389; Aubry et Rau, t. 5, § 491, n. 176 et 177; Le Senne, n. 72.

593. — Décidé en ce sens que le seul fait de la part du mari d'avoir été atteint du mal vénérien, même à plusieurs reprises, sans l'avoir jamais communiqué à sa femme, est une cause de séparation de corps. — Nîmes, 14 mars 1842, Sag., [P. 42.1.750]

594. — Décidé cependant que la seule possibilité par un mari de communiquer à sa femme une maladie syphilitique éminemment contagieuse en se faisant soigner par elle constitue de sa part une injure grave de nature à entraîner le divorce. — Nancy, 30 janv. 1886.

595. — Encore, les tribunaux ne paraissent-ils faire de la communication du mal vénérien une cause de divorce qu'autant qu'elle a eu lieu sciemment. — Bruxelles, 6 janv. 1887, [*Journ. des Trib.*, 6 janv. 1887] — V. Vraye et Gode, t. 1, n. 59; Frémont, n. 101 et s.

596. — On ne trouve guère l'opinion contraire formulée que dans un ancien arrêt du Parlement de Paris du 16 déc. 1771, rendu sur un plaidoyer du célèbre Linguet (V. Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de corps*, § 1, n. 9). Encore devons-nous faire observer que, dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, la maladie vénérienne, invétérée chez le mari, avait empoisonné sans retour les jours d'une femme jeune et irréprochable.

597. — Toutes les décisions postérieures condamnèrent cette doctrine, dans des termes aussi formels qu'il s'agisse d'admettre ou de rejeter la demande. Ainsi jugé que la communication du mal vénérien peut être considérée comme une injure grave, de nature à servir de fondement à une demande en séparation de corps. — Toulouse, 30 janv. 1821, R..., [S. 21.2.344, P. 6.2. 355, D. 11.888] — Trib. Versailles, 4 juill. 1883, [*Gaz. Pal.*, 83. 2.201] — Bruxelles, 21 déc. 1886, [*Pasicr.*, 87.2.64] — Mâcon, 17 févr. 1894, [*Mon. jud. Lyon*, 5 févr. 1894]

598. — ... Du moins au cas où le mal a été communiqué *sciemment*. — Bordeaux, 6 juin 1839, D..., [S. 39.2.391, P. chr.] — Bruxelles, 21 déc. 1886, [*J. des Trib.*, 1887, p. 20]

599. — ... Que le fait par le mari d'être atteint, avant le mariage, d'une maladie vénérienne et de la communiquer *sciemment* à sa femme, présente à lui seul une injure d'une gravité suffisante pour motiver le divorce. — Paris, 2 avr. 1896, [J. *Le Droit*, 30 mai 1896]

600. — ... Que le fait par le mari d'avoir communiqué *sciemment* la maladie vénérienne à sa femme constitue suivant les circonstances une injure grave et un sévice caractérisé. — Trib. Nancy, 27 févr. 1894, D..., [J. *Le Droit*, 24 mars 1894]; — 6 mai 1877, [Cloes et Beaujean, t. 26, p. 235 et la note]

601. — ... Que pour que la communication du mal vénérien par un mari à sa femme puisse être réputée constituer vis-à-vis de celle-ci une injure ou un sévice de nature à motiver le divorce, il faut qu'il soit bien établi qu'avant tout rapprochement le mari avait connaissance de son état pathologique et de ses conséquences; et que la femme au profit de qui le divorce est prononcé dans ces conditions, est fondée à en réclamer au mari une indemnité à titre de dommages-intérêts. — Campye, 25 avr. 1894, X..., [J. *La Loi*, 13 juin 1894]

602. — ... Qu'une femme n'est pas fondée à réclamer le divorce pour avoir été atteinte d'une maladie vénérienne, alors qu'il n'est pas établi qu'elle ait été contaminée sciemment par son mari. — Trib. Seine, 4 juin 1897, [*Gaz. des Trib.*, 6 oct. 1897]

603. — ... Que la communication d'une maladie syphilitique à la femme par le mari n'est pas une cause de séparation de corps alors qu'au moment du mariage, il se croyait guéri et que la communication du mal a été involontaire. — Paris, 5 févr. 1876, G..., [D. 76.5.405]

604. — La Cour de cassation paraît avoir autorisé il est vrai une interprétation différente, en décidant d'une façon générale que la communication d'une maladie syphilitique par le mari à sa femme peut être considérée à elle seule comme une injure d'une gravité suffisante pour motiver la séparation de corps. — Cass., 18 janv. 1892, X..., [S. et P. 92.1.80] — Mais son arrêt se réfère à des circonstances de fait qui lui enlèvent son caractère de généralité.

605. — Si la communication consciente du mal vénérien constitue une cause de divorce, *à fortiori* doit-il en être ainsi lorsque ce fait est accompagné de circonstances aggravantes. — Lyon, 4 avr. 1818, V..., [S. et P. chr.] — Rennes, 19 mars 1817, N..., [S. et P. chr.]; — 4 mars 1820, R..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Sépar. de corps*, § 1; Toullier, t. 2, n. 757; Duranton, t. 2, n. 534; Vazeille, t. 2, n. 551; Zachariæ, t. 3, § 491, n. 8; Massol, p. 48, n. 8; Chardon, n. 61; Marcadé, art. 306, n. 3; Demolombe, t. 4, n. 389. — Il a même été jugé à cet égard qu'on peut considérer comme une circonstance aggravante de la part du mari le fait de laisser manquer sa femme de soins l'eût-il contaminée inconsciemment s'il a eu connaissance plus tard de son état et qu'il ait sacrifié le soin de sa santé à une fausse honte. — Bordeaux, 17 févr. 1857, [D. 57.2.98]

606. — Jugé spécialement à cet égard que la communication du mal vénérien de la part du mari à sa femme constitue pour celle-ci une injure grave, lorsqu'elle a lieu par récidive. — Paris, 9 mars 1838, L..., [S. et P. 38.1.392]

607. — ... Ou lorsque le fait de la communication a été rendu public : par exemple, par la production du mari, sur l'état de distribution ouvert entre ses créanciers, du mémoire du pharmacien qui a fourni les médicaments. — Caen, 30 déc. 1840, S..., [P. 41.1.284]

608. — ... Que le fait du mari d'avoir dès le début du mariage et à plusieurs reprises communiqué à sa femme une maladie syphilitique, emprunte dans le cas où cette communication est due à des relations imposées par la violence un caractère particulier d'injures et de sévices; qu'il en est ainsi alors surtout que la femme a de graves raisons de croire qu'un enfant né à la suite de ces relations se trouve atteint de cette maladie. — Rennes, 14 juill. 1866, M..., [D. 68.2.163]

609. — A prendre au pied de la lettre les sommaires de deux arrêts de la Cour de cassation et de la cour de Pau portant qu'une épouse qui a été infectée, même deux fois, du mal vénérien par son mari, ne peut, sur ce fait seul, dégagé de toute circonstance aggravante, fonder une demande en séparation de corps. — Cass., 16 févr. 1808, L..., [S. et P. chr.] — Pau, 4 févr. 1806, Labrouche, [S. et P. chr.], — on serait tenté de croire qu'une doctrine intermédiaire se serait formée qui non contente d'exiger chez l'époux contaminateur la connaissance de son mal pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 231, la subordonnerait encore à l'existence de certaines autres conditions extrinsèques, telles que celles que nous venons de parcourir.

610. — Un examen attentif de ces deux décisions montre toutefois que les circonstances aggravantes dont il est question sont surtout opposées à la communication involontaire du mal et se confondent avec la connaissance chez son auteur de son état pathologique. — V. sur la question, Merlin, *ubi suprà;* Toullier, t. 2, n. 757; Vazeille, t. 2, n. 552; Marcadé, sur l'art. 306, n. 3, t. 2, p. 331; Massol, p. 48, n. 8; les annotateurs de Zachariæ, t. 3, p. 354, note 8. — *Contrà*, Demolombe, t. 4, n. 389; Massol, p. 46.

611. — Et deux arrêts (l'un de Besançon, du 1er févr. 1806, [P. chr.], Lami, et l'autre de Toulouse, du 30 janv. 1821, N..., [P. chr.]), quoique rendus dans des espèces où la communication du mal vénérien n'était pas le seul motif de séparation de corps, témoignent dans leurs termes que la jurisprudence ne paraît pas exiger, en principe, le concours d'autres circonstances.

612. — Nous terminerons sur ce sujet par deux remarques : la première c'est qu'à tous les points de vue que nous venons d'examiner, il ne nous semble pas qu'il y ait de différences à établir entre le mari et la femme. — V. cep. Massol, *loc. cit.*, n. 8.

613. — La seconde c'est que, contrairement à ce que nous avons dit lorsque nous avons envisagé la syphilis comme preuve de l'adultère, la syphilis envisagée comme injure grave peut avoir été contractée indifféremment avant ou après le mariage. —

Nancy, 30 janv. 1886, Dietsch, [S. 86.2.181, P. 86.1.983] — V. d'ailleurs, à cet égard, *suprà*, n. 587 et s.

VI. *Refus d'assistance.*

614. — Les refus d'assistance, de secours, de protection et aussi d'obéissance sont considérés soit en doctrine, soit en jurisprudence comme des causes suffisantes de divorce. Rien de plus naturel puisque la loi a fait de ces devoirs réciproques de véritables obligations civiles et que si les causes de divorce ne doivent pas se réduire à l'inobservation de ces devoirs, il y a pour elles une raison de plus d'être considérées comme telles.

615. — Ainsi il a été jugé d'une façon générale que le refus par les époux d'accomplir les obligations mutuelles qui leur sont imposées par l'art. 214, C. civ., est une cause suffisante de divorce : que tel est le refus du mari de recevoir sa femme dans son domicile, de l'y nourrir et de l'y entretenir. — Bruxelles, 8 fruct. an XIII, Quarré, [S. et P. chr.]

616. — ... Que constituent des injures graves l'abandon dans lequel un époux aurait laissé son conjoint pendant l'internement de ce dernier dans un asile d'aliénés et l'aversion qu'il a manifestée à son égard à plusieurs reprises. — Trib. civ. Bruxelles, 13 déc. 1887, [J. *Le Droit, Journ. des Trib.*, 7 janv. 1888]

617. — ... Que le mari qui a omis intentionnellement ou même négligé de garantir sa femme contre des accidents mêmes naturels se rend coupable d'un fait de nature à justifier contre lui une demande en divorce. — Bordeaux, 17 févr. 1857, G..., [D. 57. 2.98]

618. — ... Qu'il faut en dire autant du refus par le mari, dont les facultés sont suffisantes, de fournir à sa femme les choses nécessaires à la vie. — Vazeille, t. 2, n. 548; Duranton, t. 2, n. 551.

619. — ... De l'abandon prolongé de la femme par le mari qui l'a constamment laissée, chargée d'un enfant, sans lui envoyer aucun secours ni lui donner de ses nouvelles. — Aix, 28 avr. 1843, R..., [P. 44.1.404]

620. — Il est vrai que dans cette dernière espèce on pouvait encore relever contre le mari la déclaration faite par lui devant l'officier de l'état civil, dans l'acte de naissance d'un enfant, que cet enfant était né de lui et d'une concubine qu'il qualifiait d'épouse. — V. *suprà*, n. 557.

621. — Jugé également qu'il y a injure grave dans le fait par un mari de laisser sa femme dans le plus complet dénuement au moment de ses couches. — Dijon, 30 juill. 1868, Soulier, [D. 68.2.247] — Dans cette espèce toutefois il y avait encore d'autres motifs de divorce et notamment celui-ci que le mari avait répété à tout venant en affirmant la naissance de son enfant qu'il aurait mieux aimé qu'on lui annonçât la mort de sa femme.

VII. *Propos blessants. Dédains.*

622. — Les paroles injurieuses, les propos blessants, les marques de dédain peuvent être suivant les cas des causes suffisantes de divorce ou de séparation de corps, lorsqu'ils témoignent d'une aversion ou d'un mépris inconciliable avec l'état d'époux, et qu'ils sont en désaccord avec la condition et l'éducation de chacun d'eux. — Bruxelles, 9 févr. 1858, [*Pasicr.*, 62.2.285]; — 1er août 1860, [*Pasicr.*, 60.1139]

623. — Mais c'est ici surtout qu'il faudra se montrer réservé dans l'application du divorce. La publicité de l'injure, sa répétition, sa continuité, son accent, les circonstances dans lesquelles elle s'est produite, sont autant d'éléments que les juges devront prendre en considération.

624. — On conçoit qu'il nous soit impossible, à cet égard, d'entrer dans une énumération fastidieuse des cas dans lesquels l'injure se rencontrera. Nous nous bornerons à donner quelques exemples.

625. — Le divorce ne peut être prononcé pour une manifestation exceptionnelle et passagère de mauvaise humeur se traduisant par des propos blessants échappés à l'un des époux à la suite de discussions dans lesquelles les torts sont réciproques. — Paris, 24 nov. 1894, Mauprély, [J. *La Loi*, 3 janv. 1895]

626. — Le lien conjugal, dans la pensée du législateur, doit être maintenu, sauf le cas où une situation, par sa persistance et sa gravité, rend la vie impossible. — Même arrêt.

627. — Ne sont pas davantage constitutifs d'injures graves, les faits dénotant chez un des époux des défauts de caractère, ou un manque d'affection et d'égards pour l'autre époux, ainsi qu'une grande indifférence pour les enfants. — Trib. civ. Bruxelles, 2 juin 1888, B..., [*Journ. des Trib.*, 27 janv. 1889]

628. — Mais il peut y avoir injure grave de la part du mari qui, après avoir multiplié ses protestations de dévouement et de tendresse pour amener la femme à se marier avec lui et pour en obtenir des avantages pécuniaires, n'a cessé, après le mariage, de lui donner des témoignages de son indifférence, de son antipathie et de son mépris, et lui a ensuite montré une hostilité au cours de laquelle la femme a eu à supporter les outrages les plus violents et les plus grossiers. — Cass., 2 juin 1890, de Lambertye, [S. 90.1.344, P. 90.1.815]

629. — Les dédains dont le mari a été abreuvé, le mépris des convenances dont sa femme a fait preuve tant à son égard qu'à l'égard des siens, la maussaderie voulue et persistante de celle-ci, les manifestations d'un caractère incapable de se contenir, l'injure d'avoir été épousée à contre cœur, sont de nature à être sévèrement appréciés, même en faisant une large part à ce qu'ils ont pu avoir de purement capricieux par suite d'une éducation mal dirigée. — Trib. Toulouse, 30 janv. 1896, [J. *La Loi*, 21 mars 1896]

630. — Mais malgré ces écarts de conduite et de langage si le mari est resté inexorable aux avances les plus touchantes, aux témoignages les moins équivoques d'un profond repentir et, sans motif plausible, a publiquement reproché à sa femme le refus du devoir conjugal et aggravé ce reproche en donnant, pour cause de ce prétendu refus, l'attachement ancien et persistant de sa femme pour l'un de ses cousins, l'injure du mari doit l'emporter sur celle de sa femme et faire prononcer contre lui le divorce. — Même jugement.

631. — Le fait par un mari d'avoir appelé sa femme *rosse et canaille* devant ses enfants peut être une cause suffisante de séparation de corps. — Bruxelles, 23 avr. 1866, [*Pasicr.*, 67.2.83]

632. — Il faut en dire autant de la circonstance qu'un mari a adressé à sa femme des injures graves devant ses employés. — Trib. Seine, 20 mars 1886, [J. *Le Droit*, 1er avr. 1886]

633. — ... Du fait par un mari de distribuer aux employés d'un chemin de fer où sa femme est connue, un libelle intitulé : exploitation du mariage, historique diffamatoire de ses démêlés avec sa femme sous des pseudonymes transparents. — Paris, 18 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 24 déc. 1897]

634. — ... Du fait par un mari d'accabler sa femme de propos blessants et d'outrages verbaux. — Paris, 11 août 1892, Préterre, [J. *La Loi*, 13 août 1892]

635. — ... Du fait par un mari de répandre le bruit que sa femme n'a pas la conformation ordinaire, qu'elle est un phénomène; et de celui par la femme d'adresser, soit à des tiers, soit au mari lui-même, des lettres dans lesquelles elle accuse ce dernier de vices honteux et d'impuissance. — Trib. Seine, 4 juill. 1892, C..., [J. *Le Droit*, 4 août 1892]

636. — L'audience publique lorsqu'elle devient un champ clos où mari et femme déversent leurs injures donne à ces injures même une aggravation nouvelle — Rouen, 13 mars 1816, Tréforet, [S. et P. chr.]

637. — Si, en principe, le fait de s'être marié par l'entremise d'une agence ou de tout autre intermédiaire, dont les services sont rémunérés par un salaire ou une commission, ne constitue pas une injure grave sur laquelle, après le mariage, l'autre époux puisse se fonder pour demander la séparation de corps, il en est autrement lorsque le mari, sans connaître aucunement celle qui devait être sa femme, a discuté et souscrit la commission à lui demandée, qu'il se savait dans l'impossibilité de payer sur ses ressources personnelles, et qu'il ne pouvait acquitter que sur la fortune de sa femme. — Paris, 10 août 1892, D..., [S. et P. 93.2.242]

638. — Des accusations mal fondées ou perfides d'un vice déterminé peuvent être retenues, lorsquelles sont fausses et portent une atteinte directe à l'honneur ou à la considération.

639. — Il avait été jugé à cet égard, autrefois que pour que des propos indécents et grossiers soient réputés injures graves donnant lieu au divorce, il est nécessaire qu'ils aient été tenus en public ou du moins qu'ils aient été réitérés et sans provocation de la part de l'époux demandeur; que sans cette double circonstance des reproches de vol ou d'adultère faits par un mari à sa femme peuvent n'avoir pas nécessairement un caractère de gravité suffisant pour autoriser le divorce. — Colmar, 20 mess. an XIII, H..., [S. et P. chr.] — Mais depuis le Code civil on se montre plus facile, et on décide généralement que des

accusations mal fondées et injurieuses constituent l'injure grave de nature à faire prononcer le divorce.

640. — Dans cet ordre d'idées les accusations d'adultère sont de beaucoup les plus fréquentes. — Cass. req., 10 janv. 1824, Pontard, [S. et P. chr.] — Metz, 7 mai 1807. P..., [S. et P. chr.] — Rennes, 15 sept. 1810, L..., [S. et P. chr.] — Paris, 14 déc. 1810, Haillot, [S. et P. chr.] — Gênes, 19 août 1811, M..., [S. et P. chr.] — Paris, 15 juin 1812, Durand de Valley, [S. et P. chr.]; — 17 mars 1826, Duf..., [S. et P. chr.] — Orléans, 11 avr. 1832, B..., [P. chr.] — Rennes, 21 août 1833, D..., [S. 34.2.285, P. chr.] — Nîmes, 30 avr. 1834, Galeron, [S. 34.2.351, P. chr.] — Lyon, 14 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.64] — Toulouse, 5 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 25 juill. 1886] — Nous les avons déjà rencontrées, formulées à l'occasion des injures résultant de la demande de divorce elle-même; il n'y a pas de raison pour les traiter autrement, lorsqu'elles sont formulées indépendamment de toute instance.

641. — En dehors de cette accusation les tribunaux ont retenu également comme cause de divorce des imputations de maladies honteuses. — Rennes, 17 févr. 1835, N..., [P. chr.]

642. — ... Ou de vices honteux. — Paris, 18 mars 1887, [*Gaz. Pal.*, 22 mai 1887]

643. — ... De vol. — Besançon, 1er févr. 1806, Louis, [S. et P. chr.]

644. — ... De recel de valeurs, dépendant du patrimoine des enfants du premier lit. — Bruxelles, 10 août 1874, [*Pasicr.*, 74. 2.361]

645. — ... De refus de devoir conjugal. — Trib. Seine, 12 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 19 août 1886] — V. aussi Vraye et Gode, sur l'art. 231, n. 10 et s.; Frémont, n. 63 et s.

646. — Mais dans toutes ces hypothèses il faut que l'accusation en général soit formulée de mauvaise foi.

647. — Une accusation erronée adressée par un mari à sa femme d'avoir été contaminée par la syphilis ne peut servir de base à celle-ci à une demande reconventionnelle de divorce, si elle n'a pas été formulée de mauvaise foi. — Paris, 13 avr. 1897, [J. *La Loi*, 11 mai 1897]

648. — La femme, de son côté, si favorables que soient les renseignements sur sa conduite, ne peut invoquer, à l'appui d'une demande reconventionnelle, l'accusation injustifiée d'avoir été contaminée par le fait de relations adultérines, alors qu'elle n'établit pas la mauvaise foi de son mari et qu'en fait elle est atteinte de syphilis. — Même arrêt.

649. — La faute contre l'honneur reprochée à un mari par sa femme demanderesse en divorce constitue, lorsqu'elle a un caractère retentissant, un outrage de nature à entraîner le divorce. — Trib. Perpignan, 4 déc. 1893, A..., [J. *Le Droit*, 17 mars 1894]

650. — Constitue également une injure grave de nature à faire prononcer le divorce le fait par une femme mariée de déclarer son mari atteint d'aliénation mentale et d'être la cause de sa séquestration arbitraire, alors qu'il est démontré qu'elle est de mauvaise foi et qu'elle n'agit que dans une intention malveillante. — Trib. Seine, 13 juin 1892, Ranie, [*Gaz. des Trib.*, 29 juin 1892]

VIII. *Jalousie.*

651. — Les sentiments de jalousie qu'a pu ressentir et manifester une femme mariée, alors surtout qu'ils sont justifiés par la conduite habituelle de son mari, ne sauraient, en aucun cas, constituer un motif suffisant pour entraîner la séparation de corps. — Trib. Lyon, 5 févr. 1891, D..., [J. *La Loi*, 18 mars 1891] — V. aussi Bruxelles, 7 juin 1888, [J. *La Loi*, 13 déc. 1888]

652. — Mais une jalousie effrénée de la femme suffit pour faire prononcer la séparation de corps. — Paris, 11 et 18 août 1836, Sibelle, [J. *Le Droit*, 19 août 1876]

653. — De même les faits, par lesquels se manifeste, de la part du mari à l'égard de sa femme, une jalousie instinctive, poussée à l'extrême et dénuée de motifs, contre laquelle il ne cherche pas à se faire une raison, peuvent être considérés comme constituant un ensemble d'excès, sévices et injures graves, propres à faire prononcer la séparation de corps à la requête de la femme. Il en est ainsi particulièrement lorsqu'ils se doublent d'une surveillance injurieuse et abusive, d'invectives grossières, de menaces de mort, d'un acte unique de brutalités et d'allures tracassières troublant la femme dans l'exercice de sa profession. — Paris, 6 avr. 1897, B..., [J. *Le Droit*, 30 mai 1897]

654. — Dans le même ordre d'idées le fait par le mari de faire surveiller sa femme par des agents à sa solde, de se servir de leurs rapports mensongers, d'avoir recours à des manœuvres inavouables, constitue une injure grave qui est de nature à faire prononcer contre lui la séparation de corps à la requête de sa femme. — Trib. Seine, 8 janv. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 31 janv. 1896]

IX. *Actes portant atteinte au sentiment religieux.*

655. — Le fait par un mari de refuser, après le mariage civil, de se présenter à l'église pour la consécration du mariage religieux est-il un motif de séparation de corps?

656. — La question est controversée. Pour qu'elle puisse se poser d'une façon pratique et raisonnable, il faut supposer que l'époux qui refuse de procéder à la célébration du mariage religieux savait que les convictions religieuses de son conjoint faisaient de cette célébration une condition indispensable de son union, sinon qu'il lui avait promis formellement de faire suivre le mariage civil de la bénédiction nuptiale. — V. cependant Aubry et Rau (t. 5, n. 491, p. 176) qui paraissent admettre que le seul fait par l'un des époux de se réclamer de cette célébration après le mariage civil fait naître la difficulté.

657. — Autrement, il n'y aurait aucune raison de faire prévaloir les sentiments de l'un des époux sur ceux de l'autre.

658. — Pour soutenir qu'un pareil refus ne saurait constituer une cause de divorce, on a fait observer qu'aucun texte n'impose au conjoint le devoir de se marier religieusement, et que l'injure basée sur ce refus ne constituerait en tous cas qu'une injure antérieure au mariage. — Laurent, t. 3, n. 196; Thiercet, *Rev. de législ.*, 1846, t. 2, p. 170; Batbie, *Le Correspondant*, 1866, p. 92; Curet, n. 26; Huc, t. 2, n. 298; Demante et Colmet de Santerre, t. 3, n. 324.

659. — On a expliqué dans l'opinion contraire qu'il y avait bien d'autres injures que celles qui reposent sur la violation d'un devoir conjugal et que la circonstance qu'une injure procéderait d'un fait antérieur au mariage n'est pas suffisante pour écarter l'action du conjoint blessé. — Demolombe, t. 4, n. 390; Bressolles, *Rev. de législ.*, 1847, t. 2, p. 158; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 3, p. 175; Bressolles, *Rev. législ.*, 1861, t. 2, p. 158; Duvergier, *Rev. crit.*, 1866, p. 325; Glasson, *Elém. de dr. civ. franç.*, t. 1, p. 150, n. 9; *Le mariage civil et le divorce*, p. 272; Poulle, *Le Divorce*, p. 118 et s.; Bournat, *Rev. prat. du dr. franç.*, 1859, p. 192; Marcadé, t. 3, n. 580; Grevin, n. 21. — V. *suprà*, n. 115.

660. — Il a été jugé en faveur de cette dernière opinion que le refus par l'un des époux de procéder à la célébration religieuse du mariage, réclamée par son conjoint, peut constituer une injure grave de nature à faire prononcer la séparation de corps. — Angers, 29 janv. 1859, L..., [S. 59.2.77, P. 59.251, D. 60.2.97]

661. — ... Que le mari se rend coupable envers sa femme d'une injure grave de nature à motiver le divorce, lorsque, connaissant les convictions religieuses de celle-ci, il refuse néanmoins de faire procéder à la bénédiction religieuse de leur union, après lui avoir promis ou fait croire que cette cérémonie serait accomplie. — Bruxelles, 17 juill. 1889, de Zangré, [S. 90.4.28, P. 87.2.47]

662. — ... Que l'injure peut être relevée même longtemps après la célébration du mariage. — Angers, 29 janv. 1859, précité.

663. — On peut encore invoquer en ce sens, un jugement du tribunal de Trèves rapporté sous Montpellier, 4 mai 1847, Roques, [S. 47.2.418, D. 49.1.615] — les motifs même de l'arrêt de la cour de Montpellier sus-indiqué, et enfin un jugement du tribunal civil de la Seine du 23 mars 1872, [J. *Le Droit*, 7 avr. 1872]

664. — L'arrêt de la cour de Bruxelles, d'ailleurs ne s'explique pas uniquement par des motifs religieux. Dans l'espèce, le mari avait fui après le mariage civil, abandonné sa femme d'une façon persistante et dans une lettre même postérieure à la demande en divorce, il avait déclaré que son abandon n'avait pas seulement pour cause une divergence d'opinion religieuse, mais l'antipathie que sa femme lui inspirait. — Bruxelles, 17 juill. 1889, précité.

665. — On ne saurait donc lui reconnaître une grande autorité en la matière non plus qu'à un arrêt de la cour d'Orléans qui a décidé que lorsqu'après le mariage civil, le mari s'oppose pendant un certain laps de temps à la célébration du mariage religieux, et refuse de recevoir dans le domicile conjugal et d'ad-

mettre à sa table sa femme à laquelle il a même assigné une résidence chez un étranger, l'ensemble de ces circonstances constitue une injure grave de nature à faire prononcer la séparation de corps. — Orléans, 10 juill. 1862, Baranger, [S. 63.152, P. 63.152]

666. — Entre ces deux opinions opposées on peut en signaler d'autres intermédiaires. Ainsi suivant MM. Vraye et Gode (*loc. cit.*) et Frémont (*loc. cit*), la question serait une question de circonstance. Selon MM. Massol (*loc. cit.*) et Le Senne (*loc. cit.*), le refus par le mari de faire consacrer le mariage par la religion pourrait autoriser la femme à demander la séparation ou le divorce, non pas pour injures graves, mais pour sévices.

667. — Nous croyons que s'il est vrai de dire que le refus de passer outre à la célébration du mariage religieux peut être considéré par l'un des conjoints comme une injure grave, ce n'est qu'autant que la religion à laquelle appartient cet époux n'envisage le mariage comme formé qu'après l'intervention des cérémonies par laquelle elle se réserve de le consacrer. Si elle ne voyait, en effet, dans l'adjonction de ces cérémonies qu'une pratique recommandable, sans doute, mais incapable de fortifier en aucune façon le lien déjà formé par la loi civile; la même solution ne se comprendrait plus. — Carpentier, t. 1, n. 43.

668. — Mais nous croyons avec le même auteur qu'il suffit que cette circonstance se rencontre pour que l'injure existe, et qu'elle pourrait être relevée par conséquent même dans un mariage mixte.

669. — D'autre part, nous ne serions pas disposés à accorder à l'époux qui aurait laissé des années s'écouler depuis le mariage civil en cohabitant avec son conjoint le droit de relever trop tardivement une injure si peu ressentie. En tous cas nous accorderions toujours en pareil cas, avec les juges de Trèves le droit à l'époux offenseur de se soustraire aux conséquences de son injure en offrant à toute époque le mariage religieux.

670. — Le changement de religion de la part d'un des époux peut-il être une cause de séparation de corps? Nous ne le pensons pas, car ce fait ne suppose la violation d'aucune promesse et constitue l'exercice d'un droit reconnu par les lois; s'il peut contrister le conjoint, il ne saurait, en général, être considéré comme un outrage envers lui. — Pothier, n. 513; Duranton, t. 2, n. 532; Zachariæ, t. 3, p. 537; Demolombe, n. 390; Aubry et Rau, t. 4, p. 154; Carpentier, *loc. cit.*, n. 48.

671. — Il a été jugé en ce sens que la femme qui se fait catholique de protestante qu'elle était ne commet pas une injure alors qu'il n'est pas démontré que l'homme l'ait épousée à raison de sa qualité de protestante. — ...23 janv. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 5 mai 1891]

672. — M. Demolombe (*loc. cit.*) pense qu'il faut en dire autant du refus fait par le père de faire baptiser ses enfants, quoique ce soit là un abus déplorable de l'autorité paternelle. — V. sur ce point, Nîmes, 12 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 mai 1886] — La cour de Lyon dans une espèce il est vrai où le refus était accompagné de circonstances aggravantes et particulièrement inopportunes a décidé le contraire. — Lyon, 25 mars 1873, [D. 74.5.465] — Le même auteur présente une observation analogue à l'égard de l'obstacle que le mari mettrait à l'exercice des devoirs religieux de sa femme; et il termine en disant : « Les tribunaux apprécieront ». Et, en effet, ils devront apprécier; car il pourrait se faire que de pareils actes de la part du mari, constituassent une cause sérieuse de séparation. — V. sur ce point Le Senne, *loc. cit.;* Massol, n. 13, p. 86, et n. 15, p. 90.

673. — On peut supposer l'hypothèse où le mari s'étant déclaré hostile à une éducation religieuse de ses enfants, la femme en cachette les élèverait néanmoins dans le sein de cette religion, y aurait-il là une injure grave de nature à faire prononcer le divorce ou la séparation. C'est l'opinion de M. Carpentier (*loc. cit.*, n. 48). On conçoit que toutes ces solutions peuvent être modifiées par les circonstances de la cause.

674. — Une autre divergence en matière religieuse a encore donné lieu à une espèce intéressante qu'il est bon de relever.

675. — On sait qu'aux termes d'une jurisprudence relativement récente, mais qui avait été très-discutée autrefois, les canons de l'Eglise reçus en France en conformité de la loi du 18 germ. an X sont purement relatifs à l'organisation des cultes et aux rapports de l'Eglise et de l'Etat; que s'ils s'appliquent aux prêtres en tant que personnes ecclésiastiques, ils ne règlent pas l'état de ceux qui, en sortant du sacerdoce rentrent dans la vie commune, et jouissent dès lors, au regard de la loi civile, des libertés publiques, et de la plénitude de leurs droits de cité et de famille; qu'en conséquence l'engagement dans les ordres sacrés ne constitue pas un empêchement dirimant au mariage, et qu'un prêtre qui s'est marié ne peut exciper de son caractère sacerdotal pour faire prononcer la nullité de son mariage. On n'en a pas moins jugé que le fait par un prêtre de dissimuler à sa future épouse son état ecclésiastique pour la faire consentir à son mariage constitue une injure grave suffisante pour autoriser celle-ci à demander le divorce. — Trib. Seine, 19 mai 1888, [*Gaz. Pal.*, 30 mai 1888]

676. — Ces deux solutions sont-elles contradictoires? Nous ne le pensons pas. Autre chose est l'application d'une sanction stricte telle que la nullité, autre chose l'interprétation d'une disposition compréhensive que celle de l'art. 231.

X. *Ivresse.*

677. — On admet en général que l'ivrognerie n'est pas par elle-même et par elle seule une cause de divorce, mais qu'elle le devient lorsqu'elle se produit d'une façon réitérée, habituelle, lorsqu'elle est accompagnée de manifestations dégradantes, peu conformes avec le milieu social et les habitudes des époux. — Bruxelles, 10 août 1868, [*Belg. jud.*, 71.1125] — Trib. Gand, 26 déc. 1872, [*Pasicr.*, 73.2.95] — Trib. Vervins, 14 juin 1880, [*Pasicr.*, 81.3.273] — Trib. Meaux, 13 déc. 1882, [cité par Dall., *Rép.*, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 81] — Liège, 24 juill. 1872, [*Belg. jud.*, p. 1141] — et par *à contrario*, Trib. Anvers, 26 mai 1867, [*Belg. jud.*, 67.1502] — Frémont, n. 44; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 66; Poulle, p. 118; Le Senne, n. 91; Grevin, n. 26; Vraye et Gode, t. 1, n. 59. — V. au surplus, sur la question, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté,* sur l'art. 231 (appendice), n. 91 *bis;* Carpentier, n. 19.

678. — Il nous suffira à cet égard de résumer la jurisprudence.

679. — Il a été jugé que la question de savoir si l'ivresse habituelle de l'un des conjoints constitue à l'égard de l'autre une injure grave susceptible de donner ouverture à l'action en divorce, est surtout une matière d'appréciation, où le juge est souverain et dans laquelle il doit tenir compte non seulement du fait en lui-même, mais de la situation sociale des époux et des circonstances dans lesquelles ce fait s'accomplit. — Trib. civ. Lyon, 14 nov. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 15 janv. 1896]

680. — ... Que des faits accidentels et peu nombreux d'ébriété, qui n'ont eu d'autres témoins que les gens de service de la maison, ne sont pas de nature à constituer, de la part de la femme, une injure grave, pouvant autoriser le mari à demander le divorce. — Dijon, 27 juill. 1887, K..., [S. 88.2.17, P. 88.1.198] — V. Trib. Anvers, 26 mai 1867, précité.

681. — ... Que l'ivrognerie lorsqu'elle n'est accompagnée ni de mots grossiers, ni de brutalités ne saurait à elle seule constituer une injure grave. — Trib. Seine, 29 déc. 1896, [J. *La Loi*, 30 déc. 1896]

682. — ... Que les voies de fait exercées par une femme sur son mari et les propos inconvenants qu'elle a pu lui adresser alors qu'elle était en état d'ivresse manifeste peuvent constituer des manquements regrettables au regard du mari; mais non de véritables excès ou injures graves au sens légal du mot; que l'inconscience de la femme ne permet pas de découvrir chez elle une intention injurieuse; qu'il en est ainsi particulièrement lorsque les faits incriminés sont déjà atténués par l'état social auquel appartiennent les époux; que d'autre part si le mari dans ces circonstances s'est montré trop violent dans l'expression des reproches qu'il a adressé à sa femme, la vivacité de sa conduite expliquée par la juste irritation qu'il ressentait ne saurait être de la part de cette dernière l'objet d'incrimination sérieuse et ne saurait servir de fondement à une demande en séparation de corps. — Paris, 22 févr. 1894, V..., [J. *Le Droit*, 14 mai 1894]

683. — ... Que l'ivrognerie habituelle de l'un des époux peut constituer une injure grave de nature à motiver la séparation de corps. — Poitiers, 18 juin 1894, C..., [S. et P. 94.2.235]

684. — ... Qu'il en est ainsi particulièrement quand elle se produit et se renouvelle, malgré des instances pressantes et réitérées, et en arrive à être une occasion de chagrin pour l'autre conjoint et de troubles dans l'existence conjugale, en même temps qu'un mauvais exemple dans la famille et dans la maison. — Trib. civ. Lyon, 14 nov. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 15 janv. 1896]

685. — ... Quand elle est réitérée, surtout chez la femme et qu'elle se manifeste d'une manière scandaleuse. — Trib. Meaux, 13 déc. 1882, A..., [S. 84.2.71, P. 84.1.351]

686. — ... Quand elle tourne à l'état d'habitude et s'accompagne de faits ou de propos de nature à la faire considérer

comme une injure grave pour le mari, ou encore quand elle se produit malgré les remontrances du mari, et qu'elle cause un scandale public. — Cass. Belgique, 22 juin 1882, C..., [S. 83.4. 3, P. 83.2.4]

687. — ... Quand occasionnant des scènes scandaleuses sur la voie publique elle aboutit à une mise en état d'arrestation de la femme et à une poursuite pour ivresse manifeste. — Trib. civ. Seine, 31 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 23 sept. 1897]

688. — ... Que si l'ivresse habituelle est particulièrement injurieuse chez la femme, elle peut aussi révéler chez l'homme un caractère outrageant. — Trib. Bruxelles, 16 juin 1888, Trippa, [*Journ. des Trib.*, 88.544]

689. — ... Qu'il y a donc lieu de prononcer le divorce au profit d'une femme contre son mari, pour cause d'ivrognerie persistante de celui-ci, lorsque les deux époux du moins ont reçu une bonne éducation, qu'ils appartiennent à un milieu social relevé, et lorsqu'à l'occasion de cette ivrognerie, le mari a injurié et maltraité sa femme à diverses reprises. — C. Orléans, 18 déc. 1889, Y..., [J. *La Loi*, 4 janv. 1890]

690. — ... Qu'il doit en être particulièrement ainsi s'il est établi que le mari a contracté, peu de temps après son mariage, des habitudes d'intempérance telles qu'il était presque constamment ivre; qu'on le ramassait parfois étendu dans le ruisseau, et que, dans cet état, il injuriait grossièrement sa femme, proférant contre elle des menaces de mort, et lui portait parfois des coups. — Même arrêt. — Poitiers, 18 juin 1894, précité.

XI. *Condamnations correctionnelles. Actes d'improbité.*

691. — On décidait généralement, avant le rétablissement du divorce par la loi du 27 juill. 1884, que, si une condamnation à une peine correctionnelle n'est pas nécessairement une cause de séparation de corps, elle peut néanmoins l'entraîner, lorsqu'elle est la sanction d'un fait qui peut passer par lui-même pour une injure grave, dans les termes de l'art. 231, C. civ., tels que le détournement, le recel, le faux en écriture, l'outrage public à la pudeur. — V. Bruxelles, 17 févr. 1881, Doukelaer, [S. 83. 4.3, P. 83.2.4] — Paris, 16 juill. 1839, V..., [S. 40.2.107, P. 39.281] — Grenoble, 24 janv. 1865, Micoud, [S. 65.2.204, P. 65.846, D. 65.2.220] — Caen, 23 févr. 1857, X..., [S. 57.2.568, P. 58.283] — Trib. Saumur, 2 août 1862, [D. 62.3.72] — *Sic*, Allemand, *Tr. du mariage*, t. 2, n. 1376; Demolombe, *Mariage et séparation de corps*, t. 2, n. 396; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 138, note 17, p. 251; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 17?, note 25. — V. aussi Duranton, t. 2, p. 559; Massol, *Séparation de corps*, p. 53, n. 3; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 231, n. 93.

692. — Ces solutions conservent toute leur importance depuis le rétablissement du divorce. D'une part, en effet, la loi du 27 juill. 1884, a maintenu le texte ancien de l'art. 231, C. civ., et d'autre part, il a été formellement reconnu, au cours de la discussion d'un amendement tendant à inscrire nommément certaines condamnations correctionnelles au nombre des causes facultatives de divorce prévues par l'art. 231, amendement qui d'ailleurs a été finalement rejeté, que les condamnations correctionnelles pouvaient constituer une injure grave, de nature à entraîner le divorce, dans les termes de l'art. 231, C. civ. — V. [S. *Lois annotées*, 1884, p. 659, note 5; P. *Lois, décr.*, etc., 1884, p. 1090, note 6]

693. — Encore que les condamnations correctionnelles ne soient pas par elles-mêmes une cause péremptoire de divorce ou de séparation de corps, il appartient donc aux tribunaux, depuis le rétablissement du divorce comme auparavant, de décider d'après les circonstances si une condamnation de cette nature peut motiver la prononciation de la séparation de corps ou du divorce. — Toulouse, 7 juill. 1886, Decourt, [S. 86.2.209, P. 86.1.1111] — Trib. Die, 10 nov. 1887, Emperaire, [*Gaz. Pal.*, 14 déc. 1887] — Trib. Villefranche, 2 août 1888, Campardon, [J. *La Loi*, 24 sept. 1888] — Trib. Liège, 15 déc. 1888, Donnoy, [*Gaz. Pal.*, 3 janv. 1889] — Trib. Die, 4 mars 1891, Granon, [J. *Le Droit*, 11 mars 1891] — Trib. Coulommiers, 1er juill. 1892, V..., [J. *La Loi*, 3 mars 1892] — Trib. Villefranche, 16 mai 1896, [J. *La Loi*, 4 juin 1896] — Trib. Remiremont, 11 juin 1896, [J. *La Loi*, 5-6 juill. 1896] — Trib. Grenoble, 5 juill. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.2.369] — *Contrà*, Coulommiers, 17 févr. 1886, [J. *La Loi*, 7 mars 1886] — V. en ce sens, Faivre, Coulon et Jacob, 2e éd., p. 53 et 70; Frémont, n. 109 et s.; Vraye et Gode, p. 92, sur l'art. 232, n. 7; Goirand, p. 14; Carpentier, t. 1, n. 48, p. 105. — V. cep. Baudry-Lacantinerie, p. 22.

694. — Mais pour que les condamnations correctionnelles puissent servir de base à une demande en divorce, il faut qu'elles aient été encourues pour des faits qui atteignent directement le conjoint dans son honneur ou dans ses droits d'époux. — Paris, 10 avr. 1895, Dame K..., [J. *La Loi*, 17 juill. 1895]

695. — Et, dans ce cas même, c'est bien plutôt le fait qui a motivé la condamnation, que la condamnation elle-même, qui constitue l'injure, ce qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement. — Trib. Seine, 3 mars 1898, [J. *Le Droit*, 20 avr. 1898] — Encore ne s'entend-on pas exactement sur le caractère de ces faits, ce qui n'a rien de surprenant si on considère que suivant les cas c'est le conjoint lui-même envisagé dans ses droits privatifs ou le conjoint pris comme *socius*, comme *correus*, pour ainsi dire, qui se trouve plus directement atteint. Ainsi loin de chercher à ériger un système qui embrasse tous les cas semble-t-il plus raisonnable de s'en remettre au pouvoir d'appréciation des tribunaux.

696. — A cet égard, on a considéré comme injure suffisamment grave une condamnation correctionnelle intervenue dans une poursuite pour abus de confiance qualifié. — Toulouse, 31 déc. 1888, Campardon, [S. 89.2.61, P. 89.1.344, D. 90.2.104] — Rennes, 12 nov. 1895, [*Gaz. Pal.*, 96.1.256]

697. — ... Des condamnations pour escroquerie et abus de confiance. — Trib. Castelnaudary, 13 août 1885, [J. *Le Droit*, 15 mars 1886] — Rennes, 12 nov. 1895, [*Gaz. Pal.*, 96.1.256]

698. — ... Pour outrage public à la pudeur. — Caen, 23 févr. 1857, précité. — Trib. Amiens, 10 mars 1886, [*Journ. du dr. Amiens*, 10 mars 1886] — Lyon, 19 déc. 1895, [J. *Le Droit*, 5 mai 1896] — et pour proxénétisme, Saumur, 2 août 1862, précité.

699. — ... Des condamnations correctionnelles pour vol. — Trib. Caen, 13 déc. 1886, [*Rec. des arrêts de la cour de Caen*, 87.291] — Amiens, 10 mars 1886, précité. — Coulommiers, 1er juill. 1892, précité.

700. — ... Spécialement une condamnation pour vol à cinq ans de prison. — Trib. Cambrai, 16 juin 1887, V..., [J. *La Loi*, 2 août 1887]

701. — ... Une condamnation prononcée à la suite d'une poursuite qui avait amené l'arrestation préventive de la femme, laquelle n'avait été remise en liberté qu'après un délai d'un mois en justifiant de son innocence. — Trib. Grenoble, 5 juill. 1893, D..., [J. *La Loi*, 22 nov. 1893]

702. — ... Une condamnation pour faux. — Trib. Toulouse, 17 mars 1892, [J. *Le Droit*, 17 déc. 1892]

703. — ... Une série de condamnations correctionnelles prononcées à la suite de l'abandon injurieux du domicile conjugal au cours d'une vie de vagabondage et de désordre. — Paris, 23 janv. 1890, Comesquer, [J. *Le Droit*, 14 févr. 1890] — ... Et prouvant la démoralisation complète et sans remède du conjoint. — Trib. Seine, 2 août 1889, X..., [J. *Le Droit*, 1er oct. 1889]

704. — ... Une condamnation encourue par l'un des époux à raison de violences et de voies de fait exercées contre un enfant commun. — Trib. Remiremont, 11 juin 1896, G..., [J. *Le Droit*, 3-4 août 1896] — V. Trib. Seine, [*Pand. fr. pér.*, 90.2.260]

705. — ... Plus généralement, toute condamnation de nature à apporter le trouble et le déshonneur dans le ménage. — Trib. Seine, 2 juin 1890, X..., [J. *La Loi*, 22 oct. 1890]

706. — Par contre, on a considéré comme insuffisants pour entraîner la séparation de corps en l'absence de tout fait particulièrement attentatoire à l'honneur du conjoint une condamnation à l'emprisonnement prononcée par une cour d'assises au cours d'une poursuite en abus de confiance. — Trib. Villefranche, 2 août 1888, Compardon, [*Gaz. des Trib.*, 18 nov. 1888] — Trib. Coulommiers, 19 févr. 1886, [J. *La Loi*, 7 mars 1886] — Lyon, 26 juill. 1888, [*Rec. arr. Lyon*, 1889, p. 44] — Liège, 15 déc. 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.1.87] — ... Une condamnation pour faux en écriture de commerce. — Grenoble, 29 janv. 1865, [S. 65.2.204, D. 65.2. 220] — ... Pour vol. — Paris, 10 avr. 1895, [*Gaz. Pal.*, 95.1.578]

707. — Il n'est même pas nécessaire que la condamnation émane d'un tribunal de droit commun, et elle peut être le fait d'une juridiction militaire ou maritime. Ainsi il a été jugé qu'on peut considérer comme cause de divorce une décision émanée d'un conseil d'enquête et prononçant une exclusion de l'armée pour faute contre l'honneur. — Trib. Perpignan, 4 déc. 1893, [J. *Le Droit*, 17 mars 1894] — Mais V. Hitier (p. 29) qui critique cette décision.

708. — Comment ces condamnations seront-elles établies? Elles le seront ordinairement par la représentation du jugement ou de l'arrêt d'où elles découlent. Suffirait-il à cet égard de la production d'un extrait du casier judiciaire? Une circulaire du 4 déc. 1884, a enlevé à la question pour ainsi dire tout, elle prescrit, en effet, qu'on n'indique au demandeur en divorce que les condamnations à des peines afflictives et infamantes, ou les condamnations correctionnelles pour adultère ou coups et blessures envers le conjoint. Cette mesure qui est en désaccord avec l'esprit de la jurisprudence nous paraît très-critiquable.

709. — Nous avons toujours supposé jusqu'ici une condamnation intervenant pour constater et réprimer l'acte coupable commis par l'époux défendeur à la demande en divorce ou en séparation de corps. Cette condition même est-elle nécessaire et l'acte malhonnête isolé de toute condamnation ne suffirait-il pas pour entraîner le divorce. Il est impossible, croyons-nous, de répondre à cette question d'une façon absolue? Tout dépend des circonstances et cette observation est suffisante pour justifier les divergences de la jurisprudence à cet égard.

710. — Ainsi il a été décidé que les actes d'improbité ne sont pas par eux-mêmes constitutifs d'une injure grave; qu'ils ne peuvent le devenir qu'à raison du mobile qui les a inspirés ou des circonstances qui les ont accompagnés. — Trib. civ. Seine, 20 déc. 1895, [J. *La Loi*, 15 janv. 1896]

711. — Mais il a été jugé, par contre, que commet à l'égard de sa femme une injure grave, de nature à entraîner le divorce, le mari qui, étant percepteur, détourne des titres de rente qui lui avaient été remis à la charge d'en faire un emploi déterminé, et s'expose ainsi à encourir des condamnations de nature à apporter le trouble et le déshonneur dans son ménage. — Trib. Seine, 2 juin 1890, [J. *Le Droit*, 26 juin 1890]

XII. *Actes de procédure.*

712. — Les injures peuvent-elles être contenues dans des actes de procédure? C'est une question que nous avons déjà examinée à plusieurs titres (V. *suprà*, n. 268 et s.). Nous nous bornons à renvoyer à nos explications précédentes.

XIII. *Lettres missives.*

713. — Sur le caractère injurieux des lettres missives, V. *infrà*, n. 2322.

CHAPITRE III.

DE LA PROCÉDURE DU DIVORCE ET DE LA SÉPARATION DE CORPS.

Section I.

Détermination du tribunal compétent pour connaître de l'action.

714. — Aux termes de l'ancien art. 234, C. civ., tel qu'il avait été rétabli par la loi du 27 juill. 1884 la demande en divorce ne pouvait être formée qu'au tribunal dans l'arrondissement duquel les époux avaient leur domicile.

715. — Il résultait de cette disposition, d'une part, que les tribunaux civils étaient seuls compétents *ratione materiæ* pour connaître de ces sortes d'actions, d'autre part, que parmi ces différents tribunaux, le seul compétent *ratione personæ* était celui dans lequel les époux avaient leur domicile.

716. — En faisant disparaître cette disposition, la loi du 18 avr. 1886 a-t-elle dérogé à ces principes? Evidemment non. Les questions d'état sont du domaine exclusif des tribunaux civils. L'art. 3, C. instr. crim., ne déroge pas à ce principe général puisqu'il ne vise que les actions en réparation des conséquences dommageables qui résultent du délit. Quant au principe de compétence *ratione personæ* posé par l'ancien article il n'était que la consécration de la maxime *actor sequitur forum rei.* — Garsonnet, t. 1, § 167; Frémont, n. 205; Coulon, t. 4, p. 94; Grevin, n. 117; Le Senne, *Du tribunal compétent pour juger la séparation de corps*, *Fr. jud.*, 1879, p. 5.

717. — Aujourd'hui, comme autrefois, on doit donc dire 1° que le domicile du mari étant le domicile légal des deux époux (C. civ., art. 108, 214; C. proc. civ., art. 59), c'est devant le tribunal de ce domicile que le demandeur, mari ou femme, devra introduire son action. — Cass., 27 juill. 1825, Lavic, [S. et P. chr.] — Proudhon, *De l'état des personnes*, t. 1, p. 535; Duranton, t. 2, n. 581; Toullier, t. 2, n. 765; Vazeille, t. 2, n. 562; Zachariæ, t. 3, p. 365; Marcadé, sur l'art. 307, n. 1, t. 2, p. 332; Carré et Chauveau, *Quest.*, n. 2965; Demolombe, t. 4, n. 447; Aubry et Rau, t. 5, p. 190, n. 343; Laurent, t. 3, n. 328; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 38 et 39; Le Senne, n. 281; Poulle, p. 140; Coulon et Faivre, p. 97; Frémont, n. 234; Goirand, p. 46; Vraye et Gode, sur l'art. 234, n. 5; Depeiges, n. 56; Coulon, t. 4, p. 94; Huc, n. 310.

718. — ... 2° Qu'il n'en sera autrement que si le mari étant demandeur, la femme par suite de circonstances déterminées, peut avoir légalement un domicile distinct du sien, comme au cas où elle est en service chez des tiers (V. cep. *suprà*, n. 416, et Coulon, t. 4, p. 99; Vraye et Gode, t. 1, n. 165 *bis*) au cas ou le divorce n'intervient qu'après une séparation de corps (L. 6 févr. 1893). — Depeiges, n. 56; Goirand, n. 47; Vraye et Gode, t. 1, n. 160. — Orléans, 25 mai 1848, [D. 49.29], — au cas où le divorce est demandé pour cause d'adultère fondé sur la bigamie, dans l'opinion tout au moins de ceux qui admettent que le mari peut intenter cette action avant d'avoir fait annuler le second mariage. — Carpentier, t. 1, n. 82.

719. — ... Ou si la femme étant, au contraire, demanderesse, le mari se trouve en état de contumace ou interné. — Carpentier, *loc. cit.*, n. 81.

720. — ... 3° Qu'en cas d'interdiction de la femme, la circonstance que la tutelle en aurait été confiée, non pas au mari, mais à un étranger, ne saurait modifier ce principe, le domicile conjugal demeurant toujours le même, malgré cette circonstance. — Carpentier, *loc. cit.*, n. 83.

721. — 4° Que la compétence, d'autre part, sera déterminée par le domicile véritable et non par la résidence, conformément au droit commun. — Aix, 7 mars 1809, R..., [S. et P. chr.] — Bruges, 5 août 1844, [*Belg. jud.*, 1844, p. 1269]

722. — ... Sauf à laisser aux tribunaux, dans une certaine mesure le soin de déterminer en fait, d'après les circonstances de la cause. — Lyon, 26 nov. 1885, précité..., — telles que les stipulations du contrat de mariage, — Bruxelles, 3 germ. an X, D..., [S. chr.] — Trib. Seine, 3 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 22 août 1886] — ... la stabilité de l'habitation, — Cass., 6 févr. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.611] — Mâcon, 20 févr. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.940] — ... l'exercice d'une profession ou des droits de citoyen, la jouissance d'un certain domestique, etc. — Cass., 26 juin 1792, [D. *Rép.*, v° *Sép. de corps*, n. 90] — Lyon, 17 mars 1891, [*Mon. jud.*, 14 mai 1891] — ... le domicile proprement dit de la simple résidence, sans les astreindre trop rigoureusement à l'observation des règles aujourd'hui un peu théoriques contenues dans les art. 104 et 108, C. civ. — V. cependant Lyon, 17 mars 1891, précité.

723. — Ainsi jugé à cet égard qu'en cette matière, la compétence se détermine par le domicile indiqué au contrat de mariage, plutôt que par la résidence accidentelle du mari dans un autre lieu. — Bruxelles, 3 germ. an X, précité. — ... ou par le domicile qu'avait la femme au jour du mariage si le mari vivait alors à l'étranger et que celle-ci l'y ait suivie depuis. — Cass., 24 déc. 1890, [*Pand. fr.*, 91.1.390]

724. — ... Que le mari qui assigne sa femme en divorce, n'est pas tenu de l'assigner au lieu où il sait qu'elle habite réellement; qu'il suffit qu'elle soit assignée au domicile légal. — Aix, 7 mars 1809, R..., [S. et P. chr.]

725. — ... Que le fait de louer un appartement dans une ville, où l'on n'exerce pas sa profession ni ses droits d'électeur ne peut être attributif de domicile alors surtout que la déclaration faite aux maires et antérieure de six mois à toute procédure, aura précisé le domicile. — Lyon, 17 mars 1891, X..., [*Mon. jud.*, 14 mai 1891]

726. — ... Que le domicile politique est indépendant du domicile réel, et ne fait pas disparaître ce dernier alors que l'existence de ce domicile réel est constante. — Alger, 28 juill. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 30 oct. 1889]

727. — ... Que l'emploi de sous-chef de bureau au ministère du commerce, à Paris, n'est pas une de ces fonctions conférée à vie qui, aux termes de l'art. 107, C. civ., emporte translation immédiate du domicile du fonctionnaire, dans le lieu où il exerce ses fonctions. — Paris, 23 juill. 1896, M..., [*Gaz. des Trib.*, 2 oct. 1896]

728. — Qu'en conséquence, la circonstance que cet employé a transféré son domicile hors Paris au moment de l'introduction

contre lui de la demande en divorce est suffisante pour obliger sa femme à le poursuivre devant le tribunal de ce nouveau domicile. — Même arrêt.

729. — 5° ... Qu'il suffit que le domicile soit légalement établi dans un lieu au jour de la demande, quelque récente qu'en soit la fixation, pour qu'il soit attributif de compétence. — Cass., 27 juill. 1825, [S. et P. chr., D. 25.1.382] — Colmar, 12 déc. 1816, Klein, [S. et P. chr , D. 11.902]

730. — 6° Que les changements de domicile survenus depuis que l'instance est commencée (sauf à déterminer le moment précis où elle est réputée commencée, V. *infrà*, n. 1073 et s.) sont impuissants à modifier cette compétence. — Cass., 27 juill. 1825, précité; — 8 déc. 1880, Rousselin, [S. 82.1.103, P. 82.1.235] — Nîmes, 10 juin 1885, précité. — Baudry-Lacantinerie, p. 28; Depeiges, n. 57; Vraye et Gode, sur l'art. 234; Grevin, n. 119; Coulon, t. 4, p. 97; Aubry et Rau, t. 1, p. 190; Proudhon, t. 1, n. 535; Bioche, n. 30; Chauveau, sur Carré, quest. 2965; Carpentier, *loc. cit.*, n. 86, et t. 2, p. 36. — V. *infrà*, n. 1076 et s.

731. — Jugé, à cet égard, qu'il ne peut pas dépendre de l'époux défendeur à une action en divorce d'arrêter ou de retarder l'instruction de la cause en quittant le pays pour se rendre à l'étranger. — Trib. Bruxelles, 19 nov. 1887, [*Journ. des Trib.*, 88.493]

732. — . . Qu'un changement de domicile même accompagné des formalités prescrites par l'art. 104, C. civ., doit être considéré comme dolosif et ne peut être attributif de juridiction, s'il est établi qu'il n'a été réalisé qu'en vue de soustraire le procès à la compétence du tribunal qui devait en connaître. — Aix, 1er mars 1886, Recavy, [*Rec arrêts Aix*, 86.141]

733. — ... Que le tribunal valablement saisi demeurera compétent pour connaître de toute la procédure depuis la requête jusqu'au prononcé du jugement — Bruxelles, 7 janv. 1833, [*Pasicr.*, 1833, p. 142] — sinon de quelque mesure d'exécution se rattachant à la sentence par lui rendue et n'impliquant pas nécessairement la séparation de domicile, résultant désormais du divorce. — Cass., 28 mars 1808, Berem-Brocek, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 30 mars 1807, Mêmes parties, [S. et P. chr.]

734. — ... Mais que lorsque, sur une instance en séparation de corps formée devant le tribunal du domicile de l'époux défendeur, et portée en appel devant la cour du ressort, celle-ci n'ayant pu se constituer à raison de la récusation de tous ses membres, la Cour de cassation, réglant de juges, a renvoyé les parties devant une autre cour d'appel, la compétence ainsi attribuée à la cour de renvoi se trouve épuisée par l'arrêt définitif de cette cour, confirmant le jugement attaqué, lequel avait prononcé la séparation et statué sur la garde de l'enfant. — Cass., 17 déc. 1895, L..., [S. et P. 96.1.340]

735. — . . Que par suite, la demande ultérieure à fin de modification des mesures prescrites pour la garde de l'enfant, portée devant le même tribunal, ne peut être jugée en appel que par la cour du ressort; la cour de renvoi ne pouvant en être saisie, et devant, même d'office, se déclarer incompétente pour y statuer. — Même arrêt.

736. — ... Que d'autre part, les règles de la compétence territoriale ne sauraient céder devant le principe que le juge qui a prononcé la séparation de corps entre les époux, et prescrit les mesures relatives à la garde des enfants, est seul compétent pour modifier ultérieurement ces mesures jusqu'au moment où les enfants ont atteint l'âge de la majorité. — Même arrêt.

737. — ... Que cette compétence enfin étant une compétence *ratione personæ*, le moyen tiré de la violation du principe *Actor sequitur forum rei* ne pourra être invoqué comme toute les exceptions de cette nature, que par le défendeur lui-même, *in limine litis*. — Sur ce qu'on doit considérer comme le début de l'instance, V. *suprà*, n. 1073. — Bruxelles, 26 mai 1867, [P. 2.294]

738. — Est-il besoin d'ajouter que si le mari en dissimulant son domicile s'efforçait de rendre impuissante l'action de la femme, celle-ci ne resterait pas désarmée, et qu'il faudrait alors après qu'elle aurait présenté sa requête, au tribunal du dernier domicile conjugal. — Trib. Lyon, 26 nov. 1885, précité. — Roanne, 26 déc. 1895, [*Gaz. Pal.*, 1896, sup. 30] — Nancy, 4 juill. 1888, [*Rec. arr. Nancy*, 1889, p. 66] — de son domicile propre, ou de sa résidence, suivant les distinctions faites ci-dessus par analogie. — Paris, 27 nov. 1895, [*Gaz. Pal.*, 95.2 776] — Trib. Chambéry, 24 déc. 1890, [*Journ. arr. Chambéry*, 1891, p. 252] — V. aussi Nîmes, 11 mars 1885 (Bioche, *Journ. proc.*, n. 12516). — Trib. Marseille, 15 nov. 1884 (Rousseau et Laisney, *Rec. proc.*, 1885, n. 28). — Trib. Seine, 3 janv. 1885, p. 125. — Villefranche, 25 janv. 1890, — l'autoriser à suivre sur sa demande et à assigner son mari dans les formes adoptées pour les non-présents? — Coulon, t. 4, p. 97; Vraye et Gode, t. 1, n. 165; Huc, t. 2, n. 310; Carpentier, *loc. cit.*, n. 87, et t. 2, n. 34 et 35.

739. — Jugé à cet égard qu'une vie errante est exclusive de tout domicile, et qu'une femme qui a été abandonnée par son mari peut valablement dans l'impossibilité où elle se trouve de déterminer le lieu où celui-ci a transporté son principal établissement l'assigner à comparaître devant le tribunal du lieu où se trouve le domicile conjugal. — Trib. Seine, 12 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 22 août 1886]

740. — ... Qu'on ne peut considérer comme domicile les séjours plus ou moins éphémères que fait dans certaines résidences de passage un commis-voyageur, et qu'il importe peu que l'une d'elles soit le lieu d'habitation de sa mère et qu'il fournisse un certificat du maire constatant qu'il y réside également si ce certificat n'atteste pas qu'il y a eu changement de domicile dans les termes de l'art. 104, C. civ., et si la résidence dont s'agit n'est pas de nature à fournir un logement convenable à la femme. — Trib. Lyon, 26 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.53]

741. — Certains auteurs admettent même qu'on pourrait autoriser la femme abandonnée de son mari qui aurait changé de résidence depuis le départ de ce dernier à l'assigner devant le tribunal de sa propre résidence si au moment de son départ il avait du moins manifesté indubitablement l'intention de transférer ailleurs son domicile et qu'en fait il ne l'eût transporté nulle part. — Coulon, t. 4, p. 98; Carpentier, *loc. cit.*, n. 35.

742. — Nous n'envisageons pas les difficultés qui pourraient se rattacher à la détermination de domicile dans le cas où l'action serait intentée entre étrangers. Nous retrouverons cette hypothèse, *infrà*, n. 5082 et s. — En ce qui concerne les règles spéciales de la conversion de séparation de corps ou divorce, V. également *infrà*, n. 4234 et s.

743. — Le tribunal compétent pour connaître de la demande l'est également pour connaître de toutes les mesures accessoires qui s'y rapportent. — Paris, 19 janv. 1889, [*Gaz. Pal.*, 89.1.506] — Trib. Marseille, 16 déc. 1887, [*Rec. Aix*, 88.2.191] — Sur le point de savoir si les contestations que peut soulever l'application du divorce et notamment celles qui sont relatives au partage et à la liquidation doivent être comprises dans l'instance proprement dite et en sens divers, Vraye et Gode, t. 1, n. 162; Depeiges, n. 57; Garsonnet, t. 6, n. 1363, note 21; Carpentier, t. 2, n. 89. — V. aussi *infrà*, n. 1196.

Section II.

Questions préjudicielles.

744. — L'ancien art. 235, contenait une disposition ainsi conçue : « Si quelqu'un des faits allégués par l'époux demandeur donne lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public l'action en divorce restera suspendue jusqu'après la décision de la juridiction répressive; alors elle pourra être reprise sans qu'il soit permis d'inférer de cette décision aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur. »

745. — Cette disposition qui n'était qu'une application de l'adage « le criminel tient le civil en état » a disparu avec la loi du 18 avr. 1886 (art. 1).

746. — Faut-il en conclure que les tribunaux civils, seuls juges de l'action en divorce, ont désormais acquis le droit de statuer sur la dissolution du mariage, sans attendre la décision de la juridiction de répression? Tout dépend de l'interprétation qu'il convient de donner à l'art. 3, § 2, C. civ.

747. — Le but de l'art. 3 est en effet contesté. On ne sait s'il a voulu prévenir l'influence que le jugement civil pouvait avoir sur la décision de la juridiction répressive, ou s'il n'a pas voulu plutôt favoriser l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil. On peut dire dans la première opinion que dès que l'action publique est intentée, la question de responsabilité pénale devient plus importante que la question du droit civil qui s'y rattache et qu'il convient d'éviter le préjugé fâcheux qui résulterait du jugement de celui-ci avant le jugement de celui-là. On peut dire dans la seconde que la règle de l'art. 3 n'est qu'une conséquence du principe consacré par la jurisprudence de l'influence de la chose jugée du criminel sur le civil.

748. — Si on admet que la règle de l'art. 3 n'a été écrite

que pour favoriser l'influence du criminel sur le civil il faut la généraliser et l'étendre à toutes les actions où s'agite la question du délit, à l'action qui nous occupe comme à l'action civile en répression ou en responsabilité proprement dite.

749. — Si on admet au contraire qu'elle a eu pour but de protéger le débat criminel contre le préjugé que pourrait faire naître une décision antérieure des tribunaux civils, il faut la restreindre à l'action civile proprement dite par application du principe d'interprétation restrictive qui domine la théorie des questions préjudicielles à laquelle on la rattache, et déclarer que l'art. 235 qui apportait une exception à cette règle ayant disparu, l'exercice de l'action en divorce débarrassé de toute entrave est soumis au pur droit commun. — V. à cet égard Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, n. 857 et la note; Garraud, *Précis*, n. 433.

750. — Parmi ceux même qui estiment que le principe de l'art. 3, § 2, doit continuer à s'appliquer au cas qui nous occupe malgré la disparition de l'art. 235, on conçoit d'ailleurs qu'il y ait des hésitations.

751. — Nous relevons en effet entre la rédaction de l'art. 3, § 2, C. civ., et celle de l'ancien art. 235 une différence importante. L'art. 235 n'édictait le sursis qu'au cas d'une poursuite criminelle. L'art. 3, § 2, C. civ., parait l'impliquer même au cas d'une simple poursuite correctionnelle. Faut-il donc désormais admettre que toutes les fois qu'une action répressive basée sur un fait de nature à servir de fondement à une demande en divorce, surgira au cours d'une demande de cette nature ou antérieurement même à cette demande, le sursis s'imposera?

752. — L'affirmative est soutenue par M. Baudry-Lacantinerie qui se base précisément sur cette différence de rédaction. — Baudry-Lacantinerie, n. 43. — V. aussi Grevin, n. 115.

753. — Dans une autre opinion on enseigne qu'il y a lieu de maintenir en partie la distinction ancienne. On part de cette idée que le principal but de l'art. 235 avait été d'éviter toute contrariété de jugement civil et criminel, et que cette contrariété n'est a craindre en matière de divorce qu'au cas où la demande est basée sur une cause péremptoire, telle que la condamnation à une peine afflictive et infamante et l'adultère, puisqu'en pareil cas les juges civils sont obligés de prononcer le divorce, et que le jugement du criminel est une preuve nécessaire des faits allégués; et on en conclut que lorsque la demande est basée sur de simples excès ou sévices, les deux actions peuvent suivre simultanément leur cours puisqu'elles n'ont pas nécessairement, à raison du pouvoir d'appréciation des tribunaux, une influence réciproque l'une sur l'autre. — Carpentier, t. 2, n. 32. — V. aussi Goirand, p. 79; Coulon, t. 4, p. 104.

754. — Cette dernière solution est certainement raisonnable: on ne peut nier toutefois qu'elle n'est peut-être plus en harmonie avec les circonstances qui avaient fait introduire dans notre législation l'art. 235, et qui était précisément celle d'un attentat commis par un conjoint sur son conjoint, attentat qu'on ne voulait pas obliger ce dernier à dénoncer et aux suites duquel il était compréhensible qu'il cherchât à se soustraire en intentant une action en divorce basée sur de simples excès.

755. — Logiques avec eux-mêmes, les partisans de la seconde opinion devaient être conduits à admettre qu'aujourd'hui comme autrefois l'acquittement de l'époux incriminé ne saurait enlever aux juges civils le droit de prononcer le divorce au moins au cas où cette action serait fondée sur des excès, ou sur l'injure ressentie à la suite d'un fait susceptible d'entraîner une poursuite correctionnelle. — V. à cet égard, Carpentier, *loc. cit.*

756. — Il a été jugé en ce sens que les tribunaux pouvaient prononcer le divorce contre une femme poursuivie devant une cour d'assises pour tentative d'homicide sur son mari et acquittée de ce chef. — Trib. Seine, 13 août 1885, [J. *La Loi*, 1885, p. 773] — V. *suprà*, n. 279 et s.

757. — Mais la solution contraire s'imposerait si la demande en divorce étant basée sur l'adultère, l'acquittement du chef d'adultère était prononcé, au moins pour la femme (puisque pour le mari les conditions de l'adultère pénal et de l'adultère civil ne sont pas les mêmes), ou si cette demande étant basée sur la condamnation à une peine afflictive ou infamante, cette condamnation n'intervenait pas. Encore aurons-nous à nous demander si la disparition de l'art. 261 n'a pas modifié ce point.

758. — De toute façon d'ailleurs sous l'empire de la loi du 18 avr. 1886, comme autrefois sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884 il ne paraît y avoir aucune distinction à faire au point de vue de l'application du principe contenu dans l'art. 235 ou l'art. 3, § 2, C. civ., entre les différentes juridictions saisies de l'action criminelle; que ces juridictions soient des tribunaux de droit commun ou des tribunaux d'exception. — Carpentier, t. 2, n. 4.

759. — On avait décidé, à l'époque où l'art. 235 était encore en vigueur, que la disposition de cet article ne devait pas s'étendre au cas d'une action criminelle pour faux témoignage, intentée par l'époux défendeur contre l'un des témoins produit par l'époux demandeur en divorce; que, dans cette hypothèse, les juges civils pourraient passer outre à la prononciation du divorce, avant l'arrêt criminel sur le faux témoignage. — Cass., 22 nov. 1815. Montarches, [S. et P. chr.]

760. — ... Et que l'instance en séparation de corps, introduite par la femme pour excès et sévices, n'était pas suspendue par une plainte en adultère, portée par le mari contre sa femme, du moins si la plainte n'avait été formée qu'après le jugement sur la séparation et seulement pendant l'instance d'appel. — Bordeaux, 3 janv. 1826, Chenaud, [S. chr.] — Les mêmes conclusions s'imposeraient encore aujourd'hui. On se trouve ici, en effet, tout à fait en dehors de l'hypothèse prévue par l'ancien art. 235.

Section III.

Capacité requise pour pouvoir intenter l'action.

§ 1. *Caractère personnel de l'action.*

761. — Bien que la loi ne s'en exprime pas d'une façon formelle, on peut dire que l'action en divorce et en séparation de corps sont des actions personnelles, en ce sens qu'elles ne peuvent être intentées, en principe, que par les époux eux-mêmes. Leur but essentiel est de rompre en effet des obligations toute personnelles. L'art. 1446 fournit à cet égard un argument *à fortiori*. — Grevin, n. 99; Huc, t. 2, n. 304; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 329; Vraye et Gode, p. 120.

762. — Leurs créanciers ne pourraient donc pas intenter en leur lieu et place, et en vertu de l'art. 1166 une instance qui se transformerait entre leurs mains et qui n'aurait plus qu'un caractère pécuniaire. — Aubry et Rau, t. 5, § 492; Laurent, t. 3, n. 216; Massol, p. 112; Willequet, p. 117; Le Senne, n. 114; Demolombe, t. 4, n. 427; Poulle, p. 113; Goirand, p. 63; Depeiges, n. 21; Coulon, t. 4, p. 84; Carpentier, t. 1, n. 72.

763. — Mais faudrait-il en dire autant de leurs héritiers? — V. à cet égard, *infrà*, n. 1829 et s.

§ 2. *Femme mariée.*

764. — Supposons l'action intentée par le conjoint lui-même: ne pourra-t-il la mettre en mouvement qu'autant qu'il sera majeur et maître de ses droits? S'il est incapable son représentant pourra-t-il l'intenter à sa place?

765. — La loi n'a tranché la question qu'à l'égard de trois incapables: la femme mariée en ce qui concerne la demande en séparation de corps et en divorce dans les art. 238, C. civ., et 878, C. proc. civ.; l'interdit légal à l'occasion de l'action en divorce dans l'art. 234, C. civ.; l'interdit judiciaire en ce qui concerne l'action en séparation de corps dans l'art. 307, C. civ.

766. — Examinons d'abord le cas de la femme qui agit en séparation de corps.

767. — Il résulte des art. 875 à 878, C. proc. civ., que la femme mariée qui peut présenter directement sa requête en séparation de corps au président du tribunal civil, reçoit directement de celui-ci l'habilitation d'engager l'action par l'ordonnance qui suit la tentative infructueuse de conciliation.

768. — C'est dire qu'elle n'est soumise ni à l'obtention de l'autorisation maritale, ni à l'obtention de l'autorisation de justice ordinaire. — Colmar, 12 déc. 1816, Klein, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 766; Merlin, *Rép.*, v° *Séparat. de corps*, § 3, n. 8; Duranton, t. 2, n. 585; Favard, de Langlade, v° *Séparat. entre époux*, sect. 2, § 2 n. 2; Massol, p. 104, n. 8; Vraye et Gode, t. 1, n. 127; Poulle, p. 133; Depeiges, n. 38; Huc, n. 304.

769. — La raison de cette exception n'échappera à personne. Le mari ne saurait être l'arbitre et le dispensateur d'une action dirigée contre lui; d'autre part, le président chargé d'opérer la tentative de conciliation était tout désigné pour autoriser la femme. — Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de corps*, § 2, n. 8; Toullier,

t. 2, n. 767; Demolombe, t. 4, n. 445; Le Senne, n. 118; Laurent, t. 3, n. 167; Carpentier, t. 1, n. 68.

770. — On peut ajouter que le mari qui plaide contre sa femme est censé, par cela seul, lui donner l'autorisation nécessaire pour ester en jugement. — Colmar, 12 déc. 1816, précité.

771. — La femme est donc suffisamment habilitée par l'autorisation de poursuivre. Mais elle ne peut poursuivre, sans autorisation du juge, la séparation de corps. — Cass., 13 brum. an XIV, Royer, [S. chr., D. 11.899] — Bordeaux, 21 flor. an XIII, Même affaire, [S. et P. chr.]

772. — D'autre part il suffit que l'autorisation soit donnée pendant l'instance; il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'elle ait précédé la demande. — Mêmes arrêts.

773. — Nous ne pensons même pas que l'autorisation doive être expresse. Il nous semble qu'il en doit être ici comme dans le cas de l'autorisation maritale, où l'autorisation tacite ou implicite équivaut à une autorisation expresse. C'est ce système qui a été consacré par la cour de Colmar. Cette cour a jugé, en effet, le 12 déc. 1816, Klein, précité, que l'autorisation nécessaire à la femme pour former la demande en séparation de corps résultait suffisamment de l'ordonnance du président placée au bas de la requête et portant permis d'assigner. — Chauveau, sur Carré, quest. 2972 *bis*. — V. cependant, Orléans, 20 janv. 1809, N..., [P. chr.]

774. — Dans tous les cas, l'insuffisance de l'autorisation serait couverte par l'opposition que le mari aurait formée au jugement par défaut rendu contre lui. — Colmar, 12 déc. 1816, précité.

775. — L'autorisation donnée par le président à la femme de procéder sur sa demande en séparation de corps, l'habilite pour toutes les demandes accessoires qu'elle pourrait avoir à former, même pour une demande à fin de réintégration au domicile conjugal. — Paris, 31 mars 1873, A..., [S. 74.2.1, P. 74.78, et la note de M. L. Renault, D. 73.2.12]

776. — ... Spécialement pour la demande incidente relative à l'administration des enfants, engagée par un membre de la famille en vertu de l'art. 302, C. civ. — Cass., 11 mai 1858, Joubert, [S. 58.1123, P. 58.1123, D. 58.1.285]

777. — ... Ou pour la demande incidente, par laquelle elle sollicite une mesure qu'elle regarde comme utile à la conservation de sa dot, et pour l'appel du jugement relatif à cette demande incidente. — Même arrêt.

778. — L'autorisation donnée à une femme mariée, par le président du tribunal, à l'effet de procéder sur une demande en séparation de corps contre son mari, s'applique à tous les degrés de la procédure; par suite, cette femme n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour interjeter appel du jugement qui a rejeté sa demande. — Cass., 23 nov. 1864, V..., [S. 65.1.320, P. 65.776, D. 65.1.385]; — 14 mai 1884, précité. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*.

779. — La femme autorisée par justice à ester en jugement, tant en première instance qu'en appel, sur sa demande en séparation de corps contre son mari, est ainsi par cela même autorisée à poursuivre l'exécution de l'arrêt intervenu sur cette demande, et spécialement à réclamer des dommages-intérêts pour inexécution des dispositions de cet arrêt, ainsi que la collocation de ces dommages-intérêts sur le prix des biens de son mari. — Cass., 8 nov. 1864, Perrault, [S. 65.1.318, P. 65.773, D. 65.1.398] — V. en ce sens, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 134, note 17; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 157; Demolombe, *Mar. et sép.*, t. 2, n. 292.

780. — Si nous passons de l'action en séparation de corps à l'action en divorce nous voyons que bien que les articles du Code civil relatifs à la procédure en matière de divorce ne continssent avant la loi du 27 juill. 1884 aucune disposition analogue à celle de l'art. 878, on avait toujours admis que les règles que nous venons de parcourir lui étaient applicables.

781. — C'est ainsi qu'il avait été décidé que la femme qui demandait le divorce pour cause déterminée n'avait pas besoin d'une autorisation spéciale : le renvoi seul des époux devant les tribunaux en renfermait une. — Cass., 4 flor. an XIII, Adelbert, [S. et P. chr.]

782. — ... Que la femme demanderesse en divorce n'avait pas besoin d'autorisation pour ester en jugement dans les procédures relatives au divorce. — Cass., 10 frim. an XI, Danneville, [S. et P. chr.]; — 25 germ. an XIII, Défitz, [S. et P. chr.] — Paris, 29 pluv. an X, Travers, [S. et P. chr.]; — 6 germ. an X, Danneville, [S. et P. chr.] — Poitiers, 2 prair. an XII, Bouchillen, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 pluv. an XIII, Duchambge, [S. et P. chr.]

783. — ... Ni pour former, dans le cours de l'instance, une demande en provision alimentaire. — Bruxelles, 20 pluv. an XII, précité.

784. — Jugé de même que, sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, la femme n'avait pas besoin d'autorisation pour transiger avec son mari avant le divorce par consentement mutuel, sur les conditions de ce divorce sous le rapport de ses droits matrimoniaux. — Bruxelles, 9 brum. an X, Delcourt, [S. et P. chr.]

785. — Aujourd'hui que les procédures de divorce et de séparation sont assimilées, il ne saurait y avoir aucun doute, et la règle posée dans l'art. 238 qui n'est elle-même qu'une reproduction de celle contenue dans l'art. 878, C. proc. civ., n'est qu'une confirmation de la jurisprudence ancienne.

786. — D'ailleurs, si aux termes de l'art. 238, C. civ., la femme autorisée à poursuivre le divorce est par cela même autorisée à faire toute procédure pour la conservation de ses droits, elle ne saurait échapper à l'obligation de demander une autorisation nouvelle pour suivre une procédure dont la conséquence nécessaire serait d'entraîner pour elle une obligation. — Il en est ainsi de la procédure de saisie immobilière. — Trib. Seine (Ch. des saisies immobilières), 29 mai 1888, [J. *Le Droit*, 22 juin 1888]

787. — Jugé dans le même sens que la femme demanderesse en divorce ne peut en même temps solliciter du tribunal de l'habiliter à défaut d'autorisation maritale à toucher les sommes et revenus dépendant d'une succession qu'elle a recueillie. Une semblable demande doit être formée conformément aux art. 861 et s., C. proc. civ. — Trib. Seine, 4 juill. 1887, [J. *Le Droit*, 26 août 1887] — Sur le point de savoir si l'action en partage ou liquidation peut être considérée au point de vue de l'autorisation comme une suite de l'instance principale et quel serait au même point de vue le caractère d'une demande en réintégration du domicile conjugal après rejet de la demande en divorce, V. Paris, 31 mars 1873, [S. 74.2.1] — V. Coulon, t. 4, p. 137; Curet, n. 120.

788. — On s'est demandé si en dehors de l'autorisation du président, la femme demanderesse en divorce ou en séparation de corps dans le cas où elle serait mineure aurait besoin de l'assistance d'un curateur. L'affirmative a été soutenue par un certain nombre d'auteurs à raison de l'importance particulière de cette action et des questions accessoires de liquidation qui s'y rattachent. — Demolombe, t. 8, n. 312; Aubry et Rau, t. 1, n. 133, p. 554, note 17; Depeiges, n. 25; Le Senne, n. 118; Massol, p. 105. — V. sur la liquidation, Goirand, p. 59; Coulon, t. 4, p. 83. — La négative cependant nous paraît préférable: aucune disposition du Code civil et du Code de procédure n'exige cette autorisation et cette assistance. Lorsque le législateur veut qu'il en soit ainsi il a soin de s'en expliquer (C. civ., art. 482, pour les actions immobilières). Il suffit donc que la femme, majeure ou mineure, obtienne l'autorisation du président, conformément à l'art. 878, C. proc. civ. — Cass., 13 brum. an XIV, précité. — Bordeaux, 21 flor. an XIII, précité. — Rouen, 26 déc. 1820, Sécilion de Kerfut, [P. chr.] — Paris, 22 mars 1894, [D. 94.2.469] — Trib. Seine, 23 juill. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 1er oct. 1894] — Toullier, t. 2, n. 766 et 767; Duranton, t. 2, n. 585; Carré et Chauveau, quest. 2964; Massol, p. 104, n. 8, et p. 105, n. 9; Favard de Langlade, *Sép. de biens entre époux*, sect. 2, § 2, n. 122; Berriat Saint-Prix, t. 2, p. 751; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de corps*, § 3, n. 8; Vraye et Gode, t. 1, n. 118; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 329 *bis*; Garsonnet, t. 6, n. 1362 *bis*; Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 68.

789. — Cependant, il a été jugé que le mineur émancipé ne peut sans l'assistance de son curateur intenter une action concernant son état ni y défendre. — Trib. civ. Toulon, 10 déc. 1895, [J. *Le Droit*, 17 avr. 1896]

790. — ... Qu'en conséquence, une femme émancipée par le mariage ne peut former une action en divorce ou y défendre sans l'assistance de son curateur; qu'elle ne peut pas non plus, sans cette assistance, se désister d'une demande en divorce. — Même jugement.

791. — Jugé d'ailleurs qu'en admettant que la femme mineure puisse intenter une action en divorce ou en séparation de corps sans l'assistance d'un curateur *ad hoc*, il est certain que l'exception résultant de l'omission de cette formalité, outre qu'elle est relative et dans l'intérêt de la mineure, n'est que de pure procédure et est susceptible d'être couverte par des défenses au fond

selon la disposition de l'art. 173, C. proc. civ. — Trib. civ. Lyon, 19 déc. 1895, [J. *Le Droit*, 4-5 mai 1896] — V. Paris, 10 vent. an XII, [P. chr.]

§ 3. *Interdit légal.*

792. — Au sujet de l'interdit légal il convient d'examiner distinctement la demande en divorce et la demande en séparation de corps. S'agit-il pour lui de former une demande en divorce? l'art. 234 modifié par la loi du 18 avr. 1886 veut que l'initiative de l'action émane du condamné lui-même, et il édicte à cet effet que son tuteur en présentant la requête, justifie de son autorisation ou de sa réquisition. C'est une nouvelle preuve du caractère essentiellement personnel de l'action en divorce. « On n'ouvre pas sans doute, a-t-on pu dire à cet égard, au condamné la porte de sa cellule pour lui permettre d'introduire sa demande : on ne reconnaît même pas au président le droit d'aller la recueillir entre ses mains, car les principes s'opposent à ce qu'un interdit légal ait directement l'accès du prétoire : mais on lui concède cependant la disposition absolue de son action en réduisant à une intervention purement passive le rôle de son représentant ». — Carpentier, *loc. cit.*, t. 2, n. 48.

793. — Peut-être peut-on regretter que cette exception n'ait pas encore été élargie et que le condamné n'ait pas été pourvu directement du droit de saisir le magistrat de sa requête.

794. — Deux cas, en effet, peuvent se présenter : ou le tuteur estimera avec l'interdit qu'il y a lieu d'exercer l'action ; ou il sera d'un avis contraire.

795. — Dans le premier cas, il n'y a place pour aucune difficulté; le tuteur fera passer la requête entre les mains de l'interdit qui la contresignera ou bien y annexera l'autorisation distincte et séparée qu'il lui aura fait parvenir sous une forme ou sous une autre.

796. — Mais il n'en est pas de même dans le second. On ne voit pas comment l'interdit pourra parvenir à vaincre la résistance de son tuteur? Il est clair, en effet, qu'un acte extrajudiciaire ne saurait suppléer à l'inaction de son représentant. — V. cependant Depeiges, n. 31. — On ne peut songer d'autre part à permettre à l'incapable d'intenter une action en justice. C'est précisément l'impossibilité dans laquelle il se trouve d'agir personnellement devant les tribunaux qui l'oblige à avoir recours à un intermédiaire : on ne saurait donc lui reconnaître le droit de faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement. Qui sait même si dans l'un et l'autre cas, les officiers publics, dont ces différentes procédures impliquent l'intervention, ne se refuseraient pas à avancer les frais d'une poursuite manifestement irrégulière, ne paralyseraient pas entre ses mains un droit que la loi elle-même semble vouloir soustraire à l'influence bien autrement redoutable de son tuteur?

797. — Au lieu de chercher à concilier les principes généraux qui interdisent au condamné l'accès du tribunal avec les prérogatives nouvelles qu'on entendait lui accorder, il eut donc été préférable de lui reconnaître franchement le droit de saisir lui-même le magistrat de sa demande. Et ce compromis eût été d'autant moins dangereux que l'intervention du tuteur se borne en fait à l'apposition d'une signature au pied de la requête.

798. — Faute de pouvoir expliquer littéralement les termes de la loi on devra donc peut-être s'en tenir à la solution suivante : le condamné s'adressera au procureur de la République qui, en sa qualité de représentant légal des incapables formera la demande en son nom. Ce sera, en d'autres termes, une réquisition analogue à celle qui est visée par l'art. 377, C. civ., avec cette différence qu'elle saisira le procureur au lieu du président qu'il semble difficile de rendre compétent pour connaître indirectement d'une mesure dont il ne peut connaître directement. Pour certains auteurs l'individu serait même privé de ce secours et n'aurait d'autre ressource que de provoquer la destitution et le remplacement de son tuteur conformément à l'art. 446, C. civ. — *Sic*, Vraye et Gode, t. 1, n. 114. — V. Depeiges (n. 32), qui estime au contraire que la réquisition doit être nécessairement suivie d'effet, et Huc (t. 2, n. 315), qui estime, sans résoudre la question, que le ministère public devrait se contenter de remettre la requête au tuteur seul intermédiaire désigné par la loi.

799. — Mais revenons au cas où le tuteur consent à agir au nom de l'incapable. Sa mission se bornera alors à contresigner la requête, mais il ne sera pas tenu de la présenter en personne au président. « C'est ce qui nous paraît résulter, dit à cet égard M. Carpentier (t. 2, n. 48), aussi bien du texte que de l'esprit de la loi. D'une part, en effet, l'utilité d'une pareille démarche n'est apparente qu'autant qu'elle est accomplie par la partie intéressée elle-même, et on ne voit pas à quoi pourraient aboutir les observations du magistrat conciliateur, surtout si elles s'adressaient à un tuteur opposé à l'action. D'autre part, le mot *présenter* n'implique nullement l'idée d'une action personnelle : la preuve s'en trouve dans l'interprétation qu'en donnait autrefois la jurisprudence à propos de l'art. 875, C. proc. civ.; et cette interprétation se trouve confirmée par le texte même du nouvel art. 234 qui paraît distinguer la présentation personnelle de celle qui ne l'est pas. Enfin la loi ne range pas l'internement du condamné parmi les empêchements qui obligent le président à aller chercher la requête entre les mains de la partie, ce qui équivaut à dire qu'elle ne considère pas comme une formalité substantielle dans l'espèce, l'échange des observations visé par l'art. 235. Il est vrai que l'art. 238, de son côté, paraît soumettre sans distinction toutes les demandes à la formalité du préliminaire de conciliation : mais cela implique-t-il qu'on devra y procéder dans tous les cas avec la même rigueur? Si le tuteur n'est pas obligé à présenter en personne la requête au président du tribunal, il faut convenir d'ailleurs que rien ne s'opposerait à ce qu'il accomplit cette formalité, s'il la jugeait opportune, et alors il est incontestable qu'on ne saurait faire un moyen de nullité de ce qu'il ne l'aurait pas signée. »

800. — Si au lieu d'une action en divorce nous supposons le cas d'une action en séparation de corps, il faudrait, suivant certains auteurs, en laisser la disposition pleine et entière à l'interdit lui-même par cette double raison que l'art. 234 qui règle sa situation par rapport à l'action en divorce n'est pas de ceux que l'art. 307 applique à la séparation de corps, et que, d'autre part, l'art. 307 ne vise que la personne judiciairement interdite. — *Sic*, Vraye et Gode, t. 1, n. 111. — D'après l'opinion la plus généralement suivie cependant, on ne distingue pas entre les deux actions : elles ont le même objet, sont soumises en général aux mêmes formalités. Il y a donc même raison de décider. — *Sic*, Depeiges, n. 30.

800 *bis*. — Si le tuteur de l'interdit légal se trouvait être le conjoint lui-même, il faudrait appliquer *mutatis mutandis* tout ce que nous venons de dire du subrogé-tuteur. — Poulle, p. 136; Curet, p. 70; Goirand, p. 60; Coulon, t. 4, p. 89; Depeiges, n. 17.

§ 4. *Mineur et interdit judiciaire.*

801. — On s'était demandé avant la loi du 18 avr. 1886, si l'interdiction judiciaire d'un conjoint ne serait pas de nature à lui enlever l'action en divorce et en séparation de corps? si malgré cette interdiction l'exercice de cette action ne continuerait pas néanmoins à lui appartenir personnellement? si elle ne devrait pas être exercée au contraire par son tuteur ou son subrogé-tuteur, et si ce dernier en pareil cas ne serait pas astreint à demander l'autorisation du conseil de famille.

802. — La question était très-controversée. Dans une première opinion on enseignait que personne, pas plus le tuteur de l'interdit que l'interdit lui-même, ne pouvait intenter l'action en divorce. Il n'y a pas à invoquer, disait-on dans ce système, l'art. 450, aux termes duquel le tuteur doit prendre soin de la personne de l'interdit. Il ne s'agit pas ici à proprement parler de soins donnés à la personne, mais de l'honneur des enfants, de la dissolution du mariage, du ressentiment ou de l'oubli des injures qui sont des sentiments essentiellement personnels. — Carpentier, t. 1, n. 70.

803. — Dans une seconde opinion, on réservait au seul interdit pendant ses intervalles lucides le droit de mettre en mouvement cette action. — Cass. Belge, 11 nov. 1869, [D. 70.2.11] — Laurent, t. 4, n. 216; Villequet, t. 117, n. 3; Arntz, t. 1, p. 212, n. 407; Frémont, n. 172; Coulon et Faivre, art. 234, p. 102; Huc, n. 305. — Conf. Coulon, t. 4, p. 92. — Cette opinion qui suppose nécessairement que le conjoint peut se marier seul, reposait sur cette idée qu'il y a lieu d'établir une correspondance absolue entre la formation du lien conjugal et sa dissolution. Mais elle ne remarquait pas que le mariage se forme en un seul trait de temps, qu'il suffit, par conséquent, d'un intervalle lucide pour l'accomplir, tandis que la procédure du divorce est longue est compliquée.

804. — Dans un troisième système qui paraissait généralement l'emporter, le droit de demander le divorce ou la séparation de corps devait appartenir au tuteur de l'interdit sans au-

cune condition Car on paraissait moins se préoccuper dans cette doctrine de la rigueur des principes que de l'utilité du résultat à atteindre.

805. — Il avait été jugé à cet égard que le tuteur de l'interdit a qualité pour intenter, au nom de celui-ci contre son conjoint, une action en séparation de corps. — Bordeaux, 17 mai 1858, Laveau, [S. 59.2.429, P. 59.32, D. 71.5.353] — Rouen, 26 juill. 1864, de Postis, [S. 65.2.44, P. 65.236] — Caen, 26 juill. 1865, de Richemont, [S. 66.2.197, P. 66.814, D. 66.5.425] — *Sic*, Magnin, *Minorité*, t. 1, n. 193; Massol, p. 26, n. 5; Demolombe, *Mar. et sépar.*, t. 2, n. 428; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 235, p. 470, note 17; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 183; Le Senne, n. 116; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 648; Poulle, n. 36.

806. — ... Même pour cause d'adultère. — Bordeaux, 17 mai 1858, précité. — Massol, p. 26.

807. — ... Que le même pouvoir appartient, à défaut du tuteur, au subrogé-tuteur de l'interdit. — Caen. 26 juill. 1865, précité. — Colmar, 16 févr. 1832, N..., [S. 32.2.612, P. chr.]

808. — ... Et qu'il n'est pas besoin d'une autorisation du conseil de famille pour former cette demande. — Paris, 21 août 1841, Lefebvre, [S. 42.2.488, P. 41.2.405]

809. — Cependant à l'encontre de toutes ces décisions plus spéciales à la séparation de corps un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 11 nov. 1869, [D. 70.2.1] avait refusé le même droit au tuteur en matière de divorce. — V. Coulon et Faivre, art. 134, p. 95.

810. — Dans une quatrième opinion, le tuteur pouvait intenter sans doute ces actions. Mais il avait besoin de l'autorisation du conseil de famille. Cette autorisation dont le tuteur devait se pourvoir avait pour but de remplacer la garantie que la comparution personnelle ne semblait pas alors pouvoir fournir. — Massol, p. 167, n. 13; Demolombe, *loc. cit.*, n. 438.

811. — On combattait cette dernière opinion en faisant remarquer que le rôle du conseil de famille est strictement déterminé par la loi; qu'aucun texte en la matière n'exige cette autorisation; que les travaux préparatoires de la loi du 17 juill. 1884 attestent enfin que l'intention du législateur a été de rendre la procédure aussi simple que possible.

812. — D'après une dernière doctrine, il y aurait lieu d'établir ici une distinction entre la séparation de corps et le divorce, de permettre au tuteur de l'interdit d'intenter la première action et de lui refuser l'exercice de la seconde. Cette dernière opinion qui établissait une distinction évidemment arbitraire entre l'action en divorce et l'action en séparation paraissait avoir pour objet principal de soustraire l'interdit aux mauvais traitements de son conjoint. — Depeiges, n. 27; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 329 *bis*-III. — V. Carpentier, *loc. cit.* — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 150 et s.

813. — La loi du 18 avr. 1886 semble l'avoir consacrée. Aux termes de l'art. 307, en effet, le tuteur de l'interdit « peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête en séparation de corps et suivre l'instance ». — V. Challamel, *Ann. de lég. franç.*, 1888, p. 47 et 49.

814. — Mais la loi subordonne expressément l'action à l'autorisation du conseil de famille.

815. — Nous disons que la loi du 18 avr. 1886 paraît avoir consacré le principe d'une distinction entre l'action en divorce et l'action en séparation. Il est inadmissible, en effet, que dans une loi qui a modifié complètement la procédure, ce soit par pure inadvertance et sans intention que le législateur ait statué sur un point et ait négligé de s'occuper de l'autre.

816. — La conclusion qu'il faut en tirer, c'est que le divorce ne sera pas admis en cas d'interdiction judiciaire. Car on ne saurait évidemment se montrer plus facile pour cette action que pour la demande en séparation de corps et reconnaître, par exemple, soit au tuteur le droit de l'introduire sans l'autorisation du conseil de famille, soit à l'interdit celui de l'introduire seul.

817. — Si on admet cette opinion, il faut en conclure que, même en cas de simple conversion, le divorce ne pourra pas être prononcé en faveur de l'interdit.

818. — Tout ceci sans doute est arbitraire et l'on comprendrait par conséquent une opinion qui tendrait à établir entre le divorce et la séparation de corps une assimilation semblable à celle que nous avons préconisée à l'occasion de l'interdit légal. Mais le silence du Code ne nous autorise pas à l'admettre.

819. — Il n'y a du reste aucune contradiction à étendre de la matière du divorce à celle de la séparation de corps, les règles édictées pour l'interdiction légale, et à refuser, au contraire, d'étendre de la séparation de corps au divorce les règles édictées pour l'interdiction judiciaire. Les deux demandes, en effet, n'ont pas absolument la même portée et si on peut à bien des points de vue les traiter de la même façon on comprend qu'en ce qui concerne la capacité des parties, on leur reconnaisse un domaine distinct.

§ 5. *Individu pourvu d'un conseil judiciaire.*

820. — On enseigne généralement que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut intenter l'action en divorce ou en séparation de corps contre son conjoint, mais à la condition d'être assisté de son conseil : et on décide que dans le cas où ce conseil lui refuserait cette autorisation il faudrait lui nommer un conseil *ad hoc*.

821. — Ainsi jugé notamment que : 1° le prodigue ne peut plaider sans l'assistance de son conseil, quelle que soit la nature du droit qu'il prétend revendiquer et même alors qu'il s'agit d'un droit attaché à la personne; spécialement, que le prodigue ne peut demander seul la conversion de la séparation de corps en divorce. — Limoges, 2 juin 1856, Barrot, [S. 56.2.601, P. 57.783, D. 57.2.27] — Amiens, 9 juill. 1873, de la Prairie, [S. 73.2.225, P. 73.1039] — Toulouse, 11 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.276, et la note] — Melun, 18 avr. 1889, Duplon, [J. *Le Droit*, 13 mai 1889] — Trib. Seine, 6 janv. 1888, Perrot de Chazelle, [J. *Le Droit*, 7 janv. 1888] — V. Demolombe, t. 8, n. 724; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 570; Laurent, t. 5, n. 361; Le Senne, n. 119; Dutruc, n. 7; Frémont, n. 178 et s.; Depeiges, n. 29; Vraye et Gode, t. 1, n. 119; qu'il n'en est autrement qu'autant que l'acte a un caractère conservatoire, comme un appel du jugement. — Bruxelles, 24 déc. 1851, [D. *Rép.*, v° *Interdiction*, n. 292]

822. — ... Qu'en cas de désaccord entre le prodigue et son conseil sur l'opportunité de l'action à introduire, il appartient aux tribunaux de décider si le refus d'assistance est arbitraire et abusif, ou légitime et bien fondé. — Trib. Seine, 22 nov. 1889, [J. *Le Droit*, 28 nov. 1889] — Orléans, 15 mai 1847, Brujeau, [S. 47.2.567, P. 47.2.51, D. 47.2.138] — V. Demolombe, t. 8, n. 662; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p 568. — V. Laurent, t. 5, n. 354. — V. cep. Chardon, *Puissance tutélaire*, n. 278; Magnin, *Minorité*, t. 1, n. 900.

823. — .. Que lorsque le conseil judiciaire d'un prodigue refuse de l'assister dans une demande en divorce qu'il veut intenter contre son conjoint, le prodigue peut assigner son conseil en chambre du conseil par analogie avec le cas prévu par l'art. 861, C. proc. civ., pour lui faire déduire les motifs de son refus et au besoin se faire habiliter par le tribunal à introduire son instance assisté d'un curateur *ad hoc* nommé par le tribunal. — Trib. Seine, 22 nov. 1889, de Segnères, [*Gaz. des Trib.*, 15 janv. 1890] — Trib. Langres, 13 juin 1893, Suderie, [J. *Le Droit*, 18-19 sept. 1893]

824. — ... Que les tribunaux peuvent nommer un conseil judiciaire *ad hoc* avec mandat impératif d'assister le prodigue. — Paris, 31 janv. 1888, [J. *Le Droit*, 10 sept. 1888]

825. — Certains auteurs paraissent disposés à penser que cette assistance est inutile et que l'individu peut sans conseil judiciaire introduire seul son action. — Bordeaux, 1er juill. 1806, S..., [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de corps*, § 320; Laurent, t. 5, n. 361; Carpentier, *loc. cit.*, t. 2, p. 75.

826. — Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la question nous croyons qu'en tous cas l'individu pourvu d'un conseil judiciaire devra présenter seul sa requête au président et qu'il n'aura pas besoin d'être accompagné dans cette formalité de son conseil, l'assistance de ce dernier se traduisant suffisamment par sa signature au bas de la requête.

§ 6. *Mineur.*

827. — L'époux mineur doit-il être assisté de son curateur pour intenter l'action en divorce? Nous avons résolu par avance cette question en nous occupant de la femme (V. *suprà*, n. 788); car il n'y a aucune raison de distinguer entre les deux époux, suivant les opinions on admettra donc ou que le concours du curateur est inutile parce que la loi n'en parle pas; ou qu'on doit au contraire l'exiger parce que l'action dont s'agit est une des plus importantes que puisse mettre en mouvement le mineur. En

vain pour diminuer l'intérêt de cette question on ferait remarquer que la loi elle-même s'est départie de sa rigueur habituelle en ce qui concerne la femme mariée et qu'elle a indiqué ainsi la solution générale à intervenir. Ce n'est pas en effet par une raison de capacité, mais par une raison d'égalité qu'elle s'est décidée.

§ 7. *Absence.*

828. — L'absence met certainement obstacle à toute action en divorce de la part des ayants-cause de l'absent envoyés en possession provisoire ou envoyés en possession définitive. Ces envoyés en effet n'ont que des droits pécuniaires. L'action en divorce, nous l'avons vu, *suprà*, n. 74, a un caractère absolument personnel. L'incertitude même qui règne sur la vie de l'absent est incompatible avec une solution aussi tranchée.

§ 8. *Aliéné non interdit.*

829. — Pour l'aliéné non interdit, mais placé dans un établissement d'aliénés, on retrouve *mutatis mutandis* les mêmes controverses que pour l'interdit. Le mandataire *ad litem* remplace le tuteur de l'interdit. — V. Coulon, t. 4, p. 93; Huc, n. 306; Depeiges, n. 28; Vraye et Gode, t. 1, n. 116; Dutruc, *Suppl. aux lois de la proc.*, v° *Sépar. de corps*, n. 8; Carpentier, t. 2, n. 28. — V. Paris, 24 avr. 1872, [S. 72.2.135, P. 72.625, D. 72.2.172] — V. aussi Cass., 20 mars 1878, Pannier, [S. 78.1.305, D. 78.1.180], qui d'une façon générale paraît distinguer entre les instances commencées avant ou après l'internement. Depuis la loi du 18 avr. 1886, un arrêt de Bordeaux du 18 juill. 1888 (S. 89.2.64, D. 90.2.51) a donné une autorité nouvelle à la doctrine qui réservait au mandataire *ad litem* le droit de représenter l'absent. Si l'absent n'était pas placé dans un établissement d'aliénés il semble que la demande ne devrait être accueillie par le président que si l'état d'esprit du demandeur lui paraissait tel qu'il eût conscience de son acte au moment de la présentation de la requête.

Section IV.

Du préliminaire de conciliation.

§ 1. *Rédaction et présentation de la requête.*

830. — Conformément à la règle posée dans l'art. 48, C. proc. civ., l'action en divorce ou en séparation de corps étant une question d'état sur laquelle il n'est pas permis de transiger échappe au préliminaire de conciliation devant le juge de paix.

831. — C'est donc par voie d'ajournement que ces sortes de demandes auraient dû normalement être introduites.

832. — La loi cependant n'a pas voulu qu'il en fût ainsi, et elle en a soumis l'exercice à un préalable spécial qui s'accomplit sous forme d'une double comparution devant le président du tribunal civil, d'abord du demandeur seul, puis du demandeur et du défendeur. L'épreuve de conciliation devant le président du tribunal remplace donc en cette matière la citation en conciliation devant le juge de paix. — Cass., 17 janv. 1822, Perrot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 768; Carré et Chauveau, quest. 2972; Berriat Saint-Prix, p. 675; Favard de Langlade, t. 5, p. 112; Rodière, *Proc.*, p. 577, note; Massol, p. 108.

833. — C'est par voie de requête adressée au président par le demandeur que le préliminaire se trouve engagé.

834. — Sous l'empire du Code civil cette requête devait satisfaire à certaines conditions de formes déterminées. L'art. 236 à cet égard était ainsi conçu : « Toute demande en divorce détaillera les faits : elle sera remise avec les pièces à l'appui, s'il y en a, au président du tribunal ou au juge qui en fait les fonctions par l'époux demandeur en personne à moins qu'il n'en soit empêché par maladie et auquel cas sur sa réquisition et le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie ou de deux officiers de santé, le magistrat se transportera au domicile du demandeur pour y recevoir sa demande. »

835. — On avait décidé à cet égard qu'une demande en divorce pour cause déterminée devait, à peine de nullité, indiquer en détail les faits sur lesquels elle était fondée, ainsi que les époques et les lieux où les faits étaient arrivés. — Limoges, 2 juill. 1810, Gorsas, [S. et P. chr.] — Paris, 18 févr. 1806, Beullon, [S. et P. chr.] — Colmar, 20 mess. an XIII, H..., [S. et P. chr.]

836. — ... Mais que les faits à l'appui d'une demande en divorce pouvaient être suffisamment détaillés, dans le sens de l'art. 236, C. civ., encore que chacun d'eux n'eut point été précisé par une qualification légale. — Trib. Amiens, 13 fruct. an XI, Duffort, [S. chr.]

837. — Aujourd'hui ces prescriptions ne se retrouvent plus dans la loi et l'art. 234 se borne à dire que le demandeur doit présenter en personne sa requête au président.

838. — Il suffira donc qu'elle soit rédigée dans la forme ordinaire; c'est-à-dire qu'elle indique l'objet de la demande, sans qu'il soit besoin d'entrer à cet égard, dans aucun détail, ni de joindre aucune pièce à l'appui, de telle façon seulement que le juge soit en mesure de présenter au demandeur les observations qu'il jugera convenables. C'est ce que décidait d'ailleurs déjà autrefois la jurisprudence belge. — Bruxelles, 11 mars 1844, [*Pasicr.*, 44.2.92]; — 9 févr. 1858, [*Pasicr.*, 62.2.185]; — 2 juin 1858, [*Belg. jud.*, 58.1060] — Liège, 31 mai 1865, [*Pasicr.*, 65.2.232] — Coulon, t. 4, p. 114; Grevin, n. 127; Huc, t. 2, n. 313.

839. — On devra s'inspirer à cet égard des règles tracées pour la séparation de corps par l'art. 875, C. civ., qui n'a pas été abrogé par la loi du 18 avr. 1886 et des jugements qui bien que rendus en matière de divorce sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884 l'avaient été dans le même esprit. C'est ainsi qu'il avait été jugé et qu'on pourrait admettre encore aujourd'hui que la loi n'exigeant qu'un exposé sommaire des faits qui doivent servir de base à la demande en séparation de corps, il en résulte qu'il n'est pas nécessaire que la requête les mentionne en détail; sauf à les préciser et les circonstancier pendant le cours de l'instance, par des actes postérieurs. — Besançon, 9 avr. 1808, Lanchet, [S. et P. chr.] — Douai, 9 avr. 1825, Debavelaère, [P. chr.] — Bruxelles, 18 avr. 1835, Croppe, [P. chr.]

840. — ... Que les parties peuvent se référer à une procédure de séparation de corps antérieurement intentée et sur laquelle il n'aurait pas été statué. — Trib. Cambrai, 25 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.720] — Douai, 9 mai 1885, [*Rec. arr. cour Douai*, 85]

841. — ... Que le fait par un mari d'énoncer dans sa requête qu'il est en mesure d'établir soit par écrit, soit par témoins que sa femme a entretenu des relations coupables avec une personne déterminée et que ces relations ont donné lieu à un échange de correspondances dont plusieurs sont venues entre ses mains satisfait suffisamment au vœu de la loi. — Trib. Aix, 15 juin 1885, [J. *La Loi*, 85.150]

842. — ... Qu'en aucun cas l'époux contre lequel la séparation a été demandée ne saurait être admis à se prévaloir pour la première fois en appel, de ce que les faits articulés dans la requête n'auraient pas été explicitement énoncés. — Rennes, 24 nov. 1820, Dall, [P. chr.]

843. — ... Qu'il n'y a dans l'exposé des faits aucune expression sacramentelle à employer. — Bruxelles, 14 juin 1834, [*Pasicr.*, 34.1.141]

844. — ... Qu'il n'y a pas à s'arrêter aux fausses énonciations que le demandeur aurait données dans sa requête. — Trib. Amiens, 13 fruct. an XI, précité.

845. — ... Qu'il appartient en tous cas, souverainement au juge du fait d'apprécier si les faits qui servent de base à une action en divorce sont suffisamment détaillés. — Cass., 2 mars 1808, Corday, [S. et P. chr.]

846. — ... Que bien qu'une demande en divorce ait été rejetée pour n'avoir pas été formée régulièrement, l'époux demandeur peut toujours au surplus la renouveler s'il n'y a pas eu entre eux réconciliation. — Cass., 10 mai 1809, Gorsas, [S. et P. chr.] — V. à cet égard, *infrà*, n. 1965 et s.

847. — Est-il besoin d'ajouter que l'adjonction des pièces à l'appui de la requête, n'aurait en tous cas aucun inconvénient et qu'elle pourrait servir à confirmer la demande notamment au cas où elle reposerait sur des écrits. — Trib. Cambrai, 25 févr. 1885, précité. — Douai, 9 mai 1885, précité. — Carpentier, t. 2, n. 47.

848. — La requête devra être rédigée par avoué. Autrefois on avait hésité sur ce point. C'est ainsi qu'un arrêt de la cour de Paris du 7 août 1810, Foubert, [P. chr.], avait décidé que la signature de l'avoué devrait être au moins apposée au pied de l'acte, qu'un arrêt de la Cour de cassation du 25 germ. an XI avait même reconnu à la partie le droit de le rédiger elle-même. Mais le doute aujourd'hui ne saurait subsister en présence des explications données au cours des travaux préparatoires de la loi du 18 avr. 1886. — V. à cet égard, Coulon, t. 4, p. 112; Curet,

p. 95; Huc, t. 2, p. 311; Grevin, n. 126; Carpentier, t. 1, n. 95; t. 2, n. 40.

849. — Le demandeur n'aura même pas besoin de la signer. Mais si la partie l'avait rédigée elle-même et que l'avoué par contre se la fût appropriée par sa signature, elle n'en serait pas moins valable. — Depeiges, n. 59; Poulle, p. 141; Coulon et Faivre, p. 100; Vraye et Gode, art. 236, n. 15; Goirand, p. 66; Frémont, p. 120, n. 229; Carpentier, *loc. cit.*, t. 2, n. 40. — Mais V. Coulon, t. 4, p. 112.

850. — La requête doit être adressée au président du tribunal et non au tribunal entier comme on avait pu l'enseigner sous l'empire du Code civil. — Liège, 31 mai 1865, précité. — Laurent, t. 3, n. 224. — C'est ce qu'implique nécessairement la rédaction de l'art. 234. — Bruxelles, 26 mars 1881, [*Pasicr.*, 81.3.184] — Depeiges, n. 59; Coulon, t. 4, p. 113; Vraye et Gode, art. 236, n. 16; Carpentier, *loc. cit.*, t. 2, n. 41.

851. — Elle doit être remise au moins pour les actions en divorce (pour la séparation de corps, V. *suprà*, n 909), par le demandeur en personne, ce qui est une exception aux règles du droit commun. La loi veut que le magistrat qui la reçoit puisse dès le début arrêter par ses observations les causes d'une demande qu'il considérait *à priori*, comme regrettable ou digne de réflexions. La sanction de l'inobservation de cette formalité serait peut-être la nullité. — Vraye et Gode, t. 1, n. 199.

852. — Dans l'accomplissement de cet acte le demandeur théoriquement ne saurait se faire accompagner d'un conseil ou d'un avoué. — Vraye et Gode, t. 1, n. 188; Poulle, p. 142; Carpentier, t. 1, n. 99; t. 2, n. 44. — Une pratique contraire paraît cependant prévaloir.

853. — Si le président est empêché la requête doit être remise à son suppléant, c'est-à-dire à un juge pourvu d'une délégation *spéciale* et non générale. — Vraye et Gode, t. 1, n. 189.

854. — La requête qui serait adressée et remise à un autre juge que le président en l'absence d'une délégation spéciale serait entachée de nullité. — Cass. Belg., 6 janv. 1881, [*Pasicr.*, 81.149] — Trib. Bruxelles, 26 mars 1881, précité. — Vraye et Gode, art. 236, n. 4; Carpentier, *loc. cit.*, t. 2, n. 46.

855. — Il a été jugé à cet égard que lorsque sur une demande en divorce, un juge suppléant faisant fonction de président rend l'ordonnance prévue par l'art. 235, il doit à peine de nullité mentionner l'empêchement tant du juge président que du juge titulaire; qu'en matière de divorce les formalités substantielles étant d'ordre public et les époux ne pouvant même d'un commun accord se soustraire aux prescriptions de la loi, la nullité dont s'agit ne saurait être couverte par la comparution personnelle de l'époux défendeur et de son conjoint devant le président ou le magistrat faisant fonction de président, conformément à l'art. 238 même Code. — Caen, 10 janv. 1893, Movasse, [D. 93.2.113]

856. — Nous ajouterons d'ailleurs qu'il ne faut pas entendre trop strictement le principe en vertu duquel c'est le juge qui a reçu la requête qui doit être compétent pour procéder à la conciliation, et qu'une ordonnance de ce magistrat qui investirait le président de cette mission, après la cessation de son empêchement, serait parfaitement régulière. — Vraye et Gode, t. 1, n. 189; Carpentier, t. 2, n. 46.

857. — Il a été jugé que lorsqu'en l'absence du président du tribunal de première instance, le juge qui le remplace a répondu une requête en divorce et a ordonné la comparution des époux devant lui, il ne cesse pas d'être autorisé à recevoir lui-même les comparants, encore qu'au jour fixé pour la comparution, le président soit de retour. — Besançon, 16 août 1811, Lémard, [S. et P. chr.] — Mais l'opinion contraire a été également consacrée. — Cass., 19 févr. 1861, Cécille, [D. 61.1.430] — Trib. Bruxelles, 26 mars 1881, [D. *Supp.*, v° *Divorce*, n. 176]

858. — Qu'arriverait-il si le demandeur était empêché de remettre sa requête en personne? L'ancien art. 236 ne prévoyait, nous l'avons dit, que le cas de maladie et subordonnait l'excuse à la présentation d'un certificat. Moins strict, le nouvel art. 234 proclame que la démarche personnelle du demandeur auprès du président cessera d'être obligatoire pour peu qu'il justifie d'un empêchement dûment constaté.

859. — Le président sera donc souverain appréciateur de l'excuse et de la justification; et il ne sera plus tenu notamment d'exiger nécessairement un certificat pour constater la maladie. — V. au surplus sur les conditions ordinaires de ces certificats, *infrà*, v^is *Médecine, Légalisation et législation*. — S'il refusait d'accéder à la demande comme il ne s'agit là que d'un acte de juridiction gracieuse le requérant, d'après M. Vraye et Gode, n'aurait d'autre ressource que la prise à partie. — Vraye et Gode, t. 1, n. 192.

860. — Mais le seul séjour à l'étranger ne pourrait être une excuse suffisante pour dispenser le demandeur de présenter sa requête en personne au président. — Trib. Mayence, 5 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.511] — Alger, 2 févr. 1885, Dal., *Rép., Sup.*, v° *Divorce*, n. 171, [cité par Carpentier, *loc. cit.*, t. 2, n. 45]

861. — Lorsque l'empêchement du demandeur est constaté, la loi, renversant pour ainsi dire les rôles, veut que ce soit le président qui aille prendre lui-même la requête auprès de celui-ci pour entendre ses observations, et lui faire de son côté celles qu'il juge convenables.

862. — Si le demandeur a son domicile ou sa résidence (car la loi ne fait évidemment et ne pouvait faire à cet égard aucune distinction) dans l'arrondissement soumis à la juridiction du tribunal compétent, l'accomplissement de cette formalité ne soulève aucune difficulté.

863. — Mais il n'en est pas de même dans l'hypothèse contraire.

864. — Il est de règle, en effet, qu'un président ne peut pas, en sa qualité de président, se transporter en dehors du ressort de son tribunal. Et les principes généraux, ainsi que les principes spéciaux à l'action en divorce, s'opposent, d'autre part, à ce que le demandeur puisse s'adresser au président du lieu où se trouve sa résidence et que nous supposons incompétent.

865. — Pour échapper à ces divers inconvénients certains auteurs, avant la loi du 18 avr. 1886, avaient proposé la solution suivante. Le demandeur, disaient-ils, exposera par requête sa situation au président du tribunal qui doit connaître de l'action et lui demandera dans cette requête « de commettre par commission rogatoire le président du tribunal de sa résidence, en le chargeant de procéder aux formalités prescrites par les art. 236 à 239 inclus. Sur la commission rogatoire, le président commis se transportera au domicile du demandeur et y recevra sa demande avec pièces à l'appui; il remplira les formalités voulues et transmettra son procès-verbal au tribunal compétent (art. 237). — Vraye et Gode, sur l'art. 236, n. 22.

866. — Cette solution, avait le double mérite de permettre de subvenir à l'infortune d'une partie que ses malheurs conjugaux et l'état fâcheux de sa santé rendaient doublement intéressante, et de sauvegarder le principe en vertu duquel c'est le juge qui est appelé à recevoir la requête qui doit aussi présider à la tentative de conciliation. Mais elle était arbitraire car elle créait un moyen auquel le législateur n'avait pas songé; on peut ajouter qu'elle était d'ailleurs formellement contraire soit aux règles de la compétence, soit à la prescription de l'art. 248 qui exigeait à peine de nullité la présence du demandeur à tous les actes de la cause, devant le tribunal saisi de l'instance.

867. — Aussi n'avait-elle pas été consacrée par la pratique. C'est ainsi, notamment, que la cour d'Alger avait dénié au président du tribunal de Tizi-Ouzou le droit de commettre rogatoirement le président du tribunal de Nantua ou celui d'Annecy pour recevoir la requête en divorce d'une femme dont la résidence se trouvait fixée en Suisse. — Alger, 2 févr. 1885, Mounier, [S. 86.2.181, P. 86.1.682]

868. — Aujourd'hui que la présence du demandeur n'est plus exigée à toutes les phases de la procédure devant le tribunal compétent, l'hésitation semblerait plus légitime. Mais il y a, d'autre part, dans l'art. 238, modifié par la loi du 18 avr. 1886, une disposition nouvelle qui interdit toute combinaison de cette nature. Au jour indiqué, dit, en effet, cet article, le juge entend les parties en personne; si l'une d'elles se trouve dans l'impossibilité de se rendre auprès du juge, ce magistrat détermine le lieu où doit être tentée la conciliation ou donne commission pour entendre le défendeur. On ne peut plus dire en présence d'une pareille disposition que la loi n'ait pas songé au moyen tiré de la commission rogatoire, mais elle n'y a songé qu'en ce qui concerne la comparution des deux parties devant le président, et ne l'a autorisé que à *parte rei*. Qu'est-ce à dire, dès lors, si ce n'est que lorsqu'il s'agit de la présentation à la requête par le demandeur, il n'est pas permis de recourir à un pareil procédé?

869. — « Il faut donc tenir pour certain que le demandeur ne peut déposer sa requête en divorce s'il ne se trouve pas au moins sur le territoire de l'arrondissement du tribunal afin que le magistrat puisse se transporter auprès de lui ». — Depeiges,

n. 58. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 195; Planiol (*Rev. crit.*, 1887, p. 693) qui critique l'arrêt précité d'Alger, 2 févr. 1885; Coulon, t. 4, p. 113.

870. — Suivant les opinions admises (*suprà*, n. 792 et s.) on devra dire que la requête dans le cas où la demande est formée par un incapable devra être présentée par l'interdit lui-même ou par son représentant. Pour le mineur ou l'individu pourvu d'un conseil judiciaire nous ne pensons pas toutefois que l'autorisation implique nécessairement l'assistance. — V. cep. Coulon, t. 4, p. 116; Vraye et Gode, t. 1, n. 197; Poulle, p. 142.

871. — Comment le président sera-t-il avisé de l'empêchement où se trouve le demandeur? par voie de requête rédigée suivant les usages à la procédure.

872. — En principe cette requête devra être distincte de celle qui est appelée à faire connaître les faits sur lesquels l'époux offensé base sa demande, puisqu'elle n'a d'autre but que de déterminer le président à venir recueillir cette dernière.

873. — Néanmoins, si le demandeur avait confondu les deux actes nous croyons qu'il n'y aurait pas là un motif de nullité. Car ce que désire surtout la loi, c'est que le président puisse entendre le demandeur au début de l'instance, et son vœu se trouvera ainsi satisfait.

874. — Nous avons dit, *suprà*, n. 871, que la requête devra être rédigée suivant les usages de la procédure. Tous les auteurs cependant ne sont pas d'accord sur ce point. S'il importe, en effet, peut-on dire que la requête qui contient les griefs du demandeur et doit servir de base à toute son action, soit faite avec le plus grand soin et la plus grande circonspection, importe-t-il au même degré qu'une pièce qui n'a qu'un intérêt purement provisoire, ne puisse être rédigée que par un officier spécial et dans une forme déterminée? D'autre part, est-ce au moment où une partie se trouve peut-être le moins en mesure de satisfaire aux formalités de justice qu'il faut les multiplier autour d'elle? Enfin le silence de la loi autorise-t-il une pareille rigueur? Ces observations ont conduit une partie de la doctrine à penser qu'une requête qui serait rédigée par le demandeur lui-même ou par son avoué, mais en dehors des formes usitées, ne devrait pas être tenue pour nulle, et qu'il importerait peu qu'elle eût été communiquée au président d'une façon ou d'une autre. — V. Vraye et Gode, art. 236, n. 17; Carpentier, t. 2, *loc. cit.*

875. — Il importe de remarquer que le juge lorsqu'il se transporte chez le demandeur doit être assisté de son greffier. Ce point qui n'était pas spécifié dans l'ancien art. 236 présente une certaine importance. Il suppose notamment que c'est le greffier qui doit rédiger tous les actes de la procédure préparatoire quelles que soient les expressions employées par la loi; et alors même qu'elles sembleraient indiquer que ces actes doivent être l'œuvre du juge lui-même. — Grevin, n. 130.

876. — Il implique également que, sauf le cas où le demandeur est empêché, c'est au lieu où le président exerce ses fonctions, c'est-à-dire en son cabinet au tribunal, que doit être effectuée la remise de la requête. Car on ne saurait assurément soutenir que l'assistance du greffier n'est exigée que dans cette hypothèse exceptionnelle, et sa présence aux côtés du juge témoigne qu'on est dans un des cas prévus par l'art. 1040, C. proc. civ. — V. cep. Limoges, 14 mars 1894, [D. 96.2.361] — Liège, 31 mai 1865. — Mais voyez Vraye et Gode, t. 1, n. 200 et 399; Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 45.

877. — Il avait été jugé en sens contraire, autrefois que l'art. 1040, C. proc. civ., portant que « tous actes et procès-verbaux du ministère du juge seront faits au lieu où siège le tribunal », n'est pas applicable à la procédure de divorce; et que les actes préliminaires pouvaient être faits en l'hôtel du juge. — Besançon, 16 août 1811, Lemmard, [S. et P. chr.]

878. — La même remarque conduit à penser que tout acte qui ne serait pas revêtu de la signature du président ou du greffier devrait être tenu pour nul.

879. — Qu'arriverait-il si des faits avaient été omis dans la requête ou venaient à se produire depuis? Le demandeur serait-il assujetti aux mêmes formalités pour les faire connaître? Ne pourrait-il pas les porter à la connaissance du tribunal par voie de simples conclusions? Nous nous plaçons seulement ici dans l'hypothèse d'une demande principale. — En ce qui concerne les demandes reconventionnelles, V. *infrà*, n. 898 et s.

880. — Sous l'empire du Code civil la question était très-discutée. La rigueur des formalités auxquelles était subordonnée la requête avait conduit certains arrêts jusqu'à admettre qu'après la remise de celle-ci au président il n'était plus permis au demandeur de soulever aucun grief. — Paris, 14 mars 1808, [D. *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 448]

881. — Jugé spécialement qu'au cas de divorce pour cause déterminée, il n'était pas permis aux juges d'admettre une seconde discussion à huis-clos, et des faits autres que ceux énoncés dans la demande; qu'en conséquence, s'ils ordonnaient une reprise d'instance, l'instance ne pouvait être reprise qu'à partir de l'ordonnance de renvoi à l'audience publique. — Turin, 20 juin 1807, Cigliutti, [S. et P. chr.]

882. — Mais l'opinion contraire paraissait l'emporter en doctrine au moins pour les faits simplement *omis* dans la requête principale ou qui n'étaient que le développement de ceux mentionnés dans cet acte. — Paris, 28 juill. 1809. — Douai, 9 avr. 1825. — Bordeaux, 29 déc. 1829. — Bruxelles, 18 avr. 1835, [cités par Dall., *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 109 et s.] — Laurent, t. 3, n. 226; Carpentier, t. 1, n. 101.

883. — Pour ceux dont la révélation ne serait intervenue que postérieurement, on comptait autant d'arrêts dans un sens que dans l'autre. — Cass., 26 mai 1807, Lapourielle, [S. chr.] — Trib. Nivelles, 3 juill. 1872, [*Pasicr.*, 72.3.237] — Paris, 14 mai 1806, Desarcis, [S. et P. chr.] — Riom, 18 niv. an XII, Chapelle, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 14 therm. an XII, Quarré, [S. chr.] — Paris, 25 mai 1837, [cité par Dall., *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 61]; — 15 févr. 1844, [*Pasicr.*, 44.2.340]; — 15 déc. 1853, [*Belg. jud.*, 54.934]; — 4 août 1868, [*Pasicr.*, 71.2.26]; — 9 mai 1874, [*Pasicr.*, 74.2.200] — Gand, 9 déc. 1874, [*Pasicr.*, 75.2.60] — et les arrêts cités par Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 101.

884. — Depuis la loi du 25 juill. 1884, le même débat s'était renouvelé. Il avait été décidé par le tribunal de Cambrai que jusqu'à enquête notamment tout moyen nouveau serait recevable. — Trib. Cambrai, 25 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.720] — On peut invoquer en faveur de la même opinion un arrêt de la cour de Paris du 22 juill. 1886, [J. *La Loi*, 86.699]

885. — Mais la cour de Douai avait repoussé la décision du tribunal de Cambrai et décidé en ce qui concerne au moins les faits nouveaux que les deux degrés de conciliation prescrits par la loi étaient nécessaires. — Douai, 9 mai 1885, Barbier, [D. 86.2.99]

886. — Certains auteurs établissaient une distinction analogue entre les faits nouveaux et les moyens nouveaux. — Carpentier, t. 2, n. 43.

887. — Par suite de l'assimilation établie aujourd'hui entre la procédure de divorce et celle de la séparation de corps par l'art. 307, L. 18 avr. 1886, on peut penser que la jurisprudence se laissera guider par les précédents en matière de séparation de corps.

888. — Or, à cet égard, les précédents sont les suivants. On paraissait admettre d'une façon générale que la requête présentée au président par le demandeur pouvait être complétée, par des actes subséquents signifiés au cours de l'instance, par exemple, par une seconde requête, au moins quand ces actes ne portaient que sur des faits véritablement complémentaires des premiers, et de même nature. — Douai, 9 avr. 1825, Debavelacre, [S. et P. chr.] — Paris, 28 juill. 1809, Dodon, [P. chr.]

889. — On allait même plus loin et on reconnaissait communément au demandeur la faculté de saisir le tribunal, soit dans son assignation, soit plus tard encore au cours du procès, de faits qu'il n'avait pas articulés dans sa requête, bien qu'ils n'eussent aucune connexité avec les griefs précédemment énoncés. — Trib. Seine, 31 août 1830, [D. *loc. cit.*, n. 16] — que ces faits ne fussent survenus qu'au cours de l'instance — Paris, 7 août 1810, Foubert, [S. et P. chr.], — ou qu'ils se fussent produits antérieurement — Poitiers, 15 janv. 1817, Martin, [S. chr.]

890. — ... Au moins lorsqu'ils lui étaient inconnus au moment où il rédigeait sa requête, — Besançon, 9 avr. 1808, Lauchet, [S. et P. chr.] — Metz, 8 juill. 1824, Martinet, [S. et P. chr.], — et que le défendeur avait tout le temps nécessaire pour répondre à son articulation. — Nancy, 8 mars 1832, Lenoir, [P. chr.]

891. — ... Qu'il en était ainsi jusqu'au jugement appointant les époux en preuves. — Bruxelles, 27 flor. an XIII, Deliège, [S. et P. chr.] — Poitiers, 21 janv. 1808, B..., [S. chr.] — V. encore Carré et Chauveau, quest. 2966; Duranton, t. 1, n. 509 et 600; Zachariæ, t. 3, p. 366; Massol, p. 111, n. 16.

892. — La matière de l'appel nous conduira à l'examen d'une question analogue avec la distinction de ce qui constitue la demande nouvelle et le moyen nouveau. — V. a cet égard, *suprà*, v° *Appel*, n. 3283, et *infrà*, n. 2957.

893. — L'introduction de la demande par voie de requête est-elle générale et s'applique-t-elle à tous les cas de divorce ou de séparation de corps? Sous l'empire du Code civil on pouvait tirer une raison de douter de l'art. 261 ainsi conçu : « Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine afflictive et infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme de la décision portant condamnation avec un certificat du greffe constatant que cette décision n'est plus susceptible d'être réformée par les voies légales ordinaires. Le certificat du greffier devra être visé par le procureur général ou par le procureur de la République ». Cette disposition pouvait signifier deux choses : ou que la requête du président était inutile puisqu'il suffisait de *saisir le tribunal* — ou qu'elle était, au contraire, suffisante puisqu'il ne pouvait pas y avoir de débat au fond. En tous cas, elle impliquait bien évidemment qu'il était superflu de faire comparaître le défendeur devant le président.

894. — La pratique s'était affirmée en ce sens que la requête pouvait être considérée comme suffisante pour investir le tribunal. Et bien que l'art. 261 s'appliquât spécialement au divorce on en avait étendu l'application même à la séparation de corps à raison de l'identité d'objet poursuivi et de la conformité des deux procédures — encore que l'art 307 parut exiger que ces demandes fussent formées, instruites et jugées comme toutes les autres en dehors de toutes autres circonstances que celles fondées sur la condamnation à une peine afflictive et infamante. — Paris, 6 août 1840, Gibier, [S. 41.2.49, P. chr.] — Colmar, 15 juill. 1846, Oberlin, [S. 47.2.196, P. 47.1.440, D. 47.2.38] — Paris, 3 févr. 1852, Poupard, [S. 52.2.60, P. 52.1.183, D. 52.2.204] — Lyon, 28 déc. 1864, Held, [S. 65.2.124, P. 65.583] — Caen, 13 mai 1867, Launé, [S. 68.2.112, P. 68.568, D. 67.5.393] — Bordeaux, 11 août 1848, Dounoucq, [S. 69.2.14, P. 69.100, D. 69.2.116] — Caen, 29 janv. 1872, Barré, [S. 72.2.75, P. 72.449, D. 72.2.159] — Trib. Dijon, 16 janv. 1867, Vezaine, [S. 69.3.46] — Demante, t. 2, n. 9 *bis*, § 187, p. 195; Pigeau, t. 2, p. 574; Delvincourt, t. 1, p. 78; Duranton, t. 2, n. 586; Carré, quest. 2968; Bioche, *Dict. de proc. civ.*, v° *Séparation de corps*, n. 34; Massol, p. 106; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 484; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 536. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 771; Zachariæ, t. 3, p. 365; Favard de Langlade, v° *Séparation de corps*, t. 5, p. 113; Chauveau, sur Carré, quest. 2968; Marcadé, sur l'art. 307, n. 1; Demolombe, n. 435; Massé et Vergé, t. 1, § 155, p. 278; Aubry et Rau, t. 5, n. 493, p. 189, texte et note 1; Bertin, *Ch. du cons.*, t. 2, n. 274 et s., et les jugements par lui cités de Versailles, 25 nov. 1851, et Trib. Seine, 9 mars 1855. — Valette, *Explic. du C. civ.*, p. 145; Bertin, *op. cit.*, t. 2, n. 968 et s.; Lair, *Rev. crit.*, 1867, p. 141 et s.; Frémont, n. 605 et s.

895. — Cette thèse avait prévalu même dans des cas où l'époux condamné avait, antérieurement à la demande, obtenu sa grâce, ou la commutation de sa peine en une simple peine correctionnelle. — Paris, 19 août 1841, Gastal, [S. 47.2.524, P. 47.2.505, D. 47.4.436] — ... et où il avait joint à sa demande en séparation de corps des conclusions tendant à ce que ses enfants lui fussent confiés..., alors d'ailleurs que ces conclusions ne soulevaient aucun contredit de la part de la famille. — Caen, 13 mai 1867, précité.

896. — Cependant on trouvait aussi des décisions qui semblaient autoriser à former la demande même sans requête, par voie de simples conclusions et accessoirement à une demande en séparation de biens principale. — Paris, 6 août 1840, précité. — V. cep. *infrà*, n. 906.

897. — Depuis que la loi du 18 avr. 1886, a abrogé l'art. 261, il semble naturel de penser que cette demande comme toute autre doit débuter par la remise de la requête. — V. Besançon, 21 nov. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 14 déc. 1894, B.-B.]

898. — Une autre question qui s'était soulevée à l'occasion de la requête sous l'empire du Code civil était celle de savoir, si cette requête devait être exigée non seulement du demandeur principal en divorce ou en séparation de corps, mais même du demandeur reconventionnel, ou s'il ne suffirait pas, au contraire, que ce dernier investit de sa demande le tribunal par voie de simple conclusion. La jurisprudence et la doctrine étaient partagées. — V. notamment dans le sens de l'opinion qui soumettait ces sortes de demandes au préliminaire de conciliation et par suite à la requête, Cass., 27 mai 1846, Langlois, [S. 46.1.748, P. 46.2.82, D. 66.2.91] — Trib. Bruxelles, 12 janv. 1852, confirmé par la cour le 7 août 1852, [*Pasicr.*, 52.2.239] — Rennes, 29 déc. 1829, Seculion de Kerfurt, [P. chr.] — Bourges, 24 mars 1840, C..., [S. 40.2.503, P. 40.2.615] — Bordeaux, 4 juill. 1843, D..., [S. 43.2.575, P. 43.1.123] — Rennes, 12 févr. 1844, F..., [P. 44.1.525] — Paris, 22 juin 1844, Lefebvre, 24 juin 1844, de Comaille, [P. 44.2.92] — Bruxelles, 10 févr. 1849, [*Belg. jud.*, 1849, p. 1443]; — 10 mars 1864, de la Varende, [S. 64.2.89, P. 64.904, D. 64.2.60]; — 10 mars 1864, Moret, [*Ibid.*] — Bordeaux 11 juill. 1864, Cazauvieilh, [S. 64.2.188, P. 64.904, D. 64.2.228] — Colmar, 24 nov. 1864, Pfeiffer, [S. 65.2.58, P. 65.329, D. 65.2.13] — *Sic*, Massol. *Sép. de corps*, p. 96, n. 3; Chauveau. sur Carré, quest. 2972; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 2, p. 413; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Sépar. de corps*, n. 93; de Belleyme, *Ord. sur req.*, t. 1, p. 319, 3ᵉ édit.; Dutruc, *Observation*, [S. 64.2.89]; Laurent, t. 3, n. 271. — Et dans le sens de l'opinion contraire, Cass., 10 déc. 1872, D..., [S. 72.1.413, P. 72.1109, D. 74.1.80]; — 2 déc. 1873, Douroux, [S. 75.1.125, P. 75.289, D. 74.1.433] — Bruxelles, 10 févr. 1849, [*Belg. jud.*, 49.1443] — Nancy, 16 déc. 1859, de L..., [S. 60.2.272, P. 61.836, D. 60.5.351] — Pau, 9 avr. 1864, Palas, [S. 64.2.89, P. 64.904, D. 64.2.226] — Agen, 30 nov. 1864, Devèze, [S. 65.2.58, P. 65.329, D. 65.2.12] — Paris, 13 janv. 1865, Bourassat, [S. et P. *Ibid.*, D. 74.1.433]; — 23 févr. 1865, Jumelais, [*Ibid.*] — Bordeaux, 23 août 1865, Fricout, [S. 66.1.60, P. 66.233, D. 66.2.91] — Paris, 14 mars 1872, Burger, [S. 72.2.240, P. 72.948, D. 72.5.401] — Aix, 4 déc. 1865, Delahaye, [S. et P. *Ibid.*, D. 66.2.91] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 493, texte et note 4; Demolombe, *Mar. et sép.*, t. 2, n. 436; Dutruc, *Ch. du cons.*, t. 2, n. 964, et J. *Le Droit* du 27 janv. 1865; Duranton, t. 2, n. 608.

899. — La controverse s'était poursuivie sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884 et avait donné naissance à de nouvelles décisions également contradictoires. — V. notamment, Aix, 21 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.782] — Paris, 20 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1886] — Toulouse, 7 juill. 1886, Decourt, [S. 86.2.209, P. 86.1.1111] — Poitiers, 15 déc. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1, Sup. 123] — Trib. Bourges, 23 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.466] — Trib. Toulon, 1ᵉʳ déc. 1884, [*Gaz. des Trib.*, 17 déc. 1884] — Trib. Seine, 4 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.62]; — 11 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.146] — Trib. Arras, 24 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 30 déc. 1884] — Trib. Lille, 15 mai 1885, [J. *Le Droit*, 7 juin 1885] — Trib. Nevers, 20 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.80] — Trib. Alais, 12 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.65] — Trib. Lyon, 28 janv. 1886, [*Gaz. Pal*, 86.1, table] — Trib. Saint-Omer, 25 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 25 sept. 1886] — Trib. Seine, 1ᵉʳ avr. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 15 mai 1886] — Vraye et Gode, t. 23, n. 236; Frémont, n. 145, 261; Goirand, p. 120; Coulon, Faivre et Jacob, p. 118. — V. aussi les arrêts cités par Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 307, n. 54 et s.; Carpentier, t. 1, n. 98.

900. — Cette discussion a perdu tout intérêt, car aux termes de l'art. 239, 3ᵉ alinéa, « les demandes reconventionnelles en divorce peuvent être introduites par simples conclusions ». Il résulte donc très-formellement de cette disposition que toutes les fois qu'il sera formé une demande reconventionnelle en divorce à une demande principale de la même nature, cette demande sera dispensée des formalités prescrites par les art. 234 à 239, C. civ., et comme l'art. 307, d'autre part, déclare l'art. 239 applicable à la séparation de corps, il faut décider que la même règle devra être suivie lorsque la demande principale étant une demande en séparation de corps, la demande reconventionnelle aura pour objet également la séparation de corps.

901. — Le droit pour le défendeur de former une demande reconventionnelle par voie de simples conclusions ne serait limité qu'autant qu'il pourrait en résulter un préjudice grave pour le demandeur, que sa liberté ou son droit d'action par exemple se trouveraient compromis.

902. — Ainsi, il avait été décidé autrefois, qu'il ne fallait pas conclure du droit reconnu à l'époux demandeur en séparation de corps de s'appuyer sur des faits non relevés dans la requête, qu'il a la possibilité pour lui d'invoquer les aveux échappés à son conjoint en présence du président quoiqu'ils fussent consignés dans un procès-verbal que ce magistrat aurait rédigé; aucune loi n'autorisant ce magistrat, ainsi que nous l'avons dit, à dresser procès-verbal de ce qui se passe devant lui. — Paris, 9 mars 1838, L..., (t. 1, p. 392). — Massol, p. 113, n. 17.

903. — ... Que l'époux défendeur à une demande en sépa-

ration de corps ne saurait être reçu, après l'enquête et la contre-enquête, à former une demande reconventionnelle de même nature, fondée sur les dépositions des témoins de la contre-enquête; que ces dépositions, n'ayant pas subi l'épreuve contradictoire au point de vue de la demande reconventionnelle, ne sauraient faire preuve juridique et suffisante à l'appui de cette demande, sans qu'il y eut atteinte aux droits de la défense. — Bordeaux, 23 janv. 1866, Cluzeau, [S. 66.2.108, P. 66.462]

904. — ... Qu'une demande reconventionnelle en séparation de corps formée après la clôture des enquête et contre-enquête devrait être déclarée irrecevable, si, fondée *uniquement* sur des faits nouveaux révélés par la contre-enquête, elle mettait la partie adverse dans l'impossibilité d'administrer la preuve contraire. — Trib. Seine, 26 avr. 1895, [J. *Le Droit*, 5 juill. 1895]

905. — ... Que si le défendeur à une instance en divorce qui s'est borné à conclure à la non-recevabilité de la demande, peut, après qu'il a été procédé à l'enquête et à la contre-enquête, former une demande reconventionnelle en divorce, néanmoins sa demande doit être rejetée si elle est fondée uniquement sur des faits résultant des dépositions de la contre-enquête, qui n'avaient pas été antérieurement articulés, et dont l'adversaire n'a eu connaissance qu'après la clôture des enquêtes. — Trib. Seine, 19 juill. 1890, [J. *Le Droit*, 6 août 1890]

906. — En tous cas, il ne saurait être question de demande reconventionnelle formée par voie de conclusion en dehors des procédures de divorce ou de séparation de corps proprement dite, et notamment au cas d'une demande principale en séparation de biens. Ainsi jugé, que le mari, qui, après un jugement définitif prononçant la séparation de biens, a formé une demande en séparation de corps, demande sur laquelle est intervenue une ordonnance du président, qui a renvoyé les parties devant le tribunal, pour instruire aux termes du droit, ne peut, en appelant du jugement de séparation de biens, alors qu'il n'a point réclamé contre la disposition de l'ordonnance prononçant le renvoi, proposer sa demande en séparation de corps comme reconventionnelle, et prétendre qu'il doit être statué sur les deux demandes par le même arrêt. — Cass., 26 mars 1828, Chatellier, [S. et P. chr.] — V. cep. *suprà*, n. 896.

907. — D'autres demandes qui sont également dispensées de l'introduction par voie de requête sont les demandes incidentes formées au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps. — Orléans, 2 août 1821, N..., [P. chr.]

908. — Nous verrons enfin que ce préliminaire ne s'applique pas non plus à la procédure de conversion de séparation de corps en divorce. — V. *infrà*, n. 4276 et s.

909. — Pour simplifier notre étude nous avons examiné jusqu'ici indistinctement les actions en divorce et les actions en séparation de corps. Pour ces dernières demandes cependant en interprétant strictement les termes de la loi on pourrait mettre en doute la nécessité même de recourir à la voie de la requête. L'art. 234 écrit pour les demandes en divorce n'est pas formellement appliqué par le nouvel art. 307 à la matière de la séparation de corps. Mais une pareille déduction serait évidemment contraire à l'esprit de la loi puisque l'art. 234 nouveau n'est guère qu'une combinaison de l'ancien art. 236 et de l'art. 875, C. proc. civ.

910. — Ce qu'on pourrait dire seulement peut-être, c'est que la partie de l'art. 234 qui s'applique à la *remise en personne* de la requête par le demandeur ne s'applique pas à la procédure de la séparation de corps. C'est ce qu'a décidé le tribunal de Bayonne, le 7 août 1894, Dame C..., [J. *La Loi*, 16 nov. 1894]

911. — Sauf ce point, sauf aussi par voie de conséquence, la nécessité pour le président de se transporter au domicile du demandeur empêché, et l'annexe des pièces à l'appui qui est ici sinon prescrite à peine de nullité, du moins recommandée par l'art. 875, C. civ., on devra donc appliquer des mêmes règles dans les deux cas.

§ 2. *Ordonnance permettant de citer en conciliation.*

912. — Le juge après avoir entendu le demandeur et lui avoir fait les observations qu'il croit convenables, ordonne au bas de la requête que les parties comparaîtront devant lui au jour et à l'heure qu'il indique et commet un huissier pour notifier l'assignation (art. 235).

913. — Le président doit entendre le demandeur, c'est là une formalité substantielle. — Vraye et Gode, sur l'art. 237, n. 13; Poulle, p. 143; Huc, t. 2, n. 316; Carpentier, t. 2, n. 51.

914. — Si donc le demandeur n'avait pas comparu en personne devant le président, s'il s'y était fait par exemple représenter par un avoué, il faudrait décider que l'ordonnance rendue par le président pour autoriser la citation en conciliation serait nulle. — V. en ce sens, Poulle, p. 143; Carpentier, t. 2, n. 51.

915. — D'autre part, s'il avait comparu et que l'ordonnance n'en fit pas mention, il y aurait également nullité.

916. — Le président ne doit pas se borner à entendre le demandeur, il doit lui faire les observations qu'il croira convenables. Il ne faudrait pas inférer de ces dernières expressions « que le président est libre d'adresser des observations ou de ne pas en faire. Ce que la loi laisse à son appréciation, ce n'est pas de savoir s'il est utile de présenter des observations; c'est seulement la nature et le choix des observations à faire » (Vraye et Gode, *op. cit.*, t. 1, n. 203). Il semblerait devoir s'ensuivre que, si le président n'avait pas fait d'observations au demandeur, et s'il n'était pas fait mention, dans l'ordonnance rendue par le président, de ces observations, cette ordonnance serait nulle. Nous hésiterions néanmoins à voir dans l'absence de toute mention relative aux observations présentées par le président, une cause de nullité de l'ordonnance. Il faut, en effet, tenir pour certain que le président reste juge de la mesure dans laquelle il doit intervenir auprès du demandeur (Vraye et Gode, *ubi suprà*); « il lui fait, porte l'art. 235, les observations qu'il croit convenables »; c'est donc affaire au juge d'apprécier, d'après les circonstances de l'affaire, d'après les faits qu'elle révèle, d'après l'attitude du demandeur, s'il convient ou non d'insister; les parties se représenteront d'ailleurs devant lui en conciliation, et il pourra alors tenter encore une réconciliation entre elles. Les observations adressées par le président au demandeur n'ont donc pas une importance telle que le défaut de mention de ces observations dans l'ordonnance doive entraîner une conséquence aussi grave que la nullité de l'ordonnance, avec cette conséquence que le demandeur devra recommencer la procédure de l'instance en divorce. Il paraît rationnel de décider, que la constatation de l'audition du demandeur en personne emporte présomption que le président lui a adressé, conformément aux prescriptions de l'art. 235, les observations que les circonstances de l'affaire pouvaient rendre utiles. — V. en ce sens, Limoges, 14 mars 1894, Segin, [S. et P. 97.2.49]

917. — Sous l'empire du Code civil le magistrat conciliateur en matière de divorce ne devait pas se borner à entendre le demandeur, à lui faire toutes observations et à enjoindre par voie d'ordonnance la comparution des parties; il devait encore dresser un procès-verbal des dires du demandeur et le lui faire signer. C'est ce qui explique qu'on rencontre des arrêts qui statuent sur les aveux du demandeur devant le juge conciliateur, V. *suprà*, n. 902.

918. — Faute de procès-verbal aujourd'hui c'est l'ordonnance qui doit constater que le demandeur a été entendu dans ses observations et que le président lui a fait les siennes.

919. — Ainsi jugé notamment que, l'accomplissement de ces formalités résultera suffisamment des termes de l'ordonnance par laquelle le président, « vu la requête et les motifs y énoncés », donne acte au demandeur de ce qu'il l'a présentée en personne, signée de lui, et l'autorise à citer le défendeur en conciliation. — Limoges, 14 mars 1894, précité. — Grenoble, 14 mai 1889, [*Journ. arr. Grenoble*, 89.280]

920. — L'ordonnance, qui prescrit la comparution des époux devant le président, peut être rendue par un juge suppléant. — Cass., 19 févr. 1861, Cécille, [S. 62.1.128, P. 62.1127]

921. — En tous cas, la nullité n'en peut plus être demandée, lorsque les époux, en exécution de cette ordonnance, ont comparu sans protestation ni réserve devant le président pour se concilier. — Même arrêt.

922. — Par qui cette ordonnance sera-t-elle préparée? Il est évident qu'elle ne pourra pas l'être par l'avoué, puisqu'elle doit contenir en dehors de l'indication du jour et de l'heure, la relation de faits qu'il n'a pas été possible de prévoir d'avance et que l'avoué n'est pas présent. D'autre part, la loi ne dit pas, comme autrefois du procès-verbal, qu'elle sera rédigée par le juge. Elle ne pourra donc être dressée que par le greffier, et il semblerait par suite que toutes les hésitations qui avaient pu se faire jour antérieurement à cet égard n'aient plus de raison d'être. — V. Villequet, p. 139; Frémont, n. 135, 241; Vraye et Gode, art. 237, n. 5; Coulon, Faivre et Jacob, p. 42 et 187; Goirand, p. 236; Carpentier, *loc. cit.*

923. — Cette conclusion cependant n'est pas celle de tout le monde, et dans une certaine opinion pour remplir les formalités de l'art. 235, le président, non seulement n'aurait pas à faire contresigner son ordonnance par le greffier, mais il n'aurait même pas besoin d'être assisté de greffier. C'est ce que décide notamment l'arrêt précité de la cour de Limoges du 14 mars 1894. — Cet arrêt se fonde notamment sur la différence de rédaction des art. 234 « assisté de greffier » et 235, et sur la latitude que donne l'art. 1040, C. proc. civ., au juge de se passer du greffier en cas d'urgence.

924. — Mais la théorie contraire nous paraît préférable et rallie la majorité des auteurs. D'une part, l'art. 1040, C. proc. civ., d'après lequel, en tous actes et procès-verbaux de son ministère, le juge doit être assisté du greffier est une disposition générale à laquelle on ne doit déroger que tout à fait exceptionnellement et nous avons vu *suprà*, n. 876, qu'en principe la conciliation doit s'accomplir au tribunal; d'autre part, si l'art. 235 est muet sur l'assistance du greffier et que l'art. 234, prévoyant le cas où le demandeur en divorce serait hors d'état de se présenter, dispose que le magistrat se transportera, assisté du greffier, au domicile du demandeur, loin d'avoir à argumenter par *à contrario*, de l'une à l'autre disposition, c'est par l'argument *à fortiori*, qu'il faut les interpréter. Si l'assistance du greffier est nécessaire, en effet, dans le cas où l'audition du demandeur se fait à son domicile, il y a plus de raison encore de l'exiger au cas où le demandeur comparaît au siège du tribunal; l'art. 235 doit donc être, sur ce point, complété par le rapprochement de l'art. 234. — V. en ce sens, Grevin, n. 113; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 200; Huc, *op. cit.*, t. 2, n. 316; Carpentier, *op. et loc. cit.*

925. — L'indication du jour et de l'heure, comme sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884, est laissée à la discrétion du président. Toutefois il résulte de la combinaison de l'art. 235 avec l'art. 237, qu'un intervalle d'au moins trois jours doit séparer les deux degrés de conciliation. C'est une innovation de la loi du 18 avr. 1886. — Carpentier, *loc. cit.*

926. — Ces indications à première vue paraissent substantielles. Autrement, le défendeur, en effet, ne serait pas en mesure de comparaître pour la tentative de conciliation réglementée par l'art. 238, C. civ. (V. en ce sens, Vraye et Gode, *op. cit.*, t. 1, n. 205). Toutefois, ces auteurs admettent que l'omission de l'heure, et même du jour de la comparution ne serait pas une cause de nullité, si le défendeur se présentait néanmoins en même temps que le demandeur, devant le président, de quelque manière qu'il eût été avisé; « cette comparution contradictoire volontaire, disent-ils, remplit, en effet, et au delà, le vœu de la loi ». — V. Limoges, 14 mars 1894, précité.

927. — Une autre innovation de la loi du 18 avr. 1886 résulte de la suppression du paraphe que le président devait apposer sur la requête et les pièces à l'appui. On peut y trouver un argument en faveur de l'opinion que nous avons émise *suprà*, n. 879, sur la faculté qui doit être reconnue au demandeur de saisir *pendente lite* le tribunal de griefs qui ne figuraient pas dans sa demande.

928. — L'art. 235 met fin à toutes les discussions qui s'étaient élevées tant sur les formes de l'exploit que sur le mode de signification de l'ordonnance en prescrivant au magistrat conciliateur de commettre à cet effet un huissier. — Goirand, p. 68; Villequet, p. 139; Coulon, Faivre et Jacob, p. 32; Vraye et Gode, art. 238, n. 5; Toullier, t. 2, n. 484; Depeiges, n. 60; Poulle, p. 143.

929. — C'est dire que tout autre mode de procéder, comme toute omission d'indication de cette nature, constituerait une cause de nullité. — Vraye et Gode, *op. cit.*, t. 1, n. 204, p. 205; Carpentier, *loc. cit.*

930. — A l'inverse, nous croyons qu'il n'y aurait pas nullité si l'ordonnance ne figurait pas au pied de la requête, comme semble l'exiger notre disposition. C'est une indication, en effet, qui ne présente aucun intérêt.

931. — En tous cas, cette ordonnance, si elle se bornait tout au moins aux indications qui précèdent, et ne contenait aucune disposition relative à la résidence de l'époux, ne nous paraîtrait susceptible d'aucune voie de recours, car on ne peut pas dire qu'elle constitue un acte contentieux. — Cass., 19 févr. 1861, précité.

932. — Jugé spécialement, à cet égard, que l'ordonnance du président du tribunal, rendue sur la requête de l'époux demandeur en séparation de corps, qui, à raison de la maladie de la femme, ordonne que la comparution des parties pour le préliminaire de conciliation aura lieu à la résidence de celle-ci, et donne à cet effet commission rogatoire au président du tribunal de cette résidence est un acte de juridiction non contentieuse qui n'est pas soumis à l'appel. — Paris, 22 févr. 1861, Camatte, [P. 63.160, D. 62.2.90] — Paris, 1er mai 1894, [*Gaz. des Trib.*, 27 sept. 1894] — *Sic*, Chauveau et Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 3430 *quater*; Bertin, *Ch. du cons.*, n. 961.

933. — Jugé cependant que l'ordonnance par laquelle le président du tribunal statue sur la requête à fin de divorce qui lui est présentée par l'époux demandeur, est susceptible d'appel de la part de ce dernier. — Alger, 2 févr. 1885, Mounier, [S. 86.2.181, P. 86.1.982] — V. aussi Coulon, t. 4, p. 36; Grevin, n. 138.

934. — Terminons en observant que, malgré le silence de l'art. 235, il doit être formellement exprimé que les parties comparaîtront en personne (Arg. de l'art. 238).

935. — L'ordonnance par laquelle le juge déclare que les parties comparaîtront devant lui au jour et à l'heure qu'il indique se rencontre avec les mêmes caractères dans les instances en séparation de corps et en divorce (C. proc. civ., art. 876).

936. — Ainsi ce que nous avons dit notamment du délai de l'ordonnance doit s'appliquer par identité de texte non seulement à l'action en divorce, mais aussi à l'action en séparation de corps. On sait qu'autrefois la question était controversée et qu'on hésitait beaucoup à transporter des justices de paix à l'action dont il s'agit les règles tracées par l'art. 51. — Amiens, 19 juin 1872, G..., [S. 72.2.100, P. 72.477, D. 72.2.160] — Paris, 28 août 1879, X..., [S. 81.2.244, P. 81.1.1138, D. 81.2.30] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2967 *ter*; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 2, p. 412. — *Contrà*, Thomine-Desmazures, *Comment. du Code de proc.*, t. 2, n. 1025, p. 485; Le Senne, *op. cit.*, n. 129 et 150.

937. — Mais le juge en matière de séparation n'a évidemment pas à faire d'observation au demandeur qui n'a pas comparu devant lui.

938. — D'autre part la loi ne prescrit pas non plus pour la séparation de corps la remise de l'ordonnance par huissier commis. Il est assez difficile de justifier cette différence que la pratique semble disposée d'ailleurs à faire disparaître. Il n'y a donc pas d'analogie nécessaire et absolue entre les deux actions, et cette observation confirme celle que nous avons déjà présentée *suprà*, n. 819, et sur laquelle nous aurons à revenir encore lorsque nous rechercherons si la remise de la requête par le demandeur en personne s'impose également en matière de conversion.

939. — Terminons par une remarque générale qu'il est à peine besoin de formuler : le juge ne pourrait en aucun cas se dispenser de délivrer l'ordonnance permettant de citer : il n'est pas appréciateur des circonstances de la cause. — Agen, 8 déc. 1885, [*Rec. arr. Agen*, 85.234]

§ 3. *Fixation par la première ordonnance de la résidence provisoire de la femme.*

940. — Antérieurement au Code de procédure civile, la femme n'était pas tenue, pour suivre sur sa demande en séparation de corps ou en divorce, de se faire indiquer par le tribunal une maison de retraite. — Cass., 13 brum. an XIV, Royer, [S. et P. chr.]

941. — La femme demanderesse dans l'une ou l'autre de ces actions a également aujourd'hui la faculté de continuer à résider avec son mari. Cependant la prudence exigeait qu'elle pût aller habiter ailleurs pendant le temps de l'instruction de l'affaire. De là les dispositions successives des art. 236 ancien, 234 nouveau, C. civ., et 878, C. proc. civ.

942. — Sous l'empire du Code civil et de la loi du 27 juill. 1884 le droit de statuer sur la résidence provisoire des époux n'appartenait, en matière de divorce, qu'au tribunal. Le président ne pouvait l'exercer, au moins en tant que juge conciliateur. — Carpentier, t. 1, n. 113.

943. — Mais certains arrêts et certains auteurs lui reconnaissaient ce pouvoir comme juge des référés. — V. Carpentier, t. 1, n. 223.

944. — ... Et ceux-là mêmes qui, s'en tenant à la lettre de la loi, lui déniaient d'une façon absolue l'exercice de cette prérogative, autorisaient le tribunal à en user, avant même qu'il fût saisi régulièrement de la demande au fond, c'est-à-dire avant que les épreuves préparatoires eussent pris fin.

945. — C'est ainsi qu'il avait été jugé que la femme peut être autorisée à quitter le domicile conjugal aussitôt après la

remise de la requête en divorce et des pièces à l'appui; qu'il n'est pas nécessaire d'attendre le résultat de la comparution tendant au rapprochement des époux, non plus que la notification au mari de la citation introductive d'instance. — Trèves, 4 févr. 1807, Nebet, [S. et P. chr.]

946. — Il avait même été jugé que le mari n'est plus recevable à se plaindre de ce que sa femme, demanderesse en divorce, a quitté la maison conjugale sans autorisation du juge, lorsque cette autorisation lui a été accordée par une ordonnance postérieure. — Riom, 18 niv. an XII, Chanelle, [S. et P. chr.]

947. — En matière de séparation de corps, l'art. 878 avait investi au contraire le président du droit de statuer sur cette mesure. Mais, comme cette procédure spéciale ne présentait aucune phase analogue à celle de l'ancien art. 240, et que ce magistrat d'autre part ne pouvait statuer que par sa seconde ordonnance, on peut dire que la loi ne se montrait pas plus favorable en réalité à cette dernière instance qu'à la première. — Bastia, 21 mai 1856, Arata, [D. 57.2.14, C. proc. civ.] — Carpentier, t. 2.

948. — Et, dans ce cas encore, on s'explique que pour subvenir à des solutions dignes d'intérêt la pratique ait eu une tendance à reconnaître au président statuant en référé, c'est-à-dire dès avant l'ordonnance permettant de citer, l'exercice d'un droit dont l'art. 878 ne l'investissait régulièrement qu'à dater de cette époque. — Carpentier, *loc. cit.*

949. — Aujourd'hui l'art. 236 dont la disposition est commune au divorce et à la séparation de corps reconnaît expressément au président le droit de régler la résidence des époux dès la première ordonnance portant permission de citer, et ces derniers mots impliquent que cette faculté lui est accordée en sa qualité de magistrat conciliateur, et non comme juge des référés.

950. — Ce n'est pas là, d'ailleurs, le seul côté par lequel l'art. 236 se distingue des précédents. Les art. 268, C. civ., et 878, C. proc. civ., ne semblaient reconnaître au président et au tribunal la faculté de statuer que sur la résidence de la femme. Aux termes de la disposition qui nous occupe, au contraire, le magistrat conciliateur est également compétent pour prononcer sur la résidence de l'un et de l'autre époux.

951. — La demande de résidence séparée pourra être formulée soit dans la requête elle-même, soit verbalement par le demandeur au moment où il présente ses observations au président. — Carpentier, t. 2, n. 54.

952. — Mais le président devra être saisi de la question et ne pourrait statuer d'office. — Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 268, n. 18; Carpentier, *loc. cit.*, n. 54.

953. — Une fois saisi de la question pourra-t-il s'abstenir d'ordonner la séparation d'habitation? Ne devra-t-il pas, au contraire, dans tous les cas, accorder au demandeur la satisfaction qu'il réclame. On peut hésiter, en présence des termes de l'art. 236 « le juge peut ». Dans une opinion ces mots impliquent bien la reconnaissance d'un pouvoir absolument facultatif pour le juge (Depeiges, p. 47). Dans une opinion contraire, cette expression ne vise que la concession nouvelle qui lui est faite par la loi, et ce serait la détourner de son véritable sens que de lui donner une autre interprétation.

954. — Il résulte certainement de l'art. 236 que le président pourra autoriser le demandeur à aller fixer sa résidence en dehors du domicile actuellement occupé par les conjoints. Mais pourra-t-il également l'y maintenir en l'autorisant à faire déguerpir son conjoint? Le rapporteur de la commission au Sénat paraît avoir autorisé cette conclusion en prévoyant l'hypothèse où la femme exercerait un commerce séparé et où il serait utile de lui en conserver l'exploitation. — *Sic*, Poulle, p. 206.

955. — Cette solution qui n'a rien de choquant lorsque les deux époux sont habiles à discuter l'opportunité de cette mesure comme dans le cas prévu par l'art. 238, paraît exorbitante ici parce que le défendeur n'est pas prévenu et qu'il ne peut pas faire valoir les raisons qui militent en sa faveur. Aussi n'est-elle pas admise par tout le monde. — V. notamment, Carpentier, t. 2, n. 53.

956. — ... Et dans cette opinion ne reconnaît-on au juge le droit d'ordonner le déguerpissement du défendeur que lorsqu'il est vraiment en cause, c'est-à-dire lorsque la citation lui a été délivrée conformément à l'art. 237, ou que le demandeur, impatient de faire statuer sur cette question, a saisi le magistrat non plus comme juge conciliateur, mais comme juge des référés.

957. — Le référé, en effet, implique un débat contradictoire; il est de plus susceptible de recours, et par suite le défendeur ne peut que s'en prendre à lui-même s'il n'a pas défendu ses intérêts.

958. — Il est vrai que l'art. 238, C. civ., semble restreindre au cas où il s'agit de la résidence de *la femme*, le droit de faire statuer par voie de référé. Mais il est clair qu'il ne faut pas prendre cette disposition au pied de la lettre, car une pareille interprétation ne serait pas moins contraire au texte de l'art. 809, C. proc. civ., qu'à celui de l'art. 242, C. civ.

959. — En dehors de cette restriction, le président aura les pouvoirs les plus absolus pour fixer la résidence du demandeur. Il n'aura à s'inspirer à cet égard que de l'intérêt bien entendu des conjoints. C'est dire qu'il pourra tenir compte ou non de toutes les conventions intervenues entre eux à cet égard, assigner pour lieu d'habitation tel endroit dont les deux époux seraient expressément convenus, ou indiquer au contraire tout autre lieu qui se trouverait en dehors de leur accord. — Carpentier, *loc cit.*, t. 2, n. 55.

960. — Il semble d'ailleurs qu'entre les deux époux il y ait lieu à tous ces points de vue d'établir une distinction capitale, et que tandis que pour la femme demanderesse la détermination d'une résidence précise s'impose, il suffise pour le mari de lui reconnaître le droit d'habitation séparée, sans fixer cette habitation elle-même.

961. — Le mari, en effet, est toujours libre de transporter où bon lui semble son domicile : ce qui lui importe seulement, c'est que ce domicile ne soit plus nécessairement le domicile conjugal.

962. — Quant à la femme, nous verrons au contraire que l'abandon de la résidence provisoire qui lui est assignée comporte une pénalité rigoureuse.

963. — En dehors de la détermination d'une résidence séparée, l'ordonnance du président ne saurait comprendre d'ailleurs, croyons-nous, aucune autre mesure. C'est ainsi notamment qu'elle ne saurait porter ni sur la garde des enfants, ni sur la remise personnelle des effets de la femme, ni sur la pension alimentaire, quelque connexes que soient souvent ces différents points. C'est le résultat auquel semble naturellement conduire la différence de rédaction des art. 236 et 238.

964. — Mais dans cette mesure elle constituera pour le demandeur un titre qui lui permettra de repousser toute tentative de la part de son conjoint de rétablir la vie commune. — Cass., 24 déc. 1812, [D. *Rép.*, v° *Sép. de corps*, n. 491] — Nancy, 11 août 1865, Labache, [S. 65.2.324, P. 65.1224] — Trib. Bruxelles, 13 déc. 1874, [P. 74.3.197]

965. — ... D'exiger que toutes significations utiles lui soient faites à cette résidence. — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 238, n. 24. — Conf. *infrà*, n. 1177.

966. — ... Et, s'il s'agit de la femme, de mettre à la charge du mari toutes les dépenses normalement faites pour sa nourriture et son entretien personnel. — Trib. Seine, 14 juin 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.22]

967. — Cette opinion, il est vrai, n'est pas unanimement admise. — V. notamment, Lyon, 26 nov. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 4 févr. 1887] — ... au moins en ce qui concerne les dépenses d'installation.

968. — Mais la jurisprudence qui la consacre généralement même lorsqu'en dehors de toute instance en séparation de corps ou en divorce, les époux vivent séparés de fait, par la volonté du mari, ne peut manquer d'être favorable à cette interprétation. — V. *suprà*, n. 55, 438 et s., et *infrà*, n. 1199. — Carpentier, t. 2, n. 55, *in fine*.

969. — Reste un dernier point à élucider. L'ordonnance du président rendue dans les termes de l'art. 236 est-elle susceptible de recours? Nous ne le pensons pas. Il n'y a pas là, à proprement parler, l'exercice d'un pouvoir contentieux, et en ouvrant la voie de l'appel dans l'hypothèse prévue par l'art. 238, la loi paraît bien la fermer dans le cas qui nous occupe.

970. — C'est en ce sens, d'ailleurs, que paraissait s'être fixée la jurisprudence, en matière de séparation de corps.

971. — Si donc, le président avait outrepassé ses pouvoirs, la partie lésée n'aurait d'autre moyen que de revenir devant lui par voie de référé pour le faire statuer à nouveau. — Carpentier, t. 2, n. 56.

§ 4. *Citation au défendeur à comparaître devant le magistrat conciliateur.*

972. — En quelles formes doit se faire la citation au défendeur d'avoir à comparaître devant le président et comment doit-elle

être portée à sa connaissance? Ni l'art. 876, C. proc. civ., ni l'ancien art. 238, C. civ., ne réglementaient ce point, ce qui avait fait naître de nombreuses hésitations. — V. notamment Goirand, p. 68; Villequet, p. 139; Coulon, Faivre et Jacob, p. 32; Toullier, t. 2, n. 684; Vraye et Gode, art. 238-5°; Carpentier, t. 1, n. 104.

973. — Avant la rédaction du Code de procédure on décidait généralement, cependant, que la notification à l'époux défendeur de l'ordonnance de comparution rendue par le juge en exécution de l'art. 238 n'était pas soumise, à peine de nullité, aux formalités exigées pour les exploits ordinaires. — Cass., 25 germ. an XIII, Defitz-Lacoste, [S. et P. chr.]

974. — ... Spécialement, que les exploits contenant de simples significations d'actes préparatoires au divorce, n'étaient pas soumis aux formalités prescrites par l'art. 4, tit. 2 de l'ordonnance de 1667. — Liège, 21 prair. an XIII, Smots, [S. chr.]

975. — Et depuis cette époque certaines décisions avaient admis que le ministère de l'huissier, notamment, n'était pas obligatoire et pouvait être remplacé par l'usage d'un récépissé. — V. not. Orléans, 10 juin 1853, X..., [D. 53.2.151] — Bourges, 6 janv. 1873, X.... [D. 73.2.207] — Ces hésitations se trouvent aujourd'hui tranchées par l'art. 237 ainsi conçu : « La requête et l'ordonnance sont signifiées en tête de la citation donnée à l'époux défendeur, trois jours au moins avant le jour fixé pour la comparution, outre le délai de distance, le tout à peine de nullité. Cette citation est délivrée par huissier commis et sous pli fermé. »

976. — On admet généralement, que le délai de trois jours est franc, mais que conformément aux principes généraux, la nullité résultant de l'insuffisance du délai serait couverte, si le défendeur avait comparu au préliminaire de conciliation, car le délai est établi en sa faveur et il peut y renoncer. — Depeiges, *loc. cit.;* Carpentier, t. 1, n. 57.

977. — On admet également que si une citation était donnée à trop bref délai, le défendeur pourrait requérir l'indication d'un nouveau jour. — Depeiges, *loc. cit.*

978. — Enfin on décide également que si en pareille hypothèse le défendeur ne comparaissait pas, le président, faute de pouvoir donner défaut, devrait ordonner la réassignation à un jour ultérieur. — Depeiges, *loc. cit.*

979. — Qui sera juge des nullités contenues dans la citation? Il semble à cet égard qu'il n'y ait lieu qu'à reproduire la distinction formulée à propos de la compétence. — V. *infrà*, n. 1118 et s.

980. — L'innovation qui consiste à exiger que la citation soit remise par huissier commis sous pli fermé est certainement très-heureuse. Elle évitera des indiscrétions fâcheuses; mais elle se concilie assez difficilement avec l'obligation où est l'huissier de remplir le *parlant à...* au moment de la remise de l'exploit. L'huissier pour obéir à la double prescription de la loi n'introduira la copie dans l'enveloppe qu'après avoir inscrit les mentions à requérir. — V. Poulle, p. 141; Curet, p. 97; Coulon, t. 4, p. 121.

981. — Si la citation n'était pas remise par huissier commis cette irrégularité entraînerait certainement nullité de l'exploit. — Par anal. Cass., 2 déc. 1845, Boissin, [D. 46.1.24] — Depeiges, n. 62; Poulle, p. 144; Carpentier, t. 2, n. 57. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 214.

982. — Mais on n'en saurait dire autant de l'inobservation de la fermeture du pli, surtout lorsque la requête est remise à la partie elle-même. En pareil cas il ne pourrait y avoir lieu, croyons-nous, qu'à des dommages-intérêts à l'encontre de l'officier ministériel. Est donc valable la citation remise par l'huissier à la partie elle-même sous pli non fermé, l'art. 1035, C. proc. civ., n'ayant point édicté de nullité en l'absence de cette formalité. — Bayonne, 7 août 1894, Dame C..., [J. *La Loi*, 16 nov. 1894] — Coulon, t. 4, p. 123; Curet, p. 97. — *Contrà*, Depeiges, n. 62.

983. — On s'est demandé comment on pourrait concilier la disposition qui nous occupe avec celle de l'art. 69, n. 8, C. proc. civ., qui exige l'affichage d'une copie de l'exploit, lorsque le demandeur n'a ni domicile ni résidence en France? Les deux textes sont si complètement contradictoires qu'on ne peut concevoir que deux solutions : abrogation de l'art. 69, C. proc. civ., par l'art. 237, C. civ., en vertu de la règle *specialia generalibus derogant.* — Coulon, t. 4, p. 122; Vraye et Gode, p. 212, — ou inapplicabilité de l'art. 237 au cas qui nous occupe et qu'il ne paraît pas viser expressément.

§ 5. *Capacité du défendeur.*

984. — Si le défendeur est capable, l'application des règles qui précèdent n'entraînera aucune difficulté. Mais si on se trouve en présence d'un incapable, à qui devra être adressée la citation? Faudra-t-il mettre en cause l'incapable lui-même ou son représentant?

985. — La difficulté est à peu près la même que celle que soulève l'incapacité du demandeur. Qu'il s'agisse de mettre en mouvement l'action ou seulement d'y répondre, le vœu de la loi est de faire intervenir personnellement les parties. Mais dans un cas on dispose d'un droit, alors qu'on n'en dispose pas dans l'autre.

986. — Nous en conclurons que si en ce qui concerne la comparution proprement dite, on devra se rapprocher des règles édictées pour le demandeur (V. *suprà*, n. 792 et s., et *infrà*, n. 1012), pour la citation elle-même, on devra observer autant que possible les règles du droit commun.

987. — C'est ainsi que la citation nous paraîtra devoir être délivrée à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et au mineur émancipé eux-mêmes, et pour la validité à leur conseil et à leur curateur.

988. — ... A la femme mariée personnellement qui se trouvera autorisée tacitement par le seul fait de l'assignation dirigée contre elle. — Cass., 8 mars 1875, de Beauffremont, [D. 78.1.201]

989. — ... Au tuteur de l'interdit judiciaire mais sans distinguer entre l'action en divorce et l'action en séparation de corps et sous réserve de ce que nous dirons *infrà*, n. 1870 et s., pour le cas de démence.

990. — ... Au mandataire *ad litem* de l'aliéné non interdit.

991. — Ainsi jugé, spécialement (en un cas de conversion de séparation de corps en divorce, il est vrai), qu'une pareille action dirigée contre un époux aliéné non interdit, placé dans un établissement d'aliénés doit être suivie contre un mandataire *ad litem* nommé audit époux conformément à l'art. 33, L. 30 juin 1838; et que lorsqu'en première instance cette formalité a été omise et la procédure suivie contre l'aliéné lui-même, il appartient à la cour saisie de l'affaire au second degré de juridiction de surseoir, d'office ou sur les réquisitions du ministère public, à statuer jusqu'à ce qu'un mandataire *ad litem* ait été nommé audit aliéné. — Bordeaux, 18 juill. 1888, Dupuy, [*Gaz. Pal.*, 14 déc. 1888]

992. — Pour l'interdit légal la question toutefois est plus douteuse.

993. — Elle suppose d'abord résolu le point de savoir si l'abrogation de l'art. 261, C. civ., par la loi du 18 avr. 1886, a eu pour effet de soumettre la demande basée sur une condamnation à une peine afflictive et infamante au préliminaire de conciliation.

994. — Il est évident en effet que si cet article est encore en vigueur, tel que l'interprétait la jurisprudence, et qu'il suffise pour former la demande d'adresser une requête au président, sans mettre en cause le défendeur la question ne se pose même pas

995. — A cet égard nous avons dit et nous rappelons que d'après l'opinion générale l'abrogation de l'art. 261 a eu pour effet de soumettre les demandes basées sur une condamnation à une peine afflictive et infamante à la même procédure que toutes les autres demandes en divorce.

996. — Reste donc à déterminer quel rôle rempliront respectivement l'interdit ou son tuteur.

997. — N'est-il pas certain que la citation au condamné lui-même ne produira pas les effets ordinaires parce qu'il ne pourra pas comparaître? N'est-il pas dans le vœu de la loi, d'autre part de subordonner l'action de son tuteur à sa décision propre (arg. analyse de l'art. 294)? Ne convient-il pas par suite de les mettre l'un et l'autre en cause? Ne suffira-t-il pas au contraire de délivrer la citation au tuteur?

998. — Il avait été jugé avant la loi de 1886 que l'interdit légal devait être mis de toutes façons en cause. — Trib. Mayenne, 28 mars 1884, [*Loi nouvelle*, 84.3.144]

999. — Il a été jugé depuis que si la loi du 18 avr. 1886 a abrogé l'art. 261, elle n'a pas entendu apporter une exception au principe posé dans les art. 29, C. pén., et 6, L. 30 mai 1854; qu'en conséquence, l'interdit légal ne pouvant comparaître en personne, ne peut être cité en conciliation, et que le tuteur seul a qualité pour le représenter. — Besançon, 22 nov. 1894, B. c. B., [*Gaz. des Trib.*, 14 déc. 1894]

1000. — ... Que la citation en conciliation devant le président du tribunal lors d'une instance en divorce intentée par un conjoint contre son conjoint interdit légalement doit être donnée non à l'interdit, mais à son tuteur. — Paris, 7 avr. 1887, Caillès, [S. 88.2.54, P. 88.1.331] — Curet, t. 2, n. 149. — *Contrà*, Tissier, *Rev. crit.*, 1896, p. 552.

1001. — ... Qu'il n'est pas nécessaire de mettre en cause l'interdit lui-même. — Même arrêt.

1002. — Dans l'arrêt de Paris du 7 avr. 1887, M. l'avocat général Manuel avait donné des conclusions contraires en établissant que l'interdiction légale ne pouvant avoir d'intérêt pratique pour les droits dont l'exercice et la jouissance se conçoivent séparés, là où la présence de l'interdit lui-même était réclamée, l'intervention du tuteur était inconcevable, et que précisément la loi réclamait une intervention personnelle du condamné dans le cas qui nous occupe : qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter en fait à cette circonstance que le condamné, subissant sa peine hors du continent européen, il lui était impossible de satisfaire au vœu de la loi : que la question pouvait se poser dans des termes identiques pour des condamnés accomplissant leur peine à Paris, par suite de commutation, etc. La même doctrine a été soutenue avec beaucoup de force par M. Tissier (*Rev. crit.*, 1896, p. 552) qui a fait ressortir toutes les raisons pour lesquelles la loi exigeait la comparution du défendeur.

1003. — La cour, pour refuser de s'associer à ces observations, s'est laissée guider par cette considération que la loi de 1886 n'avait admis d'autre exception au droit commun que celle de la réquisition du demandeur en cas d'empêchement, qu'il était impossible dans le silence du législateur d'en reconnaître une nouvelle, et que la cause même de l'action ne supposant que de courts débats entre le demandeur et son conjoint, le tuteur était suffisamment qualifié pour le représenter.

1004. — D'après une autre opinion, il faudrait se montrer plus radical et il y aurait dispense en pareil cas de la tentative de conciliation. — V. Coulon, t. 4, p. 86 et s.; Carpentier, t. 2, n. 59.

1005. — L'autorisation de citer dans cette opinion serait donnée dans l'ordonnance visée par l'art. 235, C. civ.

1006. — Si l'action en divorce était formée contre un absent les envoyés en possession auraient-ils qualité pour recevoir la citation? La question est indépendante de celle de savoir si l'action serait recevable. Nous croyons en effet, avec certains auteurs, que l'absence du défendeur constitue une fin de non-recevoir contre l'action en divorce. Mais les fins de non-recevoir ne peuvent faire l'objet d'un débat utile que devant le tribunal. — Carpentier, *loc. cit.*

1007. — En réduisant, la question au point qui nous occupe, nous n'hésiterons pas à répondre négativement. Les envoyés en possession provisoire n'ont que des intérêts pécuniaires et ne sauraient représenter l'absent dans une question morale aussi importante.

1008. — Pour une raison analogue en cas de liquidation judiciaire ou de faillite du mari, l'action en séparation de corps formée par la femme à raison de son caractère rigoureusement personnel, ne suppose pas la mise en cause du liquidateur ou du syndic. — Trib. Seine, 7 mars 1890, [*Ann. dr. comm.*, 90.1.151] — Conf. aussi Paris, 28 août 1871, Papin, [S. 72.2.67, P. 73.1095, D. 74.5.282] — Coulon, t. 4, p. 94. — V. cependant Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 230. — Et même en dehors de toute mesure d'ensemble résultant d'une faillite ou d'une liquidation, il faudrait refuser aussi longtemps que la procédure conserve un caractère personnel, c'est-à-dire jusqu'au moment du partage des biens, le droit d'intervention à tout créancier. — Depeiges, n. 80; Grevin, n. 108; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 194; Frémont, n. 203. — Conf. cep. Depeiges, n. 40.

§ 6. *Tentative de conciliation.*

1009. — A l'audience en conciliation tenue par le président, les parties doivent comparaître en personne sans l'assistance d'avoués ni de conseils. Bien que l'art. 238, C. civ., soit moins formel à cet égard que l'art. 877, C. proc. civ., la règle est la même et les deux dispositions peuvent s'interpréter l'une par l'autre. — Vraye et Gode, art. 137; Goirand, n. 69; Prudhomme, *De la comparution en personne des parties dans la procédure de divorce, Fr. jud.*, 1885, p. 92; Coulon, t. 4, p. 126; Depeiges, n. 64; Curet, p. 98; Huc, t. 2, n. 321.

1010. — Jugé cependant que les parties poursuivies pourront se faire accompagner d'un parent. — Bruxelles, 9 août 1848, [*Pasicr.*, 48.2.310] — *Contrà*, Trib. Blidah, 22 janv. 1890, [*Pand. pér.*, 90.2.223]

1011. — Peuvent-elles de même se présenter en compagnie de leurs représentants légaux dans le cas d'incapacité ou se faire suppléer par eux. Nous avons répondu par avance à cette question.

1012. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire comparaîtra seul. L'aliéné non interdit et l'interdit judiciaire ou légal sont dispensés de la comparution ou comparaîtront par leur tuteur suivant les opinions. — V. *suprà*, n. 987 et s.

1013. — La tentative de conciliation a lieu en général dans le cabinet du juge.

1014. — Pour faciliter un rapprochement qu'elle désire, la loi toutefois permet au président dans l'hypothèse où l'un ou l'autre des époux serait dans l'impossibilité de se rendre auprès de lui de déterminer un autre lieu où sera tentée la conciliation, et plus spécialement dans le cas où cette impossibilité émanerait du défendeur, de donner commission rogatoire à un de ses collègues à l'effet d'entendre ce dernier. Faute par lui de satisfaire à l'une et à l'autre de ces prescriptions, l'ordonnance permettant d'assigner pourrait être frappée de nullité. — Trib. Seine. 1er mars 1895, [J. *Le Droit*, 22 mars 1895]

1015. — Le président pour apprécier les causes d'excuse, pour déterminer le lieu où sera tentée la conciliation, pour en fixer l'époque a un pouvoir d'appréciation absolu.

1016. — L'art. 238, C. civ., laissant au président le soin de déterminer le lieu où sera tentée la conciliation n'exclut pas les lieux situés hors de son ressort, et lui laisse par conséquent, toute latitude pour indiquer ce lieu. — Bayonne, 7 août 1894, Dame C..., [J. *La Loi*, 18 nov. 1894] — V. cependant Carpentier, t. 2, n. 60.

1017. — Il peut commettre un autre juge ou même un juge de paix, suivant l'exigence des cas. — Bayonne, 7 août 1894, Dame C..., précité. — Trib. Seine, 1er févr. 1894, [J. *Le Droit*, 29 et 30 oct. 1894] — C'est ce qui semble résulter de la généralité des termes de l'art. 1035, C. proc. civ. — V. cependant Vraye et Gode, t. 1, n. 226.

1018. — Rappelons d'ailleurs que lorsqu'en l'absence du président du tribunal de première instance, le juge qui le remplace a répondu une requête en divorce et a ordonné la comparution des époux devant lui, il ne cesse pas d'être autorisé à recevoir lui-même les comparants, encore qu'au jour fixé pour la comparution, le président soit de retour. — Besançon, 18 août 1811, Lémard, [S. et P. chr.] — V. cep. *suprà*, n. 857.

1019. — Nous avons vu également que dans une certaine opinion le préliminaire de conciliation pourrait être tenté, même en l'absence de tout empêchement, dans l'hôtel du juge. — V. *suprà*, n. 876.

1020. — D'autre part, la commission rogatoire ne paraît pouvoir être donnée qu'en cas d'empêchement du défendeur. — Coulon, t. 4, p. 128; Grevin, n. 142; Huc, t. 2, n. 321; Carpentier, t. 2, n. 60. — Il n'en faudrait donc pas dire autant si c'était le demandeur qui fût empêché. — V. cep. Trib. Bayonne, 7 août 1894, [J. *La Loi*, 16 nov. 1894]

1021. — Le président doit-il être assisté de son greffier? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Nous l'avons déjà admise à propos de la remise de la requête. C'est *à fortiori* qu'il faut décider de même ici. — *Contrà*, Garsonnet, t. 6, n. 1365, p. 494.

1022. — En cas de défaut du défendeur l'art. 238 ne paraît donner au président d'autre mission que de constater le défaut. Le président n'aurait ainsi que deux partis à prendre : constater la conciliation, ou constater le défaut.

1023. — Autrefois en matière de séparation de corps la pratique était différente. On donnait au président un large pouvoir d'appréciation.

1024. — Le but que le législateur s'est proposé en prescrivant la comparution en personne des époux devant le président du tribunal, disait-on, a été de procurer à ce magistrat le moyen de tenter entre eux un rapprochement, une réconciliation, en leur faisant telles représentations qu'il croirait nécessaires. Il a même imposé au président l'obligation d'adresser aux époux ces représentations (C. proc. civ., art. 878). Si une première tentative ne produit aucun résultat, le président a la faculté de faire comparaître devant lui les époux à diverses reprises. Le législateur

n'a restreint dans aucune limite son pouvoir de conciliateur. — Vazeille, t. 2, n. 563; Massol, p. 110, n. 15; Demolombe, n. 441.

1025. — Et on décidait par voie de conséquence que si l'époux défendeur était empêché de comparaître devant le président du tribunal par une cause légitime (par exemple, une maladie) et connue du président, ce magistrat devait surseoir et fixer un autre jour pour la comparution. — Pau, 18 janv. 1830, N..., [S. et P. chr.] — V. cep. Paris, 15 et 18 août 1844, [D. 44.2.63] — Chauveau, sur Carré, quest. 2969.

1026. — ... Qu'il pouvait ajourner la comparution à une date indéterminée. — Bourges, 6 janv. 1873, Defond, [D. 73. 2.207] — Dal., C. proc. civ., art. 877, n. 22.

1027. — ... Qu'il pouvait, suivant les cas, malgré le défaut du défendeur, autoriser ou non le demandeur à suivre sur sa demande. Ainsi jugé, d'une part, que le défaut de comparution devant le président du tribunal, de la part du mari défendeur à une demande en séparation de corps, bien que ce défaut de comparution eût pour cause la détention du mari dans une prison — cause que le président d'ailleurs pouvait faire cesser en ordonnant qu'il fût extrait momentanément du lieu de détention. — Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Séparation de corps*, n. 19; Garsonnet, t. 6, n. 1365, note 31 — ne faisait pas obstacle à ce que le président autorisât la femme à procéder sur sa demande. — Rouen, 21 nov. 1838, Abraham, [S. 39.2.266, D. 39.2.159] — V. aussi Carré et Chauveau, n. 9269; Pigeau, t. 2, p. 558; Chauveau, *Dict. de proc.*, v° *Séparation de corps*, n. 29.

1028. — ... Et, d'autre part, que lorsque, par une circonstance particulière, l'époux défendeur se trouvait dans l'impossibilité de comparaître en personne devant le président du tribunal, ce magistrat ne devait pas accorder à la femme l'autorisation de procéder sur sa demande, ni lui indiquer un domicile provisoire; qu'il devait surseoir et fixer un autre jour pour la comparution. — Pau, 18 janv. 1830, précité. — V. *infrà*, n. 1071.

1029. — Il résulterait donc aujourd'hui des termes de notre disposition que dans le cas tout au moins où le magistrat n'aurait été saisi préalablement d'aucune demande d'ajournement et où il ne lui serait justifié d'aucun empêchement, il aurait perdu le droit d'ajourner.

1030. — Cependant cette solution est fort discutable, et si elle peut se recommander du texte de la loi, elle ne paraît pas tout à fait conforme à son esprit. — Massol, p. 178; Demolombe, t. 4, n. 441 et 442; Aubry et Rau, t. 5, p. 91; Carpentier, t. 1, n. 106; t. 2, n. 60.

1031. — On a proposé aussi une autre distinction qu'on faisait également autrefois. On a dit, si c'est le défendeur qui ne comparaît pas, comme il ne dépend pas de lui d'arrêter les poursuites dont il est l'objet, nul doute que le président ne puisse ordonner le renvoi devant le tribunal. Mais il n'en saurait être de même en cas de non-comparution du demandeur. La non-comparution du demandeur doit être considérée comme le désistement de l'action qu'il a intentée. — Carré et Chauveau, quest. 2970 et 2970 *bis;* Duranton, t. 2, n. 593; Willequet, *loc. cit.;* Vraye et Gode, art. 239, n. 6; Coulon et Faivre, p. 120, — et qu'il ne pourrait reprendre qu'en introduisant peut-être une nouvelle requête. — Grevin, n. 141.

1032. — Mais les termes employés par l'art. 238 ne paraissent plus autoriser aujourd'hui cette distinction et nous croyons que, sauf la faculté d'ajournement dans le cas où elle lui est reconnue, le président n'aurait encore que le droit de prononcer le défaut sauf à faire précéder encore cette mesure de toutes observations utiles au demandeur ou l'obligation d'autoriser la poursuite faute de conciliation. — Carpentier, t. 2, n. 60.

1033. — Est-il besoin d'ajouter que contrairement à ce qu'on décidait autrefois — Bruxelles, 7 août 1852, [P. 52.2.339] — Bruges, 20 déc. 1876, [*Pasicr.* 77.3.166] — Charleroi, 14 mai 1881, [*Pasicr.*, 82.3.22] — aucune de ces formalités ne serait applicable aux demandes reconventionnelles?

1034. — Si les observations que le président a faites aux parties ont eu pour effet de les rapprocher, quel sera son devoir? Il paraîtrait désirable sans doute qu'une preuve subsistât de ce rapprochement, ne serait-ce qu'au point de vue des effets de la réconciliation. La loi cependant est muette sur ce point et ne lui fait aucune obligation de dresser procès-verbal de ce fait contrairement à ce qui se passe devant le juge de paix. — Cass., 9 mars 1838, [Dal., *C. proc. civ. annoté*, art. 878, n. 9]

1035. — On peut expliquer cette solution par le désir du législateur de ne pas laisser de trace de la mésintelligence des époux (Carpentier, t. 1, n. 60). Cependant il est clair que ce désir ne pourra pas toujours se réaliser, et que dans le cas de commission rogatoire, notamment un acte relatant les circonstances dans lesquelles sera accomplie cette comparution devra être dressé.

1036. — Si en fait un procès-verbal était dressé néanmoins par le greffier, ce procès-verbal constituerait un acte authentique qui ne pourrait être combattu que par l'inscription de faux, et non point par les documents extérieurs desquels on prétendrait inférer qu'il ne relate pas tout ce qui s'est passé devant le juge; car il est de règle, d'une part, que les actes authentiques font foi de leur contenu jusqu'à inscription de faux (C. civ., art. 1317); d'autre part, que les actes de procédure se suffisent à eux-mêmes, et qu'on n'a pas le droit de chercher dans d'autres actes la preuve des faits qu'ils ne relatent pas, alors qu'ils avaient pour mission de les relater s'ils s'étaient réellement passés (V. M. Garsonnet, *op. cit.*, t. 2, § 231, p. 183 et s., texte et notes). Il ne serait donc pas permis : 1° de prétendre, sans s'inscrire en faux, que le procès-verbal dressé par le greffier, en vertu de l'art. 238, C. civ., serait inexact en ce sens qu'il représenterait par exemple comme ayant accepté la compétence du président un défendeur qui, en réalité, l'aurait contestée; 2° de chercher, dans une correspondance plus ou moins probante, la preuve qu'il aurait décliné cette compétence alors qu'il n'aurait présenté devant le président aucun déclinatoire.

1037. — Ainsi jugé que les énonciations du procès-verbal de la comparution des époux devant le président du tribunal chargé de les concilier préalablement à l'instance en séparation de corps ne peuvent être combattues à l'aide d'une lettre émanée du président du tribunal. — Cass., 1er juin 1891, Lebbé, [S. 92.1.129]

1038. — Si les époux n'ont pas pu se concilier, le président autorise le demandeur à comparaître devant le tribunal. Mais ce droit n'appartient qu'au président du tribunal compétent. Le juge commis, en cas de commission rogatoire, ne pouvant que constater le défaut du défendeur ou recevoir ses observations, c'est sur la requête nouvelle qui lui sera présentée par le demandeur, et sans qu'il soit besoin de l'entendre de nouveau dans ses observations, que le magistrat chargé de la conciliation après lecture du procès-verbal du juge commis, délivrera le permis de comparution devant le tribunal. — Conf. Depeiges, n. 42; Vraye et Gode, p. 217; Coulon, t. 4, p. 129.

1039. — L'ordonnance de renvoi est inscrite à la suite de celle qui ordonne la comparution (C. civ., art. 238, § 1; C. proc. civ., art. 878). Par conséquent, il n'est pas nécessaire encore que le président dresse un procès-verbal constatant qu'il n'a pu concilier les époux. — Paris, 9 mars 1838, L..., [S. 38.1.255, P. 38.1.392, D. 38.2.145)

1040. — C'est l'abandon de l'ancienne procédure de divorce qui renvoyait les parties à se pourvoir devant le tribunal pour *obtenir la permission* de citer et l'adoption de la procédure suivie en matière de séparation de corps.

1041. — C'est directement devant le tribunal civil et non devant le juge de paix en bureau de conciliation que le président renvoie les époux à se pourvoir. Une nouvelle tentative de conciliation n'aboutirait à rien. Elle serait déplacée en substituant un magistrat inférieur à un magistrat d'ordre plus élevé. — — Cass., 17 janv. 1822, Perrot, [S. et P. chr.] — Lyon, 12 janv. 1825, Lavie, [P. chr.] — Carré et Chauveau, quest. 2972; Massol, p. 109; Zachariæ, t. 3, p. 366, et ses annotateurs, *ibid.*, note 3.

1042. — Il peut aussi, suivant les circonstances avant d'autoriser le demandeur à citer, ajourner les parties à un délai qui n'excède pas vingt jours, sauf à ordonner les mesures provisoires nécessaires.

1043. — C'est là par contre un emprunt à l'ancienne procédure de divorce qui reconnaissait déjà un droit semblable au tribunal (art. 240). La loi du 18 avr. 1886 transporte seulement cette faculté du tribunal au président. — Coulon, t. 4, p. 130.

1044. — La pratique avait d'ailleurs opéré déjà autorisé cette extension de la procédure du divorce à celle de la séparation sans enfermer dans aucun délai le droit de sursis du président. — V. notamment Paris, 15 juill. 1844, Reblet, [S. 44.2.565, P. 44.2. 147, D. 49.2.45] — V. cependant en sens contraire, Paris, 20 mai 1844, Moussarin, [S. 44.2.563, P. 44.1.787, D. 49.2.44] — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, n. 307, p. 24 et s.

1045. — ... Mais sans lui reconnaître d'autre part un pouvoir absolu; c'est ainsi qu'il avait été décidé notamment que si le

président du tribunal, lorsqu'il n'est pas parvenu à concilier les époux comparaissant devant lui préalablement à une demande en séparation de corps, peut ajourner sa décision à un délai de quelques jours, pour tenter un nouvel essai de conciliation, il ne saurait, sans excès de pouvoirs, refuser d'autoriser la demande en séparation sous prétexte du peu de gravité des faits allégués, et décider qu'il ne pourra y être donné suite qu'après un certain délai (six mois) et une nouvelle tentative de conciliation. — Paris, 26 mai 1869, Gandrille, [S. 69.2.206, P. 69. 961, D. 69.2.247] — Bourges, 6 janv. 1873, Defond, [D. 73.2. 207] — V. à cet égard, de Belleyme, *Ord. sur req.*, t. 1, p. 317 et 318; Aubry et Rau, t. 5, p. 191.

1046. — Puisque cette disposition a été empruntée à l'ancien droit on peut donc invoquer l'autorité des décisions auxquelles elle a donné naissance. C'est ainsi qu'on devrait continuer à dénier au président le droit de rejeter *de plano* la demande. — Coulon, t. 4, p. 131; Grevin, n. 148. — *Contrà*, Goirand, n. 124. — Et c'est ainsi qu'on devrait encore décider, croyons-nous avec un arrêt de Besançon du 16 août 1811, Lémard, [S. et P. chr.], que si la citation avait été lancée au mépris de cette disposition, ce ne serait pas la demande en divorce elle-même, mais la citation seule qui serait viciée.

1047. — On paraît d'accord pour dire que les vingt jours dont parle la loi « ne peut excéder vingt jours », ne sont pas francs. — Depeiges, n. 67; Vraye et Gode, t. 1, n. 258; Coulon, t. 4, p. 132. — *Contrà*, Huc, t. 2, n. 313. — Après ce délai, le juge pourrait-il encore suspendre la permission de citer pendant un nouveau délai? Nous ne le pensons pas. Un arrêt de la cour de Nimes paraît avoir hésité toutefois sur ce point. — Nimes, 21 mai 1806, [cité par Carpentier, t. 1, n. 115] — Mais l'espèce prévue par cet arrêt n'est peut-être pas tout à fait celle que nous supposons.

1048. — Le pouvoir de suspendre la permission de citer doit-il être reconnu au président même dans le cas où la demande reposerait sur une cause péremptoire, telle que l'adultère ou la condamnation à une peine afflictive ou infamante? Il nous paraît que du moment où on admet la nécessité de la tentative de conciliation même dans ces hypothèses, il n'y a aucune raison de restreindre les pouvoirs du président et qu'il faut lui concéder en tous cas un droit identique. — *Sic*, Carpentier, t. 2, n. 61; Grevin, n. 148. — *Contrà*, Coulon et Faivre, p. 127; Coulon, t. 4, p. 131.

1049. — Le tribunal a suspendu le permission de citer pendant vingt jours. Est-ce à dire que ce délai expiré le demandeur pourra citer directement le défendeur devant le tribunal? On ne le pensait pas autrefois, et on tirait argument à cet égard d'un rapprochement entre l'art. 240 et l'art. 241. Bien que ces arguments de texte fassent défaut aujourd'hui la raison de décider peut sembler encore la même, identique, et nous ne reconnaîtrions pas même au président d'accorder d'avance et conditionnellement la permission de citer pour le cas où le délai étant expiré le demandeur persisterait dans son action. — V. cep. en sens contraire, Depeiges, p. 42; Willequez, p. 143; Coulon, t. 4, p. 131; Carpentier, t. 1, n. 156.

1050. — Ainsi jugé que l'art. 240, C. civ., qui permet au juge de suspendre pendant vingt jours la permission de citer, ne signifie pas que la citation puisse être donnée *de plano* au bout de vingt jours de sursis. Il signifie qu'après ces vingt jours il doit être demandé une nouvelle permission et que cette fois elle devra être accordée. — Besançon, 16 août 1811, Lémard, précité.

1051. — Quant à la fixation de la nouvelle comparution (à l'exception du cas où les deux époux auront commencé par comparaître, et où elle pourra avoir lieu verbalement), elle ne saurait résulter selon nous que d'une ordonnance rédigée par le greffier et signifiée en tête de la nouvelle citation délivrée comme la précédente par l'huissier commis sous pli fermé. Car nous ne voyons aucune raison de distinguer entre l'espèce prévue par l'art. 237 et celle prévue par l'art. 238, C. civ.

1052. — Il est vrai qu'antérieurement à la loi du 18 avr. 1886 il s'était produit quelques dissidences à cet égard, notamment quant à la nécessité de faire mention de la remise de cause en tête de la citation. — Bourges, 6 janv. 1873, Defond, [D. 73. 2.207] —, mais il n'y avait alors aucune règle précise à cet égard et l'on ne pouvait raisonner par analogie. — Conf. Vraye et Gode (t. 1, n. 225 et 258), qui exigent dans ce cas comme dans le précédent que l'ordonnance soit précédée d'une requête et que les deux actes soient séparés par un délai d'au moins trois jours francs.

1053. — L'ordonnance donnant l'autorisation de citer devra être conçue en termes formels. Cette règle sera particulièrement importante à observer lorsque la demande sera formée par la femme, car il ne faut pas qu'il puisse y avoir de doute sur sa capacité. — Orléans, 20 janv. 1809, N..., [P. chr.] — Cependant en pratique on rencontre des décisions contraires. — Trib. Nice, 21 juin 1892, [*Journ. des avoués*, 92.456]

1054. — Quelle sera la conséquence des irrégularités commises dans la tentative de conciliation? La loi n'attache expressément à l'observation des formalités qu'elle édicte aucune peine de nullité. Nous croyons cependant qu'il pourrait y avoir lieu de distinguer à cet égard et que la nullité devra être attachée à l'inobservation des formes substantielles.

1055. — Mais qui sera juge du point de savoir si une forme est substantielle ou non? le président lui-même ou le tribunal? Nous avons dit que le président pourra, conformément à la théorie qui lui reconnaît le droit de statuer sur sa propre compétence, connaître des irrégularités qui seront du fait du demandeur ou de ses représentants dans la citation à comparaître devant lui. Des décisions ont été rendues en ce sens. — Paris, 22 févr. 1861, Camatte, [D. 62.2.90] — Orléans, 20 janv. 1809, précité. — *Sic*, Depeiges, n. 61 et 68.

1056. — Mais il est clair qu'il ne saurait connaître des irrégularités provenant de son fait ou de celui de son greffier, et en pareil cas il faudrait revenir purement et simplement aux règles du droit commun.

1057. — On s'est demandé quelle sera la conséquence du défaut de tentative de conciliation. L'opinion générale est qu'elle entraînera nullité. Mais on n'est pas d'accord sur le caractère de cette nullité, si elle est ou non de droit public, et si elle doit être invoquée ou non *in limine litis*. — Demolombe, t. 2, n. 434; Aubry et Rau, t. 5, § 493; Poulle, p. 145; Coulon, t. 4, p. 124; Grevin, n. 120.

1058. — Il a été jugé à cet égard d'une part que la nullité de la sommation faite au mari de comparaître devant le président du tribunal, pour se concilier sur la demande en séparation de corps que sa femme veut former contre lui, doit être proposée *in limine litis;* que cette nullité est couverte si, sur l'opposition par lui formée à l'ordonnance du président rendue en son absence, le mari s'est borné à combattre le fond des dispositions de cette ordonnance. — Orléans, 10 juin 1853, C..., [P. 54.2. 601, D. 53.2.151]

1059. — ... Que la femme demanderesse en séparation de corps, n'est pas recevable à se faire, en appel, un moyen de ce qu'elle n'aurait pas fait l'essai du préliminaire de conciliation. — Bruxelles, 29 janv. 1806, Dereidder, [S. et P. chr.]

1060. — ... Que les dispositions de l'art. 877, C. proc. civ., qui ordonnent la comparution personnelle des époux devant le président du tribunal, n'étant pas prescrites à peine de nullité, la violation de ces dispositions ne peut être le fondement d'une ouverture à cassation, surtout lorsque le moyen n'a pas été présenté devant les juges du fond. — Cass., 28 mai 1828, Chabannes, [S. et P. chr.]; — 25 juin 1889, Dhuicque, [S. 90.1.71, P. 90.1.150, D. 90.1.420]

1061. — Mais il a été jugé d'autre part que la tentative de conciliation devant le président du tribunal, prescrite par la loi avant la demande en séparation de corps, est d'ordre public; qu'en conséquence, si cette tentative n'a pu avoir lieu par suite d'un vice dans la citation donnée à l'époux défendeur, la procédure qui a suivi est radicalement nulle, et que cette nullité peut être prononcée même après défenses au fond. — Paris, 3 juin 1854, Rigaud, [S. 54.2.647, P. 55.1.469]

1062. — ... Qu'il faut en dire autant si cette tentative n'a pu avoir lieu, par suite d'un fait imputable à l'époux demandeur. — Paris, 28 août 1879, X..., [S. 81.2.244, P. 81.1.1138] — V. Demolombe, *loc. cit.*, t. 2, n. 434; Aubry et Rau, t. 5, p. 190, § 493; Massol, p. 180; Le Senne, p. 78, n. 146.

1063. — Jugé encore dans ce dernier système, que la fin de non-recevoir tirée de l'inobservation du préliminaire de conciliation constituant une exception d'ordre public, peut être proposée en tout état de cause. — Paris, 10 mars 1864, de la Varende, [S. 64.2.89, P. 64.904, D. 64.2.60]; — 10 mars 1864, Moret, [*Ibid.*] — Orléans, 29 juill. 1864, Lepage, [*Ibid.*] — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 434.

1064. — ... Même pour la première fois en appel. — Orléans,

29 juill. 1864, précité. — ... Et même être suppléée d'office par les juges. — Paris, 10 mars 1864, précité.

1065. — On ne pourrait proposer cependant pour la première fois en Cour de cassation le moyen tiré de ce que la tentative de conciliation aurait eu lieu devant un magistrat incompétent, alors que les juges du fait n'ont pas été mis en situation de connaître et d'apprécier cette nullité de procédure, non apparente d'ailleurs par elle-même. — Cass., 12 déc. 1871, Billet, [S. 72.1.112, P. 72.266]

1066. — Le moyen tiré de ce que la séparation de corps aurait été prononcée sans conciliation préalable devant le président, constitue, en effet, un moyen mêlé de fait et de droit et n'est pas, dès lors, susceptible d'être proposé pour la première fois devant cette cour. — Cass., 30 janv. 1877, Peltier, [S. 77.1.159, P. 77.392]

1067. — D'ailleurs, le conjoint qui a acquiescé au jugement interlocutoire ordonnant l'enquête, et qui ne s'est pas pourvu en cassation contre le jugement définitif prononçant la séparation, n'est pas recevable à se pourvoir contre l'arrêt confirmatif du jugement. — Même arrêt.

1068. — En tous cas, le pourvoi n'est pas recevable si le demandeur ne produit ni une expédition de l'ordonnance du président autorisant la femme à former sa demande en séparation, ni la copie qu'il dit en avoir été donnée en tête de l'exploit introductif d'instance, la cour ne pouvant ainsi vérifier le grief du pourvoi. — Même arrêt.

1069. — Ici ne s'applique pas le principe suivant lequel tout jugement doit porter en lui-même la preuve de sa régularité. Aucune disposition de loi n'exige que les jugements ou arrêts prononçant une séparation de corps constatent la tentative de conciliation devant le président. — Même arrêt. — V. encore sur cette question, Paris, 3 juin 1854, précité; — 10 mars 1864, précité. — Bourges, 6 janv. 1873, Defond, [D. 73.2.207]

1070. — En tous cas, le conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée en première instance, peut la demander lui-même en appel, sans qu'on puisse lui opposer une fin de non-recevoir tirée du défaut de préliminaire de conciliation. — Chambéry, 4 mai 1872, M..., [S. 73.2.217, P. 73.885, D. 73.2.129] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 307, n. 70 et s. — V. *suprà*, n. 37.

1071. — D'autre part, on ne saurait assimiler à l'omission de la tentative de conciliation le simple défaut du défendeur surtout s'il avait été touché par la citation. — Orléans, 10 juin 1853, C..., [P. 54.2.601, D. 53.2.151] — V. *suprà*, n. 1027.

1072. — De même il n'y a pas omission du préliminaire de conciliation en ce que le mari n'a pas paru devant le président, si la sommation de comparaître lui est parvenue. — Même arrêt.

§ 7. *De l'instance proprement dite. Détermination du moment à partir duquel elle doit être considérée comme engagée.*

1073. — A quel moment l'instance en divorce doit-elle être considérée comme introduite? Est-ce au jour où le président saisi de la requête du demandeur l'entend dans ses observations? au jour où le demandeur, ayant obtenu l'autorisation de citer son conjoint en conciliation, celui-ci a été touché par cette citation, ou bien à l'instant où les parties ayant comparu devant lui il rend l'ordonnance permettant de citer? N'est-ce pas plutôt, comme dans les procédures ordinaires, au moment où l'assignation est délivrée par le demandeur au défendeur pour comparaître devant le tribunal?

1074. — Avant de chercher à résoudre cette question il importe d'en faire ressortir l'intérêt pratique. La compétence du tribunal se détermine, nous l'avons vu, par la considération du domicile matrimonial au moment de la demande, de telle façon qu'il soit impossible de faire varier cette demande par un changement de domicile postérieur? — Quel est l'acte auquel on devra s'attacher pour réputer l'instance commencée? — Certaines exceptions l'exception d'incompétence *ratione personæ*, notamment doivent être intentées *in limine litis*. A quel moment devra-t-on l'opposer à peine de forclusion? — La péremption d'instance peut commencer à courir à partir du premier acte véritable de procédure. Quel sera son point de départ en matière de divorce et de séparation de corps? — Le désistement d'instance n'a besoin d'être accepté que lorsque l'instance est liée. Quand l'instance sera-t-elle réputée liée? — Le divorce produit dans certains cas un effet rétroactif au jour de la demande. Une certaine théorie admet qu'il en doit être de même en matière de séparation de corps. Quel acte devra-t-on considérer comme constitutif de la demande? — A supposer qu'une loi nouvelle intervienne qui régisse les instances commencées avant sa promulgation, que devra-t-on entendre à ce point de vue par instance commencée? — A supposer qu'une pension alimentaire soit allouée au demandeur sans que le tribunal en ait fixé le point de départ, à quelle date faudra-t-il la faire remonter?

1075. — Deux opinions principales sont en présence : l'une qui s'attache particulièrement à l'ajournement par analogie de ce qui se passe dans les affaires ordinaires où le préliminaire de conciliation ne fait pas partie de l'instance, et par cette considération spéciale qu'a le juge conciliateur pour reculer, par un sursis de vingt jours, la date de la citation. — V. not. Trib. Seine, 30 janv. 1886, [J. *La Loi*, 12 févr. 1886]; — 1er août 1888, [J. *La Loi*, 11 nov. 1888]; — 27 déc. 1890, [*Pand. franç.*, 92. 285]; — 16 mars 1893, [*Gaz. des Trib.*, 12 déc. 1893] — Trib. Lyon, 7 mars 1889, [J. *La Loi*, 30 juill. 1889] — Trib. Nice, 28 mai 1890, [J. *La Loi*, 90.842] — Le Senne, n. 82; Massol, p. 128; de Folleville, *Rev. Smets*, 1889, p. 180; Rauter, *Cours de proc.*, § 345, note *a*; Curet, n. 129; Coste, *Point de départ des eff. du div.*, p. 109, — l'autre qui paraît disposée à tenir plus particulièrement compte de la comparution des parties devant le magistrat chargé de la conciliation à raison de la procédure spéciale du divorce et des pouvoirs exorbitants conférés à ce magistrat. — Cass., 8 déc. 1880, Rousselin, [S. 82.1.103, P. 82.1.235, D. 81.1.260]; — 1er juin 1891, Lebbé, [S. et P. 92.1.129, D. 93.1.428] — Paris, 15 mars 1892, Romont, [S. et P. 92.2.72, D. 93.2.367]; — 13 juin 1893, [Rousseau et Laisney, 94.337] — Sans penser à donner à cette question une réponse *absolue*, nous croyons, en ce qui nous concerne, que tout dépend du point de vue auquel on se place pour l'envisager et que la solution peut varier avec l'intérêt en cause.

1076. — I. Veut-on se borner à interdire au défendeur de modifier par un changement de domicile la compétence du tribunal, il n'est pas téméraire de soutenir que cette compétence se trouve déterminée par l'acte même qui a investi le président, par la requête en divorce ou en séparation de corps. — V. *suprà*, n. 730.

1077. — On peut dire en effet que le demandeur n'avait pas d'autre moyen pour saisir la justice de ses griefs, et qu'une fois qu'il a investi de sa réclamation le tribunal compétent, il a un droit acquis à voir son action se dérouler devant lui. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 278, § 185, note 2; Demolombe, t. 4, p. 447; Carpentier, *loc. cit.*, t. 1, n. 112.

1078. — Ainsi, jugé que le tribunal est saisi du jour de la requête, et non pas seulement du jour de l'assignation, et qu'il doit conserver la connaissance de la demande, nonobstant tout changement ultérieur de domicile du mari,... surtout lorsque, sur la requête, est intervenue une ordonnance du président qui fixe pour demeure de la femme une maison située dans le ressort du tribunal. — Cass. règl. de jug., 27 juill. 1825, Lavie, [S. et P. chr.]

1079. — Jugé dans le même sens, que la requête en séparation de corps présentée au président du tribunal du domicile des époux, et revêtue de son ordonnance de comparution, est attributive de juridiction à ce tribunal pour le jugement de la demande, nonobstant le changement ultérieur de domicile du mari; qu'il en est ainsi alors surtout que les parties ont comparu devant le président en exécution de son ordonnance; qu'il importe peu que, lors de cette comparution, le président n'ait fait que prononcer un simple ajournement. — Paris, 7 août 1835, Béchaud, [S. 35.2.493, P. chr.] — Amiens, 30 avr. 1836, N..., [P. chr.]

1080. — ... Que la requête introductive d'instance en séparation de corps, présentée au président du tribunal, constitue, du moment où l'époux défendeur en est touché, le premier acte de l'instance soumise à la juridiction de ce tribunal. — Cass., 8 déc. 1880, Rousselin, [S. 82.1.103, P. 82.1.235, D. 81.1.260] — — V. Carré et Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, t. 1, sur l'art. 59, quest. 254, et t. 6, 2e part., sur l'art. 878, quest. 2965 *bis*; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Séparation de corps*, n. 30; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, *eod. v°*, n° 73; Rodière, *Tr. de compét. et de procéd.*, t. 2, p. 434, note 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 278, § 155, note 2; Demolombe, *Tr. du mariage et de la séparation de corps*, t. 2, p. 557, n. 447. — *Contrà*, Massol, chap. 4, p. 199, n. 25; Rauter, *Proc. civ.*, n 345, note *a*.

1081. — ... Qu'en conséquence, lorsqu'un tribunal a été saisi

par la notification, faite à requête de la femme demanderesse, à son mari, de ladite requête (répondue d'une ordonnance du président portant permission de citer en conciliation devant lui), avec citation à cet effet, le tribunal, en ce cas, n'est pas dessaisi par le changement de domicile qu'a opéré le mari postérieurement à la notification dont s'agit. — Même arrêt.

1082. — Jugé, cependant, que les diverses ordonnances rendues par le président et la comparution des époux ne peuvent saisir le tribunal qu'autant qu'il résulte des circonstances de la cause que le changement de domicile, opéré par l'époux défendeur en séparation, postérieurement à la comparution des époux devant le président, procède d'une intention frauduleuse. — Lyon, 12 janv. 1825, Lavie, [P. chr.]

1083. — Comme on le voit, d'après les décisions qui précèdent, la jurisprudence n'arrive, même à ce premier point de vue, à faire de la requête en divorce le premier acte de la procédure qu'en lui attachant une sorte d'effet rétroactif par rapport à un événement ultérieur, la citation en conciliation ou la comparution des époux devant le juge conciliateur. — V. Trib. Nice, 26 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.81]

1084. — C'est une sorte d'hommage rendu à cette idée qu'en dehors de tout débat véritable, il n'y a pas d'instance proprement dite.

1085.— II. Suppose-t-on, au contraire, que l'action a été portée devant un tribunal incompétent et veut-on fixer le moment à partir duquel le défendeur ne sera plus autorisé à soulever cette incompétence? il faut évidemment reculer le moment dont s'agit, puisque avant la citation en conciliation, il n'y a encore rien de contradictoire entre les époux et qu'en continuant à fixer le début de l'instance au jour du dépôt ou de la présentation de la requête, on arriverait à frapper de déchéance une partie avant qu'elle eût vu s'ouvrir à son profit le droit dont elle se trouverait privée.

1086. — Mais à quel moment peut-on dire que le débat est devenu contradictoire? Est-ce au jour où le président ordonne que les parties comparaîtront devant lui comme on pourrait être tenté de le dire par un argument d'analogie tiré de l'art. 243, C. civ.? au jour où les époux appelés devant le président, sont mis en mesure de présenter leurs observations réciproques? ou seulement au moment où l'assignation à comparaître devant le tribunal étant lancée, les fins de non-recevoir et exceptions peuvent être régulièrement proposées conformément au droit commun?

1087. — A s'en tenir aux exemples fournis par la procédure ordinaire, il semble qu'il faudrait s'attacher seulement à ce dernier moment; car encore que dans le préliminaire de conciliation ordinaire, les parties soient à même de discuter leurs prétentions réciproques, cette épreuve cependant n'est pas considérée comme partie intégrante de l'instance. D'autre part, aux termes de l'art. 169, C. proc. civ., les exceptions et fins de non-recevoir ne peuvent être valablement proposées qu'à partir du moment où les prétentions du demandeur ont pris corps avec l'assignation.

1088. — Conformément à ce système, il a été jugé que bien que l'époux défendeur à la demande de divorce ait comparu sans réserves devant le président, il n'en est pas moins recevable à opposer devant le tribunal l'exception d'incompétence *ratione personæ;* que les explications que donnent les époux au président dans la séance de conciliation ne peuvent être à aucun point de vue considérées comme les exceptions et défenses de l'art. 169, C. proc. civ. — Trib. Fontainebleau, 3 nov. 1887, [J. *Le Droit*, 11 nov. 1887]

1089. — ... Que le point de départ de l'instance en séparation de corps n'est pas l'assignation à comparaître devant le président à fin de conciliation, mais l'assignation à comparaître devant le tribunal; que si le président, en effet, peut ordonner certaines mesures relativement à la résidence de la femme, à la garde des enfants mineurs, ces mesures n'engagent pas le fond du débat; qu'elles peuvent être modifiées par le tribunal saisi de la demande principale, et prennent fin de plein droit faute par le demandeur d'user de la permission de citer dans les vingt jours; qu'il en résulte qu'on ne peut arguer de la comparution volontaire du défendeur devant le président ou de son silence sur les mesures provisoires, débattues et ordonnées en sa présence pour en tirer une fin de non-recevoir contre l'exception d'incompétence qu'il soulève ensuite devant le tribunal avant toutes autres conclusions. — Trib. Seine, 1er août 1888, Calvet-Rognat, [J. *Le Droit*, 11 août 1888]

1090. — ... Que le préliminaire de conciliation en matière de séparation de corps ayant pour objet, non pas d'ouvrir ou de lier le débat, mais d'essayer de l'empêcher de naître, l'époux défendeur qui a comparu devant le président du tribunal ou qui sans comparaître a exécuté volontairement l'ordonnance rendue par ce magistrat sans faire aucune réserve est encore recevable à exciper à l'audience de l'incompétence du tribunal. — Trib. Lyon, 7 mars 1889, [J. *La Loi*, 30 juill. 1889] — Trib. Seine, 16 mars 1893, Vilcoque, [*Gaz. des Trib.*, 11 et 12 sept. 1893]; — 30 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.442]

1091. — ... Que la comparution du défendeur à une action en divorce devant le président ne le prive pas du droit de soulever au moment de sa comparution devant le tribunal une exception d'incompétence tirée de ce que son domicile est situé dans l'arrondissement d'un autre tribunal. — Trib. Seine, 27 déc. 1890, Fromont, [J. *Le Droit*, 20 janv. 1891, et la note]

1092. — ... Qu'il n'est pas nécessaire d'ailleurs pour que la cause soit réputée introduite, qu'elle ait été distribuée. — Paris, 2 août 1841, Carpentier, [S. 43.2.473, P. 41.2.243]

1093. — L'opinion contraire cependant l'emporte et on décide généralement que c'est la citation à comparaître devant le président en vertu de la première ordonnance qui marque le point de départ de la procédure au moins au point de vue qui nous occupe. — Cass., 1er juin 1891, Lebbé, [S. et P. 92.1.129, et la note de M. Garsonnet] — Trib. Cognac, 10 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1, Supp., 149] — Trib. Nice, 12 mars 1890, Barrière, [J. *La Loi*, 21 mars 1890] — Paris, 5 août 1886, de Fontenailles, [S. 88.2.55, P. 88.1.332, D 87.2.117]; — 5 févr. 1889, Calvet-Rognat, [S. 89.2.30, P. 89.1.210, D. 90.2.358]; — 15 mars 1892, Fromont, [S. et P. 92.2.72] — Riom, 21 janv. 1890, Boucharme, [*Gaz. Pal.*, 9 mars 1891] — Paris, 13 juin 1894, [J. *Le Droit*, 21 juill. 1894] — *Sic*, Depeiges, n. 57; Goirand, p. 46; Frémont, n. 208, p. 121; Coulon et Faivre, p. 98. — V. aussi la note de M. Glasson, sous Paris, 5 août 1886, précité, de Fontenailles; Coulon, t. 4, p. 103; Grevin, n. 120; Huc, t. 2, n. 310. — *Contrà*, Curet, n. 129; Carpentier, t. 2, p. 60, n. 37.

1094. — Le motif principal de cette décision est qu'à la différence des instances ordinaires où le préliminaire de conciliation s'accomplit devant un juge qui ne fait pas partie du tribunal, en matière de divorce au contraire, il a pour théâtre le cabinet du président qui dirigera les débats plus tard devant le même tribunal. — Paris, 5 févr. 1889, précité.

1095. — ... Et que ce juge n'a pas seulement des pouvoirs de conciliation, mais qu'il peut encore statuer sur des mesures provisoires importantes, résidence de la femme, garde des enfants, etc. — Cass., 1er juin 1891, précité.

1096. — Encore quelques décisions n'admettent-elles ce point de départ qu'autant que l'ordonnance du président est intervenue réellement à la suite. — Grenoble, 2 mai 1891, Savarian, [S. et P. 93.3.177]

1097. — ... Qu'elle a terminé un véritable débat ouvert devant lui, et statué sur des points litigieux telle que la résidence de la femme, etc. — Poitiers, 14 mars 1863, Sapina, [S. 63.2.136] — Riom, 21 janv. 1890, précité — ou les dépens. — Mêmes arrêts. — V. d'ailleurs sur le caractère contentieux de l'ordonnance, *infrà*, n. 1562.

1098. — La conséquence de tous ces arrêts est la même, c'est que si le défendeur a laissé passer cette ordonnance sans soulever l'incompétence *ratione personæ*, il est forclos et n'est plus habile à la reproduire plus tard devant le tribunal. — Mêmes arrêts. — Mêmes auteurs. — *Contrà*, Curet, n. 129, — à moins qu'il n'ait pas pu comparaître devant le président. — V. cep. Aix, 23 juill. 1890, [J. *Le Droit*, 25 sept. 1890]

1099. — ... Qu'il est censé en accepter le principe alors qu'il n'a formulé aucune protestation ni réserve. — Cass., 1er juin 1891, précité. — Riom, 21 janv. 1890, précité.

1100. — ... Et cela personnellement ou par l'organe de son avoué bien qu'il n'ait pas à recourir, en pareil cas, à son assistance. — Paris, 6 juin 1894, précité; — 13 juin 1894, précité.

1101. — ... Et avant de formuler ses observations sur les griefs de son conjoint. — Paris, 13 juin 1894, précité. — Bayonne, 7 août 1893, Dame C..., [J. *La Loi*, 16 nov. 1894]

1102. — Jugé même, que lorsque l'époux défendeur en divorce ou de séparation de corps, sans contester formellement, lors du préliminaire de conciliation, la compétence *ratione loci* du président du tribunal, s'est borné à déclarer qu'il se réservait de soulever devant le tribunal lui-même l'exception d'incompétence, cette exception est couverte, et ne peut plus être repro-

duite par le défendeur devant le ribunal saisi de l'instance en divorce ou en séparation de corps. — Même arrêt.

1103. — Par arrêt du 2 juin 1891, la Cour de cassation a tranché la difficulté et décidé que lorsque l'ordonnance rendue par le président du tribunal ne porte aucune trace de prétendues réserves qui auraient été faites au point de vue de la compétence, les constatations régulières de cet acte ne sauraient être infirmées, sans inscription de faux par la production de pièces extrajudiciaires. — Bull. 1er juin 1891, L..., [*Gaz. des Trib.*, 4 juin 1891]

1104. — Une fois le principe admis on ne s'en est pas tenu là au point de vue des conséquences et on a étendu à la litispendance et au règlement de juge la fin de non-recevoir opposable à l'incompétence. Ainsi jugé que, lorsque, postérieurement à l'ordonnance rendue dans ces conditions par le président d'un tribunal sur une requête à fin de séparation de corps présentée par l'un des époux, l'autre époux a introduit, par une assignation antérieure à celle de son conjoint, une demande en divorce devant un tribunal différent, c'est néanmoins le tribunal devant lequel a été portée l'instance en séparation de corps, qui doit être considéré comme ayant été le premier saisi, et que ce tribunal doit en conséquence rejeter l'exception de litispendance soulevée devant lui par l'époux demandeur en divorce, et retenir la connaissance de l'affaire. — Riom, 28 janv. 1890, Boucharine, [*Gaz. Pal.*, 9 mars 1890]

1105. — ... Qu'un époux ne peut, après avoir intenté lui-même une demande en divorce, et appelé son conjoint en conciliation devant le président d'un autre tribunal, qui s'est déclaré incompétent, former une demande en règlement de juges tendant à faire attribuer le jugement des deux actions à ce dernier tribunal. — Cass., 1er juin 1891, Lebbé, [S. et P. 92.1.129, la note de Garsonnet, et le rapport de M. Féraud-Giraud]

1106. — ... Que la forclusion attachée à la tardiveté de l'exception d'incompétence après le dépôt des conclusions au fond est la même en effet que le défendeur l'ait opposée par voie d'exception devant le tribunal saisi par son adversaire, par voie d'indication devant la Cour de cassation, conformément à l'ordonnance d'août 1737, ou par voie de règlement de juges, lorsqu'il a fait naître lui-même un conflit de juridiction entre le tribunal actuellement saisi et celui qu'il prétend être compétent. — Cass., 7 mai 1878, Ehrard, [S. 80.1.456, P. 80.1147]; — 7 juin 1880, Bompard, [S. 80.1.348, P. 80.851]; — 2 août 1882, Millioti, [S. 83.1.154, P. 83.1.368]; — 25 mars 1891, Leymarie, [S. 91.1.221, P. 91.1.528] — Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 2, n. 287, p. 354, et n. 39.

1107. — La conséquence logique de toutes ces décisions est que le président doit être juge lui-même de sa propre compétence. Et c'est ce que n'ont pas manqué de reconnaître un certain nombre de décisions.

1108. — Ainsi jugé notamment que le président du tribunal devant lequel l'exception d'incompétence *ratione loci* est soulevée a le droit de statuer préalablement sur sa compétence. — Grenoble, 2 mai 1891, Savarian, [S. et P. 93.2.177, D. 92.2.561] — V. aussi Montpellier, 11 juill. 1882, [*Gaz. Pal.*, 83.2, part. 2.83]

1109. — Telle est également la solution qui paraît s'induire de l'un des considérants de l'arrêt précité de la cour de Paris, du 5 févr. 1889 : « Si le défendeur, dit l'arrêt, ne juge pas à propos de soulever devant le président l'exception d'incompétence, sur laquelle, à peine de nullité de son ordonnance, aurait à statuer le président, il doit être réputé, en fait, comme en droit, comme ayant accepté la compétence du tribunal auquel appartient ce magistrat ». — V. MM. Bertin, *Ordonn. sur req. et sur référé*, t. 1, n. 636; Depeiges, n. 68; Carpentier, *op. cit.*, n. 64.

1110. — La solution contraire cependant a été consacrée par d'autres arrêts. Jugé ainsi que la loi du 18 avr. 1886, qui a réglé la procédure en matière de divorce et de séparation de corps, n'a pas donné au président du tribunal, saisi du préliminaire de conciliation, le droit de statuer sur sa compétence, au cas où le defendeur opposerait à l'action dirigée contre lui une exception d'incompétence tirée de ce que le domicile des époux serait situé dans le ressort d'un autre tribunal; que le président doit se borner à donner acte de l'exception opposée par le défendeur. — Lyon, 17 mars 1891, Chopard, [S. et P. 92.2.1] — Nîmes, 16 févr. 1892, Bouet, [S. et P. 92.2.39]

1111. — ... Que le président peut d'ailleurs, malgré l'exception d'incompétence, statuer, en raison de l'urgence, sur les mesures provisoires, et constater la non-conciliation ou le défaut du défendeur. — Mêmes arrêts.

1112. — Telle était déjà l'opinion adoptée, en matière de séparation de corps, par de Belleyme, *Ordonn. sur req. et sur référés*, 3e éd., t. 1, p. 316. Il enseignait que, si le défendeur, « au moment de sa comparution devant le tribunal, oppose l'incompétence du président et celle du tribunal, le président doit donner acte de cette exception, et, attendu qu'il ne peut statuer sur l'exception d'incompétence, il doit constater le refus de conciliation, et, à cause de l'urgence, ordonner les mesures provisoires ». Telle est également la doctrine qui ressort d'un jugement du tribunal de la Seine du 27 déc. 1890, lequel, en décidant, contrairement à la jurisprudence de la cour de Paris, que le défendeur à la séparation de corps ou au divorce n'est pas forclos dans son exception d'incompétence pour ne l'avoir pas opposée en conciliation devant le président, s'exprime ainsi : « Attendu que le président du tribunal fait comparaître les parties, non en vertu d'une délégation du tribunal et comme son représentant, mais en vertu d'attributions spéciales qui lui sont conférées par la loi; qu'il ne saurait en aucun cas statuer en fait sur le bien-fondé de l'exception d'incompétence, qui serait soulevée par l'une des parties comparantes; que le tribunal seul aurait compétence pour admettre ou rejeter l'exception d'incompétence proposée. »

1113. — Quels sont donc les arguments qui militent en faveur de l'une ou de l'autre opinion?

1114. — « Pour attribuer au président le droit de statuer sur l'exception d'incompétence, dit, à cet égard, M. Appleton, note sous Grenoble, précité, on soutient en premier lieu que la doctrine contraire consacrée par la cour de Lyon aurait en pratique des conséquences fort graves. Quel que fût en effet le domicile des parties, l'époux demandeur pourrait présenter sa requête au président du tribunal civil d'un arrondissement quelconque de France, et ce président aurait qualité « pour constater la non-conciliation ou le défaut du défendeur, et pour prendre les mesures provisoires que les circonstances et l'urgence comportent ». Ces mesures provisoires, il ne faut pas l'oublier, comprennent la garde des enfants, les demandes d'aliments (C. civ., art. 238 nouveau); elles peuvent aller jusqu'à l'expulsion du mari du domicile conjugal. — V. notamment Paris, 25 févr. 1885, X..., [S. 85.2.87, P. 85.1.463] — V. Carpentier, t. 1, n. 218; t. 2, n. 67; Vraye et Gode, 2e éd., n. 547; Coulon, t. 4, p. 266; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 268, n. 33 et s., et *Appendice*, n. 33 et s. — Malgré leur caractère provisoire, ces mesures, ordonnées par un juge incompétent, et que le magistrat compétent n'aurait peut-être pas prises, ou aurait réglées différemment, ont souvent un caractère de gravité de nature à entraîner des effets parfois irréparables. Les mesures sont provisoires, sans doute, mais le préjudice qui en naîtra peut être définitif. Tout cela serait jugé en première instance par un président laissé au libre choix du demandeur, et ce choix intéressé déterminerait aussi, par voie de conséquence, la cour chargée de statuer sur l'appel formé contre l'ordonnance. Non seulement ce président, incompétent *ratione loci*, aurait la faculté d'édicter ces graves mesures, mais encore, puisqu'il ne pourrait reconnaître son incompétence, il aurait le devoir de les ordonner.

1115. — « Mais les inconvénients pratiques du système consacré par la cour de Lyon sont-ils aussi graves que le prétend l'opinion que nous venons d'exposer? Nous ne le pensons pas. S'il s'élève des doutes sérieux sur la compétence, le président aura soin de ne prendre que le minimum des mesures impérieusement réclamées par l'urgence; en un mot, de ne faire que ce qu'il pourrait faire comme juge des référés, et en supposant qu'il ne fût pas compétent à raison du domicile du défendeur. On sait, en effet, qu'en matière de référés, les règles ordinaires de la compétence ne sont pas absolues; le président compétent est celui du lieu, s'il y a urgence; et non pas seulement celui du tribunal qui serait compétent pour connaître du fond de l'affaire. — V. notamment Cass., 20 nov. 1867, Chem. de Lyon, [S. 68.1.85, P. 68.174] — Paris, 13 juin 1868, de Verthamont, [S. 69.2.16, P. 69.104] — V. Bertin, *op. cit.*, t. 2, n. 243; Bazot, *Des ordonn. sur req. et sur réf.*, p. 225. — D'autre part, comme dans le cas d'un référé renvoyé à l'audience, le président, en donnant acte au défendeur de l'exception d'incompétence par lui proposée, et en renvoyant les parties devant le tribunal pour être statué sur cette exception, indiquera le jour de la comparution, qu'il fixera au délai le plus bref possible. Ce délai sera d'ailleurs utile à la partie qui invoque l'exception pour réunir les justifications nécessaires, en sorte que la solution de la question de

compétence ne souffrira guère plus de lenteurs que si elle était tranchée par le président, qui ne pourrait statuer sans être renseigné sur la valeur des affirmations contraires des parties, et qui devrait par suite ajourner sa décision. La première objection faite au système de l'arrêt de Lyon n'est donc pas fondée. »

1116. — « Une seconde objection consiste à prétendre que l'on peut difficilement admettre que le président, tout en déclarant ne pouvoir statuer sur la question de compétence, constate le refus de conciliation et prescrive les mesures provisoires, c'est-à-dire fasse tout ce qu'il pourrait faire s'il se déclarait compétent ». — V. Bertin, *op. cit.*, t. 1, n. 636.

1117. — « Mais cette objection n'est pas non plus sans réplique. Nous venons de voir, en effet que le président devrait s'en tenir aux mesures provisoires qui ne pourraient être retardées sans péril; en un mot, faire seulement ce qu'il devrait faire comme juge des référés, vu l'urgence, quel que fût le domicile du défendeur. Quant à la conciliation, on pourrait soutenir volontiers, contrairement à l'opinion émise par le président de Belleyme (*op. et loc. cit.*), que, jusqu'à la décision du tribunal sur la compétence, le président devra s'abstenir de la tenter, et qu'il n'aura pas dès lors, dans l'ordonnance par lui prise pour renvoyer l'affaire devant le tribunal, à constater la non-conciliation des époux. En tant que juge-conciliateur, le président ne peut agir que s'il est compétent (C. proc. civ., arg. art. 50); sa compétence se rattache intimement à celle du tribunal, et ne peut être déterminée qu'après la décision à rendre sur l'exception d'incompétence. Enfin, quant au permis de citer pour introduire la demande, le président devrait aussi, ce nous semble, surseoir à l'accorder, en sorte qu'il n'est pas exact de dire qu'il fait tout ce qu'il pourrait faire s'il se déclarait compétent. »

1118. — On peut ajouter avec M. Appleton que si le président tranchait la question de compétence, il en résulterait que le tribunal, lui, n'aurait jamais à apprécier sa propre compétence! En effet, si le défendeur n'interjetait pas appel de l'ordonnance par laquelle le président aurait affirmé sa compétence, il y acquiescerait et se rendrait ainsi non recevable à soulever son exception devant le tribunal. S'il en portait appel, au contraire, et que la cour confirmât, il y aurait chose jugée, et le tribunal ne pourrait plus se déclarer incompétent sans porter atteinte à la chose jugée par l'arrêt de la cour. Si la cour avait infirmé, le tribunal ne pourrait pas davantage se déclarer ensuite compétent sans aller à l'encontre de la chose jugée. Qu'on ne l'oublie point; il ne s'agit pas ici de mesures provisoires, variables de leur essence, et que le tribunal pourrait modifier en tout état de cause, mais d'une question de compétence dont la solution ne saurait varier.

1119. — C'est précisément ce qu'a proclamé la cour de Grenoble dans l'arrêt précité. Elle a décidé que l'ordonnance rendue par le président aux termes de l'art. 235, contradictoirement, est de nature essentiellement contentieuse, et n'est susceptible d'appel que devant la cour, sans pouvoir être réformée par le tribunal.

1120. — ... Par suite, que si l'exception d'incompétence, ayant été invoquée devant le président, a été explicitement ou implicitement rejetée par une ordonnance passée en force de chose jugée à défaut d'appel devant la cour, le défendeur ne peut plus la soulever devant le tribunal. — Même arrêt.

1121. — ... Tandis que la cour de Nîmes, par arrêt du 16 févr. 1892, [S. et P. 92.2.39] avait jugé que faute par le président d'avoir statué sur les mesures provisoires, la cour, saisie de l'appel de l'ordonnance, peut, en infirmant de ce chef, évoquer, la cause étant en état, et prescrire les mesures provisoires que commande la situation des époux. — Nîmes, 16 févr. 1892, Bouet.

1122. — Il faut reconnaître que la décision de la cour de Grenoble se rattache avec une logique séduisante à la théorie que la jurisprudence a admise sur le moment où l'exception d'incompétence doit être proposée. On a jugé que le président faisait acte de juridiction, qu'il était comme le délégué du tribunal pour la première partie de l'instance, que le tribunal était saisi par son ordonnance, qu'aucun autre tribunal que le sien ne saurait être appelé à apprécier et à modifier les mesures provisoires déjà prises par lui; il paraît en résulter comme conséquence logique que le président doit juger la question de compétence; il faut bien qu'il la tranche au point de vue de la tentative de conciliation et des mesures provisoires qui rentrent dans sa mission spéciale; or, en se déclarant compétent, il déclare par là même que le tribunal est compétent; il est d'ailleurs de règle, la cour de Grenoble le rappelle avec raison, qu'un tribunal ne peut reviser les ordonnances de son président. Le recours ne peut être exercé contre elles, en matière de divorce, que devant la cour d'appel (C. civ., art. 238); l'exception d'incompétence ne peut donc être soumise au tribunal.

1123. — Tout cela s'enchaîne en apparence avec logique; mais la solution de notre arrêt doit cependant être repoussée; elle apporte, en effet, sans texte précis, et contrairement à des dispositions clairement rédigées, un trouble grave à l'ordre des juridictions; la compétence d'un tribunal doit être appréciée par lui, le défendeur qui, dès le début de l'instance, a opposé l'incompétence des juges saisis de son procès, a le droit de faire juger cette question par ces juges eux-mêmes. Les art. 168 et s., C. proc. civ., supposent tous que c'est le tribunal qui se prononce sur l'exception de renvoi; elle doit être jugée sommairement d'après l'art. 172. Les art. 239 et 307, C. civ., disposent que les instances en divorce et en séparation de corps sont instruites et jugées dans la forme ordinaire. Enfin, l'art. 238, C. civ., détermine limitativement les attributions du président, qui ne peuvent porter que sur la conciliation et sur les mesures provisoires.

1124. — Le système formulé par la cour de Grenoble aboutit de plus à modifier d'une façon regrettable le caractère de la mission du président. Les parties viendront devant lui plaider la question de compétence, avec un dossier rempli de consultations d'avocats et de conclusions des avoués, ce qui ne sera guère de nature à amener la conciliation; ou, s'il n'en est pas ainsi, des questions importantes, difficiles, seront jugées sans débats, sans instruction, sans aucune des garanties qui d'ordinaire entourent les décisions de la justice.

1125. — Il faudra même, dans ce système, admettre que le défendeur ayant fait défaut et l'ordonnance ayant acquis l'autorité de la chose jugée, l'exception d'incompétence ne pourra plus être reprise devant le tribunal, résultat choquant et qui a été repoussé déjà par la jurisprudence. — V. Trib. Seine (motifs), 10 mars 1888, Galli, [S. 88.2.94, P. 88.1.586], et, sur appel, Paris, 26 mars 1889, Galli, [S. 89.2.116, P. 89.1.600]

1126. — Il faut donc décider que, si l'exception d'incompétence doit être proposée devant le président, c'est le tribunal cependant qui seul devra la juger. La cour de Grenoble dit « qu'on ne saurait contester au président le droit de statuer sur sa compétence ». — V. dans le même sens les autorités citées en note sous Lyon, 17 mars 1891, précité. — C'est là, à notre avis, qu'est l'erreur; comme la compétence du président se confond avec celle du tribunal, il faut réserver à celui-ci le soin de se prononcer sur le débat; le président doit donner acte de l'exception et renvoyer les parties devant le tribunal pour en discuter le mérite. — *Sic*, Lyon, 17 mars 1891, précité. — Nîmes, 16 févr. 1892, précité.

1127. — Est-ce à dire que le président pourra cependant constater la non-conciliation et prendre les mesures provisoires visées par l'art. 246, C. civ.? Ce qui différencie le système de M. Appleton de celui de la cour, c'est que tout en reconnaissant au seul tribunal le droit de statuer sur la compétence l'honorable professeur interdit en même temps au président de tenter la conciliation et de permettre d'introduire la demande avant la décision du tribunal sur sa compétence. — Lyon, 17 mars 1891, précité. — Nîmes, 16 févr. 1892, précité.

1128. — Au fond conclut l'honorable auteur il n'y a qu'une seule raison à en donner, mais elle est décisive. La compétence du président dépend de celle du tribunal, et naturellement, c'est au tribunal à statuer sur sa propre compétence; l'effet ne peut précéder la cause. Par conséquent, si le président peut prendre des mesures provisoires, ce n'est pas du tout en vertu des art. 238 et s., C. civ., que la cour de Lyon nous semble viser à tort, car cela impliquerait que le tribunal est compétent, mais bien comme juge des référés, dont la compétence ne dépend pas absolument du domicile du défendeur, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, et en vertu des art. 806 et s., C. proc. civ.

1129. — Cette ingénieuse conclusion qui est aussi celle de la cour de Nîmes, précité, paraît de nature à satisfaire tous les auteurs. En matière de référé, c'est en effet le juge du lieu où les mesures sont commandées par l'urgence qui est compétent pour les ordonner, quel que soit le domicile des plaideurs. — V. Cass., 20 nov. 1867, Chem. de fer de Lyon, [S. 68.1.85, P. 68.174] — Paris, 13 juin 1868, de Verthamont, [S. 69.2.16, P. 69.104] — V. les autorités citées en note sous Lyon, 17 mars 1891; et

M. Gérard, *Référés sur placets*, p. 58. — D'un autre côté, l'art. 238 ne supprime pas le pouvoir du juge des référés dans les contestations qui peuvent s'élever entre époux. — *Sic*, Vigié, t. 1, p. 461; Carpentier, n. 77. — *Contrà*, Huc, *Comm. théor. et prat. du Code civil*, t. 2, n. 329. — V. aussi Pau, 10 août 1887, Menetière, [S. 89.2.29, P. 89.1.208] — V. sur la question, en matière de séparation de corps, antérieurement aux lois des 27 juill. 1884 et 18 avr. 1886, Cass., 15 juill. 1879, de Missiessy, [S. 80.1.97, P. 80.1.225, et la note de M. Labbé] — Le président pourra donc renvoyer les parties, et, sans procéder à la tentative de conciliation, ordonner, comme juge de référés, et s'il y a urgence manifeste, les mesures qui paraîtront nécessaires, en attendant que le tribunal ait tranché la question de compétence.

1130. — Dans la détermination du moment où l'instance doit être réputée commencée pour la fixation de la compétence nous n'avons supposé jusqu'ici que l'hypothèse où le défendeur comparaît. Faudrait-il en dire autant si le défendeur au contraire faisait défaut? Nous croyons qu'à cet égard il pourrait y avoir lieu de faire des distinctions et que s'il était démontré par exemple que le défendeur n'ait pas été atteint par la citation il conviendrait de reculer encore le délai de l'instance jusqu'au jour où il serait avéré qu'il a eu connaissance de l'instance dirigée contre lui. — *Sic*, Carpentier, t. 2, n. 37; Depeiges, n. 37.

1131. — Il est vrai que la loi du 18 avr. 1886 en exigeant que la citation soit remise par huissier commis semble établir une présomption que le défendeur sera toujours touché par la citation. Mais ce n'est pas là une présomption *juris et de jure*.

1132. — III. Au point de vue du désistement ou de la péremption, nous croyons qu'on devra se montrer plus difficile encore et reporter en tout cas le début de l'instance à l'ajournement comme en matière ordinaire. D'une part, il n'y a aucune raison de faciliter la péremption d'instance. D'autre part, la citation en conciliation n'impliquant aucun acte d'avoué de la part du défendeur, on ne voit pas pourquoi on exigerait avant l'époque où il a dû avoir recours au ministère de ce représentant, que le désistement se traduisît dans les formes régulières de la procédure. La jurisprudence à cet égard est toutefois hésitante.

1133. — Ainsi il a été jugé d'une part que l'instance en séparation de corps est réputée commencée du moment où, sur la comparution des parties devant le président, ce magistrat a fixé à la femme une résidence provisoire; qu'en conséquence, cette instance est susceptible de tomber en péremption par discontinuation de poursuites pendant plus de trois ans à partir de l'ordonnance du président. — Poitiers, 11 mars 1863, de Sapinaud, [S. 63.2.130, P. 63.908] — V. en ce sens, Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 254.

1134. — Et il a été jugé d'autre part que l'époux demandeur en séparation de corps, qui, dans le but de réparer une irrégularité commise dans la procédure de conciliation, tente une seconde épreuve, dans la forme légale, n'est pas tenu de se désister de la première instance qu'il a introduite. — Grenoble, 24 août 1833, Lecharives.

1135. — IV. Par contre, s'il s'agit simplement d'apprécier au point de vue de l'application d'une loi postérieure quelles instances doivent être réputées commencées avant la promulgation, on peut se montrer plus facile. Sous l'empire de la loi de 1792, il avait été décidé que l'instance en divorce devait être considérée comme introduite, par cela seul qu'il y avait eu obtention de la cédule de comparution, alors même que cette cédule n'avait pas été suivie d'une signification régulière et efficace. Que la nullité de la signification n'entraînait pas celle de la cédule elle-même. — Cass., 19 germ. an XII, Berenguier, [S. et P. chr.] — Qu'en conséquence, malgré l'annulation de cette signification et du premier procès-verbal d'assemblée qui en avait été la suite, l'instance engagée par l'obtention de cette cédule avait dû être considérée comme subsistante, et, dès lors, être suivie dans les termes de la loi transitoire du 26 germ. an XI.

1136. — V. Au point de vue de l'application des art. 4 de la loi du 27 juill. 1884, et de la loi du 18 avr. 1886, il a été décidé qu'on devait considérer comme intentées toutes instances dans lesquelles la requête avait été adressée au président. — V. Trib. Seine, 13 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 1er févr. 1885]; — 20 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 1er mai 1886] — V. aussi Riom, 4 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.242] — Carpentier, t. 2, n. 247.

1137. — Nous nous bornons à cette indication sommaire sur la partie de ces dispositions purement transitoires qui paraissent dépourvues d'application aujourd'hui. Si on veut compléter à d'autres égards l'interprétation qu'en a donnée la jurisprudence, on consultera également Cass., 26 juill. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 28 juill. 1887] — Trib. Seine, 13 févr. 1887, [J. *Le Droit*, 25 févr. 1887] — Toulouse, 7 juill. 1886, Deccourt, [S. 86.2.209, P. 86.1.1111] — Paris, 26 déc. 1891, Sterlin, [J. *Le Droit*, 13 janv. 1892]

1138. — VI. Nous renvoyons au moment où nous aurons fait connaître l'effet rétroactif de divorce la détermination du point de départ véritable de ses conséquences. — V. en faveur de l'opinion aux termes de laquelle les effets du jugement de divorce remontent au jour où la requête est formulée, Coulon, t. 4, p. 472; Vraye et Gode, t. 2, p. 101, n. 611; Coste, *Point de départ des effets du divorce*, cité par Coulon, *op. et loc. cit.*; Carpentier, *op. et loc. cit.*

1139. — V. sur le point de départ de la pension allouée à la femme, *infrà*, n. 1255, 1315.

Section V.

Des mesures provisoires ou conservatoires qui peuvent être prises au début de l'instance.

§ 1. *Notions générales.*

1140. — Les pouvoirs conférés au président par l'art. 238, C. civ., ne s'arrêtent pas à un essai de conciliation, il peut encore prescrire un certain nombre de mesures provisoires.

1141. — Voici à cet égard comment dispose cet article. « Le juge statue à nouveau s'il y a lieu sur la résidence de l'époux demandeur, sur la garde provisoire des enfants, sur la remise des effets personnels, et il a la faculté de statuer également s'il y a lieu sur la demande d'aliments.

1142. — Déjà en matière de séparation de corps l'art. 878, C. proc. civ., avait conféré des pouvoirs analogues au magistrat conciliateur. Le cercle de ses attributions toutefois était plus restreint. Il ne pouvait statuer que sur la résidence de la femme et sur la remise de ses effets personnels. Les demandes en provision proprement dites devaient être renvoyées à l'audience.

1143. — Au contraire en matière de divorce sous l'empire du Code civil et de la loi du 27 juill. 1884, il n'y avait que le tribunal qui pût prendre des mesures provisoires (art. 267).

1144. — Mais il pouvait à cet égard prendre les mesures les plus larges.

1145. — Il importe d'examiner successivement les différentes mesures que la loi confère au président. — V. à cet égard Rousseau et Laisney, *Recueil périodique en matière de procédure civile*, 1888, t. 2, p. 49.

§ 2. *Résidence de la femme.*

1146. — Nous nous occuperons d'abord de la résidence de la femme et comme la matière n'est pas nouvelle, nous reproduirons les décisions qui ont été rendues à cet égard, tant sous l'empire de la loi de 1816, que sous la loi du 27 juill. 1884.

1147. — Nous avons dit qu'autrefois, le président en matière de séparation de corps, n'était appelé à statuer que sur la résidence de la femme et même de la femme demanderesse. C'était du moins ce que paraissait décider l'art. 878, C. proc. civ.

1148. — Mais malgré les termes étroits de cette disposition, on admettait déjà quelle était applicable également à la femme défenderesse. — Cass., 26 mars 1828, Chatelier, [S. et P. chr.] — Vazeilles, t. 2, n. 569; Zachariæ, t. 3, p. 369; Massol, p. 156, n. 8; Demolombe, n. 455; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 279, § 115, note 8.

1149. — ... Et que, dans ce cas, c'était encore au président, et non au tribunal, qu'il appartenait de déterminer la maison qu'elle habiterait. — Massol, p. 157, note 1; Marcadé, sur l'art. 307, n. 2, t. 2, p. 338; Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Vazeille, *loc. cit.*

1150. — ... Que le mari, demandeur en séparation de corps, pouvait aussi de son côté contraindre sa femme à quitter, pendant l'instance, le domicile conjugal, et à résider dans un lieu déterminé par le tribunal, à la charge par lui de lui fournir une pension alimentaire. — Caen, 25 août 1840, de Jackson, [S. 41.2.569]

1151. — ... Et cela encore que la femme n'eût pas demandé

à se retirer. — Massé et Vergé, sur Zachariæ (t. 1, p. 279, note 8).

1152. — D'autre part, on décidait que le président du tribunal ne pouvait, en autorisant la femme demanderesse en séparation de corps à suivre sur sa demande, refuser de lui indiquer une résidence autre que le domicile conjugal, et lui ordonner, au contraire, de continuer à demeurer dans ce domicile durant l'instance. — Colmar, 22 mai 1861, Schmaltzer, [S. 62.2.36, P. 62.752, D. 62.5.288] — V. Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 194.

1153. — ... Que c'était un droit en d'autres termes pour la femme d'obtenir une résidence autre que le domicile de son mari. — Nancy, 17 août 1854, Noël, [S. 54.2.771, P. 54.2.376] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 596; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 155, n. 8; Massol, p. 156; Demolombe, t. 4, n. 454. — ... Qu'en pareil cas, le père de la femme qui avait recueilli sa fille chez lui depuis le commencement des poursuites, ne pouvait encourir pour ce fait aucune responsabilité personnelle. — Même arrêt.

1154. — Aujourd'hui toutes ces solutions seraient encore très-justes. Il n'est pas douteux en effet que si le président a l'obligation d'accueillir la demande en résidence qui lui est adressée il a le droit d'autre part, non seulement de statuer directement sur la résidence du demandeur, mais encore et par voie du contre-coup sur celle du défendeur, — Trib. Lyon, 10 juill. 1885, [*Mon. Lyon*, 12 oct. 1885]; — 12 août 1885, [*Mon. Lyon*, 5 déc. 1885] — et comme les deux parties sont en présence devant lui, que la solution de cette question peut faire naître un véritable débat, que son ordonnance d'autre part est susceptible de recours, ses pouvoirs tout à fait différents en cela de ceux que conférait l'art. 236 sont les mêmes pour le mari que pour la femme. — Carpentier, *loc. cit.*, t. 2, n. 67.

1155. — Il importe peu qu'à cet égard, il se soit déjà prononcé lors de sa première ordonnance. Toutes ces mesures ont toujours un caractère provisoire et l'une d'elles peut régulièrement se superposer à l'autre. — Coulon, t. 4, p. 184.

1156. — Suivant la plupart des auteurs, les juges ont un pouvoir souverain pour déterminer, d'après les circonstances de la cause, le domicile provisoire de la femme. — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Sépar. entre époux*, sect. 2, § 2, n. 6; Massol, p. 156, n. 9; Chauveau, sur Carré, n. 2974; Demolombe, t. 4, n. 456; Devilleneuve, *Observat. en note d'un arrêt de Rennes*, 3 avr. 1851, [S. 51.2.721] — Le Senne, n. 176; Massol, p. 56; Coulon, t. 4, p. 266; Poulle, p. 206; Grevin, n. 202; Huc, t. 2, n. 348.

1157. — Ainsi, quoique l'art. 238 ne reproduise pas à cet égard les dispositions de l'art. 878, C. proc. civ., il ne faut pas hésiter à poser un principe que les dispositions à prendre en ce qui concerne la résidence de la femme pendant l'instance en divorce peuvent être réglées d'un commun accord entre les parties. — Cass., 6 févr. 1889, Loudun, [S. 91.1.379, P. 91.1.947, D. 90.1.269] — Carpentier, t. 2, n. 55.

1158. — D'autre part, l'art. 238, C. civ., n'exige pas que le président, dans son ordonnance, indique la maison où la femme pourra résider provisoirement; il lui prescrit seulement d'indiquer le lieu où elle devra établir sa résidence. Il suffit, pour donner satisfaction à la loi que la femme fasse connaître à son mari la maison dont elle a fait choix, dans le lieu où se trouve fixée sa résidence provisoire. — Trib. corr. Valenciennes, 19 juin 1896, Malizieux, [J. *Le Droit*, 20-21 juill. 1896]

1159. — Le président du tribunal peut donc, suivant les circonstances, au lieu de désigner à la femme demanderesse une résidence provisoire en dehors du domicile conjugal, l'autoriser à demeurer dans ce domicile, et enjoindre par suite au mari de le quitter. — Cass., 18 janv. 1892, Vatel, [S. et P. 92.1.68, D. 91.124] — Paris, 2 août 1841, Carpentier, [S. 43.2.473, P. 41.2.213] — Trib. Seine, 27 janv. 1843, Martin, [S. 43.2.474] — Liège, 17 janv. 1880, [*Pasicr.*, 81.2.116] — Douai, 3 avr. 1852, Milani, [S. 52.2.520, P. 54.1.388, D. 53.2.151]; — 6 avr. 1853, Vasseur, [S. 55.2.714, P. 55.2.71, D. 56.2.145] — Paris, 13 déc. 1856, Jousseaume, [S. 57.2.257, P. 57.32]; — 21 janv. 1857, Belloche, [S. 57.2.257, P. 57.31, D. 57.2.194] — Caen, 1er avr. 1857, Helland, [S. 57.2.270, P. 57.230] — Dijon, 28 déc. 1859, Fourney, [S. 60.2.270, P. 61.598] — Colmar, 23 mai 1860, Juthardt, [S. 60.2.488, P. 60.583, D. 60.2.200] — Paris, 1er févr. 1864, Petit, [S. 65.296, P. 65.464]; — 25 févr. 1885, X..., [S. 85.2.87, P. 85.1.463] — *Sic*, de Belleyme, *Ordonn. sur req. et référés*, t. 1, p. 65, et t. 2, p. 348; Demolombe, t. 4, n. 457; Le Senne, p. 100, n. 178; Frémont, p. 351, n. 729; Poulle, p. 205; Coulon, Faivre et Jacob, p. 250; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, p. 41, n. 547; Goirand, p. 147; Coulon, t. 4, p. 266 et s.; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 268, n. 38 et s.; Curet, 2e éd., n. 175; Le Cornec, § 84; Huc, t. 2, n. 317; Laurent, t. 3, n. 258; Poulle, p. 206; Rodière, t. 2, p. 436; Dutruc, n. 87; Carpentier, t. 1, n. 215 et 218.

1160. — Il en est ainsi spécialement, lorsque la maison où est établi le domicile conjugal appartient à la femme et à ses enfants d'un premier lit. — Paris, 13 déc. 1856, précité. — Colmar, 23 mai 1860, précité.

1161. — ... Ou bien lorsque la maison habitée par les époux appartient à la femme, déjà séparée de biens, ainsi que le mobilier qui s'y trouve et un train d'agriculture dont celle-ci a la gestion, et qu'en outre cette maison ne comporterait pas, sans inconvénient, pour les époux, une habitation distincte et séparée. — Dijon, 28 déc. 1859, précité.

1162. — ... Ou encore lorsque dans la maison qui appartient en propre à la femme, se trouve le siège d'un établissement de commerce que la femme gérait et administrait dès avant son mariage. — Caen, 1er avr. 1857, précité. — Trib. Beauvais, 20 mars 1897, Delacourt, [J. *Le Droit*, 21 mars 1897] — ... Quelle gère et administre encore. — Paris, 21 janv. 1857, Belloche, précité; — 21 et 25 juill. 1894, [*Mon. jud. Lyon*, 29 déc. 1894]

1163. — ... Et que le mari serait incapable d'administrer même avec un comptable. — Chambéry, 18 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.30] — Paris, 25 févr. 1885, précité; — 26 août et 24 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.766]

1164. — Ou lorsque le mari étant réellement titulaire du fonds et en assurant le service financier, la femme est seule vendeuse au détail. — Bruxelles, 10 juill. 1889, [*J. des Trib.*, 13 oct. 1889]

1165. — Mais il en est autrement si le fonds de commerce est administré par le mari, et bien que ce fonds ait été apporté en communauté par la femme. — Paris, 19 nov. 1856, Jourdain, [S. 57.2.257, P. 57.30, D. 57.2.193]

1166. — Jugé même, contrairement au principe admis par les arrêts qui précèdent, que le président ne peut autoriser la femme à demeurer dans le domicile conjugal et enjoindre au mari de le quitter, sur le simple motif que la maison où ce domicile est établi appartient en propre à la femme, et que celle-ci en a la libre administration, étant mariée sous le régime de la séparation de biens : qu'une telle mesure ne peut être ordonnée qu'en cas d'absolue nécessité. — Paris, 27 juin 1810, Burqueta, [P. chr.]; — 17 juin 1858, Delamarre, [S. 59.2.45, P. 58.795]

1167. — Jugé encore que le président du tribunal, appelé à assigner une résidence provisoire à la femme pendant la durée de l'instance en divorce ou en séparation de corps, ne peut lui attribuer comme résidence provisoire le domicile conjugal, que le mari serait ainsi obligé de quitter ou abandonner, s'il n'est pas établi en fait que, pendant la durée de la vie conjugale, les époux exploitaient au domicile conjugal un commerce ou une industrie confié exclusivement à la femme. — Paris, 5 mars 1895, C..., [S. et P. 95.2.192]

1168. — On pourrait généraliser et dire que si les tribunaux peuvent ordonner que pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps le mari résidera hors du domicile conjugal dans le cas où sa présence mettrait en danger les intérêts de la femme, il n'en sera pas de même si cette expulsion du mari a pour effet nécessaire de le priver de son administration et de la jouissance de la communauté et des propres de sa femme. — Cass. req., 3 août 1898, [*Gaz. des Trib.*, 5 août 1898]

1169. — Il a été jugé néanmoins que le pouvoir conféré au président par l'art. 878, C. proc. civ. (aujourd'hui 238, C. civ.) d'autoriser la femme à prendre une habitation séparée de son mari, pendant l'instance en séparation de corps, ne saurait s'étendre jusqu'à expulser le mari du domicile conjugal; qu'il importerait peu d'ailleurs que la maison où serait établi ce domicile fût une propriété paraphernale de la femme. — Limoges, 21 mai 1845, Dumont, [S. 48.2.655, P. 46.1.340, D. 49.2.45]

1170. — ... Et que le mari ne saurait être réputé avoir acquiescé à l'ordonnance du président qui lui enjoindrait de sortir du domicile conjugal par cela seul que, sommé par l'huissier de vider les lieux, il aurait demandé un délai de quelques jours, alors surtout que requis de signer sa réponse il aurait refusé; qu'en conséquence, et malgré cette réponse, il serait encore recevable à se pourvoir contre l'ordonnance du président. — Même arrêt. — V. aussi Rouen, 3 mai 1847, Dupuis, [S. 48.2.654]

1171. — ... Mais que la femme a le droit, pendant l'instance en séparation de corps par elle engagée contre son mari, de consentir bail d'une maison qu'elle possède à titre paraphernal, alors même que cet immeuble aurait jusqu'à cette époque servi de domicile conjugal ; que le mari peut donc être contraint par le preneur de sortir de cette maison, sauf aux tribunaux à lui accorder un délai convenable pour se procurer une autre habitation. — Même arrêt.

1172. — On s'est demandé si la femme pourrait être autorisée à fixer sa résidence hors de l'arrondissement dans lequel le mari a son domicile. Un arrêt de la cour de Paris du 4 déc. 1810, Jouenne, [S. et P. chr.] — a résolu cette question négativement (Delvincourt, t. 1, p. 84, note 4). Cette décision, exacte en principe, ne saurait cependant être considérée comme une règle absolue. En effet, l'art. 878, C. proc. civ., sous l'empire de laquelle elle a été rendue, est conçu en termes généraux et semble laisser toute latitude quant à la désignation de la résidence où la femme doit se retirer. Il faut en dire autant de l'art. 238. En fait cette solution d'ailleurs peut être tout à fait recommandable. Si, par exemple, les père et mère de la femme habitaient hors de l'arrondissement du domicile conjugal, et qu'elle n'eût pas, dans cet arrondissement, d'autres protecteurs, le mari pourrait-il se plaindre de ce qu'elle aurait été autorisée à retourner auprès d'eux? Quoi de plus équitable et de plus convenable à la fois! La réponse à la question que nous avons posée dépend donc beaucoup des circonstances. — V. Massol, p. 58; Carré et Chauveau, quest. 2974; Demolombe, n. 456.

1173. — La Cour de cassation a elle-même consacré ce système. Elle a jugé, en effet, par arrêt du 14 mars 1816, Arnaud, [S. et P. chr.], que la femme autorisée à habiter avec ses père et mère, qui, lors de l'autorisation, résidaient, mais momentanément, dans l'arrondissement du domicile du mari, pouvaient les suivre là où ils jugeaient convenable d'aller établir définitivement leur domicile, fût-ce même hors de l'arrondissement du domicile conjugal. — V. encore sur la question, Paris, 15 juin 1827, [D. *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 136] — Limoges, 7 févr. 1850, [*J. des av.*, 1852, p. 88] — Orléans, 5 août 1815, précité. — Poulle, p. 206; Goirand, p. 209; Coulon, t. 4, p. 260; Grevin, n. 202; Huc, t. 2, n. 348. — V. *infrà*, n. 1189.

1174. — La femme pourrait-elle être autorisée à se retirer provisoirement chez son père en pays étranger? Les opinions sont partagées. — Colmar, 31 mai 1811, Meyer, [S. et P. chr.] — Chambéry, 6 mai 1891, [D. 92.2.503] — Bruxelles, 18 mai 1869, [*Belg. jud.*, 1869, p. 1318] — Le Senne, n. 177; Coulon, t. 4, p. 266; Grevin, n. 202; Huc, t. 2, n. 348. — La décision de cette question nous paraît également devoir être abandonnée à la sagesse du président et des tribunaux.

1175. — Dans tous les cas, le mari qui aurait exécuté l'ordonnance autorisant sa femme demanderesse en séparation de corps à se retirer chez ses parents, ne pourrait attaquer cette ordonnance comme lui faisant grief, en ce que les parents de sa femme habiteraient en pays étranger. — Colmar, 31 mai 1881, précité.

1176. — L'ordonnance du président, qui, en matière de séparation de corps (ou de divorce), autorise la femme à quitter le domicile de son mari, et lui désigne une autre résidence, attribue domicile à la femme, provisoirement et vis-à-vis du mari, au lieu où cette résidence a été indiquée. C'est à ce lieu, dès lors, que le mari doit, à peine de nullité, faire à la femme la notification de tous les actes qu'il a à lui signifier, et notamment de l'acte d'appel du jugement qui prononce la séparation de corps. — Nîmes, 13 août 1841, Guérin, [S. 41.2.611, P. 46. 2.166]

1177. — En conséquence, est nulle la signification d'un tel acte faite à la requête du mari à son propre domicile, comme étant le domicile conjugal, alors surtout qu'il est certain que la copie de l'acte signifié, refusée par le mari et par les voisins et déposée à la mairie, n'a pas été transmise à la femme. — Nancy, 11 août 1865, Lahache, [S. 65.2.324, P. 65.1224] — Trib. Péronne, 7 juill. 1886, sous Amiens, 30 nov. 1887, [J. *La Loi*, 12 avr. 1887] — V. Demolombe, t. 4, n. 358, p. 460; Marcadé, t. 1, sur l'art. 108, n. 1; Aubry et Rau, t. 1, § 133, note 6; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Séparat. de corps*, n. 134; Frémont, n. 405; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 268, n. 23 et s.; Carpentier, t. 1, n. 228; t. 2, n. 55. — V. *suprà*, n. 965.

1178. — De même encore le mari qui frappe d'appel un jugement prononçant le divorce contre lui, ne peut signifier cet appel et assigner sa femme au domicile légal de cette dernière alors qu'elle demeurait chez ses parents avant l'ouverture de l'instance en divorce et qu'elle a été autorisée à y demeurer pendant cette instance. — Chambéry, 19 juill. 1887, [J. *Le Droit, Journ. des Trib.*, 23 sept. 1887]

1179. — Dans ce cas, la résidence de la femme ailleurs que chez son mari doit être considérée quant à ce dernier, comme lui tenant lieu de domicile. L'exploit d'appel signifié au domicile légal, dans ces conditions, est irrégulier et nul. — Même arrêt.

1180. — Par une déduction logique des mêmes principes on a pu décider également que le mari qui pénètre avec violence dans le domicile conjugal momentanément et exclusivement assigné à sa femme pendant le cours d'une instance en séparation de corps commet le délit prévu et puni par le § 2, art. 184, C. civ. — Amiens, 11 janv. 1873, [D. 73.2.156] — Trib. corr. Saint-Etienne, 2 mai 1893, [*Gaz. des Trib.*, 25 mai 1893] — Trib. Valenciennes, 19 juin 1896, Malézieux, [J. *La Loi*, 4 déc. 1896]

1181. — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que le domicile du mari est de droit dans la maison conjugale, et continue à avoir ce caractère pendant l'instance en divorce, alors même que la femme a été autorisée par le président à avoir une résidence séparée. — Trib. Seine, 25 mai 1891, E..., [J. *La Loi*, 28 mai 1891]

1182. — Et il a été jugé encore que les assignations à une femme demanderesse à une action en divorce, autorisée à résider temporairement à l'étranger pendant l'instance, doivent être signifiées, à son domicile de droit, c'est-à-dire au domicile de son mari, son seul domicile légal; que les copies desdites assignations sont régulièrement remises à un employé au service du mari; que la femme dans ces conditions n'étant pas légalement domiciliée à l'étranger, est valablement assignée à comparaître dans les délais ordinaires de la loi; que le mari n'a pas à l'assigner dans les délais et dans les formes exigés par les art. 69, § 9, et 73, C. proc. civ. — Nancy, 21 mai 1887, [J. *Le Droit*, 22-23 août 1887] — V. à cet égard, Chambéry, 19 juill. 1887, précité.

1183. — ... Que la saisie immobilière pratiquée dans le cours d'une instance en séparation de corps contre la femme autorisée à demeurer provisoirement hors du domicile conjugal est valablement notifiée à ce domicile. — Rennes, 17 déc. 1849, Hery, [S. 50.2.98] — V. *suprà*, n. 743 à 786. — L'arrêt n'admet d'exception que pour le cas de fraude entre le mari et les tiers au préjudice de la femme.

1184. — ... Que jusqu'à la rupture définitive du lien conjugal, le domicile du mari doit être considéré, en droit, comme le domicile commun des époux ; que la mesure, essentiellement provisoire, qui autorise la femme à quitter le domicile du mari, pouvant cesser, soit par la volonté des époux, soit par le rejet de la demande, la morale, comme la loi, exige que le domicile commun soit respecté; qu'en conséquence, l'ordonnance du président, autorisant la femme à cesser provisoirement la vie commune, ne fait pas obstacle à l'action du ministère public, poursuivant le délit d'adultère prévu par l'art. 339, C. pén. — Bordeaux, 18 déc. 1896, H..., [J. *La Loi*, 16 févr. 1897]

1185. — ... Que, bien qu'une femme en instance de séparation de corps ait obtenu du président provisoirement et contradictoirement avec son mari seul, l'autorisation de résidence séparée, il n'en résulte nullement qu'au regard des tiers et spécialement au point de vue des procédures, où elle se trouvait antérieurement engagée, elle n'ait point conservé son domicile légal au domicile de son mari. — Paris, 20 janv. 1896, Hérault, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1896]

1186. — ... Que les significations d'une procédure en cours sont, en conséquence, valablement faites au domicile du mari, alors surtout que la femme n'a pas notifié à son adversaire, son autorisation de résidence distincte et séparée et qu'elle n'allègue même pas que cet adversaire l'ait connue. — Même arrêt.

1187. — ... Qu'en conséquence l'appel, interjeté par elle postérieurement au délai de deux mois après la signification du jugement fait au domicile du mari, doit être déclaré non recevable, comme tardif, d'autant plus que, dans l'espèce, la femme ayant connu la signification, avait demandé et obtenu l'autorisation de justice pour interjeter appel avant l'expiration du délai ci-dessus. — Même arrêt. — Mais ces dernières décisions peuvent s'expliquer par cette idée qu'une mesure qui concerne spécialement les époux est impuissante à nuire aux tiers. — Coulon, t. 4, p. 289.

1188. — Toutes ces règles, d'ailleurs, sont susceptibles de se modifier avec les circonstances du fait, et il peut y avoir lieu à cet égard d'analyser les termes de l'ordonnance qui a fixé la résidence. Ainsi jugé que le domicile provisoire qui a été assigné à la femme pendant l'instance en séparation de corps, ne suit pas nécessairement la personne en la demeure de laquelle ce domicile a été établi, lorsque cette personne va habiter une autre localité; que par suite, sont nulles et sans effet les significations faites, dans ce cas, à la femme, en la nouvelle demeure de la personne chez laquelle son domicile provisoire avait été primitivement fixé, et dans laquelle la femme ne résidait pas de fait. — Rennes, 3 avr. 1851, Revel, [S. 51.2.721, P. 51.2.56, D. 52.2.129]

1189. — On invoquerait en vain, en sens contraire, un arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1816, Arnaud, [S. et P. chr.] — Cet arrêt, en effet, ne doit pas être pris isolément des circonstances dans lesquelles il a été rendu, circonstances d'ailleurs éminemment favorables, puisque le domicile indiqué était celui des père et mère. « Il ne suit pas de là, dit M. Bioche (*Dict. de proc.*, v° *Séparation de corps*, n. 24), que la femme pourrait suivre ses père et mère partout où il leur plairait d'établir leur domicile; autrement la loi serait éludée ». — V. *suprà*, n. 1173. — V encore Paris, 26 juill. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 7 août 1888] — Trib. Lyon, 18 févr. 1892, [*Mon. Lyon*, 1er avr. 1892]

1190. — A plus forte raison, dirons-nous, la femme devrait-elle se pourvoir d'une nouvelle autorisation si, au lieu du domicile de ses père et mère, le magistrat lui avait indiqué celui d'une personne étrangère.

1191. — Une interprétation analogue a conduit à juger qu'au cas où la femme demanderesse en séparation de corps a été autorisée à résider auprès de sa mère, l'arrêt qui décide que le président a eu en vue la résidence auprès de la mère même, plutôt que la maison habitée par celle-ci au moment où l'ordonnance était rendue, et que, dès lors, la femme, en accompagnant sa mère dans une autre résidence, s'est exactement conformée aux prescriptions de cette ordonnance, ne fait qu'user du pouvoir d'appréciation qui lui appartient en pareille matière. — Cass., 29 juin 1868, Huard, [S. 68.1.402, P. 68. 1083, D. 71.5.351]

1192. — ... Que si les actes que le mari peut avoir intérêt à notifier à sa femme, au cours de l'instance en séparation de corps, doivent être signifiés au lieu de la résidence provisoire qui a été assignée à la femme, au cas où la personne chez laquelle la femme a été autorisée à résider provisoirement change de domicile au cours de l'instance, c'est à son nouveau domicile que doivent être faites les significations. — Chambéry, 19 juill. 1887, Decheverens, [S. 90.2.217, P. 90.1.1204, D. 88. 2.89] — Bastia, 12 juill. 1892, de Fontenailles, [S. et P. 94.2.116]

1193. — ... Alors du moins que l'ordonnance assignant à la femme une résidence provisoire l'a autorisée à résider chez une personne taxativement désignée (dans l'espèce, chez sa mère), sans aucune indication ni précision de lieu. — Même arrêt.

1194. — ... Qu'en conséquence, est nulle la signification faite à la femme, à la requête du mari, à l'ancien domicile de la personne chez laquelle la femme était autorisée à résider. — Même arrêt.

1195. — ... Qu'il en est ainsi surtout alors que l'huissier chargé de la signification, n'ayant trouvé à l'ancienne résidence de la femme, ni celle-ci, ni parents, ni serviteurs, et les voisins ayant refusé de se charger de la copie, a déposé cette copie à la mairie, sans prendre de renseignements sur la nouvelle résidence de la femme, qui était de notoriété publique. — Même arrêt.

1196. — Au point de vue de sa durée on peut dire que l'ordonnance du président qui fixe provisoirement à la femme défenderesse en séparation de corps une résidence distincte du domicile du mari, conserve son effet tant que l'instance en séparation n'a pas été déclarée périmée; que, dès lors, le refus du mari de recevoir, pendant cette instance, la femme dans le domicile conjugal, ne peut être considéré comme une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de corps de la part de la femme elle-même. — Cass., 7 avr. 1862, de Sapinaud, [S. 63.1.315, P. 63.908, D. 63.1.199] — V. à cet égard, *suprà*, n. 481, 743, 963.

1197. — Jugé même que, la femme demanderesse en séparation de corps n'a pas le droit de réintégrer le domicile conjugal alors même qu'elle aurait signifié un désistement refusé d'ailleurs par le mari, tant qu'il n'a pas été statué par le tribunal sur la demande principale dont il est saisi. — Trib. Seine (référés), 15 déc. 1888, Flament, [*Gaz. Pal.*, 12 janv. 1890]

1198. — La femme qui est autorisée, durant l'instance en séparation de corps, à résider hors du domicile conjugal, et qui fait des dépenses pour subvenir à ses besoins, s'engage personnellement, et engage son mari, à défaut d'une pension servie par celui-ci. — Paris, 11 mai 1874, Marchand, [S. 74.2.169, P. 74.730, D. 75.2.41] — Trib. Seine, 14 juin 1884, [*Gaz. Pal.*, 84. 2.2] — Trib. Bordeaux, 22 janv. 1890, [*Journ. arr. Bordeaux*, 90.2.37] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 268, n. 54. — V. *suprà*, n. 966, et *infrà*, n. 1338.

1199. — Mais elle n'oblige alors son mari que dans la mesure de ses besoins alimentaires, à l'exclusion des dépenses voluptuaires, telles que des dépenses d'installation, sans pouvoir augmenter indirectement la pension qui peut lui être allouée et moins en vertu du mandat tacite que lui conférait l'art. 1420 au cours de la communauté qu'à raison de la nécessité où se trouve son mari de pourvoir à sa subsistance eu égard à leurs ressources réciproques. — Lyon, 10 juill. 1885, [*Mon. Lyon*, 12 oct. 1885]; — 26 nov. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 4 févr. 1887] — Trib. Versailles, 16 juill. 1873, X..., [S. 74.2.169, D. 75.2.41] — Paris, 8 mars 1890, [D. 91.2.131] — Poitiers, 23 déc. 1889, [D. 90.2.359]

1200. — Les juges ne doivent pas autoriser la femme demanderesse en divorce à vivre séparément d'avec son mari, dans le domicile de ce dernier (V. cep. Bruxelles, 19 mars 1859, [*Pasicr.*, 60.2.214]); en tout cas, s'ils l'y autorisent et si la femme se prévaut de cette décision, elle ne peut demander de provision alimentaire, tant qu'elle reste dans la maison commune. — Colmar, 29 févr. 1808, Aaron, [S. chr.] — Coulon, t. 4, p. 266; Huc, t. 2, n. 348; Grevin, n. 202, et *infrà*, n. 1257.

§ 3. *Remise des effets personnels à la femme.*

1201. — La remise des effets personnels à la femme qui était déjà d'usage dans la législation intermédiaire (V. *infrà*, n. 1250) n'est qu'une conséquence de la fixation d'une résidence séparée. Elle doit comprendre tout ce qui est utile à la femme pour habiter distinctement de son mari et bien que la loi n'en dise rien, elle peut être étendue de la femme au mari, lorsque c'est ce dernier qui est obligé de quitter le domicile conjugal. Mais elle ne doit pas anticiper sur la liquidation. C'est là une question de mesure de la part du président. Jugé à cet égard que l'ordonnance du président fixant une résidence provisoire à la femme demanderesse en dehors de la maison à elle appartenant, où était établi le domicile conjugal, peut, sans excès de pouvoir, l'autoriser à emporter dans cette résidence telle portion de son mobilier personnel que bon lui semblera, à faire apposer les scellés dans les pièces de sa maison où elle a renfermé une partie de ce mobilier, et à faire dresser un état descriptif des lieux et du mobilier laissés à la disposition de son mari, ces mesures n'étant qu'une conséquence de la fixation de la résidence de la femme hors de sa demeure habituelle. — Cass., 15 févr. 1859, Delamarre, [S. 59.1.201, P. 61.596, D. 59.1.201] — Grevin, n. 213; Curet, n. 148; Coulon, t. 4, p. 231.

1202. — Qu'arriverait-il si le président n'avait pas statué sur ce point? Faudrait-il le sous-entendre, c'est l'opinion d'une partie de la doctrine. — Coulon et Faivre, p. 121; Depeiges, n. 73; Vraye et Gode, p. 455; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 68, n. 61.

1203. — Nous ne la croyons pas exacte. La raison en est qu'il peut y avoir des doutes sur le caractère personnel ou impersonnel des objets à l'usage d'un conjoint et qu'il faut éviter qu'une mesure très-légitime en soi ne devienne l'occasion d'entreprise regrettable sur le patrimoine commun. Nous croyons donc qu'à défaut d'indication par le président il faudra revenir devant lui par voie de référé, ou s'expliquer devant le tribunal.

1204. — On conçoit d'ailleurs sur tous ces points qu'il puisse y avoir lieu à distinguer suivant le régime des époux, et suivant que c'est le mari, administrateur de la communauté, ou la femme dont la résidence se trouve déplacée. — Carpentier, t. 2, n. 69.

1205. — Comment la femme pourrait-elle se faire mettre en possession de ses effets personnels si le mari refusait de les lui livrer? On enseignait, paraît-il, autrefois qu'elle pouvait recourir à cet effet au ministère de l'huissier chargé de faire exécuter l'ordonnance et que si les effets désignés dans cette ordonnance ne pouvaient être trouvés, elle devait assigner à bref délai son mari devant le tribunal et en vertu du jugement intervenu sur

cette assignation saisir ses biens. Cette conclusion nous paraîtrait encore exacte aujourd'hui. — V. sur cette question, Le Senne, n. 206; Coulon, t. 4, p. 271; Vraye et Gode, t. 2, p. 59; Carpentier, t. 2, *ibid.*

§ 4. *Garde des enfants.*

1206. — En matière de séparation de corps, nous avons dit que le président du tribunal sous l'empire de la loi de 1816, était sans pouvoir, tout au moins comme juge conciliateur, pour statuer sur la garde des enfants. — Dijon, 28 déc. 1859, Fourney, [S. 64.2, 60.2.270, P. 61.599] — Grenoble, 2 mai 1864, Ithier, [S. 64.2.246, P. 64.1015, D. 65.2.145] — Caen, 1er juill. 1867, Plaine, [D. 67.5.390] — Paris, 4 août 1871, Gabillon, [D. 73.2.21] — Aix, 13 janv. 1873, de G..., [S. 73.2.11, P. 73.95, D. 73.5.341] — Lyon, 10 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 1885, v° *Sép. de corps, Divorce*, n. 6 et s.] — Demolombe, t. 4, n. 452, p. 529.

1207. — Cette opinion cependant n'était pas celle de tout le monde. — V. notamment, Orléans, 1er mai 1869, Genet, [S. 70.2.13, P. 70.98, D. 69.1.166] — De Belleyme, *Ord. sur req. et sur réf.*, t. 1, p. 326.

1208. — Suivant Demolombe (t. 4, n. 452), le président avait ce droit, mais seulement lorsqu'il y avait urgence, et à la condition que ce fût là, non la règle, mais l'exception.

1209. — La Cour de cassation elle-même avait décidé que le président, après avoir accordé à la femme l'autorisation de former sa demande, pouvait statuer immédiatement et sans désemparer par la même ordonnance sur la garde des enfants, lorsque la femme du moins avait assigné le mari, tant à la fin d'être autorisée à poursuivre sa séparation de corps que de faire statuer pour cause d'urgence sur la garde des enfants. — Cass., 15 juill. 1879, de Missiessy, [S. 80.1.97, P. 80.225, D. 81.1.209]

1210. — En tout cas tout le monde reconnaissait que le président du tribunal était compétent, en cas d'urgence, pour statuer, par voie de référé, sur les questions qui pouvaient s'élever au cours de l'instance en séparation de corps, relativement à la garde des enfants. — Orléans, 1er mai 1869, Genet, [S. 70.2.13, P. 70.98, D. 69.2.166]

1211. — ... Et que l'exercice que ce magistrat aurait pu faire, comme juge conciliateur, du droit que l'art. 878, C. proc. civ., lui confère en pareille matière, ne mettait pas obstacle à l'exercice ultérieur des droits que lui attribuent, comme juge du référé, les art. 806 et s. du même Code. — Même arrêt. — V. en ce sens, Demolombe, *Mar. et sép.*, t. 2, n. 452.

1212. — Il avait été jugé spécialement à cet égard que s'il était vrai que le pouvoir de statuer sur la garde des enfants, qui appartenait en principe au tribunal, pouvait être exercé, en cas d'urgence, par le président, c'était seulement au moyen d'une ordonnance spéciale rendue comme juge de référé en vertu des pouvoirs et d'après les formes prévues par les art. 806 et s., C. proc. civ. — Paris, 5 janv. 1848, [D. *Rép.*, v° *Sép. de corps*, n. 131] — Grenoble, 2 mai 1864, précité. — Anvers, 7 sept. 1875, [*Belg. jud.*, 76.3.919]

1213. — Et la Cour de cassation avait généralisé ce principe en décidant qu'il appartient toujours au président du tribunal jugeant en référé, de statuer provisoirement, en cas d'urgence, sur la garde des enfants au début ou au cours de l'instance en séparation de corps. — Cass., 15 juill. 1879, de Missiessy, [précité, et la note de M. Labbé, D. 81.1.209] — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 267, n. 15; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 262, note 4; Laurent, t. 3, n. 254. — V. cep. Liège, 28 juill. 1836, [*Pasicr.*, 36.195]

1214. — Aujourd'hui que les procédures de divorce et de séparation de corps sont assimilées, le président a des pouvoirs identiques dans tous les cas.

1215. — Mais en quoi consistent-ils? La loi ne s'étant pas expliqué à cet égard, nous croyons qu'il faut lui reconnaître tous ceux qu'on attribuait autrefois au tribunal, et qu'il convient, par conséquent, de rappeler les principales décisions qui étaient intervenues sur ce point tant en matière de divorce qu'en matière de séparation de corps.

1216. — C'est ainsi que nous estimons d'abord, bien que la loi n'ait pas reproduit sur ce point les termes de l'art. 267, C. civ., que la demande en divorce ou en séparation de corps ne portant aucune atteinte à la puissance paternelle, le président devra maintenir en principe au père l'administration des enfants. — Paris, 28 janv. 1896, X..., [*Gaz. Pal.*, 18 févr. 1896] — Fonvieille, p. 75; Coulon, t. 4, p. 257; Grevin, n. 223.

1217. — ... Et cela que l'action soit ou non dirigée contre lui, à moins qu'il n'existe des motifs suffisants pour le priver de l'administration de leur personne. — Bruxelles, 8 mai 1807, Marnef, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 18 janv. 1841, Dillingham, [P. 41.1.447] — Vazeille, t. 2, n. 572; Duranton, t. 2, n. 616; Massol, p. 151, n. 1; Marcadé, sur l'art. 307, t. 2, n. 2, p. 338; Valette, *Observat.*, sur Proudhon, t. 1, p. 537, note *a*, *in fine*.

1218. — Cela n'a rien d'exorbitant si on considère que le mari qui abandonne le domicile conjugal en emmenant ses enfants avec lui au moment où il intente son action en divorce et qui limite les visites de la mère ne fait qu'user du droit que lui confère l'art. 373, C. civ. — Trib. Bruxelles, 7 juin 1888, L..., [*Pasicr.*, 88.307]

1219. — C'est ainsi encore que nous pensons que si le président croit devoir en décider autrement il jouit pour régler la situation des enfants d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. — Caen, 19 juin 1807, Duronceray, [S. et P. chr.] — Rennes, 31 janv. 1811, Ch..., [S. et P. chr.] — Limoges, 15 janv. 1817, Martin, [S. chr.] — Bruxelles, 7 août 1829, D..., [S. et P. chr.]; — 26 juin 1849, [P. 49.2.217]; — 23 juill. 1868, [*Pasicr.*, 68.2.326]; — 18 mai 1869, [*Belg. jud.*, 69.1317] — Vazeille et Massol, *loc. cit.*; Zachariæ, t. 3, p. 368; Demolombe, n. 452; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 267, n. 2 et 3; Vraye et Gode, t. 2, n. 515; Poulle, p. 201.

1220. — ... N'ayant d'autre limite que l'intérêt bien entendu de ces enfants eux-mêmes. — Trib. Poitiers, 9 juill. 1889, [J. *La Loi*, 22 janv. 1890] — Carpentier, t. 2, n. 68.

1221. — Il pourrait donc aussi légitimement tenir compte de l'accord intervenu à cet égard entre les conjoints que le laisser de côté. — Massol, p. 154, n. 2; Demolombe, n. 453.

1222. — Si, en principe en effet, la garde des enfants doit rester confiée au père pendant la durée de l'instance en divorce intentée, soit par lui, soit contre lui, les époux sont toujours libres d'en décider autrement, et les conventions arrêtées entre eux doivent recevoir exécution, s'il apparaît aux juges qu'elles sont conformes à l'intérêt des enfants. — Paris, 22 nov. 1892, Deacon, [S. et P. 94.2.70]

1223. — Ainsi jugé spécialement que lorsque deux époux plaidant en divorce ont convenu que deux des enfants issus de leur mariage seraient à la garde du père et les deux autres confiés à la mère, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions du mari, tendant à ce que la garde exclusive des enfants lui soit donnée, alors, d'une part, qu'il ressort des circonstances de la cause que cette convention a été inspirée par la juste appréciation de l'intérêt des enfants; et, d'autre part, que, depuis la convention, la situation des époux ne s'est pas modifiée, que la conduite de la mère n'a donné lieu à aucune critique, et enfin que, le père a déjà envoyé à l'étranger les deux enfants qui ont été laissés à sa garde, et manifeste l'intention d'y envoyer les deux autres, tandis que la mère est retenue en France par la nécessité de suivre le procès de divorce. — Même arrêt.

1224. — En vertu de ce pouvoir d'appréciation le président pourra confier les enfants à la femme comme au mari. — Rennes, 31 juill. 1811, précité.

1225. — ... Notamment s'ils sont à la mamelle ou que leur âge nécessite des soins maternels. — Bruxelles, 27 germ. an XIII, Walry, [S. et P. chr.]

1226. — ... Ou s'il s'agit d'une fille par le motif que la présence de cette fille serait nécessaire à la santé de sa mère.

1227. — Ainsi jugé spécialement que le mari défendeur à une demande en séparation de corps, qui a la garde de deux de ses enfants, ne peut exiger que celle d'un troisième qui se trouve chez la mère lui soit rendue, sans qu'on puisse avoir égard à la sollicitation de la mère, qui demande à le garder provisoirement, en alléguant que les soins de cet enfant lui sont nécessaires en raison de l'état de sa santé. — Bruxelles, 7 août 1829, précité.

1228. — Jugé d'ailleurs que lorsque la garde des enfants est confiée à la mère, le père n'en conserve pas moins le droit de les surveiller et de les visiter. Les tribunaux doivent alors régler les conditions dans lesquelles ce droit de surveillance peut être utilement exercé par le père. — Trib. Poitiers, 9 juill. 1889, [J. *La Loi*, 22 janv. 1890]

1229. — Le président n'aura pas seulement le pouvoir de confier les enfants au père ou à la mère. Il pourra également les confier à une tierce personne. — Paris, 14 flor. an XI, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Massol, p. 154, n. 2.

1230. — ... Et le mari qui, dans une instance en séparation

de corps, aurait demandé et fait ordonner par justice que les enfants communs seraient mis dans une pension indiquée par lui, ne pourrait, pendant le cours de l'instance et sous prétexte que la surveillance de l'éducation de ses enfants lui appartient, les retirer du lieu où le président aurait ordonné qu'ils fussent placés. — Angers, 18 juill. 1808, Dubois, [S. et P. chr.]

1231. — D'autre part, si l'administration provisoire des enfants a été maintenue au mari, à la charge par lui de les représenter à leur mère à certains jours et heures, l'inexécution de cette obligation de la part du mari ne serait pas un motif pour lui enlever cette administration provisoire, si l'avantage des enfants n'en imposait pas du moins la nécessité. — Bordeaux, 18 janv. 1841, précité.

1232. — Mais quelle sera l'étendue du droit conféré par le président. Impliquera-t-il en dehors du droit de garde proprement dit et des pouvoirs de surveillance qui doivent l'accompagner naturellement, certaines facultés accessoires comme l'administration des biens, l'exercice d'une sorte de tutelle?

1233. — Nous ne le pensons pas. La jurisprudence cependant dans certaines hypothèses n'a pas craint d'aller jusque-là et c'est ainsi notamment qu'elle a décidé que la mère qui a obtenu, pendant l'instance en séparation de corps, la garde et la surveillance des enfants, a le droit d'agir pour ces enfants, aux lieu et place du père, dans tous les cas d'urgence et lorsque leur intérêt l'exige. — Trib. Marseille, 14 déc. 1872, Barjavel, [S. 73.2.121, P. 73.477] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 267, n. 5. — ... Spécialement que la mère peut donner elle-même, alors surtout que le père ne conteste pas et se borne à faire défaut, le consentement requis pour l'engagement volontaire d'un an, à la charge par elle de se soumettre personnellement aux obligations pécuniaires afférentes à cet engagement. — Même arrêt.

1234. — Mais on peut tirer argument *à contrario* de ce que dit à cet égard relativement au consentement au mariage l'art. 152, C. civ., modifié par la loi du 20 juin 1896. Cet article qui permet à la mère, au cas de dissentiment entre les époux, de faire prévaloir son consentement sur celui du père lorsqu'elle aura la garde des enfants ne parle, en effet, que des enfants confiés à la mère par une sentence définitive. *Qui dicit de uno negat de altero.*

1235. — Qu'arriverait-il si l'époux à qui la garde des enfants a été enlevée venait à s'en emparer au mépris des droits conférés à son conjoint ? Différentes solutions ont été proposées pour la sûreté de cette obligation. D'après les unes, cet époux perdrait le droit de solliciter d'autres mesures en faveur de ces enfants et notamment de s'en faire attribuer la garde. — Liège, 10 déc. 1849, [*Pasicr.* 51.2.371] — Louvain, 25 juill. 1874, [*Pasicr.*, 75.3.205] — D'après d'autres, son conjoint n'aurait d'autres ressources que le recours à la force armée. Dans une troisième opinion il pourrait pratiquer la saisie des revenus de l'époux coupable. — Colmar, 10 juill. 1833, X..., [*Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 1281] — Suivant une quatrième doctrine il pourrait enfin solliciter des dommages-intérêts fixés par chaque jour de retard. — Cass., 8 nov. 1864, Perrault, [S. 65.1.318, P. 65.773, D. 65.1.389]; — 4 avr. 1865, Burel, [S. 65.1.257, P. 65.622, D. 65.1.387]

1236. — Il a été jugé spécialement sur ces différents points, que dans le cas où les enfants auront été confiés à la femme, le mari ne peut s'en emparer; que néanmoins, s'il l'avait fait, les juges ne pourraient autoriser l'emploi de la contrainte par corps pour l'obliger à les remettre; que le jugement qui ordonnerait cette remise ne pourrait être rendu exécutoire sur minute. — Paris, 27 juin 1810, Foubert, [S. et P. chr.]

1237. — ... Que les juges statuant, entre époux séparés de corps, sur l'exécution d'un arrêt qui a ordonné à la femme de remettre les enfants au mari, peuvent librement opter entre les moyens de coercition que la loi autorise; qu'ainsi, ils peuvent condamner la femme à des dommages-intérêts par chaque jour de retard jusqu'à la remise des enfants, bien que le mari ait conclu seulement à la saisie et mise en séquestre des revenus de la femme. — Cass., 18 mars 1878, Princesse de Bauffremont, [S. 78.497, P. 78.497] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 302, n. 42.

1238. — ... Qu'à supposer qu'en substituant un moyen de coercition à un autre, les juges aient accordé plus qu'il était demandé, leur décision pourrait être attaquée seulement par la requête civile et par le pourvoi en cassation. — Même arrêt.

1239. — ... Que la femme demanderesse en séparation de corps qui avait obtenu la surveillance des enfants et qui les retient après que sa demande a été rejetée, ne peut être contrainte par des dommages-intérêts, mais seulement par la saisie de ses revenus, à les rendre au mari. — Colmar, 10 juill. 1833, précité.

1240. — Chacune de ces solutions a ses avantages et ses inconvénients. Nous pensons qu'il est impossible de poser à cet égard aucune règle précise.

1241. — Jugé en tous cas que lorsque pendant une demande en divorce entre ses père et mère, une fille s'est retirée auprès de sa mère, en quittant la maison du père, cette retraite de l'enfant n'autorise point le père (qui veut se ressaisir de l'éducation de sa fille) à user pour cet effet des moyens de correction que donne l'art. 376, C. civ. — Bruxelles, 2 pluv. an XII, M..., [S. et P. chr.]

1242. — ... Que la femme qui, après avoir succombé dans une instance en séparation de corps, se cache avec ses enfants pour les soustraire à l'autorité paternelle, ne peut pas être assimilée à celle qui se rend coupable d'enlèvement de mineurs, et ne saurait dès lors être poursuivie criminellement en vertu de l'art. 354, C. pén. — Rennes, 14 oct. 1842, D..., [P. 43.2. 266]

1243. — ... Que l'émancipation des enfants par leur père, lorsqu'elle a uniquement pour but de faire échec à une décision de justice, qui, sans annuler les attributs de la puissance paternelle, avait. dans l'intérêt des enfants, confié provisoirement et pendant la durée d'une instance en séparation de corps leur garde à un tiers, ne peut empêcher l'exécution de cette disposition. — Douai, 25 mars 1895, Vandenbroncque, [S. et P. 97.2.73]

1244. — ... Alors du moins que les enfants n'ont pas de fortune personnelle, qu'ils n'ont pas l'intention de faire le commerce, et que leur éducation, leurs habitudes, leurs goûts, ne les ont pas disposés à cette liberté relative, dont leurs intérêts n'ont nul besoin. — Même arrêt.

1245. — Pour l'obtention de toutes ces mesures le Code civil et la loi du 27 juill. 1884 conféraient des droits non seulement aux époux, mais encore au ministère public et à la famille. Nous aurons à examiner s'ils ne subsistent pas encore lorsque l'instance est pendante devant le tribunal. En tous cas, on ne saurait devant le président reconnaître à d'autres qu'aux époux eux-mêmes la faculté de les solliciter. C'est à leur personne, en effet, nous l'avons vu, que se trouve limitée la comparution. On ne voit pas comment se manifesterait dans cette phase de l'instance l'intervention des tiers. — Coulon, t. 4, p. 262; Goirand, p. 219.

1246. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici que l'hypothèse d'enfants communs. Il est bien évident que s'il s'agissait d'enfant d'un premier lit, ils devraient être remis en principe à leur auteur. — Carpentier, t. 1, n. 205.

1247. — Antérieurement à la loi du 18 avr. 1886, qui a conféré au président le droit de statuer sur la garde des enfants et à une époque où ce droit n'appartenait qu'au tribunal, il avait été jugé qu'on pouvait attaquer par la voie de l'appel avant le jugement définitif le jugement qui ordonnait la jonction au fond de la demande provisoire de l'époux demandeur en séparation, tendant à obtenir la remise des enfants. — Poitiers, 15 janv. 1817, Martin, [S. chr.] — Cette jonction aujourd'hui ne pourrait plus se comprendre en ce qui concerne l'ordonnance du président; on sait d'ailleurs qu'il est possible d'interjeter appel de cette ordonnance.

§ 5. *Pension alimentaire.*

1248. — Parmi les mesures provisoires que la loi permet au président de prendre se trouve, avons-nous dit, celles qui ont trait à la pension alimentaire.

1249. — Sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, la femme pouvait, pendant l'instance en divorce, sans qu'elle eût besoin d'aucune autorisation (Bruxelles, 20 pluv. an XIII, Duchambge, S. et P. chr.), demander à son mari une pension alimentaire. — Cass., 5 niv. an XII, Bérembrock, [P. chr.]

1250. — Elle avait droit, lorsqu'elle était demanderesse, à une provision et non à une pension alimentaire. Et elle pouvait exiger, durant l'instance, la remise des habits, linges et hardes à son usage, même au delà du strict nécessaire. — Paris, 9 therm. an XI, Blavoyer, [S. chr.]

1251. — Le Code civil ouvrait dans deux cas le droit à une

pension alimentaire. Aux termes de l'art. 259, lorsque la demande en divorce avait été formée pour cause d'excès de sévices ou d'injures graves encore qu'elle fût bien établie, les juges pouvaient ne pas admettre le divorce. Dans ce cas avant faire droit, ils pouvaient autoriser la femme à quitter la compagnie de son mari sans être tenue de le recevoir si elle en jugeait à propos, et ils pouvaient condamner le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnelle à ses facultés si la femme n'avait pas par elle-même des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

1252. — D'autre part, aux termes de l'art. 268, la femme demanderesse ou défenderesse en divorce pouvait quitter le domicile du mari pendant la procédure et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés de celui-ci. Le tribunal devait indiquer la maison dans laquelle la femme serait tenue de résider et fixer s'il y avait lieu la provision alimentaire que le mari serait obligé de lui payer.

1253. — La jurisprudence avait étendu le bénéfice de ces articles des demandes en divorce aux demandes en séparation de corps. — Amiens, 5 pluv. an XIII, Tattegrain, [S. et P. chr.] — Angers, 18 juill. 1808, Dubois, [S. et P. chr.]

1254. — Comme on le voit dans les deux cas, la pension alimentaire paraissait attachée à la séparation de fait des deux conjoints.

1255. — Bien que l'art. 242 n'ait pas reproduit cette disposition, il est évident qu'elle doit être sous-entendue puisque, tant que dure la vie commune, l'obligation d'entretien est le corollaire de l'obligation de cohabitation. — Anvers, 27 nov. 1884, [*Pasicr.*, 85.3.91] — Curet, p. 125; Depeiges, p. 47; Grevin, n. 220; Coulon, t. 4, p. 283. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 2, n. 578.

1256. — Aussi devrait-on décider encore aujourd'hui comme autrefois que la femme défenderesse qui, sur sa demande, est autorisée à rester pendant l'instance avec son mari dans la même maison, n'est pas recevable à réclamer une pension alimentaire, lorsque celui-ci offre de pourvoir à ses besoins. — Trèves, 30 août 1813, Christine, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 1200.

1257. — ... Que la femme qui continue à habiter la maison commune, ne peut réclamer une provision alimentaire et n'a droit qu'à une simple provision pour pourvoir à ses besoins et aux frais de l'instance. — Amiens, 4 prair. an XII, Tattegrain, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 1200.

1258. — ... Qu'il en est ainsi, quoiqu'elle ait dans la maison commune, avec autorisation du juge, une habitation séparée de celle de son mari. — Colmar, 26 févr. 1808, Aaron, [S. et P. chr.]

1259. — ... Que les juges ne peuvent adjuger à la femme une pension alimentaire qu'à la condition qu'elle quittera le domicile marital pour aller habiter dans un lieu déterminé, et à partir du jour où elle aura une habitation séparée. — Bruxelles, 16 mai 1831, C..., [P. chr.]

1260. — Mais faudrait-il admettre la même règle, que la séparation de résidence fût la suite normale de la demande en divorce ou en séparation de corps, la conséquence d'une ordonnance du président, ou qu'elle ne fût au contraire que le résultat d'une faute conjugale, de l'abandon du domicile? La question est débattue.

1261. — Il a été jugé, dans un premier système, que la femme demanderesse peut réclamer une provision, encore qu'elle ait quitté le domicile marital sans l'autorisation de justice. — Aix, 29 frim. an XIII, Amic, [S. et P. chr.] — V. aussi Aix, 18 juill. 1894, [*Pand. franç.*, 95.2.23] — Grevin, n. 221; Coulon, t. 4, p. 283.

1262. — Mais il a été jugé, d'autre part, que la femme étant tenue d'habiter avec son mari, celui-ci a le droit de refuser à la femme qui ne veut pas se soumettre à cette obligation un secours pécuniaire sur les revenus des biens propres à celle-ci dont il a l'administration et la jouissance. — Dijon, 4 févr. 1888, Bernard, [J. *La Loi*, 17 juin 1888] — ... alors surtout que par son inconduite ou son caractère elle rend impossible la vie commune. — Trib. Anvers, 27 nov. 1884, [*Pasicr.*, 85.3.91] — Trib. Rouen, 22 nov. 1890, [*Gaz. not.*, 1891, n. 310]

1263. — ... Que les tribunaux ne sauraient accueillir une demande en pension alimentaire formée contre son mari par une femme qui a abandonné le domicile conjugal; qu'il doit en être surtout ainsi lorsque le mari interpellé se déclare prêt à reprendre sa femme. — Trib. Lille, 10 nov. 1887, Mounet, [*Gaz. Pal.*, 25 mars 1888] — V. cep. *suprà*, n. 69 et s.

1264. — ... Que le mari qui, en fait, vit séparé d'avec sa femme, ne peut réclamer à cette dernière une pension alimentaire; qu'il ne peut que demander le rétablissement du ménage commun et faire payer à sa femme une contribution aux charges de ce ménage; et que la femme qui offre à son mari de le recevoir dans sa maison en promettant de le traiter avec tous les égards qui lui sont dus, satisfait ainsi au devoir de secours et d'assistance que lui impose envers celui-ci l'art. 212, C. civ. — V. *Gaz. Pal.*, t. 2, 1882-1887, 7ᵉ al., n. 1 et 2. — V. à cet égard, *infrà*, n. 1347.

1265. — En tous cas on doit admettre que le législateur accorde à toute femme par cela seul qu'elle est engagée dans une instance en divorce ou en séparation de corps, le droit de réclamer des aliments, et ne subordonne pas l'exercice de ce droit à la désignation préalable d'une résidence déterminée et que le mari par conséquent ne serait pas fondé à se prévaloir de ce que l'ordonnance du président n'aurait pas statué sur la demande présentée par sa conjointe dans sa requête en séparation de corps de pouvoir résider chez sa mère. — Trib. Bruxelles, 9 mars 1889, Claevs, [*Journ. des Trib.*, 2 juin 1889]

1266. — Et on doit admettre également que les tribunaux peuvent, d'une part, autoriser la femme à abandonner le domicile conjugal si son mari ne lui fournit pas ce qui est nécessaire à la vie, et, d'autre part, condamner le mari à lui payer une pension alimentaire. — Cass., 2 janv. 1877, B..., [S. 77.1.257, P. 77.652]

1267. — Et à cet égard, l'art. 1426, C. civ., suivant lequel les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de justice, n'engagent pas les biens de la communauté, ne saurait mettre obstacle à ce que les tribunaux accordent à la femme plaidant en séparation de corps des provisions destinées à subvenir tant à ses besoins personnels qu'aux frais du procès et l'avoué qui aurait fait des avances à ce titre à une femme qui se serait ensuite réconciliée aurait droit d'exiger du mari le remboursement de ces avances. — Cass., 22 nov. 1853, Leconte, [S. 53.1.737, P. 54.1.166] — V. Zachariæ, § 493, note 23; Bioche, vº *Séparation de corps*, n. 45; Rodière et Pont, *Contr. de mariage*, sur l'art. 1426.

1268. — Nous verrons d'ailleurs qu'au cas où une résidence a été indiquée à la femme le mari a le droit d'exiger qu'elle justifie de sa résidence dans cette maison. — Amiens, 5 pluv. an XIII, Tattegrain, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 1909 et s.

1269. — Mais est-ce la femme seulement qui a droit à une pension? Le même droit ne pourra-t-il pas être également reconnu au mari, dans le cas où il serait dans la nécessité d'y avoir recours? Sous l'empire du Code civil, bien que les textes, ainsi que nous l'avons vu, n'eussent en vue directement que la femme, on n'hésitait pas à étendre le même droit au mari.

1270. — C'est ainsi qu'il avait été jugé, que le mari sans ressources peut obtenir, comme la femme, une provision et des aliments pendant l'instance en séparation de corps. — Rouen, 13 nov. 1878, Féré, [S. 79.2.80, P. 79.346, D. 80.2.190] — Massol, p. 243.

1271. — ... Que le mari défendeur à une demande en séparation peut, en cas d'indigence, obtenir de sa femme, séparée de biens, une provision pour subvenir à son existence et aux frais du procès. — Dijon, 10 mars 1841, N..., [S. 41.2.355, P. 45.1.481] — Orléans, 13 mars 1845, Brunard, [P. 45.1.481] — Paris, 4 août 1871, [D. 73.2.21] — Bruxelles, 16 déc. 1871, [*Pasicr.*, 72.1.39]; — 24 mai 1876, [*Pasicr.*, 77.3.20] — Tel était également l'avis de Massol (p. 160) : « Sil est attesté, disait-il, que le mari n'a pas de revenus qui lui permettent de pourvoir à son entretien, les tribunaux viendront à son secours; il serait étrange que, sous ce rapport, la femme fût mieux traitée que le mari, qu'elle eût la faculté de recevoir une provision de son époux, tandis que ce dernier n'aurait pas cet avantage ». — Vazeille, t. 2, n. 570; Demolombe, n. 467; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 268, n. 56; art. 262, n. 20; Laurent, t. 3, n. 264; Carpentier, t. 1, n. 247. — V. aussi *suprà*, n. 1264.

1272. — *A fortiori*, faudrait-il admettre encore la même règle aujourd'hui que la loi a généralisé entre les mains du président le droit de statuer sur la pension. — Trib. Lyon, 2 déc. 1887, [*Mon. jud. Lyon*, 16 mars 1888] — Trib. Nancy, 24 juin 1895, [*Rec arr. Nancy*, 1895, p. 246] — Coulon, t. 4, p. 300; Grevin, n. 222; Huc, t. 2, n. 353.

1273. — Dans quels cas la pension sera-t-elle due soit à la femme, soit au mari? Ne sera-t-elle due qu'autant que l'époux ne possédera pas en propre de biens suffisants pour satisfaire à ses besoins, ou ne devra-t-elle pas lui être accordée également

même dans le cas où ayant des biens propres il n'en aura pas l'administration et la jouissance? La question est controversée. — Carpentier, t. 1, n. 174.

1274. — « Il est entendu, dit M. Demolombe (*loc. cit.*, n. 458), que la provision pécuniaire ne doit être accordée à la femme qu'autant qu'elle en a effectivement besoin, et non si ses biens personnels y suffisent; comme dans le cas de séparation de biens ou de régime dotal avec des biens paraphernaux ». — *Sic*, Trib. Seine, 15 mars 1887, [*Fr. jud.*, 1888, p. 386] — Allemand, n. 1420; Duranton, t. 2, n. 595; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 195; Massol, *Sép. de corps*, p. 159.

1275. — Jugé cependant que la femme peut réclamer une pension encore bien qu'elle ait reçu de son mari une procuration qui l'autorise à toucher et recevoir tout ce dont elle peut avoir besoin. — Paris, 5 juill. 1810, Labathe, [P. chr.]

1276. — ... Encore même qu'elle a des revenus suffisants pour faire face à ses besoins, et que son mari offre de lui compter ces revenus. — Aix, 19 août 1868, sous Cass., 9 mars 1869, Régis, [S. 70.1.264, P. 70.661]

1277. — Nous irions plus loin et nous refuserions à la femme qui n'aurait pas de biens personnels le droit de demander une pension si son travail suffisait à lui assurer l'existence. — V. Paris, 13 brum. an XIV, Henry, [S. chr.] — Carpentier, t. 1, n. 236.

1278. — Jugé à cet égard que la femme défenderesse à l'action en divorce n'est fondée à demander une pension alimentaire pour la durée de l'instance que lorsqu'elle est sans ressource personnelle et que la rupture de la vie commune nécessite l'intervention pécuniaire du mari; qu'une telle pension ne peut être due lorsque la séparation de fait des époux remonte à plusieurs années, qu'elle semble avoir été acceptée par la défenderesse et que celle-ci trouve dans la profession qu'elle exerce depuis l'époque antérieure à son mariage un revenu suffisant pour subvenir à ses besoins. — Trib. Anvers, 19 avr. 1890, de Kroon, [*Journ. des Trib.*, 1890, n. 718] — V. en ce qui concerne la séparation de fait, *suprà*, n. 69, 1260.

1279. — Mais, nous n'admettrions pas que la circonstance que l'époux indigent aurait des parents susceptibles de lui fournir une pension aux termes des art. 208, C. civ., pût dispenser son conjoint de lui payer une pension personnelle. — V. cep. Alger, 10 déc. 1887, [*Rev. alg.*, 1888, p. 44] — Pour nous, en effet, la pension alimentaire des parents ou alliés est subsidiaire à l'obligation alimentaire qui existe entre époux pendant le mariage. — Trib. Bruxelles, 22 nov. 1848, [*Belg. jud.*, 49.60] — Gand, 25 mai 1849, [*Pasicr.*, 4.233] — Coulon, t. 4, p. 288; Laurent, t. 3, p. 258; Carpentier, t. 1, n. 235.

1280. — On appliquera d'ailleurs dans l'application des conditions prescrites pour avoir droit à pension, dans le calcul du taux de cette pension, les règles tracées dans les art. 208 et s., au sujet de la pension alimentaire entre parents et alliés.

1281. — C'est dire que la pension devra être proportionnelle aux besoins du créancier et aux facultés du débiteur. — Paris, 19 frim. an XIV, précité; — 5 juill. 1810, Labathe. [P. chr.]

1282. — Elle devra être proportionnelle aux besoins du créancier évalués non seulement *in abstracto*, mais *in concreto*, c'est-à-dire par rapport à la situation sociale des époux. — Aix, 19 août 1868, sous Cass., 9 mars 1869, Régis, [S. 70.1.264, P. 70.661, D. 70.1.106] — Liège, 25 juill. 1846, [*Belg. jud.*, 47.295] — Bruxelles, 7 sept. 1847, [*Belg. jud.*, 47.1077]; — 26 janv. 1849, [*Pasicr.*, 50.2.289]; — 12 juin 1852, [*Belg. jud.*, 52.700]; — 7 août 1853, [*Pasicr.*, 54.26]

1283. — Jugé en ce sens que le mari qui a été condamné à payer à sa femme, pendant l'instance en divorce, une provision mensuelle importante, peut être condamné en outre à payer les frais de couche survenus pendant cette instance. — Colmar, 9 janv. 1816, Schubler, [P. chr.]

1284. — ... Elle devra être proportionnelle à la fortune du débiteur en prenant en considération suivant les cas, son capital, ses revenus ou son travail. — Bruxelles, 26 janv. 1849, précité; — 24 févr. 1849, [*Belg. jud.*, 50.281], — sa solvabilité, ou son insolvabilité. — V. not. en cas de faillite ou de déconfiture, Trib. Liège, 11 juill. 1885, [*J. des av.*, 1885, p. 415] — Dijon, 4 févr. 1880, [D. 81.2.36] — qui ne font pas nécessairement de ces événements un obstacle à la pension, et *infrà*, n. 1311, pour le cas où l'insolvabilité survient après l'ordonnance statuant sur la pension.

1285. — Ainsi jugé qu'une femme peut réclamer une pension à son mari alors même que celui-ci n'aurait aucune propriété et vivrait de son travail. — Paris, 19 frim. an XIV, précité.

1286. — Toutes ces décisions sont des décisions de fait dont l'appréciation appartient d'ailleurs souverainement aux juges du fond.

1287. — Jugé notamment qu'est à l'abri de la cassation, la décision qui, pour allouer une provision à la femme, se fonde sur ce que, en pareille matière, il y a lieu d'évaluer les besoins de la femme sur les facultés du mari, et que les besoins varient selon la position sociale et les dépenses auxquelles la fortune et l'état de maison du mari ont habitué la femme. — Cass., 9 mars 1869, précité. — Bruxelles, 26 juin 1849, [*Belg. jud.*, 1850, p. 281] — Amiens, 9 mai 1888, [*Journ. aud. Amiens*, 1888, p. 132] — Aix, 19 août 1868, sous Cass., précité. — Bordeaux, 14 févr. 1890, [*Journ. arr. Bordeaux*, 90.1.188]

1288. — Un autre caractère commun à toutes les pensions alimentaires et qui s'applique par conséquent à celle dont nous nous occupons comme à toutes les autres, c'est que l'allocation n'en saurait être définitive, et que les besoins du débiteur ou les facultés du créancier étant soumis à des variations continuelles, ces variations doivent réfléchir sur le montant de la pension. — Carpentier, t. 1, n. 231.

1289. — Ces points n'offrent aucune difficulté. — Cass., 11 avr. 1865, Hérault, [S. 66.1.238, P, 66.618, D. 66.1.167] — Paris, 22 févr. 1864, Marcelot, [S. 64.2.223, P. 64.1105, D. 66.5.425]; — 11 mai 1874, Marchand, [S. 74.2.169, P. 74.730, D. 75.2.41] — Bruxelles, 21 nov. 1848, [*Belg. jud.*, 49.60] — Orléans, 3 avr. 1889, [D. 89.2.184]

1290. — Il en serait ainsi, et il faudrait tenir compte des variations survenues dans les besoins du créancier ou dans la fortune du débiteur, encore même que le chiffre de la pension aurait été fixé d'un commun accord. — Coulon, t. 4, p. 288.

1291. — Ainsi jugé que lorsque la pension alimentaire et la provision *ad litem* ont été fixées à la suite d'un accord intervenu entre les époux et constaté par l'ordonnance du président, cette ordonnance doit être considérée comme un véritable contrat judiciaire dont l'exécution doit avoir lieu conformément à la commune intention des parties, et à leur situation au moment où il a été conclu; qu'en conséquence, si la femme qui à ce moment ne possédait aucune ressource personnelle, a depuis recueilli un legs plus que suffisant pour lui permettre de subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants au cours de l'instance, le tribunal peut sur la demande du mari juger que la pension et la provision cessent d'être dues par cellui-ci. — Trib. Seine, 3 mai 1890, Nathan, [*J. Le Droit*, 30 mai 1890] — V. cep. Amiens, 12 févr. 1896, [*Journ. aud. Amiens*, 1896, p. 100]

1292. — Qu'arriverait-il si l'époux condamné par ordonnance du président à payer une pension alimentaire à son conjoint refusait d'obtempérer à cette ordonnance? L'époux créancier pourrait-il l'y contraindre et par quelle voie?

1293. — Lorsque la pension était allouée par le tribunal on lui permettait de prendre à cet égard toutes mesures conservatoires et même certaines mesures d'exécution.

1294. — Cependant on n'était pas d'accord sur le point de savoir si ces mesures étaient exécutoires par provision. — Paris, 22 janv. 1895, [S. et P. 97.2.137, et la note de M. Tissier] — Nous retrouverons la question à l'occasion de la pension alimentaire allouée par le jugement.

1295. — La même latitude nous semblerait devoir lui être reconnue avec d'autant plus de raison aujourd'hui que l'exécution provisoire est attachée au contraire à l'ordonnance du président.

1296. — Il en est à cet égard comme *du jugement* qui accorde à la femme, pendant la durée d'une instance en séparation de corps (ou en divorce), une pension alimentaire. — Rennes, 30 juill. 1894, Béasse, [S. et P. 97.2.145] — V. en ce sens, la note sous Douai, 18 juill. et 9 août 1892, [S. et P. 93.2.41] — V. Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 5, § 959, p. 223.

1297. — Mais il va de soi que ce ne serait plus alors le président seul mais le tribunal tout entier qui devrait connaître de l'inexécution de l'obligation dont s'agit.

1298. — Recherchons maintenant quelles sont les principaux moyens de coercition que la pratique a consacrés au profit du créancier d'aliments. On lui reconnaît généralement le droit de procéder à une saisie-arrêt. — Paris, 30 nov. 1812, M..., [S. et P. chr.] — Trib. Mont-de-Marsan, 17 févr. 1888, Maurin, [J.

La Loi, 12 févr. 1888] — Trib. Seine, 24 mars 1891, Garnsie, [*Gaz. des Trib.*, 21 avr. 1891]; — 8 mai 1896, X..., [*Gaz. des Trib.*, 24 sept. 1896]

1299. — ... Le droit de tenir pour nuls et non avenus les cession et transport du contrat de rente consentis par son conjoint, antérieurement à la saisie-arrêt. — Trib. Seine, 24 mars 1891, précité.

1300. — On déclare même que pour le paiement de cette pension la portion du traitement que la loi déclare insaisissable perd cette qualité (C. proc. civ., art. 581-2).

1301. — Ainsi jugé que lorsqu'un mari au cours d'une instance en divorce a été condamné à payer à sa femme une pension mensuelle, cette pension doit être prélevée sur la portion de salaire du mari (employé de chemin de fer) que la loi déclare insaisissable. — Trib. Amiens, 10 août 1893, [J. *Le Droit*, 1er nov. 1893]

1302. — ... Qu'il importe peu que le cinquième saisissable du salaire du mari soit déjà l'objet de diverses oppositions puisque les quatre autres cinquièmes lui sont réservés pour ses besoins alimentaires et ceux de sa famille. — Même jugement.

1303. — ... Que la femme cependant ne pourrait exiger que l'arriéré de sa pension lui soit payé sur les salaires à échoir, alors surtout que la saisie-arrêt formée par elle entre les mains de la Compagnie des chemins de fer où son mari est employé n'est pas encore validée. — Même jugement.

1304. — ... Qu'en supposant qu'on doive considérer un sténographe du conseil provincial comme un « employé d'administration publique », encore la disposition de l'art. 2, L. 18 août 1887, loi belge relative à l'incessibilité et l'insaisissabilité des salaires des ouvriers, serait-elle sans application à ce cas; que la dite loi porte qu'elle ne concerne pas les saisies qui ont lieu pour les causes alimentaires déterminées par les art. 203, 205 et 214, C. civ., notamment l'obligation pour le mari de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie; que l'art. 208, C. civ., relatif à la pension alimentaire de la femme demanderesse ou défenderesse en divorce, n'est qu'une conséquence et une application spéciale de la disposition générale de l'art. 214, et peut justifier la saisie. — Trib. Bruxelles, 7 déc. 1889, Winandy, [*Journ. des Trib.*, 23 févr. 1890]

1305. — On reconnaît encore au créancier le droit de faire prononcer le séquestre des revenus du débiteur. — Paris, 4 août 1871, Gabillon, [D. 73.2.21]

1306. — Mais on n'autorise ni la saisie-exécution. — Paris, 30 nov. 1812, précité.

1307. — ... Ni l'hypothèque des biens.

1308. — Ainsi jugé spécialement que l'ordonnance du juge conciliateur accordant une pension alimentaire à une femme demanderesse en divorce est essentiellement provisoire; qu'en conséquence, un acte de cette nature ne peut être assimilé à un jugement emportant condamnation, ni à aucun des actes auxquels les art. 2117 et 2123, C. civ., attribuent le pouvoir de conférer l'hypothèque judiciaire. — Trib. Seine, 1er févr. 1894, Nepveu, [J. *Le Droit*, 29 et 30 oct. 1894]

1309. — Cependant la jurisprudence belge se montre plus large. Ainsi un arrêt de Gand du 25 mai 1849, [*Pasicr.*, 49.701] reconnaît au tribunal le pouvoir d'assurer le paiement de la pension alimentaire par l'assignation d'un immeuble ou par la délégation des revenus libres.

1310. — Un autre arrêt de la cour de Bruxelles va jusqu'à garantir ce paiement par l'hypothèque générale de tous les biens du mari. — Bruxelles, 7 nov. 1853, [*Belg. jud.*, 54.1]

1311. — Certains événements particuliers comme la faillite du débiteur pourront d'ailleurs, nous le rappelons, modifier la situation du créancier. Mais l'examen de ce point sortirait de notre sujet et nous ne pouvons que renvoyer aux solutions de la jurisprudence. — V. notamment, Gand, 30 juin 1865, [*Pasicr.*, 68.2.7] — Bruges, 1er janv. 1874, [*Pasicr.*, 74.3.301] — Trib. Nancy, 22 août 1882, [*Gaz. Pal.*, 82.2.443] — Trib. Bazas, 23 janv. 1894, [*Pand. franç.*, 95.2.56] — V. *suprà*, n. 1284.

1312. — Comment sera payée la pension? Il est impossible de répondre d'une façon absolue à cette question. C'est un point qui sera laissé à l'appréciation du président. En principe, il devra éviter que l'acquittement de cette obligation soit une cause de discorde entre les conjoints. Il pourra donc, suivant les cas, la déclarer quérable ou portable, payable d'avance ou à temps échu, par quartier ou en une seule échéance, entre époux directement ou par l'intermédiaire d'un tiers. — Carpentier, t. 1, n. 238.

1313. — S'il accorde une pension *ad litem* (V. *infrà*, n. 1355 et s.), il fera bien toutefois de distinguer les deux sommes. Mais il n'y sera pas obligé. — *Contrà*, Gand, 14 févr. 1834, [*Pasicr.*, 34.41]

1314. — A partir de quel moment et jusqu'à quel moment le paiement de la pension doit-il être effectué?

1315. — Ce sont des points qui seront fixés par le président ou par le tribunal.

1316. — Dans le cas où ils ne s'en seront pas expliqués on devra lui donner, en principe, pour point de départ la requête même du demandeur, l'ordonnance du président s'il s'agit du défendeur. — V. cep. *Contrà*, Trib. Seine, 22 févr. 1887. — Rousseau et Laisney, 1887, p. 106; Coulon, t. 4, p. 284; Depeiges, *Rec. Smets*, 1887, p. 229.

1317. — Jugé à cet égard que la pension alimentaire allouée à la femme, en matière de divorce, doit avoir pour point de départ la suspension de la vie commune par un acte légal. — Trib. Seine, 21 juill. 1892, Fauvel, [J. *Le Droit*, 4 août 1892]

1318. — ... Que, par suite, elle court à partir du jour de la demande en divorce formée par le mari et non à partir de la demande reconventionnelle formée par la femme. — Même tribunal. — V. aussi Trib. Seine, 12 juill. 1892, [*Gaz. not.*, 1892, n. 380]

1319. — Pour point d'arrivée, on devra lui assigner soit le rejet même de la demande, — Paris, 8 mars 1890, [D. 91.2.131] — Garsonnet, t. 6, n. 1366, p. 507. — Angers, 13 frim. an XIV, [S. et P. chr.] — soit si la demande est accueillie la transcription du jugement ou même la liquidation des droits des époux selon les distinctions suivantes. — V. Amiens, 6 juill. 1892, [*Journ. aud. Amiens*, 1893, p. 186] — Paris, 21 avr. 1894, [*Gaz. Pal.*, 30 mai 1894] — Trib. Seine, 21 mai 1885, [J. *Le Droit*, 7 juin 1885] — Orléans, 27 déc. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.2.480] — Coulon, t. 4, p. 291. — V. *infrà*, n. 1323 et s.

1320. — En tous cas, la provision alimentaire accordée à la femme demanderesse en divorce, doit cesser avec l'instance que cette dernière a engagée, une demande reconventionnelle en divorce formée par le mari ne saurait en prolonger la durée. — Trib. Mont-de-Marsan, 17 févr. 1888, précité.

1321. — Mais la pension conservera-t-elle jusqu'au bout son caractère alimentaire? N'y aura-t-il pas lieu de l'imputer sur la fortune du créancier? Tout dépendra du résultat de la liquidation. Si cette opération démontre qu'il avait assez de biens pour subvenir à ses besoins elle ne constituera qu'une simple avance; dans le cas contraire elle aura toujours eu le caractère alimentaire.

1322. — Cette solution paraît résulter tant de l'art. 311, en matière de séparation de corps que de l'art. 252 en matière de divorce.

1323. — Aux termes de l'art. 311, en effet, la séparation de corps entraîne la séparation de biens, et la séparation de biens, qui est l'accessoire de la séparation de corps, a un effet rétroactif au jour de la demande, dans les rapports des époux, comme la séparation de biens demandée principalement (C. civ., art. 1445). — V. not. Cass., 13 mars 1872, de Montmorillon, [S. 72.1.74, P. 72.156, D. 72.1.49]; — 18 juin 1877, du Port, [S. 77.1.406, P. 77.1079, D. 77.1.445] — Il s'ensuit que les fruits et intérêts de la dot et les revenus des biens propres à restituer par le mari sont dus à partir du jour de la demande en séparation. — V. Cass., 13 mars 1872 et 18 juin 1877, précités. — Par contre, les provisions *ad litem* ou alimentaires payées à la femme au cours de l'instance en séparation doivent être traitées comme des avances dont la femme doit récompense à la communauté lors de la liquidation. En effet, les aliments des époux sont une charge passive de la communauté; or, cette charge doit cesser avec la communauté qui en était tenue. Dès le moment où la communauté est dissoute, elle ne recueille plus les revenus, elle ne doit donc plus supporter les charges de ces revenus; ce moment, c'est celui de la demande en séparation; donc, tout ce que la femme a touché des deniers de la communauté à titre alimentaire, durant l'instance, ne constitue qu'une simple avance faite dans son intérêt personnel, et doit, par suite, être rapporté à la masse active.

1324. — Il faut décider de même en cas de demande de divorce. Aux termes de l'art. 252, C. civ., nouveau, « le jugement de divorce, dûment transcrit, remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande ». Il s'ensuit que la dissolution de la communauté produite par le divorce rétroagit entre époux au jour de la demande, et que la liquidation de la communauté,

réputée dissoute dès ce moment, doit se faire en appliquant cette règle. D'où cette double conséquence : 1° d'une part, la communauté, étant dissoute rétroactivement à dater de la demande en divorce, le mari n'a pu percevoir les fruits et revenus des biens de la femme qu'à la charge de les rendre. Il doit donc compte à la femme, à partir de la demande en divorce, des revenus de ses propres et des intérêts de ses reprises; 2° d'autre part, la communauté n'a plus à supporter, à partir du jour de la demande en divorce, les charges du mariage, et, dès lors, la provision alimentaire que le mari a fournie à la femme sur ses deniers durant l'instance ne saurait rester à sa charge; la femme en doit compte à la communauté comme d'une avance qui lui a été faite. — V. M. Curet, 2ᵉ éd., n. 376. — V. aussi, M. Carpentier, t. 2, n. 159, p. 185. — En somme, le mari doit compte à la femme des intérêts de ses reprises et des revenus de ses propres, à partir de la demande en séparation ou en divorce; et la femme doit compte, de son côté, de la pension alimentaire que le mari lui a servie durant l'instance. Il y a lieu dans la liquidation d'établir une compensation entre ces deux obligations réciproques.

1325. — Ajoutons que les époux séparés (C. civ., art. 1448), comme les époux divorcés (C. civ., art. 303), sont tenus de contribuer aux charges d'entretien et d'éducation des enfants, à proportion de leurs facultés. Il suit de là que, lorsque, durant l'instance en divorce ou en séparation, le mari a versé à la femme une pension alimentaire à la fois pour les besoins de la femme et de l'enfant dont la mère avait la garde, d'une part, la femme ne doit pas restituer la partie de la pension alimentaire correspondant à la part contributive du mari pour l'entretien de l'enfant, et, d'autre part, compensation doit être faite jusqu'à due concurrence entre ce qu'elle doit restituer comme avances à elle faites pour son entretien particulier, désormais à sa charge exclusive, et ce que son mari doit lui restituer lui-même pour les intérêts et revenus de ses reprises et de ses propres perçus par lui pendant l'instance. Il y a là un compte de liquidation à faire, et il appartient aux juges du fait de le dresser souverainement. C'est à eux qu'il appartient d'estimer le chiffre de la contribution du mari à l'entretien de l'enfant pendant l'instance, et de déclarer s'il y a ou non compensation totale ou partielle jusqu'à due concurrence entre les restitutions de fruits et d'intérêts dues par le mari à la femme, et la partie de la pension alimentaire qui a constitué, pour la femme, une avance dont elle doit compte.

1326. — Jugé, à cet égard, que la provision alimentaire qui a été allouée à la femme plaidant en séparation de corps ne constitue ni une reprise, ni une indemnité à son profit; que dès lors, le droit de la femme qui n'a pas touché cette provision se borne à faire exécuter le jugement; qu'elle ne pourrait, après la séparation prononcée et lors de la liquidation, produire ce jugement comme un titre constitutif d'une reprise ou d'une indemnité contre la communauté. — Paris, 28 août 1837, Sergent, [P. 38.1.666]

1327. — ... Que les sommes reçues par la femme à titre d'arrérages de cette provision se compensent avec les intérêts de ses reprises, sans restitution de la part de la femme, ni imputation à son préjudice, dans le cas où les arrérages excéderaient les intérêts. — Même arrêt.

1328. — ... Que la femme qui, dans l'instance en séparation, a reçu une somme à titre de provision, est tenue de la restituer à son mari, lorsque la séparation est prononcée, si la part qui lui revient par suite de la liquidation de la communauté, est supérieure ou égale à cette provision. — Rennes, 21 juin 1841, Mougeat, [S. 41.2.568]

1329. — ... Que la femme doit tenir compte de la somme qu'elle a reçue à titre de provision pour pourvoir à ses dépenses personnelles et aux frais du procès, si, ayant obtenu gain de cause, elle doit toucher, du jour de sa demande, une pension à elle constituée en dot, qui lui permet de satisfaire à ses dépenses personnelles, et si son mari a été condamné aux dépens de l'instance. — Caen, 13 avr. 1864, de Vandauvres, [S. 64.2.205, P. 64.1012]

1330. — ... Que si aux termes de l'art. 252, C. civ., le jugement de divorce dûment transcrit, remonte quant à ses effets entre époux au jour de la demande, cette disposition légale est sans application à l'obligation alimentaire dont aux termes de l'art. 212 du même Code chacun des époux est tenu vis-à-vis de son conjoint; que le caractère de la pension allouée à la femme plaidant en divorce ou en séparation de corps est nécessairement variable et dépend des résultats de la liquidation à intervenir entre les époux; que cette liquidation étant faite, il appartient au tribunal de déterminer rétroactivement le véritable caractère, alimentaire ou provisionnel de la pension par lui précédemment allouée. — Trib. Seine, 21 déc. 1888, Massol et Picard, [J. *Le Droit*, 1ᵉʳ janv. 1889]

1331. — ... Que la pension accordée à la femme pendant l'instance en séparation de corps ne revêt le caractère alimentaire que lorsque les revenus de ses propres et ceux de sa part dans la communauté sont insuffisants; qu'au cas contraire elle est imputable sur les revenus des reprises de la femme courus pendant la même période de temps. — Paris, 13 janv. 1888, [J. *Le Droit*, 14 janv. 1888]

1332. — ... Que la pension allouée à la femme demanderesse en séparation de corps doit être considérée généralement comme une avance sur les revenus des reprises; mais que le tribunal souverain appréciateur des facultés respectives des époux a le pouvoir d'évaluer jusqu'à concurrence de quelle somme cette pension est alimentaire ou provisionnelle. — Trib. Seine, 22 mars 1890, Gérard, [J. *La Loi*, 23 juill. 1890] — Orléans, 27 déc. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.2.480] — Bourges, 17 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.256]

1333. — ... Que le sort de la provision alimentaire accordée à la femme pendant l'instance en séparation de corps (ou en divorce) dépend du résultat de la liquidation de la communauté, et qu'elle doit être considérée comme une avance imputable sur ce qui revient à la femme d'après cette liquidation; que la femme en doit donc le rapport, lorsqu'elle trouve dans la liquidation un émolument égal ou supérieur à ce qu'elle a touché à titre de provision. — Cass., 22 juill. 1889, Vᵉ d'Andigné, [S. et P. 93.1.405]

1334. — ... Que lorsqu'une pension de cette nature a été accordée à la femme demanderesse en divorce (ou en séparation), pour ses dépenses et en même temps pour celles de l'enfant issu du mariage, les termes par elle touchés entre la demande en divorce et le divorce ne sont pas soumis à répétition, du moment où la partie de ces sommes qui n'était qu'une avance, c'est-à-dire celle afférente aux besoins de la femme, se balance avec les intérêts des reprises de ladite femme dus par le mari à compter du jour de l'introduction de la demande en divorce. — Cass., 7 janv. 1890, Gilbert, [S. et P. 93.1.405]

1335. — ... Que la pension alimentaire payée par le mari à sa femme durant une instance en divorce constitue une avance dont le mari a le droit de se faire rembourser lors de la liquidation, que les époux soient mariés sous le régime de la communauté ou sous celui de la séparation de biens; que si les sommes versées par le mari sont supérieures aux intérêts, le surplus ne peut être déduit de l'apport dotal de la femme qui doit rester intact; et qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la pension versée antérieurement à la transcription du jugement de divorce et celle payée depuis, alors surtout que ce jugement a maintenu les dispositions provisoires concernant la pension et que le mari n'a fait aucune difficulté de la servir depuis. — Trib. civ. Seine, 16 juill. 1897, [J. *Le Droit*, 15 oct. 1897]

1336. — ... Que la pension alimentaire versée par le mari à sa femme au cours d'une instance en divorce n'est payée qu'à valoir sur les droits de la femme et doit s'imputer, lors de la liquidation, sur les intérêts des reprises de celle-ci. — Trib. civ. Seine, 25 juin 1897, [J. *Le Droit*, 15 oct. 1897] — Trib. Seine, 12 mai 1886, [*Gaz. not.*, 1886, n. 210] — Amiens, 9 mai 1888, [*Journ. aud. Amiens*, 1888, p. 132] — Bordeaux, 16 avr. 1896, [*Journ. arr. Bordeaux*, 96.1.281]

1337. — Nous avons fait connaître l'opinion dominante : nous devons signaler cependant quelques arrêts divergents aux termes desquels la pension serait une charge de communauté qui devrait toujours s'imputer sur l'excédent de l'actif, et se transformerait en une dette personnelle du mari dans le cas où cet actif serait insuffisant. — Orléans, 27 déc. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.2.480] — Bordeaux, 22 nov. 1894, [*Journ. arr. Bordeaux*, 95.1.33]

1338. — Nous avons supposé jusqu'ici que la femme avait été autorisée à résider séparément et que l'allocation d'une pension lui avait été faite. Nous pouvons supposer au contraire qu'autorisée même à résider séparément, aucune pension ne lui ait été attribuée pour subvenir à ses besoins. En pareil cas, quel sera le sort des dettes qu'elle aura pu contracter au cours de la demande ? — V. *suprà*, n. 1190.

1339. — Nous estimons qu'il faut distinguer suivant que l'autorisation de résider séparément lui aura été donnée par le mari ou par la justice.

1340. — Si elle a été autorisée par le mari à quitter le domicile conjugal ces dettes devront demeurer à la charge du mari et de la femme solidairement, du mari parce qu'il sera censé avoir autorisé sa femme à contracter dans la mesure de ses besoins, de la femme parce qu'elle se sera placée plus personnellement dans les liens de l'obligation.

1341. — Si elle n'a été autorisée au contraire à s'éloigner du domicile conjugal que par la justice, ses créanciers ne pourront poursuivre que la pleine propriété de ses biens propres, sans qu'il y ait à distinguer le régime matrimonial sous lequel vivent les époux. Le mari, en effet, ne saurait être obligé sur son capital pour une dette qu'il n'a pas contractée, mais il doit être tenu dans la mesure des revenus qui servent à contribuer aux charges du ménage.

1342. — La jurisprudence sur ce point est assez hésitante et ne donne que des indications d'espèces. Ainsi il a été jugé que le fournisseur qui sait qu'une instance en divorce est pendante entre les époux et qui néanmoins fait à la femme, au domicile particulier de celle-ci, une livraison dont la commande est postérieure à l'introduction de la demande en divorce, n'a pas d'action contre le mari; que c'est à la femme, surtout si elle avait des ressources personnelles, qu'il a fait exclusivement confiance. — Paris, 22 nov. 1889, Hart, [J. *Le Droit*, 18 déc. 1889] — V. Trib. civ. Seine, 14 mars 1889, [J. *Le Droit* du 17 avril, et la jurisprudence citée en note]

1343. — ... Que, si pendant l'instance en divorce ou en séparation, la femme a contracté des dettes pour subvenir à ses besoins, le sort de ces dettes se trouve réglé par les principes généraux du droit commun; qu'en tout cas, ce n'est pas à la femme, mais aux tiers créanciers que le mari a, comme chef de la communauté, à effectuer le paiement de ces obligations. — Paris, 8 janv. 1890, Vaillant, [J. *La Loi*, 1er mai 1890]

1344. — ... Que lorsque des fournitures sont faites à une femme qui, du consentement de son mari, a quitté le domicile conjugal, et poursuit sa séparation de corps, le mari et la femme sont obligés solidairement à les payer. — Trib. civ. Seine, 9 mai 1888, [J. *Le Droit*, 2 juin 1888]

1345. — ... Que pendant une instance en divorce, la femme autorisée à vivre en dehors du domicile conjugal est implicitement autorisée à contracter vis-à-vis des tiers en son nom personnel, les obligations nécessaires à son existence séparée : qu'elle peut, dès lors, être directement actionnée par les tiers à l'égard desquels elle a contracté ces obligations. — Trib. Bordeaux, 22 janv. 1890, Fourcade, [*Rec. Bordeaux*, 90.2.37]

1346. — Quelques-unes de ces décisions sont assez confuses et ne peuvent s'expliquer que par un conflit entre la dette alimentaire entre époux et la dette alimentaire entre parents, tranchée contrairement aux indications que nous avons fournies (*suprà*, n. 1279). Telle nous paraît être la décision de la cour d'Alger d'où il résulte qu'est non recevable la demande formée par un père contre son gendre et sa fille, pour obtenir le remboursement des frais de nourriture et d'entretien de cette dernière, durant le cours d'une instance en divorce; mais qu'il est fondé à réclamer en son nom le montant des frais et honoraires de l'instance, auxquels son gendre a été condamné par le jugement de divorce, alors qu'il est notoire que c'est lui qui en a fait les avances, sa fille étant sans ressources au moment du procès. — Alger, 10 déc. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 8 janv. 1888]

1347. — En tous cas, le mari ne saurait être tenu des dettes de la femme, si c'est de son propre gré et sans autorisation d'aucune sorte, que la femme a quitté le domicile conjugal. Il faudrait même plutôt l'autoriser nous l'avons vu à lui refuser toute subvention pour l'obliger ainsi indirectement à regagner ce domicile. — V. *suprà*, n. 1260 et s.

1348. — En principe, en effet, la femme n'a droit à des aliments qu'à la condition de résider au domicile conjugal. Et la facilité donnée par un tiers à une femme et à ses enfants de manquer aux devoirs que la loi leur impose, en les recevant chez lui contre le gré du mari ne saurait donner naissance à une action en gestion d'affaires contre le mari, dont l'autorité et les droits ont été méconnus. Le tiers perdrait encore tout droit au remboursement des frais de nourriture de sa femme et de ses enfants, s'il résultait des circonstances de la cause qu'il a agi *animo donandi* et sans aucune pensée de répétition. — Amiens, 11 févr. 1888, Roussel, [*Journ. aud. Amiens*, 88.76]

1349. — Par suite, la mère de la femme ne peut répéter contre son gendre les sommes par elle déboursées pour l'entretien de sa fille qu'elle a recueillie chez elle, et qui a refusé, malgré les démarches du mari, de réintégrer le domicile conjugal, alors surtout qu'elle a encouragé et soutenu celle-ci dans sa résistance envers le mari. Mais elle peut répéter contre son gendre les avances qu'elles a faites pour l'entretien de l'enfant né du mariage de celui-ci et de sa fille, si le père n'a pas satisfait à l'obligation alimentaire que la loi met à sa charge en ce qui concerne cet enfant. — Dijon, 4 févr. 1888, Dubon, [*Gaz. Pal.*, 1er juin 1888]

1350. — *A fortiori*, peut-on admettre que le mari ne saurait être tenu de contribuer aux dettes contractées par la femme si ces dettes avaient été contractées en dehors et indépendamment de la pension alimentaire qu'il était tenu de lui fournir.

1351. — Ainsi jugé, que la femme qui, pendant l'instance en séparation de corps, a reçu une provision alimentaire, n'est pas recevable après le rejet de sa demande en séparation, à demander une nouvelle provision pour le paiement des dettes qu'elle a contractées pendant l'instance. — Angers, 13 frim. an XIV, Tattegrain, [S. et P. chr.]

1352. — ... Que le mari ne saurait être tenu de payer les dettes contractées par sa femme pendant l'instance en séparation de corps, même lorsque ces dettes ont un caractère alimentaire ou proviennent des soins médicaux, alors que le mari fournissait une pension alimentaire à sa femme et que celle-ci avait un domicile particulier. — Trib. Bordeaux, 22 janv. 1890, de Lagoanère, [*Rec. Bordeaux*, 90.2.42]

1353. — ... Que deux époux plaidant en séparation de corps si la femme est autorisée à habiter séparément et que son mari lui serve une pension alimentaire, ses fournisseurs n'ont pas d'action contre son mari pour les achats qu'elle ne paie pas. — Cass., 16 févr. 1898, [*Gaz. des Trib.*, 21 févr. 1898]

1354. — Terminons par une observation générale. On avait décidé sous l'empire de la législation intermédiaire que le jugement qui, sur la demande d'une provision alimentaire formée par la femme demanderesse en divorce, ordonne que les parties plaideront, sur ce chef, plus amplement devant lui, ne contient pas un déni de justice. — Trèves, 4 févr. 1807, Nebet, [S. et P. chr.] — Nous croyons que le président, s'il se trouvait embarrassé, pourrait également renvoyer les parties à l'audience.

§ 6. *Provision* ad litem.

1355. — Nous avons énuméré les différentes mesures qu'il est loisible au président d'ordonner en accordant aux époux la permission de suivre sur leur demande. En dehors de ces dispositions, et en droit strict, il n'en pourrait donc prendre aucune autre, au moins en tant que juge conciliateur.

1356. — Nous verrons cependant, *infrà*, n. 1410, que dans certaines circonstances on lui reconnait le droit de prendre des mesures conservatoires.

1357. — D'autre part encore que la loi ne parle que de pension alimentaire, jamais on ne lui a refusé le droit de statuer sur la pension *ad litem*. — Depeiges, n. 71; Coulon et Faivre, p. 124; Carpentier, t. 2, n. 71, p. 97. — *Contrà*, Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 583; Garsonnet, t. 6, § 1371; Coulon, t. 4, p. 299; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 337 *bis*.

1358. — Rien de plus naturel si on songe que la pension *ad litem* peut être nécessaire pour introduire même l'action.

1359. — Rien de plus prudent même si on ne perd pas de vue que la pension *ad litem* n'est accordée que pour les frais à faire et qu'on ne saurait la réclamer postérieurement pour des frais déjà exposés. — Gand, 30 juin 1865, [*Pasicr.*, 68.2.7]; — 26 déc. 1872, [*Pasicr.*, 73.2.95] — Bruxelles, 15 févr. 1875, [*Pasicr.*, 76.2.312] — Trib. Anvers, 27 nov. 1884, [*Pasicr.*, 85.3.91] — Rouen, 30 janv. 1897, Delahaye, [S. et P. 97.2.239] — V. cep. Paris, 4 févr. 1893, [*Gaz. Pal.*, 1893, 2e part., 1.54] — que reconnait à la femme le droit de réclamer cette provision, bien qu'elle ait pu faire les premiers frais à l'aide d'avances à elle consenties. — V. aussi Trib. Bruxelles, 1er mai 1858, [*Belg. jud.*, 1858, p. 1152] — Coulon, t. 4, p. 302.

1360. — Nous n'avons pas à justifier ces décisions. La provision *ad litem* a pour objet de permettre à l'époux qui la demande, au cours d'une instance en séparation de corps ou en

divorce, de faire face aux frais de cette instance; d'où la conséquence qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande, si l'époux qui réclame une provision *ad litem* a des ressources suffisantes pour plaider. Or, si le demandeur a plaidé sans réclamer de provision *ad litem*, le défaut de ressources par lui allégué n'ayant aucunement nui à l'exercice de son action, il semble bien que l'allocation d'une provision *ad litem* est sans intérêt, dès lors que cette provision n'aurait pour objet que de couvrir des frais déjà exposés. C'est ce qu'on peut induire également des arrêts qui ont décidé, soit que la provision *ad litem* peut être demandée pour la première fois en appel ou en cassation, mais en tant seulement qu'elle s'applique aux frais faits depuis le jugement de première instance. — Paris, 22 févr. 1864, Marcelot, [S. 64.2.223, P. 64.1105, D. 66.5.425] — Caen, 25 août 1883, [*Rec. arr. Caen*, 1884, p. 28] — Le Senne, n. 240, p. 146; Frémont, n. 760; Coulon, t. 4, p. 361 et s. — V. Bordeaux, 3 janv. 1826, Chenaud, [S. et P. chr.] — Dijon, 10 mars 1841, N..., [S. 41.2.355, P. 45.1.481]

1361. — ... Soit que l'époux demandeur en séparation de corps, qui a obtenu en première instance une provision *ad litem*, s'il peut demander devant la cour une nouvelle provision *ad litem* pour les frais de l'instance d'appel, n'est pas recevable à demander à la cour que la provision allouée en première instance soit augmentée, sous prétexte qu'elle aurait été insuffisante. — V. Douai, 19 nov. 1846, Lebas, [S. 48.2.521, P. 48.2.490] — Paris, 22 févr. 1864, précité; — 27 mai 1888, Langlais, précité. — V. Le Senne, *op. et loc. cit.;* Coulon, *op. cit.*, t. 3, p. 223; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 268, n. 63. — V. cependant Orléans, 16 mai 1856, Quiot, [D. 56.2.159]; — 26 nov. 1857, Renard, [D. 61.5.441]

1362. — Jugé spécialement, qu'au cas même où aucune provision n'a été allouée à la femme par justice, on ne peut mettre à la charge du mari les frais occasionnés par les formalités préliminaires de l'instance en divorce. — Just. de paix du canton de Saint-Josse-Ten-Noode, 10 mars 1888, [*J. des Trib.*, 19 avr. 1888]

1363. — ... Qu'il n'en est autrement que lorsque la tardiveté de la demande en obtention d'une provision *ad litem*, s'explique par un fait de force majeure, par la circonstance, par exemple que le mari qui s'était expatrié n'est revenu dans le pays que depuis que l'action est intentée. — Trib. Anvers, 19 avr. 1890, de Kroon, [*J. des Trib.*, 90.718]

1364. — Les époux feront donc bien de demander la provision *ad litem* dès le début de l'instance, c'est-à-dire devant le président en conciliation.

1365. — En pareil cas, d'ailleurs, il n'y a à cet égard aucune raison de distinguer entre la pension alimentaire et la provision *ad litem*, et le mari aussi bien que la femme pourront avoir droit à la provision. — V. Liège, 23 janv. 1894, X..., [J. *Le Droit*, 23 sept. 1894]

1366. — Nous avons dit que la pension *ad litem* ne doit être accordée aux époux demandeurs que s'ils n'ont pas les ressources nécessaires pour subvenir aux frais de la demande. — Paris, 23 févr. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1.64]; — 13 avr. 1893, [*Gaz. des Trib.*, 19 août 1893]; — 9 mars 1887, [*Gaz. des Trib.*, 10 sept. 1887] — A cet égard, on doit considérer comme pourvu de ressources l'époux dont les biens sont laissés à l'administration de son conjoint. — Trib. Liège, 25 juill. 1845, [*Belg. jud.*, 1847, p. 295]

1367. — Mais si la femme à la suite d'une séparation de biens antérieure avait droit à des reprises et qu'elle en eût été payée, on ne pourrait lui accorder aucune provision. — Paris, 9 mars 1887, [*Gaz. des Trib.*, 10 sept. 1887] — Trib. Amiens, 2 nov. 1895, [*Journ. aud. Amiens*, 1895, p. 264] — ... De même, on ne peut pas considérer comme sans ressources l'époux qui peut s'en procurer par la vente d'un bien. — Amiens, 16 mai 1893, [*Journ. aud. Amiens*, 1893, p. 234] — V. *infrà*, n. 1383

1368. — On peut ajouter que la provision doit être proportionnée aux frais du procès. Il a été jugé, en conséquence, que lorsque la cause du divorce est péremptoire comme l'adultère et de nature à faire prononcer *de plano* le divorce, il n'y a pas lieu pour le tribunal saisi d'allouer une provision *ad litem*. — Trib. Seine, 15 mars 1887, [*J. des av.*, 1887, p. 227]; — 25 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 23 sept. 1897]

1369. — Il a été jugé également que la femme, demanderesse en divorce, ne peut réclamer une provision *ad litem* à l'effet de défendre sur l'appel interjeté par le mari de l'ordonnance du président prescrivant les mesures provisoires. — Paris, 12 janv. 1889, Clichet, [S. 91.2.51, P. 91.1.327, D. 90.2.279] — Mais le motif invoqué par la cour pour justifier cette solution, à savoir le peu d'importance des frais auxquels peut donner lieu la défense à l'appel interjeté par le mari de l'ordonnance statuant sur les mesures provisoires, est contestable. En effet, l'absence de provision *ad litem*, si peu élevé que soit le chiffre de la provision nécessaire, peut mettre la femme dans l'impossibilité de se faire représenter sur l'appel, et entraver par là même son droit de défense.

1370. — La solution ne pourrait se justifier que dans le système qui refuse au président le droit de statuer sur la provision. En pareil cas, on pourrait dire que la cour, saisie uniquement de l'appel d'une ordonnance par lui rendue, ne peut, pas plus que ne l'aurait pu faire le juge du premier degré, statuer sur la provision *ad litem*.

1371. — En tous cas, dans une instance en divorce, l'intervention d'un avocat est indispensable pour rédiger et développer les conclusions; il en résulte que la provision *ad litem* doit comprendre non seulement les frais de procédure proprement dits, mais encore les honoraires de l'avocat qui ne se borneront pas d'ailleurs suivant l'avis général à la somme fixée par le tarif de 1807. — Cour d'appel de Liège, 15 juill. 1890, Polis, [*Journ. des trib. belges*, 27 juill. 1890] — Liège, 23 janv. 1894, [J. *La Loi*, 11 mai 1894] — Bruxelles, 10 déc. 1887, [*Pand. belges*, 83. 3.51]; — 11 mai 1888, [*Ibid.*, 88.2.1435] — Poitiers, 21 juill. 1890, [D. 91.2.56] — Poulle, J. *La Loi*, 31 juill. 1890. — V. Coulon, t. 4, p. 300.

1372. — Jugé aussi que, ce n'est pas parce qu'une demande en séparation de corps est en état d'être plaidée au fond que la femme appelante, doit, si elle justifie de son manque de ressource personnelle, pour suivre sur cette demande, être privée du droit de demander une provision *ad litem*. — Paris, 11 févr. 1893, [*Gaz. des Trib.*, 20 avr. 1893]

1373. — Est-il besoin d'ajouter que la provision *ad litem* comme la pension alimentaire doit se mesurer sur l'étendue des ressources de l'époux débiteur. — Trib. Liège, 11 juill. 1885, [*J. des av.*, 1885, p. 415] — Paris, 6 déc. 1892, [*Gaz. Pal.*, 93. 1.30] — Mais les frais étant toujours les mêmes pour la plupart des instances, il n'y aurait pas à tenir compte comme pour la pension alimentaire du rang ou de la fortune plus ou moins élevée des époux. — Bruxelles, 26 juin 1849, [*Pasicr.*, 49.2.217] — Coulon, t. 3, p. 202 et s.

1374. — La provision *ad litem* doit être payée en argent, et l'époux qui la doit ne saurait échapper à l'obligation de la verser même en offrant de payer les frais sur état. — Douai, 13 juin 1887, [*Jurispr. Douai*, 1887, p. 248]

1375. — La pension *ad litem* de la femme peut-elle être assurée comme le paiement de la pension alimentaire par l'exécution provisoire? La question est controversée lorsque la pension est allouée par le tribunal. On fait remarquer, en principe, que l'art. 135, C. proc. civ., est limitatif, que la provision *ad litem* n'ayant pas un caractère alimentaire et n'étant pas visée dans l'article ci-dessus, l'exécution provisoire ne pourra être prononcée en ce qui touche une condamnation à une provision *ad litem*. — Paris, 18 avr. 1888, Gugenheim, [*Gaz. des Trib.*, 21 mai 1889] — Douai, 18 juill. et 9 août 1892, P..., [S. et P. 93. 2.41, D. 94.2.81] — Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 5, § 959, note 11.

1376. — Si on admet avec nous que le président peut statuer sur cette mesure, il est difficile de traiter différemment la partie de l'ordonnance qui s'y réfère et celle de la même ordonnance qui est relative à la pension alimentaire. Et si on accorde ce pouvoir au président, on ne voit pas pourquoi on le refuserait aux tribunaux.

1377. — Cependant on peut soutenir encore que la partie de l'art. 238 relative à l'exécution provisoire n'est qu'une application de l'art. 135, C. proc. civ., qui continue à demeurer le siège de la matière.

1378. — Il a été jugé que la provision *ad litem* et la pension alimentaire allouées à une femme demanderesse en divorce ne peuvent être saisies et arrêtées par ses créanciers entre les mains de son mari. On ne peut, en effet, les considérer comme des propres de la femme. D'ailleurs, la provision *ad litem* a une affectation spéciale dont il n'appartient pas à un créancier de la détourner. — Trib. Seine, 28 nov. 1889 et 9 janv. 1890, Léger, [J. *Le Droit*, 10 janv. 1890] — Cette dernière décision paraît

fondée. En effet, les créanciers de la femme sont représentés par elle à l'instance sur laquelle est rendu le jugement qui condamne son mari à lui payer une pension *ad litem*. Comment pourraient-ils faire juger ensuite que cette pension doit être détournée de sa destination spéciale et confondue avec le patrimoine de la femme?

1379. — Aucune disposition de loi ne permet de subordonner le jugement sur le fond d'une demande en séparation de corps au paiement soit de la provision *ad litem*, soit de la pension alimentaire allouée à l'une des parties. — Trib. Seine, 18 nov. 1887, B..., [*Gaz. Pal.*, 18 mars 1888] — Trib. Marseille, 29 nov. 1888, [*Rec. jur. Aix*, 89.95]

1380. — Ne sauraient donc être accueillies les conclusions d'une femme demandant, au cours d'une instance en divorce, que l'accès du prétoire soit refusé à son mari jusqu'à ce qu'il lui ait payé la provision *ad litem* à laquelle il a été condamné par justice. — Paris, 16 févr. 1897, Rémy, [J. *Le Droit*, 31 mars 1897] — Nîmes, 17 juin 1889, [S. 89.2.156, D. 91.5.183] — Surtout si elle n'a fait elle-même aucune diligence pour assurer l'exécution de ce jugement. — Trib. Seine, 3 juill. 1890, [*Gaz. des Trib.*, 1er oct. 1890]

1381. — En tous cas, il n'y a lieu d'examiner, en principe, si l'époux défendeur en divorce peut être autorisé à subordonner l'exécution des mesures d'instruction au paiement de la provision *ad litem* et de la pension alimentaire, lorsqu'il résulte des documents de la cause que la demande de sursis n'a pour but que de retarder la solution de l'instance en divorce. — Trib. Seine, 3 juill. 1890, Cothereau, [*Gaz. des Trib.*, 1er oct. 1890]

1382. — Si les époux n'ont pas fait régler la provision *ad litem* par le juge conciliateur, ils ont la faculté de se la faire allouer par voie de référé. — Just. de paix de Saint-Josse-Ten-Noode, 10 mars 1888, Lambert, [*J. des Trib.*, 19 avr. 1888]

1383. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici la provision *ad litem* qu'abstraction faite de toute question d'assistance judiciaire? Que faudrait-il décider si l'époux demandeur venait à l'obtenir? Ne perdrait-il pas par ce fait même le droit à la pension? On l'a soutenu d'une façon générale et cette solution semble logique puisque l'assistance constitue une sorte de ressource judiciaire (V. *suprà*, n. 1366). — Amiens, 23 nov. 1892, [*J. aud. Amiens*, 1893, p. 22] — Trib. Anvers, 14 juill. 1883, [*Pasicr.*, 83.3.325] — Vraye et Gode, t. 2, n. 591.

1384. — Cependant, si même dans cette hypothèse le demandeur se trouvait exposé à des frais et débours exceptionnels, la solution devrait être différente. — Trib. Seine, 13 févr. 1883, [Clunet, 1883, p. 295]

1385. — Terminons par une remarque générale qui s'applique à toutes les sections précédentes. Quelles que soient les mesures ordonnées, il faut admettre d'ailleurs d'une façon générale qu'elles peuvent l'être sans avoir fait l'objet d'une demande spéciale dans la citation. Qu'elles pourront donc être demandées même verbalement au moment de la comparution devant le président.

1386. — Mais encore faudra-t-il du moins qu'elles soient l'objet d'une demande. On ne comprendrait pas en effet que le président pût y statuer d'office, et sauf ce que nous avons dit à l'occasion de la remise des effets personnels qui peut être considérée comme un accessoire de la résidence, chacune d'elles devra être l'objet d'un examen spécial.

§ 7. *Mesures conservatoires.*

1° *Notions générales.*

1387. — Aux termes de l'art. 270, C. civ., rétabli par la loi du 27 juill. 1884, la femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pouvait en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance de comparution, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés n'étaient levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire (C. civ., art. 270).

1388. — Il semblait résulter de ces dispositions qu'aucune mesure conservatoire ne pouvait être réclamée que par la femme commune. — V. Paris, 29 mars 1829, [D. *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 162]

1389. — Cependant cette opinion n'était pas unanimement acceptée, et il avait été décidé notamment que la séparation de biens prononcée antérieurement en faveur de la femme ne mettait pas obstacle à ce qu'elle pût, en cas de demande en divorce et suivant les circonstances, être autorisée à apposer les scellés dans la maison de son mari pour la conservation de ses droits. — Paris, 4 niv. an XII, Lamillère, [S. et P. chr.]

1390. — Il semblait en résulter encore et c'est ce qui était décidé, en effet, que le mari demandeur n'avait pas, comme la femme, aux termes de l'art. 270, C. civ., le droit de faire apposer les scellés sur les effets communs et d'en faire dresser l'inventaire. — Paris, 9 janv. 1823, Durandeau, [S. et P. chr.]

1391. — Toutefois, on décidait que le mari, comme chef de la communauté, pouvait, sans autorisation de justice, faire apposer les scellés chez sa femme autorisée à demeurer hors du domicile conjugal, s'il prétendait qu'elle avait soustrait des effets de la communauté. — Angers, 16 juill. 1817, P. N..., [S. et P. chr.] — V. cep. Paris, 9 janv. 1823, [S. chr., D. 11.909] — *Sic*, Massol, p. 170, n. 19; Demolombe, n. 469; Vazeille, t. 2, n. 573; Laurent, t. 3, n. 269; Carpentier, t. 1, n. 253. — *Contrà*, Paris, 9 janv. 1823, Durandeau, [P. chr.]

1392. — ... Et qu'il pouvait faire lever les scellés apposés sur une succession échue à l'épouse demanderesse en séparation, s'il prétendait que sous les scellés se trouvait des titres nécessaires à l'administration de la succession sans qu'on pût lui opposer que l'événement du procès fût de nature à rendre cette mesure sans intérêt. — Angers, 16 avr. 1853, [S. 53.2.295, P. 53.2.255, D. 53.2.139]

1393. — Il semblait en résulter également que la femme commune n'avait à sa disposition comme mesure conservatoire que l'apposition des scellés.

1394. — Il avait été jugé en ce sens que la femme demanderesse en divorce qui avait requis l'apposition des scellés ne pouvait en outre exiger caution de son mari pour la valeur des effets mobiliers inventoriés dont il était resté dépositaire. — Bruxelles, 6 août 1806, Desouter, [S. et P. chr.] — Colmar, 26 févr. 1808, Aaron [S. et P. chr.]

1395. — ... Que l'apposition des scellés et l'inventaire étaient la seule mesure que la loi autorisât pour la conservation des droits de la femme. — Colmar, 26 févr. 1808, précité.

1396. — ... Que la femme ne pouvait, pendant l'instance en divorce, empêcher, par des oppositions, le mari de toucher, comme chef de la communauté, les revenus en dépendant. — Paris, 29 niv. an XI, Tollier de la Marlière, [S. et P. chr.]

1397. — ... Que les oppositions n'avaient d'effet que pour garantir les capitaux de la dot. — Même arrêt.

1398. — ... Que le juge des référés était compétent pour connaître provisoirement des oppositions, en tant qu'elles portaient sur les revenus, et pour en donner mainlevée. — Même arrêt.

1399. — Cependant on n'avait pas tardé à s'écarter de cette sévérité.

1400. — C'est ainsi qu'après s'être demandé si l'art. 270 s'appliquait à la séparation de corps, si la femme avait droit en cette matière à demander l'apposition des scellés avec ou sans l'autorisation de justice et après l'avoir résolue affirmativement. — Amiens, 5 pluv. an XIII, Tattegrain, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 8 mai 1807, Marnif, [S. et P. chr.]; — 11 août 1808, Desangré, [S. et P. chr.] — Paris, 20 avr. 1811, N..., [S. et P. chr.] — Bruxelles, 13 août 1812, Hubens, [S. et P. chr.] — Angers, 16 avr. 1853, P..., [S. 53.2.295, P. 59.2.255, D. 53.2.139] — Lyon, 1er avr. 1854, Rachel, [S. 54.2.587, P. 55.2.36, D. 56.2.241] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 610; Carré et Chauveau, n. 2976; Demiau, p. 575; Rolland de Villargues, t. 6, p. 555; Marcadé, sur l'art. 307, n. 2; Le Senne, *Comment. C. civ.*, t. 2, p. 20; Boileux, 6e édit., sur l'art. 307, p. 35; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 279, § 155, note 10; Bioche, v° *Sépar. de corps*, n. 57; Delvincourt, t. 1, p. 351 (édit. de 1819); Vazeille, t. 2, n. 573; Massol, p. 163, n. 14; Demolombe, t. 4, n. 470. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 776, et t. 13, n. 61; Rauter, *Proc. civ.*, n. 345, *ad notam*, p. 387; de Belleyme, *Ord. sur requêtes*, t. 1, p. 65; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, n. 536; Valette, *Observations sur Proudhon, De l'état des personnes*, t. 1, p. 537, note *a*.

1401. — ... On avait sous l'empire des nécessités de la pratique élargi le cadre des mesures conservatoires ouvertes au profit de celle-ci et autorisé notamment les oppositions, les saisies, etc. — Cass., 14 mars 1855, Michel, [S. 56.1.655, P. 56.1.297, D. 55.1.235]

1402. — ... Le séquestre des biens. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, édit. 1819, t. 1, p. 351, note 5, p. 81, note 1; Demolombe, t. 4, p. 465; Massol, p. 164; Chauveau, sur Carré, t. 6, quest. 2976.

1403. — Cependant on peut signaler encore un arrêt de la cour de Metz qui avait décidé que la femme non commune en biens et demanderesse en séparation de corps ne pouvait, au contraire, sous le prétexte que son mari était insolvable, lorsque d'ailleurs ses droits matrimoniaux n'étaient pas encore établis et qu'elle ne constatait ni l'inconduite, ni l'insolvabilité de son mari, exiger d'autres sûretés que celles indiquées par l'art. 270, C. civ. — Metz, 23 avr. 1811, Casseille, [P. chr.]

1404. — L'art. 242 qui remplace ces dispositions s'est assimilé cette jurisprudence en élargissant même le cadre des mesures conservatoires mises à la disposition des époux. D'après cet article ce n'est plus seulement la femme, mais l'un ou l'autre des conjoints qui peut, dès la première ordonnance et sur l'autorisation du juge donnée à la charge d'en référer, prendre, pour se garantir, des mesures conservatoires parmi lesquelles figurent notamment l'apposition des scellés sur les biens de la communauté. D'autre part, si les époux, au lieu d'être mariés sous le régime de la communauté ont adopté un autre régime, la femme jouit encore d'un droit analogue pour ceux de ses biens dont le mari a l'administration et la jouissance. — Alger, 1er mars 1893, [D. 93.2.520] — Coulon, p. 226. — V. Planiol, *Rev. crit.*, 1887, p. 695.

1405. — Enfin le mari et même l'époux qui a en sa possession les objets mis sous scellés n'en est plus le gardien nécessaire.

1406. — Puisque la jurisprudence a appliqué d'une façon constante l'art. 270 à la matière de la séparation de corps comme à celle du divorce, nous éclairerons la disposition qui nous occupe, tant à l'aide des arrêts antérieurs à la loi du 27 juill. 1884 que de ceux qui l'ont suivie.

1407. — Pour avoir le droit de prendre une mesure conservatoire quelconque sur les biens de son conjoint, un premier point certain c'est que l'époux devra être autorisé par justice. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 242 portant que l'époux pourra « *sur l'autorisation du juge et à charge d'en référer*..., etc. ». Autrefois c'était la solution contraire qui l'emportait. — V. à cet égard, Angers, 16 juill. 1817, P. N..., [S. et P. chr.] — Lyon, 1er avr. 1854, Rachel, [S. 54.2.587, P. 55.2.36, D. 56.2. 241] — Bruxelles, 27 mars 1858, [*Pasicr.*, 59.2.242] — Delvincourt, t. 1, p. 351; Demolombe, t. 4, n. 470; Vazeille, t. 2, n. 575; Boileux, sur l'art. 307, C. proc.; Toullier, t. 13, n. 61; de Belleyme, t. 1, p. 63. — Le magistrat pourra donc accorder ou refuser la mesure qu'on sollicite de lui. — Coulon, t. 4, p. 318; Poulle, p. 217; Frémont, n. 394.

1408. — Mais à partir de quel moment pourra-t-il solliciter cette autorisation? L'art. 242 porte « à partir de la première ordonnance », c'est-à-dire de l'ordonnance qui autorise l'époux demandeur à citer son conjoint devant le magistrat en conciliation. — V. Coulon (t. 4, p. 314) qui critique cette date.

1409. — C'est dire que jusqu'à ce que le défendeur ait été touché par cette citation, malgré la généralité de ses termes l'art. 242 n'étend en réalité sa protection qu'à la personne du demandeur. Jusque-là, en effet, il n'y a que lui qui soit en cause, le tribunal n'est pas encore saisi, et le défendeur lui-même à l'exception de la voie du référé, n'a pas encore accès auprès du président. — Carpentier, t. 2, n. 93. — *Contrà*, Depeiges, n. 8.

1410. — Mais faut-il en conclure également que le magistrat conciliateur sera seul compétent pour connaître de la demande? Il n'est pas facile à cet égard de savoir la pensée du législateur.

1411. — D'une part, « l'art. 238 semble limiter les pouvoirs du président comme juge conciliateur aux mesures qui concernent la résidence de la femme, la garde des enfants, la pension alimentaire, et la remise des effets personnels. D'autre part, le même art. 238, 5e al., et l'art. 248 paraissent subordonner la faculté pour le tribunal de statuer sur les mesures provisoires et conservatoires à la condition qu'il ait été saisi de la demande au fond. Le président n'étant pas compétent comme juge conciliateur et le tribunal, par hypothèse, n'étant pas encore saisi de la demande principale, il n'y aurait donc en principe que la voie de l'ordonnance sur requête qui resterait ouverte pour réglementer ces mesures ». — Carpentier, *op. cit.*, t. 2, n. 93.

1412. — Aussi est-ce là le système qu'on admet généralement. D'après l'opinion commune ce que le juge ne pourrait faire comme magistrat conciliateur, il peut le faire comme magistrat chargé des référés, pourvu qu'il y ait urgence, et sauf les restrictions apportées par la loi.

1413. — Ainsi jugé notamment que le nouvel art. 238, n'a pas abrogé en matière de divorce et de séparation de corps l'art. 806, qui fixe les pouvoirs du juge de référé; que dès lors le président peut valablement par suite de circonstances urgentes nommer un séquestre préposé à la garde du mobilier dépendant de la communauté d'entre les époux. — Lyon, 3 juin 1891, T..., [*Mon. jud.*, 28 juill. 1891]

1414. — Est-ce à dire d'autre part que ces deux procédures soient absolument distinctes, et que le même magistrat ne puisse statuer en ces deux qualités sur une seule et même assignation et par une seule et même ordonnance.

1415. — Cette question qui s'était posée dans des termes analogues sous l'empire du Code civil, avait été résolue négativement par la Cour de cassation. On lit dans un de ses arrêts. — Cass., 15 juill. 1879, de Missiessy, [S. 80.1.97, P. 80.225] — que lorsqu'on sollicite de ce magistrat un acte de la juridiction des référés, conformément à l'art. 806, C. proc. civ., après avoir obtenu un acte relevant de sa magistrature conciliatrice aux termes de l'art. 878 du même Code, il n'est pas nécessaire de le saisir par une assignation distincte et de réclamer de lui une ordonnance séparée. « Cette solution, dit M. Carpentier (*loc. cit.*), nous paraîtrait d'autant plus sûre aujourd'hui qu'en réalité les deux pouvoirs auxquels nous faisons allusion ont été pour ainsi dire assimilés par l'art. 238. Il ne faut pas perdre de vue toutefois qu'il subsiste entre eux certaines différences. Ainsi, pour l'exercice de la juridiction contentieuse en référé, il faut dans l'assignation des conclusions précises qui ne sont pas exigées dans le cas inverse. Ainsi encore en référé à la différence de ce qui a lieu en conciliation, le ministère des avoués et des avocats est, sinon nécessaire, au moins licite. Pour s'assurer le bénéfice de cette assistance, comme pour permettre au président de statuer d'un même coup sur toutes les mesures provisoires réclamées, on devrait donc exiger tout au moins des parties qu'elles satisfissent aux conditions de forme exigées pour l'exercice du référé. Encore ne peut-on se dissimuler qu'une pareille pratique serait de nature à présenter des inconvénients sérieux car, ainsi que le fait remarquer excellemment M. Labbé dans une note qu'on trouvera sous l'arrêt de cassation précité « plus on permettra de développer dans l'assignation les conséquences pratiques du refus de conciliation, plus l'esprit se sera d'avance arrêté sur les suites de ce refus, moins les efforts du président pour réconcilier les époux auront chance de succès. »

1416. — « Reste à définir ces mots « à la charge d'en référer » qui figurent dans le texte de l'art. 242? Signifient-ils que dès que le tribunal sera investi de la demande de divorce son attention devra être appelée nécessairement sur ce point et qu'il sera pour ainsi dire juge d'appel des mesures édictées par le président (Goirand, p. 226)? Signifient-ils simplement que s'il s'élève des difficultés sur l'application de l'ordonnance il en sera référé au président comme en matière de saisie-arrêt? — Vrayo et Gode, t. 2, p. 597; Coulon, t. 4, p. 315; Garsonnet, t. 4, § 1366, p. 491. — Ne faut-il pas plutôt les interpréter en ce sens que, avant même que le demandeur ait usé de la permission de citer, le président aura la faculté s'il juge la question trop grave d'en référer au tribunal tout entier (Depeiges, n. 81)? Cette dernière opinion nous paraît la plus vraisemblable. On sait que lorsqu'il fut question de réglementer les pouvoirs du président envisagé dans ses fonctions de conciliateur, un membre de la Chambre haute émit cet avis (Rousseau et Laisney, p. 87), que ce magistrat pourrait en toute hypothèse, comme cela est généralement admis en matière de référé, renvoyer l'affaire à l'appréciation du tribunal. Il semble qu'on ait voulu généraliser ici cette solution et la rendre pour ainsi dire obligatoire. Il est vrai qu'on peut objecter que si le tribunal doit en tous cas être consulté, il eût été plus simple de porter directement l'affaire devant lui sans emprunter l'intermédiaire du président. Mais on peut répondre qu'il s'agit ici de mesures urgentes et que l'emploi des moyens usités en droit commun pour saisir le tribunal eût risqué le plus souvent de les rendre illusoires ». — Carpentier, *loc. cit.*

1417. — Il résulte de ce qui précède qu'il ne s'élèvera pas nécessairement entre les époux au sujet des mesures conservatoires un débat contradictoire.

1418. — Il avait déjà été jugé en ce sens, autrefois que les mesures provisoires et conservatoires autorisées par l'art. 270, C. civ., étant hostiles au mari, la femme demanderesse en séparation de corps n'avait pas besoin de les provoquer contradictoirement avec lui; que ces mesures ne pouvaient même être véritablement efficaces qu'autant qu'elles étaient prises à son insu. — Rennes, 22 juill. 1818, Enodeau, [P. chr.]

1419. — C'est dire que le président même dans le cas où il intervient comme juge conciliateur ne saurait y statuer d'office.

1420. — Cependant, en principe, la voie du référé étant la plus usitée, non seulement l'utilité des mesures dont s'agit sera débattue devant le président, mais contrairement à ce que nous avons dit *suprà*, n. 1383, pour les mesures provisoires, elles devront être précisées dans la requête ou dans l'assignation.

2° *Scellés et inventaires.*

1421. — La première mesure — la seule même à la vérité puisqu'elle sous-entend toutes les autres — que la loi indique pour la protection des droits des conjoints, c'est l'apposition des scellés. Rien de plus normal si l'on songe que c'est la mesure la plus simple et la moins compromettante pour les pouvoirs du mari.

1422. — On peut en dire autant de l'inventaire même que le juge pourrait prescrire directement sans recourir aux scellés. — Liège, 17 févr. 1847, [*Pasicr.*, 47.2.145] — Au moins en cas d'accord des parties sur ce point.

1423. — L'apposition des scellés peut être accordée dans tous les cas où l'époux est intéressé à les obtenir, notamment au cas où s'agissant de biens communs ou de biens mobiliers propres imparfaits sous le régime de la communauté, ces biens seraient menacés de disparaître, comme au cas aussi où s'agissant de biens de la femme sous tout autre régime le mari en aurait l'absolue disposition. En ce qui concerne toutefois les propres parfaits, la question est controversée. — V. pour la négative, Huc, t. 2, n. 356. — Pour l'affirmative, Coulon, t. 4, p. 319; Carpentier, p. 234; Curet, p. 134; Vraye et Gode, t. 2, p. 89.

1424. — L'apposition des scellés ne saurait même être interdite par la simple considération de l'absence de tout danger pour les intérêts de la femme. — Lyon, 1er avr. 1854, Rachel, [S. 54.2.587, P. 55.2.36, D. 56.2.241]

1425. — Seulement, au cas où la mesure dont il s'agit serait abusive et vexatoire, le mari pourrait, par la voie du référé, y faire apporter les tempéraments convenables, notamment en y faisant substituer la rédaction d'un inventaire. — Même arrêt.

1426. — D'autre part, l'exercice du droit de requérir l'apposition des scellés ne saurait être dénié à la femme, sur le seul motif qu'étant demanderesse en séparation, elle aurait discontinué les poursuites depuis un certain laps de temps. — Même arrêt.

1427. — Ce droit ne saurait non plus être contesté à la femme, sur le motif que les époux seraient étrangers, du moment que la demande en séparation est soumise à un tribunal français, et tant que ce tribunal en demeure saisi. — Même arrêt. — V. à cet égard, *infrà*, n. 5082.

1428. — Pour que les scellés puissent être apposés sur des biens d'un époux, il suffit qu'ils soient encore en la possession de cet époux. La règle cependant serait-elle encore la même s'il s'agissait d'une possession précaire, ou même d'une simple détention comme si les biens, par exemple, avaient fait l'objet d'une vente précédente au profit d'un tiers?

1429. — Il a été jugé, à cet égard, que les scellés peuvent être apposés même sur ceux des meubles de la communauté trouvés dans le domicile des époux et dont le mari aurait consenti la vente, s'il s'élève contre cette vente des présomptions de fraude et de simulation. — Bruxelles, 13 août 1812, Hubens, [S. et P. chr.]

1430. — La femme demanderesse, par cela même qu'elle a le droit de requérir l'apposition des scellés sur le mobilier de la communauté a droit également d'en demander la levée au cours de l'instance. — Angers, 16 avr. 1853, P..., [S. 53.2.295, P. 53.2.255, D. 53.2.139] — Une autorisation ne paraît même pas nécessaire à cet égard. — Depeiges, n. 83.

1431. — Le mari peut aussi faire lever tous scellés apposés sur une succession échue à l'épouse demanderesse en séparation, s'il prétend que sous les scellés sont des titres nécessaires à l'administration de la succession. On objecterait en vain qu'il est possible que par l'événement du procès, le mari se trouve sans intérêt. — Même arrêt.

1432. — La levée des scellés doit être accompagnée d'un inventaire et d'une prisée, à moins d'accord contraire entre les parties (Vraye et Gode, t. 2, n. 601). Elle peut avoir lieu à toute époque. Ici ne s'applique pas l'art. 928, C. proc. civ.

1433. — La nécessité de la prisée et de l'inventaire ne s'impose d'ailleurs qu'à l'égard des époux; l'apposition des scellés sur les effets de la communauté ne met pas obstacle à ce que les créanciers munis d'un titre exécutoire ne puissent en demander la mainlevée et saisir les meubles, sans être tenus de faire inventaire. — Toullier, t. 2, n. 776; Duranton, t. 2, n. 613; Massol, p. 164, n. 15.

1434. — Ainsi jugé que l'art. 270 (aujourd'hui 242), C. civ., qui ne permet au mari de faire lever les scellés apposés à la requête de la femme sur les effets mobiliers de la communauté qu'à la charge de faire inventaire avec prisée, ne s'applique pas au créancier qui poursuit contre la communauté l'exécution de son titre. — Rennes, 8 août 1810, Boucté, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré, *Lois de la procéd.*, t. 3, n. 2977.

1435. — Il a été jugé, en ce qui concerne la levée des scellés, que la femme non commune en biens et demanderesse en séparation de corps, ne peut s'opposer à la levée des scellés qu'elle aurait fait apposer sur les biens de son mari pour sûreté de ses apports, lorsqu'elle ne prouve pas qu'ils sont en péril, et que d'ailleurs le mari offre de se rendre gardien judiciaire des effets inventoriés. — Metz, 23 avr. 1811, Camille, [S. et P. chr.] — Mais il ne faut pas oublier qu'au moment où cette décision a été rendue, il n'y avait que les époux communs en biens qui pussent bénéficier des mesures provisoires.

1436. — En admettant même que l'apposition des scellés eût été illégalement faite, la levée ne pourrait en être ordonnée sans inventaire descriptif. — V. Angers, 16 avr. 1853, précité.

1437. — Il a été jugé, sous l'empire de l'ancienne législation que le mari qui avait assisté, sans élever aucune réclamation, à l'apposition de scellés faite par un des membres du tribunal commis à cet effet, n'était pas recevable à demander ultérieurement la nullité de cette apposition, sous le prétexte qu'elle était de la compétence exclusive du juge de paix. — Bruxelles, 12 flor. an XII, Vanaelbroeck, [S. et P. chr.] — Nous croyons que cette solution *mutatis mutandis* serait encore vraie aujourd'hui.

1438. — Du reste si la femme commune en biens, peut, en tout état de cause, à partir de l'ordonnance de comparution, requérir l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté et l'inventaire desdits effets, au moment de la levée de ces scellés, cet article n'impose pas une obligation impérative à la femme, mais lui confère une faculté, dont elle est libre de ne pas user, et à laquelle elle peut renoncer, même après en avoir réclamé l'exercice. — Cass., 29 juill. 1884, d'Andigné, [S. 85.1.154, P. 85.2.374]

1439. — En conséquence, lorsque, dès le début de l'inventaire requis par la femme, celle-ci a acquiescé à la déclaration faite pour son mari, que la plus grande partie des effets mobiliers garnissant les lieux, lui appartenant et occupés par lui dépendait de la succession non encore liquidée de ses père et mère, et qu'elle a consenti à ce que lesdits effets, signalés dans des états précédemment dressés entre son mari et ses cohéritiers, ne fussent pas compris dans ledit inventaire, cette femme, ne saurait être admise... ni à critiquer plus tard l'œuvre du notaire qui, se bornant à récoler les effets dont s'agit, n'a inventorié et prisé que les meubles non portés aux états ci-dessus mentionnés... ni à réclamer que l'inventaire, ainsi simplifié d'un commun accord, soit recommencé en y comprenant le détail avec prisée de tous les meubles, quelle que soit leur origine. — Même arrêt.

1440. — La femme, demanderesse en séparation de corps, n'est pas fondée, non plus, à se plaindre de ce que les juges ont refusé d'ordonner la description avec cote et paraphe, à l'inventaire, de tous registres, cahiers et notes de comptabilité concernant la communauté, alors, d'ailleurs, qu'elle n'a précisé aucun de ces documents, qui pourraient même ne pas exister, et que l'arrêt lui réserve le droit de réclamer, au cours de la liquidation, la communication de toutes pièces de nature à lui permettre de contrôler les renseignements détaillés fournis à l'inventaire. — Même arrêt.

1441. — On doit donc restreindre la disposition de l'art. 242

au seul cas en vue duquel il a été édicté. On ne saurait faire servir l'apposition des scellés et l'inventaire qui doit en être la suite à la satisfaction de préoccupations et d'intérêts d'un autre ordre. — Paris, 20 juin 1895, [*Gaz. des Trib.*, 28 juin 1895]

1442. — En d'autres termes, l'inventaire que la femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en séparation de corps, a le droit de faire dresser des effets mobiliers de la communauté, doit comprendre uniquement les titres et papiers qui peuvent être utiles à la liquidation éventuelle de ses droits, mais non les papiers ou lettres missives étrangères à ses intérêts matériels, et, dès lors, sans valeur à ce point de vue. — Caen, 19 déc. 1865, de Richemont, [S. 66.2.234, P. 66.918, D. 66.2.70]; — 21 août 1884, Corchon, [S. 86.2.163, P. 86.1.839]

1443. — Par suite du même principe, le juge des référés qui, à bon droit prescrit de verser à l'inventaire toutes pièces et documents ayant trait à l'établissement des forces actives ou passives de la communauté, doit prescrire en même temps la remise immédiate aux mains de l'un ou l'autre époux de tous documents, notes, papiers, tels que lettres par eux ou à eux adressées n'ayant aucun rapport avec l'actif ou le passif de ladite communauté et qui sont leur propriété personnelle. — Paris, 3 août 1886, [J. *Le Droit*, 18 sept. 1886]; — 20 juin 1895, [*Gaz. des Trib.*, 28 juin 1895]

1444. — Les pièces dont s'agit, n'étant pas tombées dans la communauté, restent la propriété privative de celui des deux époux qui les possède, et doivent lui être restituées sans qu'il y ait lieu de les examiner en chambre du conseil et d'en tirer argument pour le débat au fond. — Paris, 7 avr. 1897, L..., [*Gaz. des Trib.*, 7-8 juin 1897]

1445. — Il en est ainsi alors surtout que le mari offre de laisser lire ces lettres par le notaire chargé de l'inventaire, en présence du juge de paix, à l'effet de constater seulement si elles contiennent des renseignements utiles à l'établissement de la situation active et passive de la communauté. — Rouen, 23 mars 1864, Bignon, [S. 64.2.143, P. 64.745, D. 64.2.70]

1446. — En pareil cas, les juges peuvent déléguer au juge de paix le soin de prendre seul connaissance du contenu de ces titres, lettres et papiers, et de décider quels sont ceux qui devront être portés à l'inventaire, sauf à les mettre sous les scellés après les avoir numérotés et paraphés jusqu'après la décision à intervenir sur l'action en séparation de corps. — Caen, 21 août 1884, précité.

1447. — ... Ou ordonner qu'après examen des titres et papiers trouvés au domicile du mari, les notaires ne porteront à l'inventaire que ceux qui intéressent la situation active et passive de la communauté, les autres titres et papiers devant être remis au mari. — Paris, 2 mars 1886, Préterre, [S. 86.2.161, P. 86.1.963]

1448. — ... Ou dire que les notaires devront être autorisés à retourner devant le juge des référés à l'effet de faire décider au provisoire, et au vu des pièces dont la propriété serait sérieusement contestée, s'il y a lieu de les ranger dans l'une ou l'autre catégorie, ou bien de les confier en raison de leur caractère litigieux, aux mains d'un séquestre, conformément à l'art. 806, C. proc. civ. — Paris, 20 juin 1895, précité.

1449. — En tous cas, le mari encore qu'il soit nommé gardien de la communauté et que rien ne puisse le faire déchoir de cette qualité avant la dissolution de la communauté, — Paris, 2 mars 1886, précité, — ne saurait être admis à demander la remise des papiers mis sous scellés intéressant la vie conjugale et son honneur, en se fondant soit sur la qualité de possesseur et de détenteur, soit sur les principes relatifs à la puissance maritale. C'est au tribunal, préoccupé de la recherche de la vérité sur tous les torts respectivement articulés par chacun des époux, qu'il appartient de prescrire les mesures utiles pour que ces preuves compromettantes puissent être conservées et représentées lorsque cela sera nécessaire soit aux parties, soit à la justice. — Trib. Seine, 9 avr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 10 mai 1885]

1450. — Quel est l'époux qui doit désigner le notaire chargé de l'inventaire?

1451. — Il a été jugé, à cet égard, que ce droit appartient à celui qui est demandeur en séparation de corps et qui a fait apposer les scellés. — Bruxelles, 7 févr. 1889, Claeys, [*J. des Trib.*, 3 mars 1889]

1452. — Mais il a été jugé plus exactement qu'aux termes de l'art. 935, C. proc. civ., il appartient au président du tribunal, si les parties n'ont pas convenu entre elles du choix du notaire, d'en nommer d'office un ou deux. — Trib. Rambouillet, 22 févr. 1892, V..., [J. *La Loi*, 13 mai 1892]

1453. — ... Qu'aucune restriction n'est apportée à cette attribution du président qui demeure libre dans son choix. — Même jugement.

1454. — ... Que s'il en était autrement, la faculté de se pourvoir en référé que la loi attribue à la femme aussi bien qu'au mari demeurerait sans objet. — Même jugement.

1455. — ... Qu'en conséquence, le mari ne saurait être reçu à prétendre qu'en vertu du principe de l'autorité maritale pendant le mariage qui subsiste durant l'instance en divorce, il doit avoir la priorité pour la réquisition et la direction de l'inventaire. — Même jugement.

1456. — ... Que pour se déterminer dans son choix, le président du tribunal doit considérer les circonstances de la cause, l'intérêt respectif des parties, et, en cas d'égalité d'intérêt, l'ancienneté en exercice des notaires. — Même jugement.

1457. — Autrefois l'art. 270, obligeant le mari après inventaire à représenter les *choses inventoriées* ou leur valeur, on en tirait cette conclusion qu'il n'accordait pas au mari la *faculté* de représenter le mobilier ou sa valeur, mais lui imposait l'*obligation* absolue de représenter le mobilier en nature, sauf à répondre de la valeur en cas de non représentation. — Paris, 26 mars 1885, Mouthiez, [S. 86.2.53, P. 86.1.126] — V. 2 mars 1886, Préterre, [S. 86.2.161, P. 86.1.963, D. 87.2.200] — et que le détournement par le mari des objets confiés à sa garde, constituait le délit prévu et puni par l'art. 400, § 3, C. pén. — Cass., 13 août 1869, Marouel, [P. 70.76, D. 70.192] — Lyon, 10 mai 1865, Roire, [S. 65.2.228] — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 270, n. 29 et s.

1458. — C'est ainsi qu'on décidait que le mari défendeur à la séparation ne pouvait, lorsque les scellés avaient été apposés, l'inventaire fait, et qu'il avait été constitué gardien judiciaire, vendre les choses inventoriées, sans le consentement de sa femme ni autorisation de justice, sous prétexte que l'art. 270 (aujourd'hui 242, C. civ.), lui imposait seulement l'obligation de représenter les choses inventoriées ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire. — Bruxelles, 11 août 1808, Desangré, [S. 9.2.47, P. 2.2.427, D. 11.900]

1459. — ... Que l'apposition des scellés avait pour effet d'empêcher le mari, quoiqu'encore administrateur de la communauté, de vendre, de céder ou de donner en paiement le mobilier de cette communauté, sans y être autorisé par justice ou sans le consentement de sa femme; que l'aliénation qu'aurait pu en faire sans cette autorisation ou sans ce consentement, serait nulle; que l'art. 271, C. civ., qui frappait de nullité toute aliénation des immeubles faite par le mari postérieurement à l'ordonnance du président, devait s'appliquer *à fortiori*, aux ventes de meubles exécutées depuis l'apposition des scellés. — Rennes, 24 déc. 1819, Coconnier.

1460. — ... Que l'art. 270 (aujourd'hui 242) qui donnait à la femme commune demanderesse ou défenderesse en divorce le droit de faire apposer les scellés sur le mobilier de la communauté et de ne les faire lever qu'après inventaire à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées et de répondre de leur valeur n'imposait pas au mari une obligation alternative à son choix : que celui-ci devait comme tout gardien judiciaire représenter le mobilier en nature, sauf à répondre de sa valeur en cas d'inaccomplissement de son obligation. — Paris, 26 mars 1885, précité. — Depeiges, n. 83; Poulle, p. 219; Vraye et Gode, sur l'art. 270.

1461. — Cela revenait à dire que le mari après l'apposition des scellés avait perdu le droit d'aliéner les biens de communauté. M. Laurent sous l'empire de l'art. 270, justifiait ainsi cette solution. « La loi, disait-il, ne confère pas au mari le droit alternatif de conserver le mobilier ou d'en payer la valeur. Elle commence par imposer au mari l'obligation de représenter les choses inventoriées, ce qui implique la défense d'en disposer. Puis au cas où il ne le représenterait pas elle le déclare responsable comme gardien judiciaire, ce qui est une vraie pénalité puisque le gardien judiciaire est contraignable par corps. Une preuve ne constitue pas une alternative. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Elle veut donner à la femme une garantie : or si le mari peut disposer des effets inventoriés où sera la garantie? La contrainte par corps n'en est pas une quand le mari est insolvable. Vainement objecte-t-on que la défense d'aliéner déroge au pouvoir du mari. Sans doute, mais le but de la loi a

été précisément de modifier le pouvoir absolu du mari pour empêcher qu'il n'en abuse au préjudice de la femme. La défense d'aliéner même est une garantie inefficace puisque la femme ne peut agir en nullité contre les tiers acquéreurs, elle ne peut agir que par une action en revendication et cette action n'est pas admise contre le tiers de bonne foi ». — Laurent, *loc. cit.*

1462. — Cependant cette solution n'était pas acceptée par tout le monde et en faveur de l'opinion qui maintenait au mari le droit d'aliéner malgré les scellés, on pouvait invoquer de sérieux arguments.

1463. — On ne voit pas trop, pouvait-on dire dans cette opinion, à quoi servirait la faculté laissée au mari de faire lever les scellés si l'inventaire devait aboutir aux mêmes entraves? La garantie de la contrainte par corps (qui a d'ailleurs disparu) n'offre-t-elle pas une garantie suffisante pour la femme? Pourquoi substituer aux scellés une formalité qui n'en serait que l'équivalent. N'est-il pas clair qu'en proposant de mettre autrefois (V. *infrà*, n. 1471) une caution à la charge du mari, le législateur entendait lui laisser le droit d'aliéner? Toutes les garanties d'ailleurs ne sauraient avoir le même effet. Il y en a qui ne sont que préventives. Pourquoi celle-ci ne serait-elle pas de ce nombre alors surtout que les partisans de l'opinion contraire reconnaissent que la prohibition d'aliéner serait plus théorique que pratique. Ne pourrait-on pas d'ailleurs exiger avant toute aliénation l'autorisation de justice? Il ne faut pas perdre de vue que la femme elle-même peut être intéressée à ce qu'il en soit ainsi. — Allemand, n. 1423; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 92; Aubry et Rau, t. 5, n. 197; Frémont, n. 844; Carpentier, t. 1, n. 259.

1464. — Aujourd'hui que la loi se borne à dire que le mari sera constitué gardien judiciaire sans commencer par exiger que les biens soient représentés en nature, il semble que cette dernière solution se recommande plus spécialement. Nous ne connaissons pas de décisions intervenues sur la question. Nous verrons d'ailleurs bientôt que pour certaines valeurs importantes comme un fonds de commerce qui ne peuvent pas se prêter facilement aux formalités des scellés et de l'inventaire, les tribunaux ont subordonné dans certains cas le pouvoir de vendre du mari à l'autorisation de justice et quelquefois même au consentement de la femme. — V. Poulle, p. 219; Coulon, t. 4, p. 321; Depeiges, n. 83. — V. toutefois Huc (t. 2, n. 357), qui fait une distinction entre les biens communs et les biens propres.

1465. — En tous cas, le fait par un mari de détourner frauduleusement des effets de la communauté dont la garde lui a été confiée, en qualité de séquestre judiciaire, pour assurer les droits de la femme pendant l'instance en séparation de corps, constitue le délit prévu par le § 3 de l'art. 400, C. pén. — Cass., 13 août 1869, Harouel, [S. 70.1.47, P. 70.76, D. 70.1.92] — Lyon, 10 mai 1865, Roire, [S. 65.2.228, P. 65.930]

1466. — Et un tel détournement n'est pas couvert par l'immunité de l'art. 380, C. pén., concernant les vols entre époux. — Cass., 13 août 1869, précité.

1467. — L'action correctionnelle dirigée contre le mari, pour avoir détourné frauduleusement des effets de la communauté dont il avait la garde, peut être exercée par le séquestre judiciaire nommé en remplacement de ce dernier. — Même arrêt.

1468. — Nous avons dit que si le mari ou l'époux détenteur des biens était en général nommé gardien judiciaire des scellés, un tiers cependant pouvait être désigné à sa place. Les tribunaux ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire depuis la loi du 18 avr. 1886 (V. Planiol, *Rev. crit.*, 1887, p. 695), au moins en cas de mauvaise administration du mari. — Paris, 13 févr. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.1.497] — Trib. Seine, 11 et 20 mai 1891, [J. *Le Droit*, 8 avr. 1891] — Paris, 13 avr. 1889, Normand, [S. 91.2.27, P. 91.1.205, D. 92.2.552] — Peut-être même pourrait-on reconnaître ce droit au juge des référés, — Depeiges, n. 83; Vraye et Gode, t. 2, n. 605; Coulon, t. 4, p. 321; — au moins avant l'assignation et suivant les distinctions que nous ferons, *infrà*, n. 1618 et s. — Trib. Saint-Pol, 4 mars 1892, [*Gaz. not.*, 92.173] — Riom, 19 mars 1896, [*Rec. arr. Riom*, 1895-1896, p. 291] — Carpentier, t. 2, n. 95.

1469. — Mais en principe le mari a le droit, comme chef de la communauté, de demander que les meubles, titres et valeurs placés sous scellés et inventoriés à la requête de sa femme demanderesse en séparation de corps, conformément à l'art. 270 ancien, C. civ., soient remis entre ses mains après la clôture de l'inventaire et s'il a formé sa réclamation avant la clôture de l'inventaire, de soulever un incident de l'inventaire, sur lequel il doit être statué en référé, conformément à l'art. 944, C. proc. civ., nonobstant l'existence d'une demande en séparation de corps principale pendante devant le tribunal civil. — Paris, 24 mars 1886, [J. *La Loi*, 18 juin 1886]

1470. — Les frais de scellés que la femme demanderesse en séparation de corps a fait apposer en cours d'instance sur les biens de la communauté, doivent être, comme les frais d'inventaire, portés au passif de la communauté, nonobstant la condamnation prononcée contre le mari aux dépens de l'instance en séparation de corps. — Orléans, 27 déc. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.1.480] — Trib. Seine, 11 déc. 1861, [D. 62.360] — *Contrà*, Trib. Mirecourt, 7 juill. 1893, [*Rev. not.*, art. 9006] — L'époux constitué gardien n'a droit à aucun émolument. — Paris, 8 avr. 1869, Lachapelle, [S. 69.2.205, P. 69.958, D. 69.2.236]

1471. — Au moment des travaux préparatoires du Code civil on avait proposé outre la nécessité de l'inventaire de mettre une caution à la charge du mari. Mais le tribunal fit observer que cette mesure serait exorbitante, étant donnée l'incertitude des droits de la femme et l'indétermination de l'époque à laquelle elle peut avoir à les exercer : et elle fut supprimée sur cette observation. C'est donc avec raison qu'il a été jugé que l'inventaire lui-même ne pourrait pas être garanti par une caution, bien que portant exclusivement sur les objets inventoriés. — Colmar, 26 févr. 1808, Aaron, [S. et P. chr.]

1472. — ... Et que la femme ne saurait être admise en principe à demander caution. — Bruxelles, 6 août 1806, Desouter, [S. et P. chr.]; — 16 juin 1832, [*Pasicr.*, 32.105]

3° *Oppositions.*

1473. — Nous avons dit que si les scellés avaient été l'objet de l'attention particulière du législateur, ils ne constituaient pas cependant la seule mesure conservatoire qui pût être prise par les époux, et nous devons nous demander notamment s'ils ne pourraient pas avoir recours à des oppositions entre les mains d'un tiers.

1474. — La question avait été fort controversée jusqu'en 1855. Certaines décisions se fondant, d'une part, sur ce que l'introduction de l'instance en séparation de corps ne portait pas atteinte au droit d'administration du mari, et, d'autre part, sur ce que les art. 270 et s., C. civ., énumérant les mesures provisoires qui peuvent être prises au cours de l'instance, les juges ne pouvaient recourir à d'autres mesures pour sauvegarder les droits de la femme déniaient d'une façon générale à la femme le droit de faire des saisies-arrêts sur les valeurs et revenus dépendant de la communauté. — V. Paris, 29 niv. an XI, Tillier, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 mai 1849, [*Pasicr.*, 49.664] — Caen, 29 mai 1849, Picard, [S. 49.2.692, P. 50.2.298, D. 50.5.422] — Bordeaux, 6 févr. 1850, Lachèze, [S. 50.2.336, P. 50.2.116, D. 50.2.150] — Laurent, t. 3, n. 268, p. 308; Carpentier, n. 261, p. 239; Vraye et Gode, p. 477, sur l'art. 270, n. 14.

1475. — D'autres, au contraire, accordaient d'une façon générale et ne se laissaient même pas arrêter par cette considération que le mari se trouvant être par hypothèse étranger ne manquerait pas de soulever l'incompétence et d'obliger ainsi sa femme à discontinuer ses poursuites pendant un certain temps. — Lyon, 1er avr. 1854, Rachel, [S. 54.2.587, P. 55.2.36, D. 56.2.241]

1476. — D'autres ne le lui concédaient qu'autant qu'il y avait des motifs graves et pressants. — Gand, 7 févr. 1851, [*Pasicr.*, 51.2.75] — Bruxelles, 3 janv. 1857, [*Belg. jud.*, 57.238]

1477. — D'autres distinguaient suivant les circonstances et la nature des créances de la femme. C'est ainsi qu'il avait été jugé notamment que la femme créancière de son mari ne peut, pendant l'instance en séparation de corps, être admise à former une saisie-arrêt sur les valeurs appartenant soit à ce dernier personnellement, soit à la communauté; qu'il en est ainsi notamment au cas où la saisie-arrêt aurait pour objet sur des sommes dues au mari à titre de réparation civile, par le complice en adultère de la femme, à la suite d'une condamnation prononcée contre les deux coupables comme codébiteurs solidaires; qu'en tous cas, dans ces circonstances, le mari peut intervenir sur l'appel interjeté par la femme contre l'ordonnance du président qui a refusé

d'autoriser la saisie-arrêt. — Rennes, 27 août 1851, Huet, [P. 52.2.89, D. 54.5.687]

1478. — D'autres enfin ne validaient les saisies par elle faites que dans la mesure qui excédait l'administration du mari. — Caen, 29 mai 1849, précité.

1479. — En 1855, par arrêt du 14 mars, Michel, [S. 56.1. 655, P. 56.1.297, D. 55.1.235], la Cour de cassation a décidé que la femme demanderesse en séparation de corps pouvait, en vertu de l'ordonnance du président, saisir-arrêter entre les mains des tiers des sommes dues à la communauté et elle s'est appuyée sur ce motif que la disposition de l'art. 869, C. proc. civ., qui autorisait la demanderesse en séparation de biens à faire des actes conservatoires, s'appliquait aussi bien à la séparation de corps qu'à la séparation de biens, et qu'elle comportait le droit de pratiquer des saisies-arrêts. — V. dans le même sens, Gand, 7 févr. 1851, [*Pasicr.*, 51.1.657] — Bruxelles, 3 janv. 1857, [*Belg. jud.*, 1857, n. 238] — Trib. Lille, 18 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2, sup., 24] — Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 6, quest. 2939, et *Suppl.*, p. 795; Aubry et Rau, t. 5, p. 196 et 197, § 493, texte et notes 34 et 37; Demolombe, *Tr. du mar.*, t. 2, n. 465; Frémont, n. 820; Goirand, p. 166.

1480. — Depuis les modifications apportées par la loi du 18 avr. 1886 à la rédaction de l'art. 242, il est clair qu'on ne pourrait plus argumenter comme autrefois du silence du Code; néanmoins l'arrêt de cassation précité n'a pas converti toutes les cours et on retrouve encore des décisions qui témoignent sur ce sujet d'une certaine divergence. L'argument qu'on continue à mettre en avant pour refuser le droit de saisir-arrêter est le respect des pouvoirs d'administration du mari.

1481. — C'est ainsi que tandis qu'il a été décidé, d'une part, que la femme peut être autorisée, au cours de l'instance en divorce, à saisir-arrêter, pour la conservation de ses droits, entre les mains des débiteurs de son mari ou de la communauté, les sommes dont ils peuvent être détenteurs. — Paris, 13 avr. 1889, Normand, [S. 91.2.27, P. 91.1.205, D. 92.2.552] — Douai, 9 juin 1887, [*Jurispr. Douai*, 1887, p. 254] — Dijon, 12 févr. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.1.422] — Trib. Seine, 28 déc. 1886, [*Pand. fr.*, 87.2.226] — notamment en vue de prévenir les abus que le mari pourrait commettre dans son administration. — Cass., 16 déc. 1889 (motifs), Malapert, [S. 90.1.481] — ... même relativement à des biens à elle propres. — Trib. Lyon, 22 déc. 1888, [*Mon. jud. Lyon*, 4 avr. 1889]

1482. — ... Que par application de l'art. 242 (nouveau), C. civ., les titres et valeurs même saisis-arrêtés peuvent même être confiés à un tiers, chargé de les administrer, au lieu et place du mari, lorsque celui-ci, par sa mauvaise gestion, peut mettre en péril les droits que la femme aura à exercer dans la liquidation de la communauté. — Trib. Seine, 28 janv. 1889, [J. *Le Droit*, 8 févr. 1889]

1483. — ... Que la femme en instance de divorce étant créancière conditionnelle et à terme du montant de ses reprises dotales peut employer contre son mari la voie de la saisie-arrêt, pour sauvegarder le remboursement de sa dot mobilière s'il existe déjà d'autres saisies-arrêts; qu'elle peut également user de ce moyen lorsque le montant de sa dot a servi à payer le prix d'un office acquis par le mari et revendu par celui-ci; que la femme est alors subrogée au privilège du vendeur et peut agir comme lui-même; qu'une saisie-arrêt peut aussi être pratiquée par la femme pour assurer le paiement de la valeur des objets mobiliers dotaux évalués dans le contrat de mariage sans déclaration que l'estimation ne vaut pas vente; mais que la femme ne peut fixer à sa convenance et sans l'intervention du juge le capital nécessaire pour assurer le service d'une pension alimentaire accordée par ordonnance du président; que la saisie-arrêt qu'elle fixerait de ce chef serait donc nulle. — Trib. Carcassonne, 16 nov. 1893, Pastre, [*Gaz. des Trib.*, 29 mai 1894]

1484. — Il a été décidé, d'autre part, que la femme demanderesse en divorce ne peut être autorisée à saisir-arrêter entre les mains des tiers détenteurs de son mari, les sommes qui lui sont dues, alors que les scellés apposés, l'inventaire auquel il est procédé, et les garanties dont dispose la femme, sont suffisants pour assurer le paiement de ses droits éventuels. — Paris, 2 mars 1886, Préterre, [S. 86.2.161, P. 86.1.963] — Trib. Saint-Etienne, 9 févr. 1887, [J. *La Loi*, 16 avr. 1887]

1485. — ... Que la demande en divorce intentée par une femme commune en biens ne saurait l'autoriser à former une saisie-arrêt sur les loyers d'un immeuble à elle propre, alors surtout que son mari a été, par jugement, maintenu administrateur de la communauté, et que les reprises de la femme consistant en un immeuble, ne sont nullement en péril; que, d'autre part, il y a lieu d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée avant le jugement qui accorde une pension alimentaire à la femme, les droits de cette dernière restant entiers en cas de non-paiement de la pension pour l'avenir. — Trib. Seine, 14 mai 1892, Jasienski, [J. *La Loi*, 3 août 1892] — V. aussi Rennes, 27 août 1851, [D. 54.5.687] — qui suppose que la femme doit à son mari une somme égale à ses reprises.

1486. — En présence des termes de l'art. 242, la première opinion nous paraît seule admissible. — V. Curet, n. 162; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 599; Coulon, t. 3, p. 241; Poulle, p. 220; Carpentier, t. 2, n. 98, p. 132.

1487. — Nous croyons toutefois qu'il y a lieu de tenir compte des circonstances et que, comme autrefois, s'il était démontré que l'opposition fût frustratoire, le juge devrait se garder de l'autoriser. — Paris, 4 mars 1825, Bosquet, [S. et P. chr.]

1488. — Et nous n'irions peut-être pas jusqu'à décider, comme l'a fait un arrêt de la cour de Paris du 27 juill. 1888 (V. *infrà*, n. 1541), qu'un séquestre pourrait être chargé de toucher les sommes saisies-arrêtées.

1489. — En tous cas, si aux termes de l'art. 242, C. civ., il est permis aux époux, au début d'une instance en divorce ou en séparation de corps, de prendre les mesures conservatoires nécessaires pour sauvegarder les droits qu'ils pourraient avoir à exercer l'un contre l'autre, ces mesures conservatoires et notamment la saisie-arrêt ne sont pas affranchies du contrôle et de l'autorisation de juge. Cette autorisation doit être expresse et spéciale et ne peut résulter implicitement de l'ordonnance qui permet d'introduire la demande. Elle doit évaluer au moins approximativement la somme pour sûreté de laquelle la saisie-arrêt est autorisée. Et si la saisie-arrêt a été faite directement au mépris de ces prescriptions, il y a lieu à des dommages-intérêts au profit du saisi contre le saisissant, dommages-intérêts qui doivent avoir pour base la différence d'intérêts entre le taux payé par le tiers saisi et celui que le saisissant aurait pu trouver dans un autre placement. — Paris, 18 juill. 1893, D..., [J. *La Loi*, 4 janv. 1893]

1490. — Signalons en terminant sur ce point deux décisions d'où il résulte que quand au cours d'une instance en séparation de corps la femme a formé une saisie-arrêt entre les mains de tiers détenteurs de valeurs communes, il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande du mari afin de restition de ces mêmes valeurs jusqu'à ce qu'il ait été décidé sur la double action en validité de saisie-arrêt ou en séparation de corps introduite par la femme; que si, en effet, ces demandes étaient accueillies, le mari ne pourrait plus invoquer la qualité de chef de la communauté qui sert de base à ses réclamations. — Trib. Seine, 8 mars 1889, Court, [J. *Le Droit*, 1er-2 août 1889]

1491. — ... Qu'un arrêt a pu, sans violer la chose jugée, valider une saisie-arrêt pratiquée au cours d'une instance en divorce par une femme à l'encontre de son mari, alors même qu'une précédente décision, passée en force de chose jugée, lui avait refusé ce droit quand les époux étaient simplement soumis au régime de la séparation de corps. La demande en divorce est un fait nouveau qui sert de cause distincte à la nouvelle saisie-arrêt laquelle peut, en ce cas, être considérée comme une mesure conservatoire du droit de la femme. — Cass., 11 mai 1889, Tissier, [J. *Le Droit*, 16 mai 1889]

4° *Autres mesures conservatoires. Vente de fonds de commerce. Dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.*

1492. — Nous venons de parcourir les principaux moyens mis par la loi à la disposition des époux pour sauvegarder leurs droits. Mais ce ne sont pas les seuls et on enseigne communément que les termes généraux de l'art. 242, C. civ., laissent aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de prescrire toute mesure conservatoire, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps. On n'est pas d'accord toutefois sur les conditions auxquelles peuvent être subordonnées ces mesures. L'hypothèse de la vente d'un fonds de commerce, parfois si désirable, nous fournit un premier exemple de ces difficultés. La cour de Paris par exemple, la vente d'un fonds de commerce, même dépendant de la communauté, peut être ordonnée à la demande de la femme, lorsqu'il est démontré que, par sa négligence et par son

incurie, le mari laisse péricliter ce fonds de commerce, au point d'en compromettre l'existence par sa mauvaise gestion. — Paris, 4 mars 1896, Bontemps, [*Gaz. des Trib.*, 23 sept. 1896]

1493. — Mais d'autres décisions au contraire se sont montrées plus réservées sur ce point et tout en laissant au mari le droit de disposer des biens communs, se sont bornées à subordonner la validité de cette vente au consentement de la femme, ce qui ne paraît pas très-facile à justifier.

1494. — C'est ainsi qu'il a été décidé que pendant l'instance en séparation de corps, le mari ne peut aliéner les meubles dépendant de la communauté, spécialement un fonds de commerce, sans le consentement de la femme. — Rennes, 3 juill. 1841, Lenoir, [S. 41.2.548, P. 41.2.194] — *Sic*, Massol, p. 171.

1495. — Si on suppose non plus la vente du fonds mais l'exercice même du commerce, les mêmes hésitations se font jour. D'un côté le tribunal de la Seine décide que loin de pouvoir autoriser la femme à participer aux opérations commerciales du mari, on ne pourrait peut-être même pas lui accorder *la communication* de ses livres de commerce, et qu'elle devra se contenter d'en solliciter *la représentation*. — Trib. Seine, 7 janv. 1886, [J. *Le Droit*, 4 févr. 1886]

1496. — De l'autre côté, la cour d'appel de Paris juge que la femme commune en biens demanderesse ou défenderesse en séparation de corps, peut, pour sauvegarder ses intérêts, exiger la communication des inventaires annuels et des registres de la société dont son mari fait partie, et qu'il importe peu à cet égard que l'acte de société porte une clause interdisant toute apposition de scellés ou inventaires judiciaires. — Paris, 7 nov. 1885, [J. *Le Droit*, 4 mai 1886, n. 3]

1497. — On retrouve les mêmes incertitudes sur le point de savoir si l'un des époux peut demander au cours de l'instance le dépôt des valeurs de la communauté à la Caisse des dépôts et consignations.

1498. — ... Et tandis que la cour de Rouen décide que les mesures conservatoires, indiquées par la loi dans l'intérêt de la femme commune, pendant l'instance en séparation de corps, n'autorisent ni la consignation des choses inventoriées, ni à plus forte raison la demande d'un paiement. — Rouen, 27 déc. 1877, Lecardonnel, [*Rec. Rouen*, 39, p. 429]

1499. — ... Que la cour de Paris proclame de son côté que lorsqu'un arrêt a déclaré que le mari avait été, au cours d'une instance en divorce, indûment dépouillé de ses droits de chef de communauté par la nomination d'un administrateur provisoire, et l'a autorisé à rentrer en possession de toutes les valeurs de la communauté, non seulement la femme ne peut plus être autorisée à pratiquer des saisies-arrêts sur une partie de ses biens provenant de la vente de biens de communauté, mais qu'elle ne peut davantage les faire retenir par le tiers saisi (Caisse des dépôts) en qualité de gardien judiciaire, ni faire nommer un gardien judiciaire du solde du prix des ventes opérées. — Paris, 17-30 juill. et 6 août 1889, Malapert, [J. *Le Droit*, 20 août 1889] — Mais voyez 16 déc. 1889, [S. 90.1.481, P. 90.1.1138]

1500. — ... Un arrêt de la cour de Metz juge au contraire que durant l'instance en séparation de corps, les tribunaux peuvent ordonner, à la requête de la femme, que les deniers faisant partie de la communauté resteront déposés dans la Caisse des consignations. — Metz, 23 juin 1810, Defaux, [S. et P. chr.]

1501. — ... Alors notamment que le mari a déjà fait des tentatives de soustraction pour les meubles dont il était gardien. — Même arrêt. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2976; Massol, p. 163, n. 14, et p. 164, n. 16; Demolombe, n. 465. — *Contrà*, Allemand, n. 1423.

1502. — ... Et la cour de Bordeaux déclare que lorsque la femme a fait des saisies-arrêts entre les mains du débiteur de son mari, jusqu'à concurrence du montant approximatif de ses reprises, elle peut demander que les deniers communs soient versés à la Caisse des dépôts et consignations. — Bordeaux, 8 janv. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2, supp., 100]

1503. — Comme on le voit, dans toutes ces décisions, ce qui fait naître l'hésitation ce sont les deux termes dans lesquels se trouve enfermée la question : il faut venir au secours de la femme si c'est elle qui invoque les mesures conservatoires; mais il ne faut pas que ces mesures fassent tomber des mains du mari les pouvoirs d'administration qu'il tient de la loi.

1504. — L'hésitation est déjà forte lorsque le mari ne se trouve atteint que pour un acte déterminé, accompli à un moment donné, et encore se montre-t-on enclin en général en pareil cas à faire prédominer l'intérêt de la femme.

1505. — C'est ce qui explique qu'on soit arrivé à toutes les décisions que nous avons relevées plus haut relativement au pouvoir d'aliénation du mari sur un bien donné, à l'interdiction de vendre, etc.

1506. — C'est ce qui explique encore qu'on ait pu décider que la femme a qualité pour obtenir de la justice qu'interdiction soit faite à son mari d'aliéner certains biens. — Bruxelles, 13 nov. 1847, [*Pasicr.*, 47.2.345]

1507. — ... Ou pour intervenir dans une demande en remboursement contre les débiteurs de la communauté. — Trib. Liège, 28 janv. 1851, [*Belg. jud.*, 51.1641] — Laurent, t. 3, n. 268.

1508. — ... Ou pour faire défendre au mari de poursuivre un débiteur de la communauté et faire intimer à celui-ci de conserver par devers lui l'objet de sa dette jusqu'à une époque fixée. — Trib. Liège, 28 juin 1851, [*Belg. jud.*, 51.1.641]

1509. — Mais là où la résistance devient plus vive encore, et il faut bien le dire, plus légitime, c'est lorsque la mesure sollicitée vise directement pour la totalité ou pour une portion importante du patrimoine l'administration même du mari, de manière à la faire tomber de ses mains d'une façon plus ou moins complète pendant toute l'époque indéterminée que doit durer le procès, comme lorsqu'il s'agit de donner à un tiers la direction des affaires conjugales, la gérance d'un fonds de commerce, le droit de percevoir les revenus et plus spécialement de substituer à l'administration du mari celle d'un séquestre.

1510. — En pareil cas, la doctrine et la jurisprudence se sont toujours montrées hostiles à ces mesures. — V. en ce sens, Amiens, 4 prair. an XII, Tattegrain, [S. et P. chr.] — Liège, 13 janv. 1809, R..., [S. et P. chr.] — Angers, 27 août 1817, P..., [S. et P. chr.] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 263, § 143, note 13; Aubry et Rau, t. 5, p. 197, § 493, texte et note 35; Laurent, t. 3, n. 268, p. 307; Allemand, t. 2, n. 1423, p. 806; Frémont, n. 814; Pont, *Petits contr.*, t. 1, n. 560, p. 256; Demolombe, *Traité du mariage*, t. 2, n. 464; Carpentier, t. 1, n. 261.

1511. — Du reste, en ce qui touche plus spécialement le séquestre ce n'est pas seulement parce qu'il paraît en contradiction avec les pouvoirs du mari comme chef qu'on se refuse à l'admettre dans cette opinion. C'est aussi parce que l'art. 1961 qui énumère limitativement les cas dans lesquels il y a lieu à séquestre est muet sur l'hypothèse d'une séparation de corps ou d'un divorce. « La justice, porte cet article, peut ordonner le séquestre : 1° des meubles saisis sur un débiteur; 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; 3° des choses qu'un débiteur offre pour sa libération ». Or, peut-on dire, le premier et le deuxième paragraphes de cet article sont de toute évidence inapplicables à l'instance en séparation de corps ou en divorce, et il faut décider de même du second paragraphe, puisque la propriété ou la possession des effets dépendant de la communauté n'est en aucune façon l'objet du litige existant entre le mari et la femme, et que la question de savoir quel sera, pendant l'instance, le mode d'administration des biens de la communauté, ne s'élève que d'une manière incidente. — *Sic*, Liège, 13 janv. 1809, précité. — Pont, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.* — Mais voyez cep. Planiol, *Rev. crit.*, 1887, p. 695.

1512. — Cette argumentation qui puisait une force particulière dans les termes restrictifs de l'art. 270 avait conduit à décider, avant la loi du 18 avr. 1886, que le mari reste, malgré la demande en séparation de corps formée contre lui, administrateur légal de la communauté, et que cette qualité n'est point détruite par l'ordonnance de référé qui le nomme administrateur séquestre et qui a pour seul résultat de le rendre responsable des objets inventoriés. — Paris, 2 avr. 1869, Lachapelle, [S. 69.2.205, P. 69.958]

1513. — ... Qu'il gère, par conséquent, comme administrateur légal et non comme séquestre judiciaire, et que, dès lors, il n'a droit à aucun émolument pour sa gestion. — Même arrêt.

1514. — ... Que pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps les tribunaux ne peuvent ordonner que les revenus communs seront perçus par un tiers chargé de rendre compte. — Amiens, 4 prair. an XII, précité. — Paris, 13 juill. 1825, Meslin, [S. et P. chr.]

1515. — ... Que la femme qui poursuit sa séparation de corps ne peut demander le séquestre des fruits de ses biens person-

nels, encore qu'ils soient sur le point d'être recueillis. — Liège, 13 janv. 1809, précité. — Bruxelles, 16 juin 1832, [*Pasicr.*, 32.179]; — 13 nov. 1847, [*Belg. jud.*, 48.74]

1516. — ... Que la femme à qui il échoit une succession pendant une instance en séparation de corps, n'est pas fondée à demander que les biens de la succession soient mis en séquestre : que le mari en est administrateur légal. — Angers, 27 août 1817, P..., [S. et P. chr.]

1517. — ... Que dans tous les cas, le président serait incompétent pour prononcer en référé sur la demande en séquestre. — Liège, 13 janv. 1809, précité. — Mais voyez par analogie depuis la loi du 18 avr. 1886, Cass., 10 juin 1898, Van den Broucques, [*Gaz. des Trib.*, 12 juin 1897]

1518. — ... Que le légataire particulier, dont les droits ne sont pas établis, ne peut intervenir et se joindre à la femme pour demander le séquestre. — Liège, 13 janv. 1809, précité.

1519. — ... Que le mari ne pouvant, en exécution de l'art. 270, C. civ., être dessaisi de l'administration des biens de la communauté, les valeurs trouvées sous les scellés apposés à la requête de la femme demanderesse en divorce doivent, après avoir été inventoriées, être remises au mari, qui en est constitué gardien judiciaire; que les juges ne peuvent prescrire que ces valeurs seront déposées entre les mains d'un notaire, pour en faire l'encaissement à l'échéance et en verser les revenus au mari. — Paris, 2 mars 1886, Préterre, [S. 86.2.161, P. 86.1.963] — et la note de Planiol (*Rev. crit.*, 1887, p. 695), qui estime que la doctrine de cet arrêt a perdu toute autorité depuis les modifications apportées par la loi du 18 avr. 1886 à l'ancien art. 270, C. civ.

1520. — L'opinion contraire avait toutefois trouvé aussi des partisans.

1521. — C'est ainsi qu'il avait été décidé que les juges peuvent statuer que les biens de la femme ou de la communauté seront administrés par un tiers ou par la femme elle-même pendant l'instance en séparation, lorsque cette mesure leur paraît nécessaire pour assurer le paiement des provisions *ad litem* et alimentaires qui lui ont été accordées. — Douai, 6 avr. 1853, Vasseur, [S. 55.2.714, P. 55.2.71, D. 56.2.145] — Caen, 4 juin 1885, [*Rec. arr. Caen*, 85.1.86] — Bordeaux, 27 mai 1872, [D. 73.2.84] — Poitiers, 25 févr. 1878, [D. 79.2.68] — V. plus spécialement en matière de fonds de commerce, Paris, 2 nov. 1884, [*Gaz. Pal*, 84.2.768] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 351, éd. de 1819; Chauveau, sur Carré, quest. 2976; Massol, p. 164; Demolombe, t. 4, n. 465.

1522. — ... Notamment si ces meubles et immeubles appartiennent indivisément à la femme et à ses enfants du premier lit. — Même arrêt.

1523. — ... Sauf à enjoindre en pareil cas à cet administrateur de remettre au mari la portion des revenus excédant ces provisions et les dépens de l'instance. — Même arrêt.

1524. — ... Que les tribunaux peuvent, durant l'instance, accorder à la femme l'administration provisoire de ses biens. — Liège, 20 févr. 1806, Griffon, [S. chr.]

1525. — ... Et spécialement dans une espèce où il s'agissait d'un brevet de maître de poste dont la femme avait été investie avant son mariage, qu'elle était constitué en dot, et qui, depuis, avait été maintenu sur sa tête, que le mari ne pouvait prétendre que, pendant l'instance en séparation de corps, il en était l'administrateur, par la raison que les brevets de maître de poste étaient personnels et ne pouvaient être cédés qu'avec l'agrément de l'administration; que la femme avait, dans ce cas, le droit de conserver l'administration de ce brevet avec tout le matériel et les bâtiments servant à son exploitation, mais qu'elle devait verser dans les mains de son mari les produits de cette administration. — Amiens, 10 janv. 1840, Bondoux, [P. 41.2.484]

1526. — Il n'est pas exact, disait-on dans cette seconde opinion, de soutenir que l'instance en divorce ne modifie pas les pouvoirs d'administration du mari.

1527. — Sans doute, en principe, le mari reste pendant les poursuites maître des droits et actions de sa femme. Ainsi, il peut, sans son concours, former une demande en partage des successions qui lui sont échues et qui tombent dans la communauté. — Paris, 7 pluv. an XII, Blavoyer, [S. et P. chr.]

1528. — Sans doute encore l'administration des biens communs lui appartient, même après la séparation de corps, jusqu'à la liquidation définitive, lorsqu'il n'existe aucun motif de la lui enlever. — Paris, 13 juill. 1825, Meslin, [S. et P. chr.]

1529. — ... Et le droit accordé à la femme de réclamer pendant l'instance en séparation de corps une provision alimentaire est même fondé sur ce que le mari conserve, nonobstant la demande en séparation, l'administration et la jouissance des biens qui composent la communauté, ainsi que de ceux personnels à la femme et qu'il n'en peut être dépouillé que par la liquidation définitive. — Amiens, 4 prair. an XII, Tattegrain, [S. et P. chr.] — Liège, 13 janv. 1809, R..., [S. et P. chr.] — Paris, 13 juill. 1825, précité. — Massol, p. 160, n. 13.

1530. — Mais l'art. 270 lui enlève une partie notable de ses droits puisqu'on peut se demander, comme nous l'avons vu, si après les scellés il peut encore aliéner les choses inventoriées. — V. *suprà*, n. 1461.

1531. — D'autre part, l'art. 271 lui porte un coup plus sensible encore en déclarant annulables les obligations qu'il a pu contracter postérieurement à l'ordonnance intervenue à la suite de l'essai de conciliation. — V. sur l'interprétation de ces deux articles, sur leur concordance et sur l'étendue qu'il convenait de leur donner avant la loi du 18 avr. 1886, Planiol, *Rev. crit.*, 1887, p. 695.

1532. — C'est ce qui avait amené, la Cour de cassation à décider que l'ordonnance mentionnée en l'art. 271, C. civ., par laquelle avant l'instance en séparation de corps, le président du tribunal civil ordonne la comparution des parties devant lui, a pour effet de faire cesser ou tout au moins de suspendre la qualité d'administrateur de la communauté que le mari tient de l'art. 1428, même Code : qu'en conséquence, les condamnations que les créanciers obtiennent contre le mari seul postérieurement à cette ordonnance ne rejaillissent pas, de plein droit, contre la femme, et que celle-ci, après la séparation prononcée, peut toujours attaquer, comme contractées en fraude de ses droits dans la communauté, les obligations en vertu desquelles ces condamnations ont été obtenues. — Cass., 26 juin 1866, Biglet, [S. 66.1.334, P. 66.900]

1533. — Il n'est pas plus exact, ajoutait-on, de soutenir que l'art. 1961 a un caractère limitatif. La majorité des auteurs paraît pencher vers l'opinion contraire. — Bourges, 8 mars 1822, Bruneau, [S. chr.] — Cass., 10 juill. 1876, D..., [S. 76.1.405, P. 76.1045] — Delvincourt, t. 3, p. 666; Malleville, t. 4, sur l'art. 1961; Mourlon, *Rép. crit.*, t. 3, n. 1074; Aubry et Rau, t. 4, § 409, p. 632, texte et note 4; Pont, *Petit contrat*, t. 1, n. 560. — *Adde*, Planiol, *Rev. crit.*, 1887, p. 695. — D'autre part, dût-on admettre que l'énumération de l'art. 1961 est limitative, il n'en résulterait pas l'impossibilité pour les juges de nommer un séquestre chargé de l'administration des biens de la communauté pendant l'instance en séparation de corps ou en divorce. « La généralité des termes de l'art. 1961, disait à cet égard M. Demolombe, paraît pouvoir s'appliquer à notre hypothèse » (*Tr. du mar. et de la sép. de corps*, t. 2, n. 465, p. 575). Et M. Massol, développant la même idée, s'exprimait ainsi : « L'argument que l'on tire de l'art. 1961 n'est nullement péremptoire; il n'empêche pas qu'un séquestre puisse être nommé dans le cas qui nous occupe. Il porte, en effet, que les tribunaux peuvent ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose immobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; l'espèce que nous discutons ne rentre-t-elle pas dans les termes élastiques de cet article? La femme n'a-t-elle pas un droit éventuel sur les biens de la communauté? » (*De la sép. de corps*, p. 248). — V. dans ses motifs, Caen, 16 mars 1825, Huard, [S. et P. chr.] — Chauveau et Carré, *op. et loc. cit.*; Planiol, *eod. loc.*

1534. — Enfin, on invoquait la disposition de l'art. 869, C. proc. civ., qui autorise, en termes très-généraux, les actes conservatoires au cours de l'instance en séparation de biens. « Il est vrai que, la demande en séparation de biens étant fondée sur le désordre des affaires du mari, on a, dans ce cas, un motif de plus de recourir aux actes conservatoires. Mais ces actes sont aussi dirigés contre les dilapidations et les fraudes que la cupidité ou le ressentiment peut inspirer au mari; or, ces fraudes et dilapidations sont, certes, autant et même plus à craindre de la part du mari contre lequel la séparation est demandée. Et d'ailleurs, est-ce que l'art. 869 n'est pas l'application d'une règle de droit commun (art. 1180), et avant tout, d'une règle de prudence, de justice, de nécessité? Est-il possible qu'en présence d'un danger imminent, la loi refuse d'écouter celui qui demande l'emploi d'une mesure purement conservatoire? » — Demolombe, *op. et loc. cit.* — V. dans les motifs, Cass., 14 mars 1855, Michel, [S. 56.1.655, P. 56.1.297, D. 55.1.236]

1535. — Depuis les modifications introduites par la loi du 18 avr. 1886, malgré les termes plus généraux de l'art. 242, la controverse a subsisté.

1536. — C'est ainsi qu'il a été décidé d'une part que l'art. 242, C. civ., ne limite pas les mesures conservatoires qui peuvent être ordonnées dans l'intérêt de la femme relativement soit aux biens de la communauté, soit à ceux dont le mari a l'administration et la jouissance; que les dispositions de l'art. 1961, C. civ., qui énumère les cas dans lesquels un séquestre peut être nommé, ne sont pas non plus limitatives; que les tribunaux peuvent donc, pendant l'instance en divorce, nommer un séquestre aux biens de la femme. — Dijon, 11 juin 1887, de Chalonge, [*Gaz. Pal.*, 3 juill. 1887]

1537. — ... Que le tribunal a le droit de nommer un séquestre dans le cas où le mari abusant de son pouvoir d'administrateur détournerait tout ou partie des valeurs de la société. — Nancy, 13 juill. 1895, [D. 96.2.121] — Trib. Seine, 28 janv. 1889, [J. *Le Droit*, 8 févr. 1889] — V. aussi Bordeaux, 8 janv. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.100]; — 4 juin 1885, [*Rec. Caen*, 85.245]

1538. — ... Qu'en maintenant la femme au domicile conjugal, notamment dans le cas où elle est commerçante, les juges peuvent ordonner qu'un séquestre lui sera nommé à l'effet de faire périodiquement un relevé des opérations commerciales et d'encaisser les bénéfices. — Paris, 25 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.540]

1539. — ... Que les juges peuvent confier à un tiers autre que le mari en vue de la conservation des droits de la femme la qualité de séquestre de sommes spécialement déterminées dépendant de la communauté. — Paris, 13 avr. 1889, Normand, [S. 91.2.27, P. 91.1.205, D. 92.2.552]

1540. — ... Que le président du tribunal, statuant sur les mesures provisoires lors de l'introduction d'une instance en séparation de corps par une femme contre son mari, peut ordonner que la gérance de l'établissement commercial des époux sera, dans l'intérêt commun, laissée à la femme, mais qu'il importe alors d'édicter des mesures qui concilient avec les nécessités de l'exploitation du fonds par cette dernière, la sauvegarde des droits de son conjoint. — Paris, 2 déc. 1896, Dudoire, [*Gaz des Trib.*, 9 déc. 1896]

1541. — ... Que lorsque la femme demanderesse en séparation de corps a fait former une saisie-arrêt entre les mains du locataire d'un immeuble appartenant au mari, pour sûreté du paiement de la pension alimentaire qui lui a été allouée, il y a lieu à nomination d'un séquestre judiciaire chargé de toucher les loyers des mains des locataires, avec mission de remettre à la femme le montant de sa pension alimentaire sur lesdits loyers; mais que même dans cette hypothèse, le mari défendeur à la demande en séparation de corps, n'en restant pas moins maître de tous ses droits, il y a lieu d'ordonner que sous déduction de la somme nécessaire pour assurer le service de la pension alimentaire de la femme, le surplus des loyers lui sera remis. — Paris, 27 juill. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 12 oct. 1888]

1542. — ... Que dans une instance en divorce, le tribunal a un pouvoir souverain pour modifier les mesures provisoires précédemment ordonnées. Spécialement que le mari défendeur peut se voir enlever l'administration des biens propres à sa femme, lorsqu'il compromet les intérêts de celle-ci demanderesse en divorce. — Trib. Seine, 14 févr. 1898, Gally, [*Gaz. des Trib.*, 11-12 juillet]

1543. — Et que la femme peut être autorisée à toucher sur ses simples quittances les revenus de ses immeubles à titre de pension alimentaire. — Même jugement.

1544. — Mais cependant l'opinion contraire paraît l'emporter et compte d'imposants suffrages. C'est ainsi que la cour de Paris notamment a jugé en termes généraux que le mari administre seul les biens de la communauté légale entre époux, et qu'il ne peut être dépouillé de ce droit tant que cette communauté n'a pas pris fin. — Paris, 10 et 17 janv. 1889, Maleport, [J. *Le Droit*, 25 janv. 1889]

1545. — ... Que les juges ne peuvent, sous le prétexte de sauvegarder les droits de la femme au cours d'une instance en divorce, porter atteinte aux droits d'administration du mari en nommant un tiers administrateur de la communauté. — Paris, 13 avr. 1889, précité.

1546. — Et cette décision a été consacrée par la Cour de cassation qui a décidé que si, dans le cours d'une instance en divorce, la femme peut, avec autorisation de justice, prendre des mesures conservatoires pour la garantie de ses droits, le pouvoir des juges ne peut aller jusqu'à dépouiller le mari de l'administration des biens de la communauté, pour en investir un tiers, qui serait ainsi constitué gérant et administrateur de la communauté légale, à l'exclusion du mari; spécialement, que les juges doivent repousser la demande de la femme tendant à faire nommer un tiers administrateur judiciaire de la communauté légale de biens existant entre les époux, avec tous les pouvoirs nécessaires pour gérer et administrer ladite communauté jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande principale en divorce, et, le cas échéant, jusqu'à l'issue de la liquidation, ainsi qu'à faire autoriser cet administrateur à se mettre en possession de l'actif de la communauté, et à rechercher, par toutes les voies de droit, quelle en est la consistance. — Cass., 26 mars 1889, Malapert, [S. 90.1.253, P. 90.1.629, D. 89.1.444]

1547. — ... Et que l'on ne saurait reprocher aux juges, qui ont rejeté purement et simplement cette requête, de s'être bornés à statuer sur la demande de la femme, telle que celle-ci avait cru devoir la préciser, et de n'avoir pas substitué à la mesure nette, formelle et déterminée qu'elle réclamait, une autre mesure qui s'en serait écartée et l'aurait modifiée. — Même arrêt.

1548. — Depuis cet arrêt, que d'importantes autorités doctrinales ont affirmé (V. not. Massigli, *Rev. crit.*, 1890, n. 457), il a été jugé que l'administration de la communauté ne saurait être enlevée au cours de l'instance au mari qui, condamné à une année d'emprisonnement, justifie avoir continué à y donner ses soins si d'ailleurs sa peine ayant été réduite, il est sur le point d'être mis en liberté. — Trib. Seine, 4 oct., 20 mars 1891, Frere, [J. *Le Droit*, 8 avr. 1891]

1549. — ... Que la femme ne peut être autorisée à gérer seule et sans contrôle une propriété appartenant soit à elle en propre, soit à la communauté. — Paris, 11 mai 1891, de Jasienski, [J. *La Loi*, 23 oct. 1891]

1550. — ... Que le mari, chef de la communauté, a seul le droit au cours d'une instance en divorce d'administrer les biens de la communauté et notamment le fonds de commerce en dépendant, si toutefois la nature même du commerce n'exige pas la direction de la femme; qu'en conséquence, doit être rapportée l'ordonnance du magistrat conciliateur attribuant à la femme, demanderesse en divorce, l'administration d'un fonds de commerce, une fabrique de parfumerie (dans l'espèce). — Trib. Seine, 9 oct. 1889, Reverchon, [J. *La Loi*, 1er août 1890]

1551. — ... Que les juges ne peuvent, sous le prétexte de sauvegarder les droits de la femme au cours d'une instance en séparation de corps ou en divorce, dépouiller le mari de ses droits d'administration des biens dotaux et de la communauté, en nommant un séquestre pour les administrer en son lieu et place. — Riom, 21 déc. 1891, Chopard, [S. et P. 92.2.4]

1552. — ... Qu'il n'y a pas lieu, au cours d'une instance en divorce ou séparation de corps à nomination d'un séquestre des biens, valeurs et objets dépendant de la communauté, lorsque la situation pécuniaire du mari est de nature à justifier que les intérêts de la femme sont absolument sauvegardés. — Paris, 7 avr. 1897, précité.

1553. — ... Que l'art. 242, C. civ., ne fait pas échec aux droits du mari quant à l'administration de la communauté suivant les art. 1421 et s., C. civ.; que le juge ne peut que prescrire des mesures provisoires ayant pour but la conservation des effets dépendant de la communauté; sans que le mari puisse être dépouillé de son droit d'administration; qu'ainsi le juge du référé, ne peut maintenir un séquestre des titres, valeurs et bijoux compris dans un inventaire de ladite communauté. — Orléans, 25 févr. 1897, Cartonnet, [J. *La Loi*, 11 mars 1897]

1554. — ... Qu'il n'y a pas lieu de mettre sous séquestre les biens du mari pour assurer à la femme demanderesse en séparation de corps le paiement de ses reprises, lorsque d'une part, le mari est propriétaire d'un immeuble non hypothéqué paraissant suffisant pour garantir les reprises, et que d'autre part, le bien sous séquestre paralyserait l'exercice par le mari de sa profession et le mettrait dans l'impossibilité de servir à la femme la pension qu'il a été condamné à lui payer. — Lyon, 8 juin 1893, Chavandre, [J. *La Loi*, 22 nov. 1893]

1555. — ... Que si l'art. 242, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, autorise la femme à recourir à toutes mesures provisoires pour la conservation de ses droits, les juges ne peuvent pas dépouiller, même partiellement, le mari du pouvoir qu'il tient de sa qualité même, en vertu des art. 1421 et 1428, C. civ., d'administrer les biens appartenant, soit à la communauté, soit à la

femme; que ce pouvoir ne saurait lui être enlevé que par la décision définitive qui, prononçant la séparation de corps ou le divorce, dissout la communauté; alors surtout qu'il n'est point démontré que, par négligence, incurie ou méchanceté, le mari laisse péricliter les valeurs de la communauté ou celles appartenant à sa femme. — Paris, 30 oct. 1894, Dame F..., [S. et P. 96.2.92, D. 95.2.223]

1556. — En résumé les époux peuvent prendre toutes les mesures conservatoires pour la sauvegarde de leurs biens. Mais il faut que ces mesures aient bien un caractère strictement conservatoire, et il faut surtout qu'elles ne tendent pas à dépouiller le mari sous le régime de communauté de ses pouvoirs d'administration et de chef, — Lyon, 25 mai 1892, [D. 92.2.535] — Bordeaux, 25 avr. 1894, [*Journ. arr. Bordeaux*, 94.1.211] — Montpellier, 24 déc. 1894, [*J. not.*, 95.471], — et si la nomination d'un séquestre général paraît contraire à cette théorie, la désignation d'un séquestre pour *certain bien déterminé*, pourra, suivant la circonstance de la cause, être considérée comme licite. — Coulon, t. 3, p. 248; Poulle, p. 219 et 220; Massigli, *Rev. crit.*, 1891; Vraye et Gode, t. 2, p. 88, n. 599; Carpentier, t. 2, n. 98, p. 132. — Mais cela n'est vrai que des biens de communauté. Par rapport aux biens de la femme on peut se montrer plus large et généraliser les pouvoirs de protection. — Rouen, 19 mars 1891, [*Rec. arr. Caen*, 91.2.77] — Montpellier, 31 janv. 1895, [D. 95. 2.355] — Bordeaux, 11 janv. 1893, [D. 93.1.518]

1557. — *A fortiori* la remise de titres et valeurs faite à un tiers, un notaire dans l'espèce par une femme qui les détourne du domicile conjugal, qu'elle abandonne pour ouvrir une instance en séparation de corps ne constitue pas un dépôt régulier à défaut de l'autorisation ou de la ratification du mari; le notaire n'est pas fondé à exercer sur ces titres et valeurs un droit de rétention pour toutes avances ou déboursés dans l'intérêt de la femme; ce droit de rétention ne peut s'appliquer qu'aux titres dont il a fait opérer le transfert au nom de la femme avec l'autorisation du mari, et seulement jusqu'au remboursement des frais et salaires de ce transfert. Le notaire retient indûment tous autres titres ou valeurs qui ne lui ont pas été confiés pour l'exécution d'un mandat régulier, et cette indue rétention le rend passible des dommages-intérêts pour réparer le préjudice qu'elle a pu imposer aux propriétaires des titres en les privant de la possibilité d'en disposer par aliénation ou par arbitrage. — Besançon, 25 et 31 juill. 1893, N..., [*Gaz. des Trib.*, 4 oct. 1893]

1558. — Nous terminerons sur ce point par une dernière observation. L'un des moyens les plus énergiques pour la femme mariée de sauvegarder ses droits est de demander la séparation de biens. On s'est demandé si la femme pourrait, au cours d'une instance en divorce, recourir à cette procédure. L'hésitation peut provenir de ce que la séparation de corps entraîne nécessairement la séparation de biens.

1559. — Néanmoins l'affirmative est généralement enseignée. Les causes de ces deux demandes sont en effet différentes. Elles ne sont pas accompagnées de la même publicité. Elles n'ont pas le même effet rétroactif. Elles peuvent donc être suivies parallèlement. — Trib. Albi, 12 déc. 1893, Bouzinac, [*Gaz. des Trib.*, 1er févr. 1894]

1560. — ... Et cela encore qu'au cours de la demande en séparation de corps la femme ait pris des mesures conservatoires. — Trib. Chambéry, 28 mars 1887, [*Gaz. des Trib.*, 8 avr. 1887]

1561. — ... Et en pareil cas on ne peut pas dire qu'il y ait litispendance entre les deux instances. — Même tribunal.

§ 8. *Des voies de recours dont est susceptible l'ordonnance du président statuant sur les mesures provisoires.*

1562. — C'était une question très-controversée autrefois que celle de savoir si l'ordonnance du président portant autorisation d'assigner et réglementation des mesures provisoires était susceptible de recours. L'opinion qui paraissait l'emporter était que cette ordonnance pouvait faire l'objet d'un recours par rapport à celles de ses dispositions qui présentaient un caractère contentieux ou qui avaient soulevé un véritable débat entre les deux époux, mais qu'il en était autrement à l'égard de celles auxquelles ce caractère faisait défaut. — Cass., 15 févr. 1859, Delamarre, [S. 59.1.201, P. 61.596, D. 59.1.201] — Rennes, 14 mai 1851, Dupontavice, [S. 51.2.352, P. 51.2.66, D. 52.5.26] — Lyon, 12 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 1885]

1563. — C'est ainsi qu'il avait été décidé que l'ordonnance du président n'est susceptible d'appel que lorsque, soit par la nécessité des circonstances, soit par un excès du pouvoir qui lui est conféré, le magistrat se trouve avoir statué sur un véritable contentieux. — Dijon, 28 déc. 1859, Fourney, [S. 60.2.270, P. 61.598]

1564. — Plus spécialement, que l'ordonnance du président qui autorise la femme demanderesse en séparation de corps à procéder sur sa demande et à se retirer dans un domicile provisoire, n'est susceptible d'appel qu'autant que ce magistrat a statué sur une contestation qui lui a été soumise par les parties, qu'en conséquence, le mari qui a fait défaut à l'ordonnance, n'est pas recevable à en interjeter appel, alors même qu'il se fonderait sur l'incompétence du président, à raison de son domicile. — Aix, 13 janv. 1873, de G..., [S. 73.2.11, P. 73.95, D. 73.5.341]

1565. — ... Qu'en tous cas, lorsqu'il résultait des circonstances que ladite fixation avait eu lieu du consentement des parties, le mari ne pouvait en appeler en alléguant que, depuis, les circonstances avaient changé. — Dijon, 22 août 1856 (motifs), X..., [S. 56.2.529, P. 56.2.281, D. 56.2.206]

1566. — On avait conclu également qu'il n'y avait aucun recours possible contre la partie de l'ordonnance qui se bornait à renvoyer les époux devant le tribunal, parce que cette ordonnance par elle-même n'impliquait aucune contestation. — V. cependant Pau, 18 janv. 1830, N..., [S. et P. chr.]

1567. — ... Mais qu'on pouvait appeler au contraire de la disposition qui, ne pouvant concilier les époux, les ajournait à un certain délai, — Paris, 15 juill. 1844, Bellec, [S. 44.2.565, P. 44.2.147] — ou refusait le permis de citer en se fondant sur le peu de gravité des griefs allégués, et portait remise de cause. — Paris, 26 mai 1869, Gandville, [S. 69.2.206, P. 69.96, D. 69. 2.247] — et même qu'au cas où le sursis était prononcé verbalement le demandeur pouvait invoquer les art. 505 et s., C. proc. civ., et prendre le président à partie. — Dalloz, *eod. loc.*, n. 7.

1568. — En ce qui concernait plus particulièrement la résidence provisoire des époux, on ne s'accordait pas d'ailleurs sur ce qui pouvait constituer le caractère contentieux de l'ordonnance; pour les uns, abstraction faite de toute autre circonstance de fait, la simple assignation d'une résidence, était une mesure simplement provisoire qui n'entraînait pas la possibilité d'appeler, que la femme fût autorisée à résider ailleurs ou à demeurer au domicile conjugal. — Paris, 2 août 1841, Carpentier, [S. 43.2.473, P. 41.2.243, D. 49.2.45] — Rouen, 3 mai 1847, Dupuy, [S. 48.2.154, P. 49.2.352, D. 47.2.46] — Rennes, 14 mai 1851, P..., [S. 51.2.352, P. 51.2.66, D. 52.5.26] — Dijon, 22 août 1856, Jourdant, [S. 56.2.529, P. 56.2.281, D. 56.2.206] — Paris, 21 janv. 1857, Belloche, [S. 57.2.257, P. 57.431, D. 57.2.194] — *Sic*, de Belleyme, t. 1, p. 226, et t. 2, p. 346 (1re édit.), et t. 1, p. 321 (3e édit.); Chauveau, sur Carré, n. 3430 *quater*.

1569. — Pour les autres au contraire, c'était une mesure nécessairement contentieuse, et dont on pouvait appeler. — Pau, 18 janv. 1830, précité. — Limoges, 21 mai 1845, Dumont, [S. 48. 2.655, P. 46.1.310, D. 49.2.45] — Douai, 3 avr. 1852, Milond, [S. 52.2.521, P. 54.1.388, D. 53.2.151] — Paris, 19 nov. 1856, Jourdain, [S. 57.2.257, P. 57.30, D. 57.2.193] — Caen, 1er avr. 1857, Helland, [S. 57.2.570, P. 57.230] — Paris, 17 juin 1858, Delamarre, [S. 59.2.45, P. 58.795] — Colmar, 23 mai 1860, Juthardt, [S. 60.2.488, P. 60.583, D. 60.2.200]

1570. — ... Spécialement et surtout au cas où l'ordonnance autorisait la femme à demeurer dans le domicile conjugal et à en expulser le mari. — Cass., 15 févr. 1859, précité. — Paris, 19 nov. 1856, précité. — Caen, 1er avr. 1857, précité. — Dijon, 28 déc. 1859, Fourney, [S. 60.2.270, P. 61.598] — Colmar, 23 mai 1860, précité. — Paris, 1er févr. 1864, Petit, [S. 65.2.96]

1571. — ... Et alors qu'une telle expulsion n'avait ni le caractère d'urgence, ni le caractère simplement provisoire, qui, seule, paraît de nature à autoriser une mesure aussi rigoureuse. — Paris, 19 nov. 1856, précité.

1572. — C'est ainsi qu'il avait été jugé, par la cour de Paris, d'une manière fort explicite, que l'ordonnance du président qui fixe pour résidence provisoire à la femme demanderesse en séparation de corps le domicile conjugal, à l'exclusion du mari, n'émane plus du pouvoir discrétionnaire confié à ce magistrat par la loi, mais prend un caractère contentieux, en ce qu'elle touche aux droits du mari comme investi de l'autorité maritale et comme chef de la communauté; qu'en conséquence elle est susceptible d'appel, et qu'il en est de même, *à fortiori*, de l'or-

donnance subséquente, rendue en référé, qui, par interprétation de la première, ordonne l'expulsion du mari. — Même arrêt.

1573. — On en avait conclu, dans cette opinion, qu'on devait réputer susceptible d'appel le jugement statuant sur l'opposition formée par le mari à l'ordonnance du président qui, rendue par défaut, avait autorisé la femme à engager l'instance en séparation de corps, et avait réglé les conditions moyennant lesquelles la femme pourrait avoir une habitation séparée de celle de son mari. — Orléans, 10 juin 1853, C..., [P. 54.2.601, D. 53.2.151] — ... Et l'ordonnance subséquente à la première rendue en référé qui par interprétation de celle-ci ordonnait l'expulsion du mari. — Paris, 19 nov. 1856, Jourdain, précité.

1574. — ... Et que le mari qui exécutait, en quittant le domicile conjugal, l'ordonnance du président autorisant sa femme demanderesse à résider provisoirement à ce domicile et à l'expulser par l'intervention de la police ou même de la force armée, n'acquiesçait pas par là à cette ordonnance et ne se rendait pas dès lors non recevable à en interjeter appel. — Colmar, 23 mai 1860, précité.

1575. — En ce qui concernait la garde des enfants, on considérait en général qu'il y avait là un véritable débat. C'est ainsi qu'il avait été décidé que le président statuant alors non dans les termes de l'art. 878, C. proc. civ., mais par voie de référé, sa décision était un acte de juridiction qui pouvait être attaqué par la voie de l'appel. — Paris, 27 mai 1879, sous Cass., 15 juill. 1879, de Missiessy, [S. 80.2.97, P. 80.225, et la note de M. Labbé, D. 81.1.209] — V. sur le principe, de Belleyme, t. 1, p. 64. — V. aussi Demolombe, *loc. cit.*

1576. — Et cette décision s'était trouvée reproduite dans quelques arrêts postérieurement à la loi du 27 juill. 1884. — V. not. Lyon, 10 juill. 1885, [*Mon. jud. Lyon*, 12 oct. 1885]

1577. — *A fortiori*, et pour une raison analogue, admettait-on l'appel à l'égard des mesures conservatoires puisque le juge n'avait pas ce droit comme conciliateur. Mais encore exigeait-on qu'il y eût eu débat. C'est ainsi qu'il avait été décidé que l'ordonnance du juge des référés qui, malgré l'opposition des parties, avait ordonné que dans un inventaire des effets mobiliers de la communauté, dressé pendant une instance en séparation de corps, tous les papiers, sans distinction fussent inventoriés était susceptible d'appel. — Caen, 19 déc. 1865, de Richemont, [S. 66.2.234, P. 66.918, D. 66.2.70]

1578. — On hésitait d'ailleurs sur le point de savoir qui devait connaître en pareil cas de l'appel.

1579. — C'est ainsi qu'il avait été décidé que l'autorisation donnée à la femme par le président du tribunal de quitter pendant l'instance en séparation de corps le domicile conjugal était une mesure provisoire dont les parties pouvaient appeler non devant la cour, mais devant le tribunal. — Rouen, 3 mai 1847, Dupuy, [S. 48.2.154, P. 49.2.352, D. 47.2.46]

1580. — ... Tandis qu'il avait été décidé par contre que l'ordonnance du président qui désigne la résidence provisoire de la femme demanderesse en séparation de corps, ne pouvait être attaquée par voie d'action principale ou d'opposition devant le tribunal. — Trib. de Muret, 7 janv. 1842, Denac, [S. 43.2.474]

1581. — ... Ni par voie d'action incidente à la demande principale. — Paris, 2 août 1841, Carpentier, [S. 43.2.473, P. 41.2.243, D. 49.2.45] — Trib. Seine, 27 janv. 1843, Martin, [S. 43.2.474]

1582. — ... Que le tribunal était compétent pour statuer sur cette question de domicile, laquelle devait être considérée comme un incident à l'instance en séparation de corps; et qu'il ne pouvait refuser de prononcer, sur le motif qu'il n'était pas encore saisi de la demande principale à laquelle se rattachait cet incident. — Paris, 2 août 1841, précité.

1583. — ... Qu'en donnant à la femme l'autorisation qu'elle demandait, le tribunal ne pouvait condamner immédiatement le mari aux dépens. — Paris, 4 déc. 1810, Jouen, [S. et P. chr.] — Paris, 2 août 1841, précité.

1584. — Et comme la loi n'était pas plus explicite sur les fins de non-recevoir à opposer aux voies de recours, que sur ces voies de recours elles-mêmes, on hésitait également sur le point de savoir si le défaut de comparution de l'appelant, par exemple, devant le président, son consentement aux mesures édictées, ou l'exécution par lui volontairement faite de ces mesures pouvaient faire obstacle à son action. — Rennes, 14 mai 1851, P..., [S. 51.2.352, P. 51.2.66, D. 52.5.26] — Dijon, 22 août 1856, Jourdant, [S. 56.2.529, P. 56.2.281, D. 56.2.206] — Colmar, 31 mai 1811, Meyer, [S. et P. chr.] — V. aussi sur l'application de l'art. 135, C. civ., et sur le point de savoir si le jugement qui assignait une résidence séparée à la femme devait être exécuté nonobstant appel. — Agen, 16 mars 1886, [J. *La Loi*, 1886, p. 880]

1585. — Aujourd'hui un texte précis semble avoir mis fin à tous ces doutes. Aux termes de l'art. 238, 3e al., en effet, l'ordonnance du président portant autorisation de citer et réglementation des mesures provisoires est exécutoire par provision : elle est susceptible d'appel dans les délais fixés par l'art. 809, C. proc. civ.

1586. — Que cette ordonnance en fait, ait donc été ou non l'occasion d'un débat véritable entre les deux époux, il paraît certain qu'elle pourra être dans tous les cas l'objet d'un recours valablement formé, car la loi ne distingue pas. — V. notamment quant à la garde des enfants, Douai, 17 mai 1897, Fournier, [J. *La Loi*, 27 juin 1897]

1587. — Mais la généralité même de cette disposition peut donner naissance à des difficultés d'un autre ordre. Conviendra-t-il de déclarer par exemple susceptibles de recours, toutes les parties de l'ordonnance indistinctement même celles qui ne pourront faire l'objet d'aucune discussion, ou qui ne constitueront que des mentions surabondantes? Par exemple, c'est l'autorisation même d'assigner qu'on attaque, ou bien c'est une disposition qui déclare que conformément au droit commun la garde des enfants devra demeurer provisoirement au père ? Nous estimons qu'à cet égard les distinctions anciennes doivent encore être observées, et qu'on dépasserait le but que s'est proposé d'atteindre le législateur si on admettait sans discernement le recours contre de pareilles mesures. Pour nous la partie de l'ordonnance contenant autorisation de citer, sera donc, en tous cas définitive; et celle qui aurait trait dans les termes que nous avons supposés, à la garde des enfants, ou à toute autre mesure analogue ne sera susceptible d'être réformée qu'autant qu'elle aura été l'occasion d'une controverse entre les deux conjoints (Carpentier, t. 2, n. 72 et 99). — Paris, 5 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 7 mai 1886]; — 29 mars 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1.72]; — 1er mai 1894, [D. 95.2.222] — Par la même raison nous estimons que si l'ordonnance ne faisait que consacrer un accord survenu entre les parties, elle serait également inattaquable. — Nancy, 15 févr. 1896, [D. 96.2.144] — Mais par la raison inverse, si elle refusait purement et simplement la permission de citer, ou si elle l'ajournait à un délai supérieur à vingt jours, elle nous paraîtrait susceptible de réformation. — Grenoble, 2 mai 1891, Savarian, [S. et P. 93.2.177, D. 92.2.561] — V. *suprà*, n. 1567. — Comme nous paraîtrait également susceptible d'appel la seconde ordonnance rendue par le président lui-même à titre de référé de sa première ordonnance dans l'opinion qui confère ce pouvoir au président. — Vraye et Gode, t. 2, n. 598; Curet, n. 470. — V. *suprà*, n. 1416. — *Sic*, Depeiges, n. 74.

1588. — Il a été jugé en ce sens que l'ordonnance, par laquelle le président du tribunal, n'ayant pu concilier les époux, autorise le demandeur à former son action en séparation de corps, et fixe la résidence provisoire de la femme, est susceptible d'appel, encore bien qu'aucun débat ne se soit engagé, devant le président, sur ce dernier point, s'il n'est pas constaté dans l'ordonnance que les époux aient donné leur adhésion formelle aux mesures prescrites par le président. — Bordeaux, 23 mars 1887, de Montlaur, [S. 89.2.11, P. 89.1.97, D. 88.2.109]

1589. — Quant aux fins de non-recevoir à opposer à ces voies de recours et plus spécialement à l'acquiescement, elles devront être appréciées conformément aux termes du droit commun (V. *suprà*, v° *Acquiescement*). En tous cas il nous paraîtrait que la seule exécution de l'ordonnance ne pourrait être comprise dans ce nombre, puisque l'exécution provisoire aujourd'hui est de droit et qu'on ne pourrait s'y soustraire. — Colmar, 23 mai 1860, Juthardt, [S. 60.2.488, P. 60.583, D. 60.2.200] — Chambéry, 18 nov. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 15 déc. 1885]

1590. — Nous ajouterons qu'à nos yeux l'ordonnance ne sera jamais susceptible d'opposition, et qu'elle devra être traitée à cet égard comme l'ordonnance de référé à laquelle elle parait être assimilée. « Il est vrai, fait remarquer M. Carpentier (t. 2, n. 72), que l'art. 238 ne contient aucune disposition analogue à celle de l'art. 809. Mais il n'y a pas lieu de raisonner ici par *à contrario*. Il ne faut pas oublier, en effet, que dans aucun cas l'opposition n'était admise autrefois, en matière de divorce, et que si la loi avait voulu autoriser cette voie de recours contre

l'ordonnance, elle n'aurait pas manqué de le dire comme elle l'a fait à propos des jugements. Enfin nous verrons que d'après un certain système la partie défaillante aurait toujours le droit d'agir devant le tribunal ». — *Contrà*, Depeiges, *loc. cit.*

1591. — Nous n'avons aucune observation à présenter sur les délais d'appel, ni sur la manière de les calculer. C'est l'application du droit commun. Bornons-nous à dire que l'appel ne sera plus recevable s'il est interjeté après la quinzaine du jour de la signification. — Paris, 1er mai 1894, précité.

1592. — Le défendeur à une demande de mesures préalables à la séparation de corps, qui ayant été débouté de son déclinatoire d'incompétence, a introduit un recours en règlement de juges, recours déclaré non fondé, ne peut plus valablement interjeter appel de l'ordonnance du président autorisant ces mesures préalables, lorsque, entre la signification de cette ordonnance et l'arrêt de soit communiqué, il s'est écoulé un délai excédant les quinze jours accordés, pour cet appel, par les art. 238, C. civ., et 809, C. proc. civ. — Cass., 9 juin 1891, Freige, [S. et P. 93.1.255, D. 92.1.334]

1593. — Sur la forme de cet appel, nous admettons avec la majorité des auteurs qu'il doit être introduit par voie de requête, l'appelant n'ayant aucun contradicteur auquel il puisse signifier un exploit d'appel. — V. Pau, 26 janv. 1881, Peyriga, [S. 81.2.140, P. 81.1.713] — Besançon, 21 nov. 1894, [*Gaz. Pal.*, 14 déc. 1894] — V. Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 5, p. 183, § 961, note 4; Crépon, *Tr. de l'appel*, n. 2389 et s.; et notre *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2389 et s.

1594. — En ce qui concerne les pouvoirs du juge d'appel, il a été décidé que la cour saisie de l'appel d'une ordonnance du président fixant à la femme demanderesse en séparation de corps une résidence provisoire en dehors de la maison à elle appartenant, où était établi le domicile conjugal, peut, sans excès de pouvoir, et comme l'aurait pu le président lui-même, autoriser la femme à emporter dans cette résidence telle portion de son mobilier personnel que bon lui semblera à faire apposer les scellés dans les pièces de sa maison où elle a renfermé une partie de ce mobilier, et à faire dresser un état descriptif des lieux et du mobilier laissé à la disposition du mari : ces mesures n'étant qu'une conséquence de la fixation de la résidence de la femme hors de sa demeure habituelle. — Cass., 15 févr. 1859, Delamarre, [S. 61.597]

1595. — Quant à l'exécution provisoire, également régie par les principes du droit commun, nous nous contenterons d'indiquer que cette exécution pourra être ordonnée sur la minute de l'ordonnance, car il n'y a aucune raison de distinguer entre la solution qui nous occupe et celle que donne l'art. 811, C. proc. civ., et que l'exécution provisoire aurait lieu alors même qu'elle n'aurait pas été ordonnée par le juge. — Paris, 19 févr. 1812, [D. *C. proc. civ. annoté*, art. 809, n. 28]

§ 9. *De l'influence de l'introduction de la demande sur les mesures ordonnées par le président.*

1° *Pouvoirs du président. Référé.*

1596. — Nous avons supposé jusqu'ici que le tribunal n'était pas encore saisi de la demande principale. Tant que l'instance n'est pas introduite, le président peut toujours, même en dehors de son pouvoir conciliateur, et par voie de référé, statuer sur toutes les mesures provisoires.

1597. — Encore toutes les décisions ne sont-elles pas d'accord à cet égard, et d'après quelques-unes faudrait-il distinguer entre elles. Ainsi jugé que l'ordonnance du président statuant sur les mesures provisoires n'est susceptible d'aucun recours en ce qui concerne l'autorisation de procéder sur la demande, la fixation du domicile de la femme et la remise des effets, mais qu'il ne saurait en être ainsi de la garde des enfants, car en cette matière le président est incontestablement juge de la nécessité des mesures par lui ordonnées à la suite de faits nouveaux versés aux débats, et qu'il peut, lorsque le juge du fond n'est pas saisi, l'ordonner ou rapporter des mesures provisoires concernant la garde des enfants. — Trib. Narbonne, 28 juill. 1897, Bédos, [J. *La Loi*, 8, 9 et 10 août 1897]

1598. — Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse inverse. Quel sera l'effet de l'introduction de l'instance principale au point de vue des mesures provisoires. Le tribunal pourra-t-il en connaître? Pourra-t-il en connaître seul désormais? Et le président aura-t-il perdu par ce fait le droit de statuer sur tous ces points? Quels seront les pouvoirs respectifs des uns et des autres, si, en même temps que le tribunal est investi, on se trouve encore dans les délais d'appel de l'ordonnance, et que la cour même soit saisie de cet appel.

1599. — L'art. 238, § 5, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886 répond à cette question en ces termes : « Lorsque le tribunal est saisi (de l'instance principale en divorce ou en séparation de corps), les mesures provisoires prescrites par le juge peuvent être modifiées ou complétées au cours de l'instance par jugement du tribunal, sans préjudice du droit qu'a toujours le juge de statuer, en tout état de cause, en référé, sur la résidence de la femme. »

1600. — Il résulte tout d'abord de cette disposition que le président par le fait de l'introduction de l'instance n'a pas perdu toute espèce de pouvoir; qu'il peut statuer encore par voie de référé.

1601. — C'est ce qu'on décidait déjà autrefois. C'est ainsi qu'il avait jugé que le président du tribunal est compétent, en cas d'urgence, pour statuer, par voie de référé, sur les questions qui peuvent s'élever au cours de l'instance en séparation de corps, relativement à la résidence de la femme : que l'exercice que ce magistrat, comme juge conciliateur, avait pu faire du droit que l'art. 878, C. proc. civ., lui conférait en pareille matière, ne mettait pas obstacle à l'exercice ultérieur des droits que lui attribuaient, comme juge du référé, les art. 806 et s., du même Code. — Orléans, 1er mai 1869, Genet, [S. 70.2.13, P. 70.98, D. 69.2.166] — *Sic*, de Belleyme, *Ordonn. sur req. et sur réf.*, t. 1, p. 322.

1602. — ... Que le président peut comme juge des référés malgré l'opposition des parties, ordonner que dans un inventaire des effets mobiliers de la communauté, dressé pendant une instance en séparation de corps, tous les papiers, sans distinction soient inventoriés. — Caen, 19 déc. 1865, de Richemont, [S. 66.918, P. 66.918, D. 66.2.70]

1603. — Seulement, tandis qu'on reconnaissait et d'une façon générale autrefois au président, le droit de statuer comme juge de référé, son pouvoir paraît limité aujourd'hui au droit de statuer sur la résidence de la femme. — Pau, 10 août 1887, Manetière, [S. 89.2.29, P. 89.1.208, D. 88.2.242] — Paris, 10 janv. 1889, V..., [S. 89.2.39, P. 89.1.226, D. 90.2.333]; — 8 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 24 févr. 1889] — De sorte qu'à tous les autres points de vue, à l'exception peut-être de la remise des effets personnels (Coulon, t. 4, p. 271), lorsque le tribunal est saisi c'est à lui seul qu'appartiendrait la compétence. — *Sic*, Amiens, 10 déc. 1889, [*Journ. aud. Amiens*, 1891, p. 82] — Trib. Clermont, 6 avr. 1893, [*Journ. aud. Amiens*, 1894, p. 50] — Montpellier, 31 janv. 1895, [D. 95.2.355] — Goirand, p. 122; Curet, n. 158; Coulon, t. 2, p. 239; Huc, t. 2, n. 332. — V. cependant Depeiges, n. 78; Carpentier, t. 6, n. 1371; Goirand, p. 156.

1604. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le juge des référés est incompétent pour statuer, au cours d'une instance en divorce, sur la garde des enfants issus du mariage, lorsqu'il n'y a pas urgence, que c'est au tribunal, saisi de la demande principale, qu'il appartient de connaître de ces incidents. — Paris, 12 mars 1891, Ragageot, [*Gaz. des Trib.*, 26 juin 1891]

1605. — ... Que le juge des référés est incompétent pour statuer, au cours de l'instance en divorce, sur la difficulté née à l'occasion de la levée des scellés apposés au domicile commun des époux. — Riom, 19 mars 1896, Bourdin, [J. *La Loi*, 18 juill. 1896]

1606. — Le président ne serait même pas compétent pour connaître de l'exécution de son ordonnance. Ainsi jugé que quand le président du tribunal civil, saisi d'une requête en divorce, a statué sur les mesures provisoires concernant la garde des enfants issus du mariage, aux termes de l'art. 238, C. civ., c'est le tribunal qui est compétent pour connaître des difficultés relatives à l'exécution de cette ordonnance. — Douai, 17 mars 1897, Fournier, [*Gaz. des Trib.*, 18 avr. 1897]

1607. — Cependant il a été jugé, d'autre part, que la loi du 18 avr. 1886 n'a pas abrogé, en matière de divorce et de séparation de corps, après que le tribunal est saisi, les pouvoirs conférés au juge du référé par les art. 806 et s., C. proc. civ. — Lyon, 3 juin 1891, F..., [J. *La Loi*, 6 août 1891]

1608. — ... Que par suite, le juge du référé peut, alors même que le tribunal est saisi d'une demande en divorce, nommer, en

cas d'urgence, un séquestre préposé à la garde du mobilier dépendant de la communauté d'entre les époux.

1609. — Mais ces décisions ne sont peut-être pas absolument contradictoires, si on ne perd pas de vue que dès avant la tentative de conciliation, le président ne peut pas connaître des mesures conservatoires comme conciliateur, mais seulement comme juge des référés et que, dès lors, l'art. 238, § 5, n'avait pas à se préoccuper du maintien ou de la disparition d'un droit qui lui appartient essentiellement (Huc, t. 2, n. 355). On voit d'ailleurs qu'en fait toutes les espèces précitées n'impliquent pas le même caractère d'urgence, ce qui laisse des doutes sur l'interprétation générale du nouvel art. 238 par la jurisprudence.

1610. — De ce que le président en pareil cas ne peut statuer que comme juge des référés il s'ensuit qu'il doit observer toutes les règles du Code de procédure à cet égard, qu'il ne peut notamment statuer que contradictoirement avec le défendeur, ou lui dûment appelé, que son ordonnance n'est pas susceptible d'opposition (C. proc. civ., art. 809) et qu'elle peut être frappée d'appel par celui des deux époux auquel elle fait grief. — V. *suprà*, n. 1590.

1611. — Ainsi jugé que le président du tribunal, saisi, après l'introduction de l'instance en séparation de corps, d'une demande de la femme tendant à modifier la résidence provisoire qui lui a été assignée, ne peut statuer sur cette demande que contradictoirement avec le mari, ou lui dûment cité. — Riom, 10 juill. 1895, de L..., [S. et P. 96.2.13, D. 96.2.373]

1612. — ... Qu'en conséquence, est nulle l'ordonnance par laquelle le président a autorisé la femme à changer la résidence provisoire qui lui avait été assignée, si cette ordonnance a été rendue sans que le mari ait été cité à comparaître devant le président. — Même arrêt.

1613. — ... Et que le mari est recevable à interjeter appel de cette ordonnance. — Même arrêt.

1614. — ... Que, d'ailleurs, l'ordonnance par laquelle le président du tribunal, après l'introduction de l'instance principale en séparation de corps ou en divorce, statue sur la résidence de la femme, est toujours sujette à l'appel. — Même arrêt.

1615. — L'ordonnance de référé rendue par le président a d'ailleurs tous les effets d'une ordonnance de justice et confère la force exécutoire. Ainsi jugé que si une ordonnance de référé, décision essentiellement provisoire, ne peut prononcer de condamnation principale, ni statuer sur les dépens, cette ordonnance, tout en réservant le fond du litige, produit, quant aux mesures provisoires qu'elle prescrit, tous les effets d'une décision définitive, avec un droit actuel de commandement et d'exécution. — Nancy, 23 mai 1892, Dohet, [*J. Le Droit*, 25-26 juill. 1892]

1616. — ... Notamment, que lorsqu'une femme mariée a été autorisée par une ordonnance de référé à avoir provisoirement et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur une demande éventuelle de divorce, une habitation séparée, dont le loyer a été mis à la charge du mari, elle peut, en vertu de cette ordonnance, faire commandement à son mari de lui payer les termes échus du loyer qu'elle a été obligée d'avancer. — Même arrêt.

2° *Pouvoirs du tribunal.*

1617. — Nous venons de voir quels sont après l'assignation les pouvoirs du président. Quels sont maintenant ceux du tribunal.

1618. — Il semblerait résulter des termes de l'art. 238 strictement entendu que : 1° en dehors du cas où l'ordonnance aura été frappée d'appel le tribunal seul, à l'exclusion de la cour, pourrait statuer sur les mesures provisoires; 2° qu'il ne pourrait statuer que pour modifier ou compléter les décisions précédemment prises par le président.

1619. — Cette double conclusion serait doublement inexacte. Le tribunal d'abord peut, pour la première fois, ordonner les mesures dont s'agit.

1620. — La cour de son côté, encore qu'elle ne soit pas saisie directement de l'appel des mesures provisoires, mais seulement du fond même de l'action, peut connaître de ces mesures sans qu'on puisse objecter qu'elles constituent une demande nouvelle. — V. cep. en sens contraire, Paris, 30 janv. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1]

1621. — On décidait déjà autrefois en ce sens que la femme demanderesse en divorce pouvait réclamer en appel une pension alimentaire, bien qu'elle n'y eût pas conclu en première instance. — Cass., 2 niv. an IX, Corbin, [S. et P. chr.]

1622. — ... En d'autres termes, que la pension alimentaire pouvait être demandée pour la première fois en cour d'appel. — Cass., 5 juill. 1809, Le Senne, [S. et P. chr.]

1623. — On décide encore aujourd'hui que des conclusions à fin de liquidation et de pension provisoire prévues au cours d'une instance en divorce ne sont que l'accessoire de la demande principale et peuvent être formulées pour la première fois en appel. — Paris, 7 nov. 1888, Marchand, [*J. La Loi*, 11 déc. 1888]

1624. — ... On peut donc poser en principe que la demande en provision peut être formée pour la première fois en appel. — Dijon, 10 mars 1841, N..., [S. 41.2.356, P. 45.1.481] — « Une provision, dit Massol (*loc. cit.*), n'est sollicitée qu'à mesure qu'on est dans le besoin; or il est possible qu'en première instance l'époux eût des ressources suffisantes, qui ont été épuisées lorsque l'affaire est transmise à la cour. »

1625. — ... Que lorsqu'une demande en provision alimentaire n'a point été formée en première instance, elle peut néanmoins être présentée, pour la première fois, durant l'instance d'appel, — Bordeaux, 3 janv. 1826, Chenaud, [S. et P. chr.] — Dijon, 10 mars 1841, précité, — alors surtout qu'elle se produit en raison de besoins nés pendant l'instruction même de l'appel. — Cass., 14 juill. 1806, Laturbie, [S. et P. chr.] — Massol, p. 159, n. 11; Demolombe, n. 459; Allemand, n. 1420. — V. cependant Rennes, 2 mai 1812, N..., [P. chr.] — ... qu'il faut en dire autant des provisions *ad litem*. — Grenoble, 15 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.475] — Paris, 25 févr. 1886, [*J. Le Droit*, 27 févr. 1886]; — 27 avr. 1888, [S. 89.2.9, P. 88.2.241] — ... au moins en ce qui concerne les frais à exposer devant la cour. — Rouen, 30 mars 1890, [*J. des av.*, 1890, p. 376]

1626. — On a même jugé qu'elle pourrait être réclamée incidemment, en vertu de l'art. 464, C. proc. civ., à une demande en mainlevée d'une opposition aux poursuites de divorce autorisées par un arrêt infirmatif, et que la cour pouvait statuer sur cette réclamation *omissio medio*. — Cass., 5 juill. 1809, Darracq, [S. et P. chr.]

1627. — *A fortiori*, faut-il reconnaître à la cour le droit de connaître de ces mesures lorsqu'elles ont déjà fait l'objet de décisions spéciales du tribunal. Ainsi jugé qu'il y a lieu, de la part de la cour d'appel, d'augmenter la provision *ad litem* accordée par les premiers juges à la femme demanderesse en séparation de corps, alors que l'appel interjeté l'a rendue insuffisante. — Douai, 11 juin 1847, Huriaux, [P. 47.2.440]

1628. — ... Et que la femme peut demander en appel une nouvelle provision, attendu que ce n'est pas là une demande nouvelle. — Paris, 17 févr. 1845, Serre, [P. 45.1.390, D. 45.4.141]

1629. — Cependant il a été jugé, d'un autre côté, que la femme demanderesse en séparation de corps qui n'a point formé en temps utile appel du jugement déterminant sa provision alimentaire, ne peut appeler de ce jugement incidemment à l'appel du jugement définitif qui a statué sur la séparation demandée; qu'il en est de même en ce qui concerne le jugement qui a alloué une provision pour les frais du procès. — Douai, 19 nov. 1846, Lebas, [S. 48.2.522, P. 48.2.490]

1630. — ... Que c'est devant les premiers juges et non devant la cour d'appel, que doit être portée la demande de la femme en supplément de la provision *ad litem* si cette provision devient insuffisante par suite des frais des enquêtes et autres actes de procédure. Mais que la cour d'appel est valablement saisie de la demande nouvelle de provision *ad litem* lorsque cette demande a trait aux frais d'appel. — Même arrêt. — Allemand, n. 1420.

1631. — ... Que le jugement qui alloue provisoirement à la femme demanderesse en séparation de corps une pension alimentaire pour subvenir à ses besoins personnels jusqu'au jour de la liquidation, au cas où la séparation serait prononcée, a l'autorité de la chose jugée quant au chiffre et à la durée de cette allocation; que, par suite, le mari est non recevable à en demander la modification sur l'appel du jugement définitif qui a statué sur la demande en séparation. — Cass., 11 avr. 1865, Hérault, [S. 66.1.238, P. 66.618, D. 66.1.167] — V. en ce sens T.-G., n. 107 et s. — Mais ces décisions ne sont pas absolument topiques au moins en ce qui touche les provisions *ad litem*, parce que ces provisions se gouvernent, posent des règles spéciales qui ne sont pas celles des provisions alimentaires.

1632. — Elles ne sont pas non plus contradictoires. Elles

aboutissent à déclarer simplement que toutes les fois qu'une décision précédente a déjà statué sur les mesures provisoires, et que la décision nouvelle qu'on sollicite n'est pas par rapport avec la première dans les relations du premier au second degré, la seconde juridiction saisie ne peut en connaître qu'autant qu'il est survenu dans l'intervalle des circonstances qui ont modifié la situation des parties.

1633. — C'est ainsi qu'il a été jugé, même en ce qui concerne les tribunaux de première instance, que l'époux qui n'a pas attaqué par la voie de l'appel et dans les délais fixés par l'art. 809, C. proc. civ., l'ordonnance du président qui a statué sur les mesures provisoires, ne saurait, même lorsqu'il a saisi le tribunal de son action principale avant l'expiration de ces délais, être admis dans sa demande tendant à modifier les mesures ordonnées, notamment sur le chef de pension alimentaire, qu'autant qu'il est établi par les circonstances de la cause que la situation des parties s'est trouvée modifiée. — Trib. Seine, 31 mars 1890, Roy, [J. *Le Droit*, 2 avr. 1890]

1634. — ... Que si le tribunal, alors qu'il est saisi d'une demande en séparation de corps, peut modifier les dispositions de l'ordonnance du président relatives aux mesures provisoires, et spécialement à la quotité de la pension alimentaire, c'est seulement à la condition que depuis la date de l'ordonnance il soit survenu un changement dans la situation des parties. — Trib. Seine, 19 juin 1890, de Marc, [J. *Le Droit*, 27 juin 1890]

1635. — ... Que les mesures provisoires et d'ordre prises par l'autorité judiciaire, à l'occasion des instances de divorce, peuvent toujours être modifiées et rétractées dans le cours de ces instances, suivant les conditions nouvelles où se trouvent les parties, soit à la suite des décisions rendues, soit à raison des faits qui se sont produits. — Cass., 6 févr. 1889, Loudun, [S. 91.1.379, P. 91.1.947, D. 90.1.269]

1636. — On ne saurait aller au delà sans fausser le principe de l'autorité de la chose jugée (V. *suprà*, n. 1155). Et c'est en ce sens qu'il a pu être jugé que les décisions de justice prescrivant des mesures provisoires au cours de l'instance en séparation de corps ou en divorce ne peuvent être considérées comme emportant l'autorité de la chose jugée, en telle sorte que le maintien de ces mesures s'imposerait au juge saisi d'une demande en modification ou en rétractation desdites mesures. — Riom, 21 déc. 1891, Chopard, [S. et P. 92.2.4] — V. en ce sens, les arrêts cités en note sous Paris, 17 juill. 1886, Gérardin, [S. 88.2. 129, P. 88.1.702] — V. Cass., 6 févr. 1889, précité.

1637. — ... Que du reste, l'ordonnance du président qui désigne la résidence provisoire de la femme pendant l'instance en séparation de corps, ne fait pas obstacle (alors d'ailleurs qu'elle a reçu son exécution) à ce qu'ensuite le tribunal, déterminé par des considérations nouvelles, autorise la femme à résider dans un autre lieu. — Douai, 6 avr. 1853, Vasseur, [S. 55.2.714, P. 55.2.71, D. 56.2.145]

1638. — ... Que les décisions antérieures intervenues sur la résidence de la femme ne sauraient s'imposer au juge, saisi d'une demande tendant à la modifier, comme constituant l'autorité de la chose jugée; qu'elles ne peuvent que servir à éclairer la religion du juge. — Riom, 10 juill. 1895 (motifs), précité. — V. aussi Cass., 28 févr. 1893, Rigaux, [S. et P. 93.1.357, D. 93.1. 279]

1639. — A plus forte raison en est-il ainsi lorsque la décision qui les a ordonnées leur a assigné un caractère purement temporaire.

1640. — C'est ainsi qu'il a pu être décidé spécialement que, lorsqu'une cour d'appel, en annulant l'ordonnance du président prescrivant les mesures provisoires, à raison de l'incompétence *ratione personæ vel loci* du magistrat qui l'a rendue, a maintenu les mesures provisoires par lui prescrites, en impartissant un délai au demandeur pour saisir le tribunal compétent, faute de quoi les mesures provisoires cesseraient effet, ces mesures ont un caractère purement temporaire, et que le juge saisi de la demande en séparation de corps ou en divorce peut les modifier ou les rétracter sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée par l'arrêt. — Riom, 21 déc. 1891, précité.

1641. — Si l'on reconnaît aux juges du premier (art. 238, § 5) et du second degré le droit de connaître des mesures dont s'agit, il faut le leur reconnaître de la façon la plus générale, qu'il s'agisse de provisions alimentaires, de provisions *ad litem*, de garde d'enfant, etc. La loi ne distingue pas.

1642. — Ainsi la provision alimentaire accordée par jugement à la femme pendant une instance en séparation de corps ou en divorce peut être modifiée au cours de l'instance. — Orléans, 3 avr. 1889, [J. *Le Droit*, 12 oct. 1889]

1643. — De même il appartient au juge du second degré, saisi par l'appel du jugement de l'ensemble du litige, de statuer sur les demandes de résidence et de garde des enfants, le tribunal ayant été mis par des conclusions formelles en mesure d'y statuer. — Paris, 29 déc. 1882, [D. 83.2.218] — Nîmes, 13 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 2 mars 1889]

1644. — Comme on l'a vu, *suprà*, n. 1159, le juge, en autorisant la femme à résider provisoirement hors du domicile conjugal, doit en même temps indiquer le lieu de cette résidence provisoire. Si le juge n'obéit pas à cette prescription, sa décision sera-t-elle entachée de nullité? Il est difficile d'admettre cette solution, la loi n'ayant pas attaché à son inobservation une telle sanction et les nullités ne se suppléant pas. Il est plus sûr de reconnaître que, la décision étant simplement incomplète, il appartiendra à la femme (et, on peut le penser, également au mari) de se pourvoir afin de faire réparer l'omission commise de l'indication du lieu de la résidence provisoire à assigner à la femme.

1645. — C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation : elle a jugé que l'arrêt autorisant la femme, sur la demande des deux parties, au cours d'une instance en divorce, à quitter la résidence qui lui avait été assignée, et prescrivant de ce chef l'exécution provisoire, ne saurait être critiqué pour n'avoir pas assuré à la femme un nouveau domicile provisoire, alors qu'aucune des parties ne le demandait, et qu'aucun renseignement n'était fourni à la cour pour lui permettre d'agir utilement d'office. — Cass., 6 févr. 1889, précité.

1646. — ... Que c'est à la femme qu'il appartient de provoquer, devant qui de droit, cette nouvelle mesure préparatoire, si elle le croit utile. — Même arrêt.

1647. — ... Spécialement que, lorsque devant la cour d'appel, la femme comme le mari lui-même, la première par ses conclusions en confirmation du jugement, le second par une demande formelle et directe, ont demandé à la cour de faire cesser la mesure provisoire qui autorisait la femme à résider dans la maison appartenant à son mari, on ne peut reprocher à l'arrêt attaqué d'avoir fait droit à cette demande, les dispositions à prendre par le juge, relativement à la résidence de la femme pendant l'instance en divorce, pouvant, d'après la loi, être réglées d'un accord commun entre les parties. — Même arrêt.

1648. — Le droit pour les juges du premier ou du second degré de modifier aussi les mesures concernant la garde des enfants n'est pas moins certain. — Cass., 17 nov. 1847, [D. 47.4. 157] — Bruxelles, 9 mars 1874, [*Pasicr.*, 74.2.200]

1649. — Mais pour les modifier il faut au juge qui les ordonne des motifs graves, tels que l'impossibilité de laisser les enfants dans des mains indignes. — Trib. Lyon, 16 janv. 1891, M. C..., [*Mém. jud.*, 6 févr.]

1650. — L'aïeule a d'ailleurs qualité pour intervenir dans l'instance sur l'appel de l'ordonnance préliminaire à l'action en divorce, et ayant pour objet, entre les père et mère, la garde de ses petits-enfants. — Paris, 15 mars et 12 avr. 1892, [J. *Le Droit*, 29 et 30 août 1892] — Sur le droit d'intervention des grands-parents, au surplus d'une façon générale, *infrà*, chap. 3, sect. 7, § 4, et chap. 5, § 3, 2°-IV.

1651. — ... En cette matière, il est loisible à la cour d'employer, préalablement à sa décision, la mesure de l'enquête sommaire à l'audience. — Mêmes arrêts.

1652. — Mais pour statuer sur ces différents points, faudra-t-il que le tribunal ou la cour soient saisis de conclusions spéciales? Ne pourraient-ils pas statuer d'office?

1653. — Il a été jugé que le mari défendeur à une action en divorce peut valablement, tout en ne concluant pas sur le fond de la demande, prendre des conclusions tendant à être déchargé de la pension alimentaire qu'il a été condamné à servir à sa femme par ordonnance du président; qu'il n'est pas nécessaire qu'il agisse par voie d'instance principale.

1654. — Il peut être statué d'ailleurs séparément sur la demande en provision et au fond, quoique le fond soit en état. Il est fait exception en matière de séparation de corps à la règle prescrite par l'art. 134, C. proc. civ. — Besançon, 20 déc. 1816, Magny, [P. chr.]

1655. — Par suite le jugement qui joint au fond la demande provisoire de l'époux, demandeur en séparation, tendant à obte-

nir la remise des enfants, peut être attaqué par la voie de l'appel avant le jugement définitif. — Poitiers, 15 janv. 1817, Martin, [S. chr.]

1656. — Par suite encore toutes les chambres d'un tribunal sont compétentes pour connaître d'une demande en provision formée incidemment à une demande en séparation de corps non encore distribuée, sauf à la chambre saisie de l'incident à surseoir, si elle le juge convenable, à statuer sur la provision jusqu'à distribution à la même chambre de la demande principale. — Paris, 23 août 1851, Waskiewiez, [P. 52.1.157]

1657. — Et, le mari poursuivi en séparation de corps qui conteste à tort la demande en provision formée par sa femme peut, dès à présent, et sans attendre le jugement du fond, être condamné aux dépens de cet incident. — Colmar, 31 mai 1811, Meyer, [S. et P. chr.]

1658. — Est-il besoin d'ajouter que l'arrêt qui, sur la demande d'une provision alimentaire formée par la femme demanderesse en divorce, ordonne que les parties plaideront plus amplement ne contient pas un déni de justice? — Trèves, 4 févr. 1807, Uebel., [S. et P. chr.]

1659. — Les jugements qu'un tribunal est appelé à rendre au cours d'une instance en divorce, au sujet de mesures provisoires, sont-ils susceptibles d'exécution provisoire? Nous avons déjà dit un mot de la question *suprà*, n. 1296, 1374.

1660. — Si l'on se trouve dans l'un des cas prévus par l'art. 135, C. proc. civ., il n'y a pas de doute à cet égard. L'exécution provisoire a lieu.

1661. — Mais peut-on en dire autant, lorsqu'on se trouve en dehors des termes de cette disposition? La question s'est posée principalement en ce qui concerne la garde des enfants et elle a été en général résolue par l'affirmative.

1662. — Ainsi jugé notamment, que les mesures provisoires prises dans l'intérêt des enfants en matière de divorce ou de séparation de corps ont un caractère d'urgence; qu'en conséquence, les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner que le jugement qui statue sur la garde des enfants et les mesures relatives à cette garde, sera exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel, sur minute et même avant enregistrement, et cela alors même que l'exécution provisoire n'aurait pas été demandée avant les conclusions. — Trib. Poitiers, 9 juill. 1889, Dame L..., [J. *La Loi*, 22 janv. 1890] — Trib. Nogent-le-Rotrou, 10 juill. 1891, B..., [*Gaz. des Trib.*, 10-11 août 1891]

1663. — La cour de Paris ne s'en est pas tenue là. Dans un arrêt du 21 janv. 1895, Inéhée, [S. et P. 97.2.137, D. 95.2.168], elle a affirmé qu'il était de principe que les décisions relatives à la garde des enfants, en matière de divorce ou de séparation de corps, étant en général dictées par d'urgentes nécessités, l'exécution provisoire en était toujours autorisée; et, faisant application de ce prétendu principe à un jugement de divorce qui confiait la garde de l'enfant au mari, elle a décidé que le tribunal aurait dû, vu l'urgence et même d'office, ordonner l'exécution provisoire immédiate de la mesure ordonnée.

1664. — Cette décision qui n'est intervenue, il est vrai, que dans un jugement définitif mais dont l'autorité peut être étendue aux mesures simplement provisoires a été vivement critiquée par M. Tissier (V. la note sous l'arrêt précité). En fait, dit l'estimable professeur, il peut paraître d'abord un peu excessif de dire que les jugements rendus sur la garde des enfants répondent, le plus souvent et par leur nature même, à des nécessités urgentes. Au début d'une instance en divorce ou en séparation, il est statué sur la garde des enfants par le président du tribunal; l'exécution de son ordonnance est certainement urgente, et la loi ne manque pas de la déclarer exécutoire par provision (C. civ., art. 238, § 3, modifié par la loi du 18 avr. 1886). — V. sur ce point, la note 2, sous Douai, 18 juill. et 9 août 1892, P..., [S. et P. 93.2.41] — Mais si, plus tard, les mesures ordonnées par le président doivent être modifiées par le tribunal, on ne peut dire que cette modification réponde presque toujours et par sa nature même à une nécessité urgente; le président a pris les mesures que paraissait commander la prudence, que semblait exiger l'intérêt de l'enfant; il n'est pas absolument urgent que la situation qu'il a créée soit modifiée, sans même qu'on attende la décision de la cour d'appel. Et cela nous paraît surtout vrai, lorsqu'il s'agit du jugement définitif frappé d'appel, et que l'on veut changer la situation établie par le tribunal au cours de l'instance; il y a au moins quelque exagération à dire qu'il y a là une mesure presque toujours urgente.

1665. — Mais, en laissant de côté ces considérations d'ordre accessoire, nous nions le principe affirmé par la cour de Paris. Ce principe ne résulte d'aucun texte; de ce qu'une mesure est urgente, il ne s'ensuit pas que le jugement qui l'ordonne doive être exécuté provisoirement, malgré l'appel. Le principe de notre législation sur cette matière est dans l'art. 135, C. proc. civ., qui énumère les cas dans lesquels l'exécution provisoire doit être ordonnée, et ceux dans lesquels elle peut l'être. Il n'est pas contestable que ce soit là une énumération strictement limitative. C'est une règle générale que l'appel suspend l'exécution du jugement (C. proc. civ., art. 457); il faut un texte précis pour qu'il en soit autrement. L'énumération de l'art. 135 n'aurait aucun sens, aucun intérêt, si le juge pouvait arbitrairement, par cela seul qu'il estime qu'il y a urgence, ordonner l'exécution provisoire de son jugement. Quand la loi veut donner au juge un pareil pouvoir, elle le dit clairement; en matière de jugement par défaut, l'art. 155, C. proc. civ., dispose que « pourront aussi les juges, dans les cas seulement où il y aurait péril en la demeure, ordonner l'exécution provisoire, nonobstant l'opposition ». Mais la règle est différente pour les jugements contradictoires susceptibles d'appel. Au cas de jugement par défaut, on a voulu déjouer les calculs du défendeur qui essayerait d'entraver les poursuites, de gagner du temps, d'échapper à l'exécution des mesures auxquelles il sait qu'il doit s'attendre. On n'a pas pensé qu'on dût admettre la même solution pour le plaideur qui a comparu, qui a défendu ses intérêts, et qui entend profiter de son droit d'interjeter appel; or, à cet égard, il est important de rappeler que, dans le projet du Code de procédure civile, il y avait une disposition permettant aux juges d'accorder toujours l'exécution provisoire avec caution; cette disposition n'a pas été maintenue (Locré, *Législ. civ., comm.*, etc., t. 21, p. 209 et 276). Il ne saurait donc être douteux, on le voit, que l'exécution provisoire ne peut pas être ordonnée par simple motif d'urgence, en dehors des cas prévus par l'art. 135, C. proc. civ. — Douai, 23 août 1883, sous Cass., 23 mars 1885, Le Temple, [S. 85.1.491, P. 85.1.1167] — V. dans le même sens, Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 1, quest. 585; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de proc. civ.*, 15e édit., t. 1, n. 291, *in fine;* Garsonnet, *Traité théor. et prat. de procédure*, t. 5, p. 215, § 937.

1666. — On a invoqué en sens contraire un arrêt de Cass., 3 avr. 1872 (sol. impl.), Ragnideau, [S. 73.1.101, P. 73.232]; mais cet arrêt s'occupe d'une question différente, celle de savoir si les tribunaux peuvent dans les cas d'urgence ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements sur minute. Et la solution que nous venons d'admettre doit s'appliquer, à notre avis, aux jugements provisoires comme aux autres jugements; pour être provisoire, un jugement n'est pas exécutoire par provision, nonobstant appel, s'il ne statue pas sur l'une des hypothèses prévues par la loi; cette solution n'est toujours que l'application du texte de l'art. 135, C. proc. civ. — Riom, 29 avr. 1884, rapporté en sous-note, sous Paris, 21 janv. 1895, précité. — Garsonnet, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Carré et Chauveau, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 4, v° *Exécution provisoire*, n. 31.

1667. — En matière de divorce ou de séparation de corps, la loi n'a pas dérogé aux règles ordinaires; il faut les appliquer; l'appel est suspensif, et l'exécution provisoire ne peut jamais être ordonnée que dans les hypothèses prévues au Code de procédure; il en est ainsi, qu'il s'agisse des jugements provisoires rendus au cours de l'instance, ou des mesures prises par le jugement définitif. — V. sur le principe, Douai, 18 juill. 1892, précité.

1668. — Mais notre arrêt paraît dire que ces règles ne s'appliquent pas au cas spécial des décisions statuant sur la garde des enfants, parce que la loi aurait ici autorisé l'exécution provisoire, et il cite à cet égard les art. 238 et 240, C. civ. D'après le premier de ces textes (§ 3), l'ordonnance du président statuant sur la garde des enfants est exécutoire par provision; l'art. 238, § 5, ajoute que les mesures provisoires prescrites par le juge peuvent être modifiées ou complétées au cours de l'instance par jugement du tribunal, et l'art. 240, dispose à son tour que « le tribunal peut, soit sur la demande de l'une des parties intéressées, soit sur celle de l'un des membres de la famille, soit sur les réquisitions du ministère public, soit même d'office, ordonner toutes les mesures provisoires qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants ». Notre arrêt veut dire sans doute qu'il y a lieu d'étendre au cas d'un jugement du tribunal

la règle de l'exécution provisoire, contenue dans l'art. 238 pour l'ordonnance du président (Coulon, t. 3, p. 201). Cette argumentation est certainement sans valeur, qu'il s'agisse d'un jugement provisoire ou du jugement définitif qui met fin à l'instance. Dans le premier cas, nous dirons qu'on ne peut transporter d'un texte à un autre une solution exceptionnelle. Nous ajouterons qu'il n'y a aucune raison d'analogie pour étendre la règle de l'art. 238, § 3, aux jugements, puisqu'elle ne vise que l'ordonnance du président, et que les jugements sont soumis au principe de l'art. 135, C. proc. civ., qui ne s'occupe pas des ordonnances. Ce sont des hypothèses différentes. On remarquera que, d'après l'art. 238, § 3, l'ordonnance est toujours exécutoire par provision, tandis que notre arrêt, n'appliquant pas cette règle dans sa généralité aux jugements, dit seulement que l'exécution provisoire en est toujours autorisée. Enfin on comprend facilement que l'ordonnance, toujours urgente, soit exécutée par provision, et que le jugement ne soit pas exécuté s'il est frappé d'appel, puisque ce jugement, tendant à modifier les mesures déjà prises par le président, ne répond pas à une nécessité aussi immédiate que l'ordonnance.

1669. — En Belgique où la demande provisoire ne peut être formée que devant le tribunal, on a décidé que la procédure instituée par les art. 267 et s., C. civ., pour les demandes provisionnelles en matière de divorce, ne s'applique que dans les cas *ordinaires*, quand il n'y a pas urgence. — Trib. civ. Bruxelles, 10 mars 1888, Roluighot, [*Gaz. des Trib.*, Bruxelles, dimanche 15 avr. 1888]

1670. — Nous n'avons pas parlé du tribunal compétent pour connaître des mesures provisoires ou conservatoires. En principe ce sera le tribunal auquel appartient le magistrat conciliateur.

1671. — Cependant il n'y a rien d'illogique à ce que le débat sur le fond de l'instance soit porté devant un tribunal autre que celui auquel appartient le magistrat conciliateur, qui, toutefois, n'en reste pas moins compétent dans la mesure que nous avons fait connaître pour statuer sur les mesures provisoires. — Trib. Seine, 16 mars 1893, Vilcoque, [*Gaz. des Trib.*, 11-12 sept. 1893]

3° Pouvoirs respectifs de la cour et du tribunal.

1672. — Nous arrivons à la dernière partie de notre question, c'est-à-dire à nous demander quels seront les pouvoirs respectifs de la cour et du tribunal, lorsque le tribunal étant saisi de la demande principale, la cour sera appelée à statuer sur l'appel de l'ordonnance du président. L'introduction de l'instance aura-t-elle pour effet de stériliser le délai d'appel, si les parties se trouvent encore dans ce délai et que l'appel n'ait pas déjà été interjeté? de leur faire perdre le bénéfice de cet appel s'il a été déjà au contraire interjeté? La cour ne conservera-t-elle pas au contraire dans l'un et l'autre cas le droit de statuer? Aura-t-elle ce droit à l'exclusion du tribunal? Le partagera-t-elle avec lui?

1673. — Il est impossible de prendre parti sur ce problème difficile si on ne commence pas par rappeler à quelle discussion a donné lieu la disposition de l'art. 238, § 3, au cours des débats qui en ont précédé l'adoption.

1674. — Les conflits de nature à surgir entre la cour, saisie de l'appel de l'ordonnance du président, et le tribunal, saisi de la demande principale, en ce qui concerne les mesures provisoires à prescrire, avaient amené M. Griffe, à la séance du Sénat du 7 déc. 1885, à proposer un amendement aux termes duquel l'ordonnance du président ne devait pas être susceptible d'appel, et n'aurait pu être attaquée que devant le tribunal (S. *Lois annotées*, 1886, p. 52, 2e col., note 10; P. *Lois, décr.*, etc., 1886, p. 89, 1re col., note 10). M Denormandie démontra sans peine que l'amendement de M. Griffe apportait aux principes et aux règles de la procédure une dérogation dangereuse, en faisant du tribunal civil, contrairement aux règles de la hiérarchie, le juge d'appel des ordonnances rendues par le président (S. *Lois annotées*, 1886, p. 52, 3e col., note 10; P. *Lois, décr.*, 1886, p. 89, 1re et 2e col., note 10). Mais si la réponse de M. Denormandie mettait en lumière les inconvénients de l'amendement de M. Griffe, elle laissait subsister les causes de conflit résultant de ce que la cour, saisie de l'appel de l'ordonnance du président, et le tribunal, saisi de la demande principale, pouvaient être simultanément appelés à statuer sur les mêmes mesures provisoires. Aussi, après échange d'observations, au cours desquelles le rapporteur de la loi, M. Labiche, exprima l'avis que l'introduction de l'instance devant le tribunal devait avoir pour effet de dessaisir la cour (S. *Lois annotées*, 1886, p. 52, 3e col., et p. 53, 1re col., note 10; P. *Lois, décr.*, etc., 1886, p. 89, 2e col., et p. 90. 1re col., note 10), le § 3 de l'art. 238 fut renvoyé à la commission. A la séance du 10 déc. 1885, la commission, s'appropriant l'opinion émise par son rapporteur, proposa de rédiger ainsi l'art. 238, § 3 : « L'ordonnance est susceptible d'appel dans les délais fixés par l'art. 809, C. proc. civ., tant que le tribunal n'a pas été saisi de la demande principale. Dans ce cas, la cour se trouvera dessaisie », et d'ajouter en tête du § 5, avant les mots : « Les mesures provisoires prescrites par le juge peuvent être modifiées... par jugement du tribunal », ceux-ci : « Lorsque le tribunal est saisi ». Une nouvelle discussion s'étant engagée, et le § 3 de l'art. 238 ayant été de nouveau renvoyé à la commission, celle-ci a supprimé la disposition additionnelle qu'elle avait ajoutée à l'art. 238, § 3, et a seulement maintenu en tête du § 5 du même article les mots : « Lorsque le tribunal est saisi », et l'art. 238 ainsi rédigé a été voté à la même séance (S. *Lois annotées*, 1886, p. 53, 1re et 2e col., note 10; P. *Lois, décr.*, etc., 1886, p. 90, 1re et 2e col., note 10). — V. sur tous ces points, Carpentier, t. 2, n. 475.

1675. — Des explications qui précèdent, il résulte que, si la disposition ajoutée par la commission du Sénat à la séance du 10 déc. 1885 au § 3 de l'art. 238 avait passé dans la rédaction définitive de ce paragraphe, la cour, devant laquelle aurait été porté l'appel de l'ordonnance du président statuant sur les mesures provisoires, aurait dû incontestablement se dessaisir et refuser de se prononcer, du jour où le tribunal aurait été saisi de l'instance principale en divorce ou en séparation de corps, le tribunal ayant, dès lors, seul compétence pour statuer sur les mesures provisoires, sauf l'appel dont ses décisions peuvent être frappées. L'art. 238, § 3, dans sa rédaction actuelle, doit-il encore être ainsi interprété, malgré la suppression de la disposition additionnelle, ou bien, au contraire, faut-il décider que la cour conserve le droit de statuer sur les mesures provisoires prescrites par l'ordonnance qui lui est déférée par voie d'appel, encore bien que l'instance principale soit pendante devant le tribunal?

1676. — Trois solutions différentes ont été proposées. D'après une première opinion, l'introduction de l'instance principale devant le tribunal ne met obstacle, ni au droit pour les parties d'interjeter appel de l'ordonnance du président, ni au droit pour la cour de statuer sur cet appel. Les principes du droit commun, dit-on, commandent cette solution. L'art. 238, § 3, C. civ., autorise l'appel de l'ordonnance du président; or, le droit ainsi ouvert aux parties de déférer cette ordonnance à la juridiction supérieure comporte pour la cour le droit et le devoir de statuer sur cet appel, sans qu'elle ait à se préoccuper du point de savoir si le demandeur a saisi le tribunal de la demande principale. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le législateur s'en fût formellement exprimé, et, précisément, la disposition additionnelle qui avait pour but de forcer la cour à se dessaisir au cas où la demande principale serait introduite, a disparu de la rédaction définitive (V. *suprà*). De cette suppression, on doit conclure que l'on a renoncé à porter atteinte au pouvoir juridictionnel de la cour. — On ajoute, et c'est l'opinion émise par M. Dauphin dans la séance du Sénat du 10 déc. 1885, qu'il n'y a pas à craindre de conflits entre la cour et le tribunal, par cette raison que, « lorsqu'une cour est appelée à juger sur des mesures provisoires ordonnées par un président, elle statue sur ce qui existait à l'heure où le président a rendu son ordonnance, et elle dit si le président a eu raison ou s'il a eu tort; ce qui n'empêche pas que le tribunal, saisi à nouveau sur un autre état de choses, doive examiner cet autre état, et prendre d'autres mesures provisoires, sans qu'il y ait opposition entre les deux décisions de justice » (*J. off.* du 11 déc. 1885, déb. parl., p. 1275). — V. aussi, S. *Lois annotées* de 1886, p. 53, 1re col., note 10. — P. *Lois, décr.*, etc. de 1888, p. 90, 1re et 2e col., note 10. — V. en ce sens, MM. Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 247; Curet, n. 160. — Barbier, p. 104; Coulon, t. 4, p. 363; Huc, t. 2, n. 330.

1677. — Jugé, en ce sens, que malgré l'introduction de la demande devant le tribunal, l'appel de l'ordonnance est encore recevable devant la cour. — Paris, 3 févr. 1887, Larché, [S. 89.2.9, P. 89.1.92, D. 88.2.241]; — 6 juin 1888, [D. 90.2.333]; — 11 mars 1890, D..., [S. 90.2.64, P. 90.1.345, D. 90.2.333]; — 20 déc. 1890, Mettier, [S. 91.2.55, P. 91.1.333, D. 81.2.343] — Cass., 29 juin 1892, Couturier, [S. et P. 93.1.242, D. 92.1.553,

et la note de M. de Loynes] — Toulouse, 5 déc. 1892, [*Gaz. Pal.*, 93.1.67]

1678. — ... Qu'en matière de divorce l'appel des ordonnances du juge est recevable même si le tribunal est saisi de la demande principale quand cet appel est interjeté, alors surtout que l'appelant demande l'infirmation de l'ordonnance pour cause de nullité et d'incompétence. — Caen, 29 nov. 1892, Novane, [J. *Le Droit*, 9 déc. 1892]

1679. — ... Mais que la cour n'a à apprécier les mesures provisoires ordonnées par le juge qu'au moment où l'ordonnance a été rendue, à l'effet de confirmer ou de réformer cette décision. — Paris, 11 mars 1890, précité.

1680. — ... Que le § 5, art. 238, C. civ., qui attribue au tribunal saisi de la demande au fond, le pouvoir de modifier ou compléter ces mesures, a, en effet, été édicté en vue des situations successives et diverses qui peuvent se produire au cours de l'instance, tandis que la cour est appelée à se prononcer sur le mérite de l'ordonnance en se plaçant au moment même où elle a été rendue. — Paris, 29 avr. 1890, N..., [D. 91.2.343, et la note de Beauchet, *Pand. fr.*, 90.2.193]

1681. — ... Que c'est d'une manière générale et absolue que le § 3, art. 238, C. civ., accorde la faculté d'appeler de l'ordonnance de non-conciliation, prescrivant des mesures provisoires; que si le § 5 du même article dispose, d'autre part, que lorsque le tribunal est saisi, les mesures provisoires peuvent être par lui modifiées ou complétées au cours de l'instance, cette disposition, qui s'explique suffisamment par les incidents et les faits nouveaux qui peuvent se produire pendant la durée du procès, et rendre nécessaires des mesures nouvelles, n'enlève point aux parties intéressées la voie normale de recours qui leur est ouverte contre l'ordonnance du président. — Paris, 19 mars 1890, femme A..., [S. 90.2.160, P. 90.1.804, D. 90.2.350]

1682. — ... Que l'ordonnance du président, statuant sur les mesures préliminaires au divorce, notamment sur la garde des enfants, est sujette à appel, quel que soit l'état de la procédure suivie ultérieurement. — Paris, 15 mars et 12 avr. 1892, B..., [J. *Le Droit*, 29-30 août 1892]

1683. — ... Qu'il importe peu que le tribunal ait été depuis saisi au fond et ait même statué par défaut; que le juge d'appel envisageant le débat à l'époque et dans les conditions où il se présentait devant le premier juge, sa décision ne saurait préjudicier à la connaissance, par le tribunal compétent, des faits postérieurs à l'ordonnance. — Mêmes arrêts.

1684. — Ainsi jugé encore que l'introduction de la demande principale devant le tribunal de première instance par assignation signifiée au défendeur (Cass. req., 28 oct. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 5 nov. 1892]), ne met ni obstacle, ni à ce qu'appel soit interjeté de l'ordonnance du président prescrivant les mesures provisoires, ni à ce que la cour statue sur cet appel. — Cass., 29 juin 1892, précité. — Paris, 6 juin 1888, Marthe, [*Gaz. Pal.*, 29 juin 1888] — V. le rapport de M. le conseiller Faure Biguet, sous Cass., 29 juin 1892, précité.

1685. — D'après une seconde opinion, il faut distinguer : si l'appel de l'ordonnance est interjeté avant que le tribunal n'ait été saisi de la demande en divorce ou en séparation de corps, la cour devra statuer sur l'appel; mais, au contraire, l'appel ne sera pas recevable, s'il n'est formé qu'après que le tribunal aura été saisi de la demande principale. Ce système se sépare du précédent en ce point seulement qu'il interdit aux parties d'interjeter appel de l'ordonnance du président à partir du moment où le tribunal est saisi de la demande principale. Jusque-là, le droit d'appeler de l'ordonnance est ouvert aux parties, et, l'appel une fois formé, la cour n'en peut être dessaisie par l'introduction de la demande principale devant le tribunal; mais, si le tribunal est saisi de la demande principale avant que les parties aient déféré l'ordonnance à la cour, l'appel de cette ordonnance ne peut plus être interjeté. Pour justifier cette solution, on invoque la disposition du § 5, art. 238, aux termes duquel, « lorsque le tribunal est saisi, les mesures provisoires prescrites par le juge peuvent être modifiées ou complétées au cours de l'instance par jugement du tribunal ». Cette disposition, dit-on, implique qu'à partir du moment où l'instance principale est portée devant le tribunal, le tribunal seul a compétence pour prononcer sur les mesures provisoires. L'appel de l'ordonnance interjeté auparavant suivra sans doute son cours, parce qu'à défaut de texte, il est impossible de refuser à la cour le droit de statuer sur un appel qui lui a été régulièrement déféré; mais, l'appel qui serait interjeté de l'ordonnance seulement après que le demandeur a saisi le tribunal de la demande principale, devrait être déclaré non recevable. C'est désormais au tribunal que les parties doivent s'adresser pour obtenir la modification des mesures prescrites par le président. — V. en ce sens, Carpentier, n. 74 à 76.

1686. — Jugé en ce sens que si l'appel de l'ordonnance prescrivant des mesures provisoires est interjeté avant que le tribunal ne soit saisi de la demande principale, l'introduction de la demande principale n'impose pas à la cour l'obligation de se dessaisir. — Paris, 3 févr. 1887, précité; — 20 déc. 1890, précité. — ... Et ne met pas obstacle à ce que la cour statue sur l'appel de l'ordonnance du président du tribunal prescrivant des mesures provisoires, lorsque l'appel est régulièrement pendant devant elle. — Riom, 21 déc. 1891, Chopard, [S. et P. 92.2.4] — ... Et qu'aucune exception d'ailleurs n'est soulevée à cet égard, Paris, 12 janv. 1889, C..., [*Gaz. des Trib.*, 25 janv. 1889] — Coulon, t. 3, p. 362 et s.

1687. — Enfin, d'après une troisième opinion, c'est au tribunal seul, à partir du moment où il est saisi de la demande principale en divorce ou en séparation de corps, qu'il appartient de statuer sur les mesures provisoires, d'où la double conséquence, d'une part, que l'ordonnance du président ne peut plus être frappée d'appel après l'introduction de l'instance principale, et, d'autre part, que la cour doit se dessaisir de l'appel de l'ordonnance, si cet appel a été interjeté avant l'introduction de l'instance principale. — En ce qui concerne l'irrecevabilité de l'appel interjeté après que le tribunal a été saisi de l'instance principale, on invoque, dans ce système comme dans le précédent, le § 5 de l'art. 238, C. civ., et, de la compétence reconnue par ce paragraphe au tribunal saisi de la demande principale pour statuer sur les mesures provisoires, on conclut également que l'appel de l'ordonnance est désormais sans objet, et doit être écarté par une fin de non-recevoir.

1688. — Mais on invoque en outre la disposition de l'art. 238, § 5, pour lui donner une portée que le second système refuse de lui attribuer, et pour décider que l'introduction de l'instance principale devant le tribunal oblige la cour à se dessaisir immédiatement de l'appel de l'ordonnance, antérieurement interjeté. Il y a là sans doute une dérogation grave apportée aux règles ordinaires de la procédure; mais, si la volonté du législateur a été, dans l'hypothèse qui nous occupe, de faire échec aux principes, il n'y a pas de raison pour ne pas s'incliner devant son intention nettement manifestée. Or, à la séance du Sénat du 7 déc. 1885, le rapporteur de la loi, M. Labiche, répondant à une question qui lui était posée par M. Batbie, s'exprimait ainsi : « L'honorable M. Batbie a dit : « Comment ferez-vous si le tribunal est saisi, et que la cour n'ait pas statué? » Je réponds : « Dans ce cas, la cour est dessaisie ». Et, des sénateurs ayant insisté et fait observer qu'il était utile de mentionner que, si l'appel était déjà formé au moment de l'introduction de l'instance principale, l'appel tombait et la sour se trouvait dessaisie, le rapporteur ajoutait : « Je ne croyais pas utile de le mettre dans le texte. Si néanmoins vous jugez que ce soit utile, cela ne fera pas de difficulté » (S. *Lois annotées* de 1886, p. 53, 1re col., note 10. — P. *Lois, décr.*, etc. de 1886, p. 90, 1re col., note 10). C'est à la suite de ces dernières observations et, pour donner satisfaction aux scrupules exprimés par des membres du Sénat, que la commission avait ajouté à l'art. 238, § 3, une disposition additionnelle portant que l'introduction de l'instance principale aurait pour effet de dessaisir la cour de l'appel de l'ordonnance. Cette disposition a disparu dans la rédaction définitive de l'art. 238, § 3; mais rien, dans la discussion, ne permet de penser que la suppression de la disposition additionnelle ait pour but et pour effet de revenir à l'application des principes du droit commun, et de rendre à la cour compétence pour statuer sur l'appel de l'ordonnance après que le tribunal aura été saisi. Tout au contraire, l'opinion exprimée par le rapporteur, à la séance du 7 déc. 1885, sur l'inutilité de la disposition que l'on proposait d'introduire dans l'art. 238, § 3, permet d'affirmer que, si la commission, en dernière analyse, s'est décidée à revenir au texte de l'art. 238, § 3, qu'elle avait primitivement proposé au vote du Sénat, c'est qu'elle a estimé qu'il était sans intérêt de maintenir une disposition additionnelle qu'elle jugeait inutile. Et il y a d'autant plus lieu de s'arrêter à cette interprétation que la commission, en même temps qu'elle rétablissait le texte primitif de l'art. 238, § 3, maintenait en tête de l'art. 238, § 5, les mots : « Lorsque le tribunal est saisi », et affirmait ainsi

la compétence exclusive du tribunal pour statuer sur les mesures provisoires après l'introduction de l'instance principale. — Poulle, p. 205; Bouhy, note sous Paris, 13 août 1886, [*Pand. fr.*, 86. 2.230]

1689. — Il a été jugé en ce sens que : le tribunal civil étant seul compétent, à compter du moment où il est saisi de la demande principale en séparation de corps ou en divorce, pour statuer sur les mesures provisoires, l'appel de l'ordonnance par laquelle le président du tribunal a prescrit des mesures provisoires n'est pas recevable, s'il est formé après l'introduction de l'instance devant le tribunal. — Paris, 13 août 1886, Henry, [S. 89.2.9, P. 89.1.92] — Poitiers, 9 mai 1887, X..., [S. et P. *Ibid.*] — Paris, 27 avr. 1888, Burdo, [S. et P. *Ibid.*, D. 88. 2.241]; — 15 juin 1888, Pigeon, [S. et P. *Ibid.*, D. 88.2.241]; — 27 juill. 1888, Tessier, [J. *La Loi*, 31 août 1888]; — 16 nov. 1888, X..., [J. *Le Droit*, 5 déc. 1888]; — 1er févr. 1889, [J. *Le Droit*, 13 mars 1889]; — 5 avr. 1889, [*Journ. des avoués*, 1889, p. 143]; — 6 janv. 1890, Durozoi, [J. *La Loi*, 31 mars 1890] — Bordeaux, 3 juin 1892, [D. 92.2.524]; — 12 mai 1896, Durand, [S. et P. 97.2.192] — Paris, 24 déc. 1890, Couturier, [S. 91.2.55, P. 91.1. 333] — Chambéry, 31 déc. 1890, [*Pand. fr.*, 82.2.124] — ... c'est-à-dire après l'assignation. — Paris, 24 mai 1887, [J. *La Loi*, 5 nov. 1887]

1690. — . . Qu'il suffit que la demande principale soit formée avant que l'appel ne soit vidé pour que le juge d'appel doive pour les modifications à apporter aux mesures provisoires renvoyer l'appelant à se pourvoir devant le tribunal saisi de la demande principale. — Paris, 10 janv. 1880, [*Gaz. des Trib.*, 16 janv. 1889]; — 8 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 24 févr. 1889]

1691. — ... Que la cour qui, dans ces conditions, se trouve dessaisie, alors que le tribunal est saisi, ne peut être appelée à statuer sur une demande incidente tendant à obtenir une provision *ad litem* pour plaider sur l'appel interjeté, alors qu'elle n'est pas valablement saisie de l'action à laquelle se rattache l'incident. — C. Paris, 24 mai 1887, [J. *La Loi*, samedi, 5 nov. 1887]

1692. — ... Qu'à partir du jour où le tribunal est saisi de la demande en séparation de corps ou en divorce, c'est à lui qu'il appartient de statuer, sauf appel sur les modifications à apporter aux mesures provisoires précédemment édictées par l'ordonnance du président du tribunal à défaut de conciliation des époux; qu'en conséquence, et encore bien que l'appel de cette ordonnance ait été inerjeté antérieurement à la date de la demande et en soit recevable en la forme, l'appel devient sans objet dès que la demande principale est formée, les juges saisis de cette demande se trouvant saisis dès lors de la connaissance et de l'appréciation des mesures provisoires qui y sont incidentes. — Paris, 10 janv. 1889, V..., [S. 89.2.39, P. 89.1.226, D. 90.2.333] — Pau, 28 janv. 1879, Pignaelli, [S. 90.2.182, P. 90.1.1040, D. 90.2.16] — Paris, 11 mars 1890, D..., [S. 90.2.64, P. 90.1.345, D. 90.2.333]; — 1er févr. 1889, [J. *Le Droit*, 13 mars 1889]; — 24 déc. 1890, précité. — Chambéry, 31 déc. 1890, Armoudrey, [*Gaz. des Trib.*, 8 janv. 1891] — Bordeaux, 12 mai 1896, Durand, [S. et P. 97.2.192]

1693. — ... Que la cour est compétente pour apprécier l'ordonnance du juge à la date où elle a été rendue, mais qu'elle ne peut connaître de la question de la garde de l'enfant à partir du jour où le tribunal est saisi de la demande principale. — Paris, 10 janv. 1889, [J. *Le Droit*, 19 janv. 1889]

1694. — On peut relever dans un arrêt de la cour de Nîmes une légère variante. La cour ne serait dessaisie et l'appel irrecevable qu'autant que le tribunal serait saisi non seulement de la question de fonds, mais de celles des mesures provisoires. Jugé que, lorsque, en matière de divorce, le tribunal est saisi non seulement de l'action principale mais encore de la demande relative aux mesures provisoires, telles que la garde des enfants et la résidence, l'appel de l'ordonnance du président est sans objet et doit être déclaré non recevable. — Nîmes, 13 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 2 mars 1889]

1695. — La même règle serait applicable à toutes les ordonnances qu'elles soient rendues par le juge conciliateur ou par le juge du référé. Ainsi jugé que la demande principale en divorce introduite devant e tribunal, dessaisit la cour de l'appel, antérieurement porté devant elle, des ordonnances de référé qui avaient statué sur les mesures provisoires préalables à la demande, et que cet appel devient non recevable, l'art. 236, C. civ., attribuant dans ce cas compétence au tribunal, sauf recours, contre les décisions qui seront par lui rendues sur ces incidents. — Paris, 15-22 mars et 5 avr. 1889, P. C..., [J. *Le Droit*, 11 avr. 1889]

1696. — Comme on le voit par la date des différentes décisions qui précèdent et notamment par l'arrêt de la cour de Bordeaux du 12 mai 1896, l'arrêt de la chambre civile n'a pas encore mis fin à la controverse, et ce dernier arrêt (de Bordeaux) est d'autant plus important qu'il émane d'une cour qui ne paraît pas avoir encore été appelée à se prononcer sur la question, et qui néanmoins prend aujourd'hui parti pour la solution condamnée par l'arrêt précité de la chambre civile. — V. au surplus sur tous ces points, Benoit, *Rev. de jurispr.*, *Gaz. des Trib.*, 3 avr. 1890.

4° Durée des mesures provisoires.

1697. — Que deviendront les mesures provisoires édictées par l'ordonnance si cette ordonnance n'a pas été frappée d'appel, qu'aucune circonstance n'en soit venue modifier la portée, et que par suite, aucune conclusion n'ait été déposée pour les transformer devant le tribunal. Il semble qu'elles doivent devenir définitives.

1698. — C'est ainsi qu'il a été décidé, que l'ordonnance du président qui fixe provisoirement à la femme défenderesse en séparation de corps une résidence distincte du domicile du mari, conserve son effet tant que l'instance en séparation n'a pas été déclarée périmée. — Cass., 7 avr. 1862, de Sapinaud, [S. 63. 1.315, P. 63.908, D. 63.1.199]

1699. — ... Qu'en conséquence, le refus du mari de recevoir pendant cette instance, la femme dans le domicile conjugal, ne peut être considéré comme une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de corps de la femme elle-même. — Même arrêt.

1700. — Il a été jugé également que les mesures provisoires, prescrites par le juge au début de l'instance en divorce, en ce qui concerne la garde des enfants, lorsque l'ordonnance du juge n'a pas été frappée d'appel, ni modifiée au cours des débats, continuent à produire effet jusqu'à ce que la décision au fond, par laquelle le juge a statué définitivement sur la garde des enfants, soit elle-même devenue définitive. — Douai, 17 mars 1897, Fournier, [S. et P. 98.2.107]

1701. — ... Qu'en conséquence, lorsque le président a, sur la tentative de conciliation, réglé provisoirement la garde de l'enfant, sans que son ordonnance ait été frappée d'appel ni modifiée au cours des débats, le jugement qui a admis le divorce s'étant borné à en reproduire les dispositions, et lorsque ce jugement a été infirmé par un arrêt qui a rejeté le divorce, et qui est frappé de pourvoi en cassation, l'instance durant toujours, à raison de l'effet suspensif du pourvoi, les prescriptions de l'ordonnance continuent à être la loi des parties, en ce qui concerne les mesures provisoires par elle prescrites. — Même arrêt.

1702. — ... Et que c'est au tribunal de première instance que doit, en ce cas, s'adresser l'époux qui réclame l'exécution des mesures provisoires ordonnées par le président, et auxquelles l'autre époux essaye de se soustraire. — Même arrêt.

1703. — Cette dernière espèce mérite une mention spéciale. Le jugement rendu en première instance, en admettant le divorce, avait, dans son dispositif, rappelé les mesures provisoires prescrites par le président, sans leur apporter aucune modification; mais ce jugement, frappé d'appel, avait été infirmé par la cour, qui avait au contraire rejeté le divorce. Si l'arrêt avait été définitif, en ce sens qu'un pourvoi en cassation n'en pût suspendre l'exécution, l'arrêt qui avait rejeté le divorce eût eu pour résultat de mettre à néant les mesures provisoires ordonnées par le juge, et qui, l'instance étant terminée par un arrêt définitif, n'auraient pu continuer à recevoir exécution puisqu'elles n'avaient été ordonnées qu'en vue de l'instance en divorce. Mais, en matière de divorce, il a été fait exception à la règle que le pourvoi en cassation en matière civile n'a pas d'effet suspensif. L'art. 248, C. civ., dispose que le pourvoi en cassation, en matière de divorce est suspensif; et la Cour de cassation interprète cet article (V. *infrà*, n. 3069, 3102 et s.), en ce sens qu'il s'applique à tous les arrêts qui peuvent être frappés d'un pourvoi au cours d'une procédure de divorce, d'où suit que le pourvoi a un effet suspensif aussi bien lorsqu'il est dirigé contre l'arrêt qui rejette le divorce que lorsqu'il est formé contre l'arrêt qui a admis le divorce. — V. en ce sens, Besançon, 1er juin 1885, [S. 86.2.131, P. 86.1.802] — S'il en est ainsi, le pourvoi formé contre l'arrêt

qui rejette le divorce suspendant l'exécution de l'arrêt, les parties sont dans le même et semblable état, tant que le pourvoi n'est pas jugé, où elles étaient avant que l'arrêt ne fût rendu; les mesures provisoires ordonnées par le président lors de la tentative de conciliation, et qui n'ont pas été modifiées, continuent à produire leur effet, et celui des époux au profit duquel elles avaient été prescrites est en droit d'en réclamer l'exécution.

1704. — Ainsi en général les mesures provisoires continuent à produire effet si elles ne sont pas modifiées par le juge du fond. Mais cela suppose que l'instance a été liée. Dans le cas contraire nous allons voir qu'elles sont frappées de déchéance.

Section VI.

Délai dans lequel le requérant doit user de la permission de citer.

1705. — Nous avons vu *suprà*, n. 1042, que le demandeur ne peut citer son conjoint qu'après en avoir obtenu la permission du président, et que celui-ci peut ajourner sa permission pendant vingt jours. Supposons maintenant que le demandeur n'ait pas usé de la permission de citer qui lui a été donnée? L'art. 238 veut qu'au bout de vingt jours les mesures provisoires qui ont été prises à son profit perdent toute efficacité. La raison de cette règle est apparente. Il ne faut pas qu'on puisse se créer sans poursuivre le divorce, et à l'abri d'une décision de justice, une situation tout à fait incompatible avec l'état de mariage.

1706. — Mais il était impossible d'aller au delà et de proclamer que, ce délai expiré, le demandeur serait déchu de son droit d'action.

1707. — Il pourra donc toujours user de la permission de citer et il ne sera même pas obligé à cet effet de recourir de nouveau au préliminaire de conciliation, car la loi n'a rien dit de semblable et les nullités ne se suppléent pas. Ce n'est qu'autant que le délai de la péremption sera écoulé — dans l'opinion au moins qui fait de la comparution des parties devant le président, le premier acte de la procédure — que cette tentative devra être renouvelée.

1708. — Ainsi jugé, en matière de divorce, que l'assignation donnée après le délai de vingt jours accordé par l'art. 238, C. civ., n'est pas nulle et que le tribunal peut statuer sur les mesures provisoires demandées; mais que celles-ci n'ont d'effet que du jour du jugement. — Trib. Seine, 7 août 1896, Lorioz, [J. *La Loi*, 13-14 déc. 1896]

1709. — ... Que si l'art. 238, C. civ., *in fine*, dispose que l'époux demandeur en divorce devra user de la permission de citer qui lui a été accordée par l'ordonnance du président, dans un délai de vingt jours à partir de cette ordonnance, et que, faute par l'époux demandeur d'avoir usé de cette permission dans ledit délai, les mesures provisoires ordonnées à son profit cesseront de plein droit, cette disposition, qui a pour but d'empêcher l'ajournement indéfini de l'instance et le prolongement d'une situation fausse et pénible, n'entraîne pas la nullité de l'assignation lancée plus de vingt jours après l'ordonnance; que le tribunal, régulièrement saisi par cette citation tardive, peut et doit statuer sur les mesures provisoires, soit pour les modifier, soit pour les ordonner, s'il n'a pas été statué par l'ordonnance du président, ou si la décision rendue, de ce chef, par le président est non avenue, les mesures provisoires ou leur modification pouvant être demandées en tout état de cause et à quelque phase que ce soit de la procédure (C. civ., art. 240). — Paris, 16 févr. 1898, Lorioz, [J. *Le Droit*, 31 mars 1898] — Le même droit a été reconnu à la cour d'appel saisie d'une demande de réformation de l'ordonnance du président. — Paris, 2 mars 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.540]

1710. — Le délai de vingt jours ne court qu'à partir de l'ordonnance portant autorisation de citer. Par conséquent, si le président a suspendu cette autorisation, comme il en a le droit, pendant vingt jours également, ce n'est qu'à dater du moment où les parties se sont présentées pour la seconde fois devant lui que doit se calculer ce délai.

1711. — Le jour même où l'ordonnance est rendue ne doit pas être compté dans ce calcul : mais les vingt jours ne sont pas francs, et toute assignation qui n'interviendrait que le vingt et unième jour n'empêcherait pas la péremption des mesures provisoires.

1712. — On ne doit considérer l'instance comme liée qu'autant qu'il est intervenu une assignation valable en la forme, mais on ne saurait refuser cet effet à une assignation portée devant un tribunal simplement incompétent (argument d'analogie tiré des art. 2246 et 2247).

1713. — Ce point mis de côté, si l'époux demandeur contrevient aux prescriptions des §§ 7 et 8 de l'art. 238, s'il laisse écouler vingt jours à compter de l'ordonnance portant permission de citer sans assigner son conjoint, à quelle juridiction l'époux défendeur devra-t-il s'adresser pour faire déclarer l'époux demandeur déchu, conformément à l'art. 238, § 8, des mesures provisoires prescrites à son profit? Une distinction doit être faite à cet égard. Si le tribunal n'est pas encore saisi de l'instance principale, la compétence du président pour statuer sur les mesures provisoires restant entière, c'est devant lui que doit être portée la demande de l'époux défendeur tendant à faire prononcer le retrait des mesures provisoires. Si, au contraire, l'époux demandeur, tout en laissant expirer le délai de vingt jours après l'ordonnance sans assigner son conjoint, a saisi le tribunal de l'instance principale avant que l'époux défendeur n'ait provoqué devant le président le retrait des mesures provisoires, il semble bien que l'application de la déchéance édictée par l'art. 238, § 8, C. civ., ne peut plus être poursuivie que devant le tribunal. La raison en est dans l'art. 238, § 5, C. civ., qui, à partir du moment où le tribunal est saisi de l'instance principale en séparation de corps ou en divorce, enlève toute compétence au président du tribunal pour statuer sur les mesures provisoires, sauf en ce qui concerne la résidence de la femme. — V. cep. sur la portée de cette règle, *suprà*, n. 1603 et s. — A partir de ce moment, et l'exception relative à la résidence de la femme mise à part, c'est le tribunal seul qui a compétence pour prononcer sur les mesures provisoires. Cela étant, si l'époux défendeur, malgré l'introduction de l'instance principale, porte sa demande en retrait des mesures provisoires, faute par son conjoint d'avoir assigné dans le délai légal, devant le président du tribunal, celui-ci doit se déclarer incompétent.

1714. — C'est ce qui a été jugé par la cour de Paris dans un arrêt portant que lorsque le tribunal est saisi de la demande principale en divorce ou en séparation de corps, le président n'étant plus compétent pour statuer sur les mesures provisoires autres que celles relatives à la résidence de la femme, la demande de l'époux défendeur tendant à faire décider que, faute par l'époux demandeur d'avoir donné assignation dans les vingt jours depuis l'ordonnance portant permission de citer, les mesures provisoires prescrites par cette ordonnance cesseront leur effet, et la demande reconventionnelle de l'époux demandeur tendant au maintien de ces mêmes mesures, sont incompétemment portées devant le président du tribunal. — Pau, 10 août 1887, Menetière, [S. 89.2.29, P. 89.1.208, D. 88.2.242]

1715. — ... Et que la cour, saisie de l'appel de l'ordonnance par laquelle le président, statuant sur ces demandes, a maintenu les mesures provisoires, doit annuler l'ordonnance, et renvoyer les parties à se pourvoir devant les juges compétents; que la cour ne peut, en pareil cas, évoquer la connaissance de l'affaire. — Même arrêt.

1716. — Dans l'espèce, le président du tribunal, saisi par le défendeur de la demande en retrait des mesures provisoires après l'introduction de l'instance principale en séparation de corps, avait méconnu ces principes, et ne s'était pas déclaré incompétent. Appel avait été interjeté de son ordonnance, et la question se posait de savoir si la cour, en annulant l'ordonnance pour incompétence, pouvait évoquer et statuer sur la demande et retrait des mesures provisoires. Notre arrêt s'est avec raison prononcé dans le sens de la négative. En effet, si le juge d'appel, qui infirme pour incompétence, peut évoquer le fond de l'affaire, c'est à la condition d'être compétent pour en connaître. — V. Cass., 27 févr. 1878, Sablon de la Salle, [S. 79.1.444, P. 79.1174] — Or, l'art. 238, § 5, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, dénie toute compétence à la cour pour statuer sur l'appel des ordonnances du juge des référés relatives aux mesures provisoires, dès l'instant où la demande principale est pendante devant le tribunal (V. *suprà*, n. 1688), en telle sorte qu'à partir de ce moment, l'appel de l'ordonnance en référé qui serait interjeté doit être écarté par une fin de non-recevoir. — V. Paris, 13 août 1886, Henry, [S. 89.2.9, P. 89.1.92, D. 88.2.241]; — 3 févr. 1887, Larché, [*Ibid.*] — Poitiers, 9 mai 1887, X..., [S. et P. *Ibid.*] — Paris, 27 avr. 1888, Burdo, [S. P. et D. *Ibid.*]; — 15 juin 1888, Pigeon, [*Ibid.*] — La cour, en annulant

pour incompétence l'ordonnance par laquelle le président avait, après l'introduction de l'instance principale, statué sur le retrait des mesures provisoires, ne pouvait donc pas user du droit d'évocation, puisqu'elle n'était pas elle-même compétente pour statuer sur cet appel, et elle devait se borner à renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal.

1717. — Il a été jugé cependant que la cour est fondée, après avoir annulé l'ordonnance du président qui a tranché la question de compétence, à évoquer et à maintenir les mesures provisoires que les circonstances et l'urgence ont nécessitées. — Lyon, 17 mars 1891, [J. *La Loi*, 18 sept. 1891]

1718. — Dans l'espèce tranchée par l'arrêt de la cour de Pau le tribunal avait été saisi de la demande principale en divorce avant l'appel de l'ordonnance du président.

1719. — Dans une autre espèce où l'appel de l'ordonnance avait été formée au contraire avant que le tribunal fût saisi, et sans qu'il eût été jamais saisi, la Cour de cassation a décidé que la cour, investie de l'appel interjeté par le mari, défendeur à une demande en séparation de corps, contre l'ordonnance du président qui autorise la femme à citer le mari et prescrit des mesures provisoires relatives à la résidence de la femme, à sa pension et à la garde de l'enfant, ne saurait se déclarer incompétente pour statuer sur l'exception de déchéance opposée par le mari à la femme, et tirée du défaut de citation du mari dans le délai de vingt jours après l'ordonnance; qu'après l'expiration de ce délai, en effet, les mesures provisoires ordonnées par le président cessant de plein droit, il appartient à la cour de statuer sur la déchéance irrévocablement encourue. — Cass., 22 janv. 1896, Frécon, [S. et P. 97.1.167, D. 96.1.571]

1720. — ... Et que la cour ne saurait confirmer l'ordonnance devenue légalement sans effet, ni, après l'avoir confirmée, en assurer, par une contrainte, l'exécution. — Cass., 22 janv. 1896, précité.

1721. — ... Que le tribunal n'est pas exclusivement compétent pour connaître de cette déchéance, alors surtout qu'une peine pécuniaire a été prononcée contre l'époux demandeur. — Même arrêt.

1722. — La solution n'est pas moins juste puisque la cour saisie de l'appel de l'ordonnance est seule compétente, dès lors que le tribunal n'est pas encore saisi de la demande de la femme et que l'on se trouve encore dans la période préparatoire. — V. Grevin, *Traité de divorce*, n. 153.

1723. — D'ailleurs, l'appel de l'ordonnance qui statue sur les mesures provisoires en matière de divorce conformément à l'art. 234, C. civ., appel interjeté par l'époux demandeur lui-même, ne suspend pas le délai de vingt jours fixé pour délivrer la citation. Par suite, si dans les vingt jours de l'ordonnance l'époux demandeur n'a pas usé de la permission de citer, ni fait statuer sur son appel, cet appel devient sans objet et la cour n'a plus à se prononcer, l'ordonnance étant devenue sans effet. — Paris, 10 août 1889, Perron, [J. *La Loi*, 4 et 5 nov. 1889]

1724. — Cependant, il a été jugé d'autre part, que lorsque la cour, saisie de l'appel d'une ordonnance du tribunal autorisant l'époux demandeur à citer son conjoint en séparation de corps (ou en divorce) et prescrivant des mesures provisoires, a annulé l'ordonnance pour incompétence, à raison de ce que le débat ressortissait à un autre tribunal, et a néanmoins maintenu les mesures provisoires, il n'y a pas lieu, faute par l'époux demandeur d'avoir assigné sont conjoint devant le tribunal compétent, dans les vingt jours à compter de l'arrêt, à l'application de la déchéance édictée par l'art. 238, § 8, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, pour le cas où l'époux demandeur n'use pas, dans le délai de vingt jours à compter de l'ordonnance, du permis de citer à lui délivré. — Lyon, 22 mai 1891, Chapard, [S. et P. 92.2.3]

1725. — ... Mais qu'il appartient à la cour, saisie d'une demande en interprétation et en exécution de son premier arrêt de limiter à un temps déterminé le délai pendant lequel les mesures provisoires par elle maintenue pourront avoir effet. — Même arrêt.

1726. — Nous croyons que ces décisions ne sont pas contradictoires.

1727. — L'art. 238, en effet, n'a eu en vue que l'hypothèse où le permis de citer obtenu, le demandeur est libre de saisir immédiatement le tribunal, et où, par suite, le retard par lui apporté dans l'introduction de la demande élève contre lui une présomption de faute ou de fraude justifiant la déchéance du bénéfice des mesures provisoires. Mais il n'en serait plus de même dans le cas où, l'ordonnance portant permis de citer étant annulée pour incompétence, l'époux demandeur serait obligé de recommencer devant un autre tribunal la procédure à la suite de laquelle le permis de citer lui avait été délivré. Ce cas exceptionnel n'est sûrement pas entré dans les prévisions du législateur, lorsqu'il a édicté la disposition des art. 238, §§ 7 et 8. Quel que soit donc l'effet de l'appel, qu'il soit suspensif ou non, la raison de décider demeure la même.

1728. — Dans l'espèce, toutefois, une question délicate pouvait s'élever, sur laquelle la cour ne s'est pas prononcée. La cour était saisie d'une demande se rattachant à l'exécution d'un arrêt, par lequel, tout en infirmant l'ordonnance du président pour incompétence, elle avait reconnu à ce magistrat le droit de prescrire, malgré son incompétence, les mesures provisoires urgentes (V. *suprà*, n. 1111), et avait maintenu les mesures par lui ordonnées. En ce qui concerne ces mesures ainsi maintenues, dont il s'agissait d'assurer l'exécution, l'arrêt devait-il être considéré comme un arrêt confirmatif, dont l'exécution, aux termes de l'art. 472, C. proc. civ., aurait appartenu au président qui avait rendu l'ordonnance frappée d'appel ou comme un arrêt infirmatif, dont l'exécution aurait appartenu à la cour? Nous signalons la difficulté, sur laquelle la cour a négligé de s'expliquer. Elle s'est bornée, en effet, pour affirmer sa compétence, à invoquer ce motif qu'il s'agissait d'une difficulté relative « à l'interprétation et à l'exécution » de son premier arrêt; mais il semble bien qu'il y avait en jeu bien plus une question d'exécution qu'une question d'interprétation.

Section VII.

Procédure de l'assignation au jugement.

§ 1. *De la procédure en général.*

1729. — Les art. 240 à 248, C. civ., avaient organisé en matière de divorce une procédure fort compliquée. Après le préliminaire de conciliation les parties devaient comparaître en personne à huis-clos devant le tribunal et faire connaître respectivement les témoins qu'ils comptaient faire entendre. Un nouveau procès-verbal devait être dressé de leurs dires et comparution. Puis les parties étaient renvoyées à l'audience et ce n'est qu'après un examen de la recevabilité de la demande qu'elles étaient admises ou non à poursuivre leur action.

1730. — Ces dispositions qui avaient été inspirées par le désir de diminuer le nombre des demandes en divorce en les assujettissant à une marche pénible et coûteuse, n'avaient abouti qu'à rendre l'accès de la justice plus ardue sans décourager les plaideurs:

1731. — Aussi l'art. 239, § 1, les a-t-il abrogées implicitement en soumettant l'action en divorce aux formes de la procédure ordinaire, ainsi que l'avait fait autrefois pour la séparation de corps l'art. 879, C. proc. civ.

1732. — C'est dire que les formes et les délais de l'assignation seront les mêmes que ceux qu'on rencontre dans toutes procédures, que les conclusions seront posées et signifiées comme en toutes autres matières, et que l'affaire viendra à l'audience d'après les règles habituelles.

1733. — Sans entrer à cet égard dans des explications inutiles nous nous bornerons à rappeler qu'à raison même de l'intérêt en litige on devra exiger que l'huissier porteur de l'assignation — et qui ne sera pas nécessairement un huissier commis, si le juge n'en a décidé autrement (Vraye et Gode, t. 1, p. 241; Coulon, p. 143; Garsonnet, t. 6, n. 1329), — fasse toutes les diligences pour découvrir la demeure véritable des parties. — Trib. Versailles, 27 août 1884, [J. *Le Droit*, 30 août 1884]

1734. — ... Qu'un procès-verbal de carence dans un lieu abandonné depuis dix ans ne saurait suffire pour impliquer que ce lieu est bien celui du domicile du défendeur. — Trib. Seine, 21 nov. 1884, N..., [S. 85.2.21, P. 85.1.221]

1735. — ... Qu'il y a lieu de recourir aux formalités de l'art. 69, § 8, C. proc. civ., quand le demandeur ne connait d'autre habitation à son adversaire qu'un séjour dans un hôtel garni à une époque relativement éloignée. — Même jugement.

1736. — ... Que c'est par voie d'assignation et non pas seulement de requête qu'il faut agir même quand la demande est basée sur une condamnation à une peine afflictive ou infa-

mante (Carpentier, t. 2, n. 79). — V. au sujet des discussions que ce point avait soulevées autrefois, les arrêts cités *suprà*, n. 894. — *Adde*, sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884, Trib. Mayenne, 28 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.476] — Angers, 11 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.60] — Trib. Troyes, 14 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.542] — Trib. Angoulême, 10 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.542] — Rennes, 15 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.542] — Louvien, 5 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.517] — V. aussi Planiol (*Rev. crit.*, 1886, n. 227) qui approuve l'innovation introduite à cet égard dans la loi du 18 avr. 1886.

1737. — ... Sauf à observer à l'égard du condamné, et bien que la demande soit dirigée contre le tuteur, les délais de distance. — V. Carpentier, *loc. cit.*

1738. — ... Que dans les assignations qu'une femme fait donner à son mari pour le divorce, son domicile est suffisamment indiqué, si elle énonce sa résidence de fait. — Cass., 10 frim. an XI, Danneville, [S. chr.] — Paris, 6 germ. an X, Même partie, [S. chr.] — En ce qui concerne le domicile de la femme défenderesse au contraire, et la portée de l'ordonnance du président statuant sur sa résidence. — V. *suprà*, n. 1176.

1739. — L'exploit devra contenir la copie de la requête. — Carpentier, *loc. cit.*

1740. — En principe, il ne sera pas nécessaire de signifier en tête de l'assignation copie de l'ordonnance permettant d'assigner, et nous ne rappelons que pour mémoire un arrêt ancien portant que si le défaut de transcription, en tête de la copie de l'assignation du procès-verbal de non-conciliation, entraîne la nullité de l'exploit, ce moyen ne peut être proposé pour la première fois en cause d'appel. — Paris, 29 pluv. an X, Travers, [S. et P. chr.]

1741. — Quant aux demandes reconventionnelles, nous rappelons qu'elles pourront s'introduire par simple conclusion. — V. à cet égard, *suprà*, n. 898.

1742. — Le jugement ou arrêt qui, sur une demande en séparation de corps, reçoit l'époux défendeur reconventionnellement demandeur aux mêmes fins, n'emporte pas jonction des deux demandes, en telle sorte qu'il y ait chose jugée sur la nécessité d'instruire les deux demandes en même temps. — Cass., 22 août 1854, Tessier-Grandmaison, [S. 55.1.102, P. 55. 2.191] — V. dans ce sens, et en général, sur la théorie de la reconvention, Henrion de Pansey, *De l'autor. jud.*, ch. 21; Toullier, t. 7, n. 409 et 413, et Carou, *Des just. de paix*, t. 2, n. 575.

1743. — ... Et, dès lors, cette admission de la seconde demande ne fait pas obstacle à ce que la séparation de corps soit prononcée sur la demande principale avant la mise en état de la demande reconventionnelle, alors surtout que l'époux reconventionnellement demandeur n'a fait aucunes diligences. — Mêmes arrêts.

1744. — L'affaire est communiquée au ministère public conformément au droit commun en matière de question d'état.

1745. — Les instances en séparation de corps devant être instruites et jugées de la même manière que toute autre action civile, il s'ensuit qu'un père qui n'est ni avocat ni avoué ne peut plaider la cause de sa fille demanderesse en séparation de corps même pour cause d'adultère du mari. — Cass., 22 août 1822, Mereaux, [S. et P. chr.]

§ 2. *Fins de non-recevoir contre l'action.*

1° *Considérations générales.*

1746. — Nous avons examiné les causes pour lesquelles le demandeur pourra être admis à introduire une action en divorce. Avant de rechercher les preuves qu'il devra fournir pour triompher sur cette action, nous devons faire connaître les raisons pour lesquelles sa demande est susceptible d'être rejetée.

1747. — On peut les diviser en deux catégories : les unes qui auront pour objet de la faire déclarer non recevable, les autres mal fondée.

1748. — Dans les deux hypothèses la solution sera toujours la même. Elles différeront toutefois l'une de l'autre en ce sens que les fins de non-recevoir ou exception devront faire l'objet d'une preuve directe et séparée, tandis qu'il suffira d'invoquer les moyens de défense au moment où le fond du droit sera l'objet d'une discussion. Encore verrons-nous que cette distinction est plus théorique que pratique et qu'elle a perdu la plus grande partie de son importance depuis la réforme de la procédure du Code civil par la loi du 18 avr. 1886.

1749. — Sous le Code civil, en effet, aussitôt après les formalités de l'audience à huis-clos, alors que l'affaire se présentait devant le tribunal, celui-ci devait d'abord statuer sur les fins de non-recevoir, s'il en avait été proposé. Si elles lui paraissaient concluantes la demande en divorce devait être rejetée : ce n'était que dans le cas contraire où s'il n'avait pas été proposé de fin de non-recevoir que la demande en divorce devait être admise.

1750. — Ainsi jugé qu'avant de prononcer sur l'admission ou le rejet de la demande en divorce, les juges devaient statuer sur les fins de non-recevoir qui pouvaient être proposées. — Riom, an VII, Chapelle, [D. *Rép.*, v° *Divorce*, n. 224]

1751. — De plus, à chaque acte de la cause, les parties pouvaient, après le rapport du juge et avant que le ministère public eût pris la parole, proposer ou faire proposer leurs moyens respectifs d'abord sur les fins de non-recevoir, et ensuite sur le fond ; mais, en aucun cas, le conseil du demandeur ne pouvait être admis, si le demandeur n'était pas comparant en personne (C. civ., art. 248).

1752. — Et c'est ainsi qu'on trouve encore dans la jurisprudence belge des décisions de principe sur la distinction qu'il convient de faire entre les exceptions et les fins de non-recevoir ou de non-procéder. — V. not. Bruxelles, 7 févr. 1890, C..., [*J. des trib. belges*, 2 mars 1890] — V. cep. Anvers, 8 août 1874, [*Belg. jud.*, 76.1261]

1753. — Aujourd'hui que la loi du 18 avr. 1886 a fait disparaître ces dispositions, il est clair que la procédure de divorce se rapproche de celle de toutes les autres actions, et que les fins de non-recevoir doivent y être traitées comme dans les instances ordinaires.

1754. — Nous ne voulons pas dire par là qu'il n'y aura pas à appliquer quelques règles spéciales à la matière. Nous verrons, par exemple, qu'on ne peut pas traiter de la même façon au point de vue des conséquences l'abandon par la femme de la résidence par elle assignée et la réconciliation. — V. cep. Anvers, 8 août 1874, précité.

1755. — Mais, en principe, les fins de non-recevoir et les fins de non-procédure au point de vue de la procédure seront assimilées, et lorsque le tribunal en sera saisi il pourra les trancher par une décision séparée ou les joindre au fond sans être astreint à aucun ordre déterminé.

1756. — Quelles sont donc les fins de non-recevoir à l'action en divorce ou en séparation de corps? A ne consulter que le texte de la loi il n'y en aurait que deux; la réconciliation et le décès de l'un des époux.

1757. — Mais cette conclusion serait évidemment fausse. La loi ne procède que par voie d'exemple et non d'énumération et on peut en citer un grand nombre d'autres, telles que le défaut de qualité, le défaut de cause, le défaut de précision dans la requête, la chose jugée, la prohibition faite à deux époux réunis après divorce de recourir à un nouveau divorce, le désistement, la renonciation à l'action, la question préjudicielle tirée de la préexistence d'une action en nullité de mariage, peut-être la péremption et la prescription, sans compter les exceptions de droit commun, de nullité, de litispendance, etc.

1758. — Quelques-unes qui existaient autrefois ont d'ailleurs disparu.

1759. — C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 277, C. civ., le divorce ne pouvait plus être demandé après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme avait atteint l'âge de quarante-cinq ans. On s'était demandé si cet article était applicable à la séparation de corps, et elle avait été résolue négativement. Ainsi jugé qu'une femme ne pouvait être déclarée non recevable dans sa demande en séparation de corps, par cela seul qu'elle était âgée de plus de quarante-cinq ans ou que plus de vingt ans s'étaient écoulés depuis le mariage; quel que fût le nombre d'enfants nés de cette union. — Caen, 8 déc. 1831, Leduc, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 1890.

1760. — Partant du principe que les fins de non-recevoir ne se suppléent pas, on avait pu décider sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, qu'il suffisait que l'époux demandeur eût allégué l'incompatibilité d'humeurs et de caractères, pour avoir le droit de faire prononcer son divorce : qu'on ne pouvait tirer une fin de non-recevoir contre sa demande, de ce qu'il ne s'était pas écoulé un temps de cohabitation suffisant pour convaincre

le demandeur qu'il y avait réellement incompatibilité entre lui et son conjoint. — Cass., 28 janv. 1811, Plantade, [S. et P. chr.]

1761. — ... Et sous l'empire du Code que l'époux poursuivant le divorce, qui ne comparaissait pas au jour indiqué pour sa prononciation, n'était pas, par cela seul, déchu de la poursuite, lorsqu'il se trouvait encore dans le délai utile. — Paris, 10 flor. an XII, Garivier, [S. et P. chr.]

1762. — Les principes que nous venons de poser témoignent qu'il est permis de se montrer aujourd'hui moins réservé. Et les tribunaux dans leur pouvoir d'appréciation se sont inspirés souvent de ces considérations.

2° *Chose jugée.*

1763. — L'exception tirée de l'autorité de la chose jugée se rencontre incontestablement en matière de divorce et de séparation de corps comme en toute autre matière.

1764. — Mais quelles sont les conditions requises en pareil cas pour qu'il y ait véritablement chose jugée. Quelle est la chose jugée proprement dite?

1765. — L'art. 1351 exige trois conditions pour qu'une décision ait l'autorité de la chose jugée : l'identité de personne, l'identité d'objet, l'identité de cause. Sur les deux premières conditions, point de difficulté; dans deux instances en séparation de corps ou en divorce successivement formées, le procès s'agite entre les mêmes personnes, et tend au même but. Mais y a-t-il identité de cause? Sur ce point, il ne s'est pas produit moins de trois opinions.

1766. — Une première opinion, considérant que la cause de la séparation de corps (ou du divorce) est l'impossibilité de la vie commune, en conclut que la décision rejetant la demande a pour effet de déduire en justice tous les faits, connus ou non du demandeur, articulés ou non par lui, sur lesquels il peut fonder sa demande; l'autorité de la chose jugée couvre donc tous les faits, de quelque nature qu'ils soient, qui sont antérieurs au premier jugement; ces faits ne pourront concourir à l'obtention de la séparation de corps (ou du divorce) qu'autant qu'ils seront invoqués, conformément à l'art. 244, C. civ. (ancien art. 273), à l'appui de faits postérieurs au jugement.

1767. — D'après une seconde opinion, la cause de la séparation de corps (ou du divorce), c'est l'une des causes spécifiées par la loi comme pouvant servir de base à l'action du demandeur (adultère, condamnation afflictive et infamante, injures graves). Si donc le conjoint a invoqué l'une de ces causes, le jugement qui rejette sa demande a autorité de chose jugée quant à tous les faits antérieurs qui rentrent dans cette qualification; si le divorce ou la séparation de corps ont été demandés pour injures graves, les faits d'injures antérieurs au jugement que le conjoint demandeur découvrirait après le rejet de sa demande ne peuvent plus être invoqués par lui qu'à l'appui de faits postérieurs, dans les termes de l'art. 244; il ne pourrait fonder sur eux exclusivement une nouvelle demande. Mais il pourrait recommencer le procès de séparation de corps ou de divorce en se fondant sur un fait antérieur au premier jugement qui se rattacherait à une cause différente, par exemple sur un fait d'adultère.

1768. — Enfin, d'après une troisième opinion, la cause d'une action en séparation de corps (ou en divorce) consiste uniquement dans les faits présentés par l'époux demandeur comme lui donnant le droit d'obtenir le relâchement ou la dissolution du lien conjugal. — V. Cass., 3 févr. 1875 (motifs), précité. — Le jugement qui rejette une demande en séparation de corps (ou en divorce) n'a donc autorité de chose jugée qu'en ce qui concerne les faits mêmes que le demandeur a articulés, sauf encore le droit de les invoquer dans une nouvelle instance à l'appui de faits postérieurs (C. civ., art. 244); mais les autres faits, antérieurs au jugement, que le demandeur n'a pas déduits en justice, alors même qu'ils rentreraient dans la même qualification que les faits articulés, peuvent motiver une nouvelle demande sans que l'autorité de la chose jugée puisse être opposée au demandeur; la séparation de corps ou le divorce ne sont pas prononcés pour des causes abstraites, mais pour des actes particuliers commis dans telle ou telle circonstance déterminée; la décision qui intervient ne statue que sur des faits réels, précis; et pour eux seuls, elle peut avoir l'autorité de la chose jugée que l'on ne saurait étendre à des faits qui n'ont pas été déduits en jugement. — V. les notes précitées de M. Labbé sous Paris, 1er août 1874, et Cass., 3 févr. 1875, précités. — V. Allard, *Etude de la chose jugée*, p. 245 et s.

1769. — C'est cette dernière opinion qui paraît l'emporter en pratique. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un époux ne peut pas après avoir échoué dans une demande en divorce reprendre une demande en séparation de corps basée sur le même motif, ou inversement. — Paris, 9 févr. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.1.50] — Trib. Chambéry, 8 août 1888, [*Mon. jud. Lyon*, 11 oct. 1888] — Trib. Seine, 20 nov. 1891, Lefour, [J. *La Loi*, 29 nov. 1892] — Conf. aussi Toulouse, 24 mai 1888, [*Gaz. Trib. du Midi*, 29 juill. 1888]

1770. — ... Que les causes de séparation de corps étant les mêmes que les causes de divorce, les griefs jugés insuffisants pour faire prononcer une demande en divorce ne peuvent ultérieurement servir de fondement à une action en séparation de corps. — Trib. Seine, 31 mai 1892, Jeroir, [J. *Le Droit*, 30 juin 1892]

1771. — Qu'il en est ainsi notamment lorsque des décisions passées en force de chose jugée ayant déclaré une demande en conversion mal fondée, et la demande subsidiaire en séparation de corps non recevable en raison de son caractère subsidiaire, le demandeur cherche à introduire une nouvelle instance en séparation de corps, fondée exclusivement sur les faits sur lesquels s'appuyaient les actions primitivement engagées. — Trib. Seine, 20 nov. 1891, Lefour, précité.

1772. — Mais cette exception doit être restreinte aux griefs individualisés par la première demande, et dans le cas où un jugement a rejeté une demande en séparation de corps la force de chose jugée acquise à ce jugement ne peut constituer une exception contre une nouvelle demande fondée sur des faits survenus depuis, quoique ces faits soient de même nature que les premiers; on peut même, en pareil cas, sans violer l'autorité de la chose jugée, faire concourir les faits antérieurement écartés avec les nouveaux. — Massol, p. 79, n. 10.

1773. — Ainsi jugé que la séparation de corps prononcée sur la demande de l'un des époux, n'établit pas une fin de non-recevoir contre une demande en divorce que le même époux voudrait former ultérieurement, surtout lorsque cette demande est fondée sur des causes nouvelles. — Cass., 16 déc. 1811, Civate, [S. et P. chr.]

1774. — ... Et que la chose jugée n'existe pas si le grief invoqué, bien que de même nature que le premier, repose cependant sur un fait distinct et différent.

1775. — ... Spécialement, que lorsqu'une demande en divorce, formée par un mari contre sa femme, et fondée sur l'abandon par celle-ci du domicile conjugal, a été repoussée par le tribunal faute de justifications suffisantes, une nouvelle demande en divorce, pour cause d'abandon du domicile conjugal, peut être accueillie lorsque le mari apporte la preuve, qu'au lieu de reprendre la vie commune après le premier jugement, comme c'était son devoir, la femme a persisté dans son refus de revenir habiter avec son mari. — Trib. Seine, 3 mars 1890, Lefort, [J. *Le Droit* des 14-15 avr. 1890]

1776. — Jugé même par analogie avec ce qui est décidé en matière de réconciliation que les faits déjà déclarés non pertinents et inadmissibles sur une première demande en séparation de corps, peuvent ultérieurement, quand ils se rattachent à de nouveaux faits, être déclarés pertinents et admissibles. — Cass., 28 juin 1815, Perès, [S. et P. chr.] — Vazeille, t. 2, n. 578 et s.; Zachariæ, t. 3, p. 363; Massol, n. 79.

1777. — ... Que lorsqu'après jugement qui rejette une demande en séparation de corps, il survient de nouvelles causes, on peut invoquer à l'appui d'une demande nouvelle, outre les faits nouveaux, tous les faits antérieurs à la première demande, et non seulement ceux qui n'avaient pas été articulés, mais même ceux qui avaient été rejetés comme n'étant pas assez graves, à raison de leur isolement. — Paris, 28 janv. 1822, T..., [S. et P. chr.]

1778. — ... Que des faits articulés à l'appui d'une première demande en séparation de corps rejetée comme non justifiée peuvent être reproduits à l'appui d'une seconde demande fondée sur des faits nouveaux, et devenir, par leur adjonction avec ces derniers faits, une cause de séparation de corps. — Cass., 13 mars 1860, de Puyparlier, [S. 61.1.74, P. 61.603, D. 60.1.400] — Duranton, t. 2, n. 568; P. R., n. 324.

1779. — ... Qu'il en est ainsi alors même que le jugement qui a rejeté la première demande aurait déclaré les faits articulés,

les uns non existants, les autres non suffisants, si d'ailleurs ce jugement n'a point spécifié ceux des faits dont la non-existence était établie. — Même arrêt.

1780. — ... Que le conjoint qui a échoué dans une première demande en séparation, et qui intente une nouvelle demande en se fondant sur des faits postérieurs au rejet de la première, peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, se prévaloir des faits antérieurs à cette première demande. — Cass., 5 janv. 1874, de B..., [S. 74.1.124, P. 74.286, D. 76.5.403] — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 273, n. 4; *Adde*, Paringault, *Rev. prat.*, 1860, t. 9, p. 193 et s. — V. aussi Vazeille, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Duranton, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 4, § 492, p. 186.

1781. — ... Que de nouveaux griefs font revivre les faits antérieurs. — Même arrêt, et mêmes auteurs.

1782. — Cependant il a été jugé en sens contraire que lorsque, dans une première demande en séparation de corps, des faits ont été, après enquête, écartés comme n'étant pas établis, l'époux, qui a succombé dans cette instance, et qui intente une nouvelle demande en séparation, n'est pas admis à se prévaloir de ces mêmes faits, à l'appui des griefs nouveaux par lui invoqués. — Amiens, 24 déc. 1885, G..., [S. 87.2.124, P. 87.1.694]

1783. — *A fortiori*, faudra-t-il admettre que des faits antérieurs à une première demande ou séparation de corps, mais non articulés au procès, peuvent servir de fondement à une action nouvelle, alors surtout qu'ils n'ont été connus du conjoint qu'après le rejet de sa première demande. — Cass., 3 févr. 1875, de B..., [S. 75.1.393, P. 75.1009, et la note de M. Labbé, D. 76.1.465]

1784. — Et c'est ainsi qu'il a été jugé que le conjoint débouté d'une demande en séparation de corps est recevable à intenter une nouvelle action uniquement fondée sur des faits antérieurs au précédent procès et non articulés dans ce procès, alors du moins que l'un de ces faits n'a été connu du conjoint qu'après le rejet de sa première demande. La cause nouvellement révélée doit être considérée en effet comme nouvellement survenue dans les termes de l'art. 273, C. civ., et elle fait revivre tous les griefs anciens, articulés ou non dans la précédente instance. — Paris, 1er août 1874, de B..., [S. 74.2.265, P. 74.1138, et la note de M. Labbé, précité]

1785. — Il a même été décidé que le conjoint demandeur n'est pas tenu en un tel cas à la preuve négatoire; qu'il suffit qu'il allègue son ignorance du fait en question jusqu'à sa révélation : la preuve que ce fait aurait été connu de lui incombe au conjoint défendeur à titre d'exception. — Même arrêt.

1786. — Jugé cependant que des faits antérieurs au jugement de première instance ne peuvent être invoqués pour la première fois en cause d'appel, lorsque le conjoint demandeur n'établit pas qu'il n'en a eu connaissance que postérieurement au jugement. — Paris, 4 août 1873, sous Cass., 5 janv. 1874, de B..., [S. 74.1.124, P. 74.286, D. 76.5.403]

1787. — Encore faut-il d'ailleurs pour qu'il puisse être question de chose jugée que le premier jugement ait conservé toute sa valeur.

1788. — Ainsi encore qu'un jugement de séparation de corps soit intervenu sur des faits déterminés, une femme peut reprendre les mêmes griefs pour demander le divorce, si le premier jugement rendu par défaut n'a pas été exécuté dans les six mois. — Trib. Seine, 28 mars 1890, [J. *Le Droit*, 3 avr. 1890] — V. cep. Douai, 4 déc. 1888, [*J. Douai*, 1889, p. 40]

1789. — Et même, bien qu'une demande en divorce ait été rejetée pour n'avoir pas été formée régulièrement, l'époux demandeur peut la renouveler si d'ailleurs il n'y a pas eu réconciliation. — Limoges, 2 juill. 1810, Gorsas, [S. et P. chr.]

1790. — L'ancien art. 266, C. civ., apportait une exception à cette règle. Aux termes de cette disposition, en effet, l'époux demandeur qui avait laissé passer deux mois sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil était déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu et ne pouvait reprendre son action sinon pour cause nouvelle, auquel cas d'ailleurs il était admis à faire valoir les anciennes.

1791. — C'est quelque chose d'analogue à ce qui est édicté en matière de réconciliation. C'est dire qu'en dehors du principe de la chose jugée il y avait dans cette disposition une autre idée en cause : celle d'une déchéance qui s'opposait à la reprise de l'action.

1792. — Le prononcé du divorce par l'officier de l'état civil ayant été remplacé par la transcription du jugement sur les registres de l'état civil, et la loi n'ayant pas reproduit dans l'art. 252 une disposition analogue à celle de l'ancien art. 266, on peut se demander si les seuls principes de la chose jugée s'opposeraient au renouvellement de l'instance sur les mêmes causes, de telle sorte que la seule sanction du défaut de transcription fût la nullité de l'instance, ou s'il ne faut pas sous-entendre une déchéance analogue. Nous examinerons cette question, *infrà*, n. 3199 et s. Qu'il nous suffise de faire remarquer pour le moment que la chose jugée paraît *à priori* indépendante de l'exécution du jugement et que la transcription n'en est que l'exécution.

1793. — Ce n'est donc pas seulement au cas où la demande est rejetée que le principe de la chose jugée reçoit son application, mais même au cas où elle est admise.

1794. — On pourrait être tenté de rattacher à ce principe les décisions contenues dans deux arrêts d'où il résulte que le divorce prononcé au profit de la femme empêche que le mari ne puisse à son tour le faire prononcer contre sa femme. — Paris, 12 prair. an XI, Rousselot, [S. et P. chr.]

1795. — ... Qu'est non recevable la demande en séparation de corps introduite par l'un des époux postérieurement à un jugement ayant déjà prononcé la séparation de corps à la requête de l'autre conjoint. — Trib. civ. Evreux, 14 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 27 sept. 1895]

1796. — Mais elles paraissent être empruntées plutôt à des considérations tirées de l'indivisibilité du lien matrimonial. On ne peut pas solliciter de nouveau ce qu'on a déjà obtenu. C'est le principe de l'action qui manque. Elle n'existe pas. Il n'y a donc pas lieu à rechercher pour quelle cause elle fait défaut.

1797. — On peut rattacher au contraire indirectement à la théorie de la chose jugée les décisions d'où il résulte qu'une demande en séparation de corps peut être formée par une femme même postérieurement à une demande en séparation de biens dans laquelle elle aurait échoué, encore que la séparation de biens soit contenue implicitement dans la séparation de corps. — Cass., 23 août 1809, Secord, [S. et P. chr.]

1798. — ... Qu'une demande en séparation de corps peut être formée par une femme, incidemment à une instance en séparation de biens engagée par elle. — Paris, 6 août 1840, Gibier, [S. 41.2.49, P. 40.2.370] — *Contrà*, Bourbeau, contin. de Boncenne, t. 5, p. 24.

1799. — ... Et inversement qu'une femme au cours d'une instance en séparation de corps contre son mari est recevable à former parallèlement une demande en séparation de biens. — Trib. Seine, 8 déc. 1896, Legrain, [J. *La Loi*, 7 janv. 1897] — V. aussi *suprà*, n. 1792.

1800. — Mais en pareil cas, ce n'est plus la cause seulement qui est en jeu : c'est l'objet même de la demande, et c'est parce que ces objets diffèrent qu'elle peut être renouvelée.

1801. — En principe, l'état créé par le divorce et par la séparation de corps n'étant pas identique, l'une n'entraînant que le relâchement, alors que l'autre produit la rupture même du lien conjugal, il semblerait logique aussi de conclure que si on ne peut demander la séparation après le divorce pour des causes nouvelles, on peut pour les mêmes causes demander au moins le divorce après la séparation.

1802. — C'est ce qui avait été jugé autrefois. C'est ainsi qu'on avait décidé que l'époux qui avait demandé et obtenu la séparation de corps pouvait, pour causes nouvelles, demander le divorce. — Cass., 16 déc. 1811, Civatte, [S. et P. chr.]

1803. — Mais nous verrons en traitant de la conversion que des considérations particulières ont amené le législateur à subordonner cette conséquence à certaines conditions de formes et de délais. En tous cas on ne saurait s'appuyer sur le caractère différent des deux demandes pour admettre avec la cour de Douai qu'après avoir échoué dans une instance en divorce un époux pourrait intenter le même fait à l'appui d'une demande en séparation : les faits insuffisants pour le divorce ne peuvent être jugés suffisants pour la séparation. — Douai, 27 déc. 1888, [*J. Douai*, 1886, p. 376] — V. *suprà*, n. 92.

1804. — Au surplus ce ne sont pas seulement les principes de la chose jugée, mais d'autres principes encore qui sont en jeu. — Sur tous ces points, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 438. — V. aussi sur l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil *hoc verbo*, n. 747, et *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1051 et s.

3° *Désistement.*

1805. — Nous avons déjà examiné *suprà*, v° *Désistement*, n. 78, les conditions dans lesquelles peut intervenir valablement le désistement en matière de séparation de corps et de divorce.

1806. — Nous avons vu que le désistement peut certainement intervenir en première instance avant l'obtention du jugement. — Nancy, 24 avr. 1896, [D. 96.2.304]

1807. — ... A la condition qu'il ne soit soumis à aucune réserve et notamment à des réserves de nature à compromettre les obligations résultant du mariage.

1808. — ... Et qu'il soit complet. Ainsi n'est pas valable le désistement qui n'est pas accompagné de l'offre de payer les frais. — Cass., 14 mai 1891, [J. *Le Droit*, 10 mai 1891]

1809. — Mais il n'est pas nécessaire d'autre part qu'il contienne offre de reprendre la vie commune. — Trib. Seine, 20 mai 1890, [J. *La Loi*, 1890, p. 528] — Autre chose est une réconciliation, autre chose un désistement.

1810. — Conformément au droit commun il faut admettre que la validité de ce désistement n'est pas subordonnée au consentement du défendeur tant que celui-ci n'a pas accepté le débat sur le terrain où il a été engagé par l'adversaire, soit par la signification de défense au fond, soit par l'introduction d'une demande reconventionnelle. Jusque-là, l'instance n'est pas liée et le contrat judiciaire n'est pas formé entre les parties. — Trib. Seine, 16 déc. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc. 1886]

1811. — On devrait admettre par contre que ce désistement doit dans le cas inverse être subordonné à l'acceptation du défendeur. Il a été jugé en ce sens qu'une instance en divorce touchant à l'ordre public, le juge doit statuer sur la demande, alors que le demandeur produit un désistement et que la femme défenderesse refuse de l'accepter. — Trib. Seine, 7 déc. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 2 févr. 1898] — V. encore *infrà*, n. 1821 et 1822.

1812. — Cependant la faveur du mariage a fait admettre qu'il pourrait y avoir des désistements tacites ou plutôt des renonciations à l'action. C'est ainsi qu'on a pu considérer comme désistement tacite : le fait d'introduire une action en divorce après une action en séparation de corps fondée sur les mêmes causes... — Riom, 13 juin 1893, Dufour, [S. et P. 95.2.162, D. 94.2.481] — V. *suprà*, v° *Désistement*, n. 59. — ... Le fait au cours d'une instance de convenir qu'on vivra séparés de fait et de régler les conditions de cette séparation. — Turin, 20 juin 1807, Ciglentti, [S. et P. chr.]

1813. — Mais on a décidé par contre, qu'une demande en séparation de biens n'établit pas une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps qui serait formée ultérieurement par le même époux. — *Sic*, Vazeille, t. 2, n. 583; Toullier, t. 2, n. 763; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de corps.*, § 2, n. 2; Massol, p. 81, n. 11; Demolombe, t. 4, n. 418. — V. *suprà*, n. 1797.

1814. — ... Et réciproquement que le fait par une femme, pendant l'instance en divorce qu'elle poursuit, de former contre son mari une demande en séparation de biens, ne contient pas par lui-même une renonciation à poursuivre le divorce. — Paris, 1er mess. an XII, Lamarlière, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, n. 1798.

1815. — ... Et qu'un consentement à ce que l'affaire fût radiée du rôle ne saurait équivaloir au désistement, la radiation du rôle n'ayant d'autre effet que de suspendre l'appel de la cause aux audiences ultérieures et non d'éteindre l'instance avant l'expiration du délai de la péremption. — Trib. Seine, 15 mars 1887, [*J. des avoués*, 1887, p. 227]

1816. — Sur l'interprétation qu'il convient de donner à une demande en interdiction introduite postérieurement à une action en séparation de corps, V. Paris, 20 févr. 1828, [D. *Rép.*, v° *Sép. de corps*, n. 191] — V. aussi *suprà*, n. 1774 et s.

1817. — Quel est l'effet du désistement intervenu? Constitue-t-il une renonciation à l'instance ou une renonciation à l'action? Nous avons déjà rencontré la question (*suprà*, v° *Désistement*, n. 77 et s.). Ce qui fait la difficulté nous l'avons vu, c'est qu'il s'agit d'une question d'état et qu'en principe la transaction n'est pas permise sur ces questions. — Nancy, 17 janv. 1891, [S. 91.2.112] — Demolombe, t. 4, n. 488; Curet, n. 238; Villequet, p. 174.

1818. — La jurisprudence à cet égard ne paraît bien pas établie et on trouve des décisions dans les deux sens. C'est ainsi qu'il a été jugé d'une part, qu'on peut se désister d'une procédure irrégulière en divorce pour en intenter une nouvelle. — Cass., 10 mai 1809, Guérin, [S. et P. chr.]

1819. — ... Que l'époux qui, lors d'une première demande en divorce, a omis d'énoncer dans sa requête plusieurs faits importants et de nature à justifier sa demande, et s'est désisté de la procédure avec réserve de ses droits quant au fond de l'action, peut ultérieurement reproduire son action en divorce et articuler de nouveaux faits. — Paris, 18 mars 1811, Poirson, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 113, 879.

1820. — ... Qu'un époux après le désistement de l'appel d'un jugement qui avait rejeté une demande en divorce, en déclarant un fait pertinent, peut reproduire ultérieurement dans la requête à l'effet d'être autorisé à former une demande en séparation de corps, les faits articulés sur la première demande, avec les nouveaux faits de sévices qui donnent lieu à la seconde sans s'attacher à cette considération que le désistement avait eu pour effet, non seulement d'éteindre la procédure, mais l'action. — Paris, 12 août 1825, Lefèvre, [P. chr.]

1821. — ... Que le désistement régulièrement accepté de la demande principale en séparation permet au tribunal de statuer sur la demande en divorce subséquente dont il se trouve régulièrement saisi. — Trib. Seine, 26 mars 1887, S. G., [J. *La Loi*, 18 nov. 1887]

1822. — ... Que par suite du désistement régulier et accepté dans les termes des art. 402 et 403, C. proc. civ., le tribunal reste saisi d'une demande en séparation de corps intentée par la femme et de la demande reconventionnelle aux mêmes fins formée par le mari, alors que ce dernier avait tout d'abord introduit une demande reconventionnelle en divorce et ensuite une demande principale en divorce. — Trib. civ. Seine, [*Gaz. des Trib.*, 11 janv. 1888]

1823. — Mais il a été jugé, par contre que le divorce et la séparation de corps étant deux voies parallèles dont le choix est laissé aux époux, ce choix une fois fait, l'époux défendeur acquiert un droit que l'époux demandeur ne peut lui ravir, et que lorsqu'un époux a formé une demande en séparation de corps, il ne peut abandonner son action pour intenter, sur les mêmes causes, une demande en divorce. — Aix, 27 nov. 1809, Hermitte, [S. et P. chr.] — Aix, 19 juin 1810, Civate, [S. et P. chr.] — Qu'il en est spécialement ainsi lorsque le défendeur n'a pas accepté le désistement. — Paris, 19 juin 1890, [J. *La Loi*, 1890, p. 934]

1824. — ... Que la transaction entre deux époux plaidant en divorce, et, par suite, le désistement pur et simple donné par l'époux demandeur, élèvent une fin de non-recevoir contre la nouvelle demande qui ne serait fondée que sur des faits antérieurs à la transaction, encore bien que cette transaction, subordonnée par l'acte à l'homologation de la justice, n'ait pu obtenir cette homologation, comme opérant une séparation de corps volontaire. — Paris, 22 prair. an XI, Raban, [S. et P. chr.]

1825. — Nous aurons plus tard à revenir sur cette question lorsque nous examinerons les rapports de la séparation de corps et du divorce. — V. sur ce point, *infrà*, n. 3322 et s.

1826. — ... Jugé même que l'appel d'un jugement prononçant la séparation de corps ne peut faire l'objet d'un désistement. — Cass., 23 oct. 1889, Moison, [S. 90.1.61] — Paris, 4 juin 1892, F..., [J. *La Loi*, 7-8 sept. 1892] — Mais le désistement d'appel, à raison de ses affinités avec l'acquiescement, peut être traité autrement que le désistement intervenu en première instance et nous devons réserver nos applications sur ce point jusqu'au moment où nous aurons traité de l'appel et de l'acquiescement. — V. *infrà*, n. 2610 et s.

1827. — En tous cas, après avoir soutenu en première instance que le demandeur s'est désisté de son instance par une série d'actes se rapportant à une date déterminée, si le défendeur prétend, en appel, qu'un autre désistement ressort d'une série différente d'actes et de faits, en pareille circonstance, le juge d'appel est tenu de motiver le rejet qu'il fait de ce chef spécial des conclusions. — Cass., 6 déc. 1892, Gayda, [*Gaz. des Trib.*, 7 déc. 1892]

1828. — ... Et il ne peut se borner à adopter les motifs du premier juge, lesquels ne s'occupent pas de cette prétention non soulevée en première instance. — Même arrêt. — V. encore sur les effets de désistement, Montpellier, 20 janv. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 20 mars 1892]

4° Mort des époux.

1829. — Une question très-controversée autrefois était celle de savoir si l'action en séparation de corps ou en divorce s'éteignait par la mort des époux.

1830. — On n'hésitait jamais à la vérité à écarter l'action introduite directement par un époux contre les héritiers de son conjoint, ou inversement par l'héritier du conjoint prédécédé contre son conjoint survivant.

1831. — Mais on se demandait si le résultat devait encore être le même, alors que l'action ayant été introduite de son vivant par un des conjoints, ses héritiers après sa mort ne demandaient qu'à suivre sur cette action. Devait-on leur opposer comme fin de non-recevoir la mort de leur auteur?

1832. — La raison de douter se tirait, d'une part, de ce qu'il semblait quelque peu déraisonnable de solliciter le relâchement ou l'extinction d'un lien déjà anéanti par la mort.

1833. — ... D'autre part, de ce que le divorce ou la séparation entraînant d'autres effets que la cessation normale de la vie commune par le décès (perte des avantages matrimoniaux, depuis, etc.), il semblait arbitraire de priver les héritiers, c'est-à-dire les continuateurs de la personne du défunt du bénéfice de l'action introduite par leur auteur.

1834. — Dans l'ancien droit on jugeait communément que, si le mari mourait après la plainte en adultère formée contre sa femme, mais avant le jugement, ses héritiers pouvaient reprendre l'instance à l'effet de faire tomber les donations consenties par le mari à sa femme. — Coquille, sur Nivernais, *Tit. du douaire*, art. 6; Rousseau de Lacombe, v° *Séparation*, 1re part., n. 21; Duparc-Poullain, *Œuvres complètes*, t. 5, p. 281; Duplessis, *Œuvres complètes*, consult. 9; Fournel, *Tr. de l'adult.*, ch. 2, § 5, p. 40. — Arr. parlem. de Paris, cités par Merlin, *Rép.*, v° *Séparation de corps*, § 4, n. 5, et *Quest.*, v° *Dot*, § 5.

1835. — Sous l'empire de la législation moderne, et dans les premiers commentaires publiés tant sur le Code de procédure que sur le Code civil, la question commença par recevoir une solution conforme à celle suivie dans l'ancienne jurisprudence. — V. Pigeau, *Proc. civ.*, 2e éd., t. 1, p. 420; Delvincourt, éd. 1819, t. 1, p. 345, note 2, p. 78; Duranton, t. 2, n. 580; Vazeille, *Mar.*, t. 2, n. 585; Chauveau, sur Carré, quest. 2985 *bis;* Zachariæ, t. 3, § 402, p. 359 et s., et ses annotateurs, Aubry et Rau, p. 360, note 3. — V. cep. en sens contraire, Massol, p. 22, n. 6; Taulier, t. 1, p. 368; Marcadé, sur l'art. 307, n. 5; Demolombe, t. 4, n. 429; Devilleneuve, t. 51, p. 1, n. 81, observ. sur un arrêt de rej. du 5 févr. 1851, qui consacre aussi la négative, spécialement en cas d'action faite sur l'adultère de la femme.

1836. — La mort de l'un des époux disait-on dans cette opinion, ne dispense pas, dans ce cas, de la nécessité d'obtenir un jugement; car il reste à résoudre une question pécuniaire, celle de savoir qui supportera les dépens. Les juges feront alors comme s'ils devaient prononcer la séparation de corps et, se bornant à dire qu'il y aurait eu ou non lieu à séparation, ils mettront les dépens à la charge de la partie qui aura succombé.

1837. — Mais la jurisprudence ne tarde pas à se fixer en sens contraire et la Cour de cassation décida notamment que les héritiers de l'époux demandeur en séparation de corps, décédé dans le cours de l'instance, ne pouvaient reprendre cette instance, même en la restreignant à ses effets sur les biens, notamment à la révocation des avantages nuptiaux, laquelle découle de plein droit du jugement de séparation. — Cass., 5 févr. 1851, Garnier, [S. 51.1.81, P. 51.1.97, D. 51.1.49]

1838. — ... Qu'une semblable instance, éteinte dans ses effets personnels et réels, ne pouvait non plus servir d'appui à l'exercice d'une autre action, principale de sa nature, et qui aurait pour objet de faire prononcer la révocation des avantages nuptiaux pour cause d'ingratitude, par application de l'art. 955, C. civ.; que cette dernière action diffère en effet essentiellement, sous le rapport du droit et de la procédure, d'une demande en séparation de corps, et est soumise, dans son exercice, à des conditions spéciales qui en font une action *sui generis*, et ne permettent pas de l'introduire par voie de continuation d'une instance en séparation de corps éteinte par le décès de l'époux demandeur. — Cass., 5 févr. 1851, précité. — [illegible] un point sur lequel nous aurons à revenir, *infrà*, n. 3684

1839. — ... Que l'action en séparation de corps ayant un caractère essentiellement personnel, l'instance engagée entre les époux se trouve nécessairement éteinte par le décès de l'un d'eux, non seulement quant au chef principal, mais aussi quant à ceux qui n'en sont que l'accessoire et la conséquence; et cela quel que soit l'état de la procédure, et alors même que des conclusions contradictoires auraient été prises à l'audience. — Cass., 27 juill. 1871, Delespine d'Andilly, [S. 71.1.209, P. 71.689, D. 71.1.81, et la note de M. Boullanger]

1840. — ... Que dès lors, toute reprise d'instance de la part des héritiers de l'époux décédé est absolument irrecevable, et que la séparation de corps ne peut plus être prononcée, même au simple point de vue des questions accessoires qui s'y rattachent. — Même arrêt.

1841. — ... Qu'il en est ainsi, encore bien que l'instance ait franchi le premier degré de juridiction, et qu'elle soit engagée devant le juge d'appel. — Même arrêt.

1842. — Après elle et avec elle les cours d'appel donnèrent des solutions analogues. — V. Lyon, 4 avr. 1851, Raffin, [S. 51.2.617, P. 52.1.182, D. 52.2.141] — Paris, 23 déc. 1852, P..., [P. 53.1.562]; — 10 févr. 1852, du Gouhier, [S. 53.2.77, P. 53.1.563, D. 53.2.58] — Caen, 24 févr. 1855, Faye, [S. 56.2.293, P. 57.407] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 307, n. 5, t. 2, p. 343. — C'est ainsi qu'il fut décidé notamment (quoique par des motifs différents), que les héritiers de l'époux demandeur en séparation de corps ne peuvent, sur l'appel du jugement qui a prononcé, comme conséquence nécessaire de la séparation, la révocation des avantages faits par l'époux demandeur à son conjoint, prendre des conclusions distinctes en révocation des mêmes avantages pour cause d'ingratitude; que de telles conclusions constituent une demande nouvelle qui ne peut être formée pour la première fois en appel. — Lyon, 4 avr. 1851, Raffin, [S. 51.2.617, P. 52.1.182, D. 52.2.141]

1843. — ... Que le décès de l'époux demandeur en séparation de corps a pour effet nécessaire d'éteindre l'instance, en rendant l'action sans objet. — Paris, 5 avr. 1864, Minet, [S. 64.2.224, P. 64.1064, D. 65.2.119] — Rouen, 20 août 1863, Hubert, [*Ibid.*] — Metz, 30 août 1864, Kiffer, [*Ibid.*] — Caen, 3 mai 1864, Séchel, [*Ibid.*]

1844. — ... Que l'instance soit ou non liée par des conclusions au fond prises contradictoirement à l'audience. — Paris, 5 avr. 1864, précité.

1845. — ... Ou même qu'il y ait ou non jugement prononçant la séparation, si ce jugement est frappé d'appel. — Rouen, 20 août 1863, précité.

1846. — ... Que l'instance en séparation de corps doit, aussi bien pour les accessoires que pour le principal, être déclarée éteinte par le décès de l'époux demandeur, alors même que le tribunal de première instance, dans l'ignorance de ce décès, aurait prononcé la séparation; qu'en pareil cas, l'extinction est prononcée par la cour sur l'appel du défendeur. — Même arrêt. — V. aussi Caen, 24 févr. 1855, précité.

1847. — ... Que de ce que l'action en séparation de corps a un caractère essentiellement personnel, il résulte que le décès de l'un des époux, survenu pendant l'instance d'appel avant qu'une sentence irrévocable ait statué sur une telle action, a pour effet nécessaire d'anéantir l'instance tout entière, et, par voie de conséquence, le jugement frappé d'appel sans que les héritiers du décédé aient le droit de reprendre cette instance, ne fût-ce que pour arriver à faire statuer sur le sort, soit des avantages matrimoniaux, soit des dépens se rattachant comme accessoire à la demande en séparation. — Dijon, 7 févr. 1872, Delespine d'Andilly, [S. 72.2.6, P. 72.86, D. 73.2.122]

1848. — ... Qu'en matière de séparation de corps, le décès d'une des parties met obstacle à la continuation de l'instance, et que, dès lors, si ce décès survient en cause d'appel, il n'y a pas lieu de statuer sur l'appel, ni, par suite, sur la demande en séparation de corps. Cette doctrine avait rallié aussi les suffrages des auteurs les plus autorisés. — Paris, 7 juill. 1870, Serres, [S. 71.2.46, P. 73.133, D. 70.2.231] — Valette, *Explic. somm. sur le C. civ.*, p. 150; Aubry et Rau, t. 4, p. 160; Mourlon, *Répét. écr. sur le C. civ.*, t. 1, p. 850; Delsol, *Explic. élément. sur le C. civ.*, t. 1, p. 248; Laurent, *Princ. du dr. civ. franç.*, t. 3, n. 217. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 140, note 4.

1849. — On ne s'en tenait pas là et on décidait que le décès de l'un des époux et spécialement de l'époux demandeur anéan-

tissait même le jugement prononçant la séparation, si ce jugement n'avait pas encore acquis l'autorité de la chose jugée. — Bordeaux, 27 janv. 1873, Caboy, [S. 73.2.267, P. 73.1094, D. 74.2.207] — V. *suprà*, n. 1846. — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 299, n. 21 et s., et art. 307, n. 97 et s.

1850. — ... Mais que, en pareil cas, le conjoint survivant n'en était pas moins recevable à former opposition au jugement par défaut rendu contre lui, pour le faire déclarer nul et sans effet, lorsque les héritiers du conjoint demandeur se prévalaient de ce jugement contre le survivant. — Même arrêt.

1851. — ... Que le décès de l'époux qui avait obtenu la séparation de corps, survenu pendant le délai d'appel, avait pour effet d'anéantir le jugement tout entier, et, par voie de conséquence, la révocation des avantages matrimoniaux. — Metz (Charleville), 6 mars 1872, M..., [S. 73.2.15, P. 73.101, D. 72.2.151]

1852. — ... Et que les héritiers du défunt n'étaient pas recevables à reprendre l'instance pour faire confirmer la révocation des avantages matrimoniaux, alors même que devant les premiers juges, le *de cujus* l'avait demandée par des conclusions spéciales, si ces conclusions étaient fondées sur l'art. 299, C. civ. — Même arrêt.

1853. — ... Qu'ils n'étaient pas recevables davantage à reprendre l'instance, à l'effet de demander la révocation des avantages matrimoniaux pour cause d'ingratitude; que c'était là une demande nouvelle qui ne pouvait être proposée pour la première fois en appel. — Même arrêt.

1854. — C'est à peine si on peut trouver dans cette période quelque arrêt dissident. Ainsi jugé notamment que si la femme qui a obtenu en première instance sa séparation de corps vient à décéder après que, sur l'appel de son mari, les conclusions ont été prises contradictoirement à l'audience de la cour, l'affaire, étant en état, doit, nonobstant ce décès, être jugée sans retard, et sans qu'il y ait lieu à reprise d'instance par les héritiers; que les dispositions des art. 342 et 343, C. proc. civ., ne comportent à cet égard aucune exception. — Besançon, 21 juin 1869, Delespine d'Andilly, [S. 71.2.46, P. 71.133, D. 69.2.177] — V. *suprà*, n. 61 et 62.

1855. — Nous croyons que cette opinion était la meilleure; quelque grave que soit l'intérêt pécuniaire des héritiers à poursuivre l'action intentée par leur auteur, pouvait-on dire en effet, on ne voit pas comment on pourrait le faire prévaloir sur des principes évidents auxquels viennent se joindre des considérations de moralité et d'ordre public. Ainsi, d'abord, la demande en séparation de corps ayant pour but direct et principal de faire cesser la vie commune, comment la mort du demandeur, en séparant les époux, n'anéantirait-elle pas entièrement et ne ferait-elle pas tomber de plein droit l'action qu'il avait intentée? — La mort, en détruisant les causes de la séparation de corps, ne rend-elle pas d'autre part aussi impossibles les déchéances pécuniaires qui ne sont que des effets de cette séparation. Et d'ailleurs, jusqu'au jugement, le demandeur ne reste-t-il pas libre de renoncer à l'action qu'il avait introduite? Or, la mort lui enlevant cette liberté, cette faculté, comment l'action dont il s'agit, action éminemment personnelle, pourrait-elle lui survivre? On doit d'autant moins hésiter à décider que les héritiers ne peuvent la continuer qu'il ne leur est pas permis de la commencer. D'un autre côté, s'il en devait être autrement, à quelles conséquences n'arriverait-on pas? Si, par exemple, la séparation de corps avait pour cause les immorales relations du mari ou l'adultère de la femme, on verrait des enfants, reprenant une instance en séparation de corps commencée par leur père contre leur mère, et *vice versa*, rechercher les preuves des désordres de l'un ou du déshonneur de l'autre, alors que, dans l'enquête poursuivie par ceux-ci, ils n'auraient pas même pu être entendus comme témoins (C. pén., art. 251). Un pareil résultat ne serait pas seulement contraire à l'intention présumée du législateur, il serait scandaleux.

1856. — Il est vrai que l'art. 957, § 2, C. civ., dispose que la révocation des donations entre-vifs pourra être demandée par les héritiers du donateur contre le donataire, lorsque l'action aura déjà été intentée par le donateur. Mais il y a entre les deux cas une profonde différence. « L'action en révocation d'une donation pour ingratitude, dit Marcadé (sur l'art. 307, n. 3), si elle est purement morale dans sa cause (puisqu'elle est fondée sur l'injure), est purement pécuniaire dans son objet, puisqu'elle tend uniquement à la reprise du bien donné. L'action en séparation de corps, elle, touche à des intérêts purement moraux aussi bien dans son objet que dans sa cause, car ce à quoi elle tend, c'est le relâchement du lien conjugal; si, par l'admission de la séparation, des intérêts pécuniaires se trouvent remués, ce n'est que par contrecoup ». Ce sont ces principes que confirment les arrêts précités. — Tel était aussi le sentiment de MM. Massol, p. 22, n. 4; Taulier, *Th. C. civ.*, t. 1, p. 368; Demolombe, t. 4, n. 429 et s. — V. encore à cet égard, *infrà*, n. 3684 et s.

1857. — Depuis la loi du 18 avr. 1886, la question ne peut plus se poser au moins en matière de divorce. Aux termes de l'art. 244, modifié par cette loi, en effet « l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des deux époux survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur le registre de l'état civil ». — Coulon, Faivre et Jacob, p. 182; Vraye et Gode, t. 1, n. 152; Depeiges, n. 22; Coulon, t. 4, p. 85; Grevin, n. 109.

1858. — Mais on peut se demander si la règle est la même pour la séparation de corps. Si l'art. 307, en effet paraît étendre à cette action le bénéfice intégral de l'art. 244, et si jamais on n'a hésité à lui faire application du premier alinéa relatif à la réconciliation, il paraît difficile de lui déclarer commune avec le divorce une disposition qui vise expressément une formalité spéciale au divorce, c'est-à-dire la transcription.

1859. — Malgré ces raisons de texte nous croyons néanmoins que les deux actions doivent être régies par les mêmes principes. La raison de décider est identique. L'idée de pardon qui a inspiré la réforme du législateur se retrouve dans les deux cas. C'était déjà, nous venons de le voir, la jurisprudence antérieure. La seule différence qui existe entre les deux hypothèses c'est que la transcription dans un cas, l'expiration des délais de cassation dans l'autre marqueront la fin du délai accordé pour l'oubli de l'injure.

1860. — Cependant on peut relever un jugement d'où il résulte que si, aux termes de l'art. 244, C. civ., l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres de l'état civil, le tribunal, sur la demande des héritiers de l'époux qui a obtenu le divorce, n'en conserve pas moins le droit de statuer sur les dépens de l'instance qui peuvent être, à titre de dommages-intérêts, laissés à la charge de l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé. — Trib. Epernay, 5 déc. 1889, Wattré, [J. *Le Droit*, 11 janv. 1890]

1861. — C'est ce qui avait déjà été jugé autrefois par la cour de Paris. — Paris, 23 déc. 1852, P..., [P. 53.1.562]; — 10 févr. 1852, du Gouhier, [S. 53.2.77, P. 53.1.563, D. 53.2.58] — C'est bien une exception à la jurisprudence courante puisque la nécessité de prononcer à cet égard pourrait soulever une difficulté sérieuse et même entraîner l'examen du fond, si les juges, pour la résoudre, étaient forcés de condamner l'une ou l'autre des parties. Mais on peut faire observer d'autre part, ainsi que le faisait remarquer M. l'avocat général Portier, lors de l'arrêt de 1852, qu'en pareil cas, l'art. 131, C. proc. civ., qui autorise la compensation des dépens quand il s'agit de litige entre époux, vient au secours de la justice. MM. Duranton (t. 2, n. 580) et Demolombe (t. 4, n. 429) sont aussi d'avis, pour ce cas, de l'application de l'art. 131, C. proc. civ.

1862. — Nous signalerons en terminant deux décisions d'espèces rendues à l'occasion de la mort de l'un des époux survenue au cours d'une instance en divorce.

1863. — Il a été jugé que l'action en divorce s'éteignant, aux termes de l'art. 244, C. civ., par le décès de l'un des époux, survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable, et cette extinction de la demande principale ayant pour effet de mettre à néant toutes les demandes accessoires, des créanciers de la femme ne sont pas recevables à intervenir devant la cour, après le décès de leur débitrice, pour faire statuer sur la question du régime matrimonial des époux soulevée au cours de l'instance en divorce. — Paris, 17 mai 1898, Noirot, [J. *La Loi*, 13 juin 1898]

1864. — Il a été jugé également, que lorsqu'une femme décède au cours d'une instance en divorce intentée par elle contre son mari, il appartient à ce dernier, tant en son nom comme mari que comme tuteur légal des enfants mineurs issus du mariage, à régler, à l'exclusion de tous autres, les funérailles de sa femme. — Trib. Paris, 17 mars 1890, A..., [J. *La Loi*, 1er oct. 1890]

1865. — Nous croyons ces décisions bien rendues et conformes au principe : on ne peut s'empêcher toutefois de regret-

ter la dernière surtout au cas où le défunt était le demandeur. Le pardon ne se présume pas et on peut considérer comme regrettable que des parents soient privés de la communauté de sépulture avec leur enfant au profit d'un époux indigne pour lequel le *de cujus* n'avait plus que de l'éloignement. Cette solution serait particulièrement regrettable dans le cas où il n'existerait pas d'enfant du mariage.

5° *Défaut de qualité.*

1866. — L'exception tirée du défaut de qualité du demandeur est de nature à se présenter plus souvent aujourd'hui qu'autrefois; sous l'empire du Code civil en effet, le demandeur devait être présent à tous les actes de la procédure, de sorte qu'il lui était assez difficile d'arriver au jour du jugement sans qu'on se fût aperçu de l'irrégularité de sa situation. — Carpentier, t. 1, n. 132.

1867. — Aujourd'hui, au contraire, à l'exception de la présentation de la requête, tous les autres actes de la procédure peuvent être accomplis par son représentant, de sorte que sa qualité est moins apparente.

1868. — Nous n'avons pas à revenir sur les conditions requises pour pouvoir intenter par voie principale ou reconventionnelle l'action en divorce et en séparation de corps. Nous nous sommes suffisamment expliqués à cet égard. — V. *suprà*, n. 761 et s.

1869. — Faisons remarquer seulement que la faillite ne saurait être rangée au nombre des causes qui empêchent d'intenter l'action. Ainsi jugé que la circonstance qu'un mari, demandeur en divorce, serait actuellement en faillite et sans domicile connu ne forme aucun obstacle légal à l'exercice de ses droits dans une instance en divorce. Elle ne saurait donc constituer une fin de non-recevoir admissible. — Trib. Seine, 3 juill. 1890, Cathereau, [*Gaz. des Trib.*, 1er oct. 1890]

6° *Irresponsabilité.*

1870. — A côté du défaut de qualité du demandeur on peut encore mentionner comme fin de non-recevoir à son action (ce mot pris *lato sensu*) l'irresponsabilité du défendeur. — Laurent, t. 2, n. 189 et 190; Vraye et Gode, t. 1, n. 6; Curet, n. 16; Coulon, t. 4, p. 53; Grevin, n. 16; Demolombe, t. 4, n. 401. — Nous nous sommes déjà expliqués en partie à cet égard, *suprà*, n. 231. Il convient maintenant de compléter nos explications.

1871. — Il est certain que l'élément intentionnel étant constitutif des excès, des sévices et des injures graves, le divorce ou la séparation ne sauraient être prononcés pour des sévices, excès ou injures graves provenant de l'altération des facultés mentales chez l'agent. — Laurent, t. 3, n. 189 et 190; Massol, p. 120; Vraye et Gode, t. 1, n. 65; Carpentier, n. 28; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 231, et *Appendice*, n. 1 et s.; Bournat, *Rev. prat.*, t. 11, p. 430.

1872. — Dans cet ordre d'idées on doit tenir compte de la démence de l'auteur du fait incriminé, des maladies qui ont pu obscurcir sa volonté, peut-être aussi de son état d'ivresse.

1873. — Il suffira que la démence ait été passagère, c'est-à-dire ait coexisté avec l'acte invoqué comme cause de la demande en divorce pour que l'action du demandeur doive être rejetée. — Bordeaux, 28 juill. 1886, [*Journ. arr. Bordeaux*, 86.1.380]; — 18 nov. 1889, [*Journ. arr. Bordeaux*, 90.1.49]

1874. — Il a été jugé à cet égard que la démence est une cause d'excuse et d'irresponsabilité qui empêche de prononcer aussi bien la séparation de corps que le divorce. — Cass., 14 janv. 1861, Fontaine, [S. 61.1.719, P. 61.1131, D. 61.1.196] — Poitiers, 25 mars 1889, [*Rec. Poitiers*, 89.2.149] — Rennes, 12 nov. 1895, [*Gaz. Pal.*, 96.1.256]

1875. — ... Mais que le défendeur à une demande en divorce intentée contre lui pour attentat contre son conjoint et qui prétend avoir commis cet attentat dans un accès de folie doit prouver l'état de démence qu'il allègue comme excuse; qu'il ne suffit pas de se prévaloir d'un arrêt de la cour d'assises non motivé qui l'a acquitté à la suite de tentative d'homicide sur la personne de son conjoint. — Trib. Saint-Etienne, 4 févr. 1891, R..., [J. *La Loi*, 4 mars 1891] — Trib. Lyon, 4 févr. 1891, [*Mon. jud. Lyon*, 2 avr. 1891]

1876. — ... Que les juges, appelés à apprécier les excès, sévices et injures graves à raison desquels un mari demande le divorce, peuvent, en se reportant d'après les enquêtes aux circonstances dans lesquelles les faits cotés se sont produits, décider que ces circonstances révèlent une maladie qui décharge la femme de toute responsabilité. — Cass., 5 août 1890, Genestier, [S. et P. 94.1.15, D. 91.1.365]

1877. — ... Spécialement que ne constitue pas un grief de nature à entraîner le divorce, le fait par une femme mariée d'avoir commis des vols sous le coup d'une aberration, d'une simple impulsion maladive, ledit mobile enlevant à ces faits tout caractère injurieux. — Trib. civ. Seine, 20 déc. 1895, [J. *La Loi*, 15 janv. 1896]

1878. — Mais il faut que la maladie ait été effective et concomitante à l'acte incriminé : il ne suffirait pas d'un accident quelconque pour exonérer l'époux coupable des conséquences de son acte.

1879. — En ce qui concerne l'ivresse que nous n'avons envisagée jusqu'ici que comme une cause d'injure invoquée directement par l'auteur d'une demande en divorce ou en séparation de corps (V. *suprà*, n. 517, 587, 677 et s.), si elle est invoquée au contraire par l'époux défendeur à une demande en divorce comme atténuation d'une faute par lui commise contre son conjoint, excès, sévices, etc., elle est régie par les principes que nous avons exposé, *infrà*, v° *Ivresse*. La matière de divorce n'offre en effet rien de spécial. — V. aussi Bruxelles, 10 août 1868, [*Belg. jud.*, 71.1125] — Paris, 29 avr. 1881, Triozon, [S. 82.2.21, P. 82.1.193] — Liège, 8 août 1870, [*Belg. jud.*, 1872, p. 1141] — Frémont, n. 44; Grevin, n. 17; Vraye et Gode, n. 17] — V. cep. Trib. Anvers, 26 mai 1867, [*Belg. jud.*, 67.1081]

1880. — Tout dépend donc en cette matière des circonstances du fait et c'est ce qui explique les deux décisions suivantes qu'on ne peut considérer que comme des décisions d'espèce. Si des injures peuvent, en raison de la condition sociale des époux, être considérées comme n'ayant pas la gravité nécessaire pour entraîner la séparation de corps, il en est autrement lorsque ces injures sont répétées et publiques. Les injures proférées ainsi pendant un état d'ivresse émanant du libre arbitre de leur auteur, il en assume l'entière responsabilité. Dès lors, les tribunaux peuvent prononcer la séparation de corps contre lui. — Orléans, 21 oct. 1897, Garnier, [J. *La Loi*, 3 nov. 1897]

1881. — Par suite, les excès, sévices et injures graves constituent un motif légitime de séparation de corps contre le mari, qui s'en est rendu coupable sous l'empire d'excitations alcooliques, ou d'accès de jalousie, encore bien que, à l'époque même où ces actes ont été commis, le mari ait été interné momentanément et placé en observation dans un asile d'aliénés, si, d'ailleurs, il a été mis en liberté, au bout de peu de temps, comme ayant la conscience et la responsabilité de ces actes. — V. d'ailleurs à cet égard, *suprà*, n. 231. — Paris, 29 avr. 1881, précité.

1882. — Et c'est ainsi que s'expliquent encore les décisions par nous relatées, *suprà*, n. 263, 868, qui tendraient à faire prédominer sur l'intention de l'époux coupable la possibilité ou l'impossibilité de la vie commune.

1883. — Nous ne saurions d'ailleurs assimiler complètement l'ivresse morphinique à l'ivresse alcoolique et nous ne saurions approuver par conséquent un arrêt d'Alger d'où il résulterait que l'abus de la morphine ne saurait être une cause d'excuse. — Alger, 11 juill. 1892, [*Pand. fr.*, 95.243] — Nous croyons tout au moins qu'en présence d'un cas semblable les juges devraient se montrer très circonspects dans l'examen de la demande et recourir à toute preuve médicale.

7° *Séparation de fait.*

1884. — On ne peut pas renoncer d'une façon générale au droit de demander la séparation de corps ou le divorce. Par suite, la convention par laquelle deux époux s'engagent à vivre séparés l'un de l'autre, et renoncent mutuellement au droit de demander la séparation judiciaire, n'est point obligatoire, et ne met pas obstacle à ce que cette séparation soit plus tard demandée, alors même que la partie relative à la séparation de fait aurait été exécutée. — Caen, 11 avr. 1818, M..., [S. et P. chr.]

1885. — Cette solution est bien conforme à tout ce que nous avons dit plus haut sur la séparation de fait. — V. *suprà*, n. 53 et s., 438.

1886. — Mais faudrait-il en dire autant de la séparation de fait intervenant une fois la demande intentée? Il a été jugé à cet égard que la séparation de corps volontaire, consentie par deux époux plaidant en divorce, renferme implicitement un aban-

don des poursuites en divorce. — Turin, 20 juin 1807, Cigliutti, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Désistement*.

1887. — La conclusion est exacte si on ne veut voir dans ce fait qu'un désistement tacite de la procédure analogue à ceux que nous avons envisagés, *suprà*, n. 1812 et s. Mais nous pensons qu'on ne saurait y attacher un effet plus considérable, tel que l'interdiction pour le conjoint de reprendre l'instance en l'absence de faits nouveaux. Autrement on ferait produire à deux cas tout à fait dissemblables sinon antagoniques, la réconciliation c'est-à-dire la reprise de la vie commune et la séparation de fait c'est-à-dire la rupture de toutes relations, des effets identiques, ce qui serait tout à fait incompréhensible.

8° *Prescription.*

1888. — On s'est demandé si l'action en séparation de corps ou en divorce est susceptible de s'éteindre par le laps de temps.

1889. — Il en était ainsi autrefois dans le divorce par consentement mutuel. Le divorce, aux termes de l'art. 277, C. civ., ne pouvait plus être demandé après vingt ans de mariage ou lorsque la femme avait atteint quarante-cinq ans. — V. *suprà*, n. 1759.

1890. — Mais cette fin de non-recevoir ne s'appliquait pas au divorce pour cause déterminée.

1891. — Ainsi jugé notamment que la demande en divorce pour sévices et excès, pouvait être intentée, même après vingt ans de mariage; qu'ici ne s'appliquait pas l'art. 277, C. civ. — Trèves, 28 mai 1813, Wendelin, [S. et P. chr.] — V. aussi *suprà*, n. 1889.

1892. — Dans le silence du Code sur ce point, la question s'est élevée de savoir s'il n'y aurait pas à appliquer au moins les règles de la prescription.

1893. — Suivant Zachariæ (t. 3, p. 363), l'action en séparation de corps (ou en divorce) se trouverait éteinte par l'expiration du délai de trente ans depuis les faits qui y ont donné naissance. — Depeiges, n. 44; Coulon, t. 4, p. 250; Laurent, t. 3, n. 215.

1894. — Selon Toullier, au contraire (t. 2, n. 762), si, l'inconduite ayant totalement cessé, le silence de l'époux offensé s'était prolongé pendant un an, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 957, C. civ.

1895. — Massol professe qu'il y a même lieu d'appliquer (au moins pour le cas d'adultère, à raison de la condamnation correctitionnelle qu'il peut entraîner) les art. 637 et 638, C. instr. crim., c'est-à-dire la prescription de trois ans.

1896. — Demolombe (n. 409 et s.) n'admet aucune prescription, pas même la prescription trentenaire. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 252, § 133, texte et note 10; Aubry et Rau, t. 5, p. 187, § 492, texte et note 24, n. 1; Laurent, t. 3, p. 257, n. 205; Vraye et Gode, *loc. cit.*; Poulle, p. 168; Carpentier, *Tr. théor. et prat.*, t. 1, n. 135; t. 2, n. 100; Huc, t. 2, p. 369; Grevin, n. 93.

1897. — Il a été jugé, conformément à l'opinion de Zachariæ, que l'action en séparation de corps, même pour cause d'adultère, ne se prescrit que par trente ans. Qu'ici ne peut s'appliquer la prescription de trois ans, établie par l'art. 9, C. civ., 3 brum. an IV et par l'art. 638, C. instr. crim. — Rennes, 28 déc. 1825, P..., [S. et P. chr.] — Cologne, 21 févr. 1849, [*Belg. jud.*, t. 17, p. 1383]

1898. — Mais il a été jugé, au contraire, suivant l'avis de Demolombe, que la circonstance que plus de trente ans se sont écoulés, depuis les faits articulés à l'appui d'une demande en séparation de corps, ne peut élever une fin de non-recevoir contre cette demande. — Trib. Abbeville, 20 mai 1884, Berthe, [S. 85.2.168, P. 85.1.847] — Trib. Amiens, 23 févr. 1882, [*Gaz. Pal.*, 83.1.222] — Trib. Rambouillet, 3 août 1894, [S. et P. 95.2.55, D. 95.2.295]

1899. — Cette dernière opinion nous paraît la seule admissible à défaut de texte formel.

1900. — Les règles tirées de la prescription conduisent également à ce résultat. Les actes de pure faculté et de simple tolérance, en effet, ne sont pas susceptibles de prescription. Or, c'est un acte de pure faculté au premier chef que d'intenter ou non une action en divorce ou en séparation de corps.

1901. — Il n'y a pas lieu d'invoquer non plus ici les règles de la prescription de l'action publique. Elles sont spéciales à la matière pénale et ne sauraient être étendues par voie d'analogie. Lors donc que la cause de divorce se confondrait avec une infraction pénale on ne saurait déclarer éteinte l'action en divorce avec l'action publique. Les deux actions n'ont entre elles aucun point de contact, et l'on ne saurait d'autre part, assimiler non plus l'action publique à l'action civile dont elle est séparée autant par sa nature même que par les juridictions devant lesquelles elle peut être portée.

1902. — On en a donné quelquefois de cette solution une autre raison, on a dit qu'aux termes de l'art. 2253, C. civ., la prescription ne court pas entre époux. — Trib. Rambouillet, 3 août 1894, G..., [*Gaz. des Trib.*, 21 oct. 1894]

1903. — ...Que dès lors l'époux assigné à fin de divorce n'est pas recevable à opposer la prescription des faits articulés par son conjoint à l'appui de sa demande. — Même jugement. — *Sic*, Carpentier, *Traité th. et prat.*, t. 1, *loc. cit.*

1904. — Mais cette raison est critiquable : car la suspension de prescription dont s'agit suppose un droit né et actuel et même un droit pécuniaire qu'on ne rencontre pas dans l'espèce.

1905. — On ne conçoit donc ici d'autres causes d'extinction de l'action par le laps de temps que celles qui seraient de nature à éteindre l'action une fois intentée, et qui se confondront alors avec la péremption dans les termes du droit commun.

1906. — Mais pour cette péremption elle-même il peut y avoir place au doute, et il semble qu'il y ait lieu de faire une distinction entre la péremption d'instance ordinaire et la péremption spéciale aux jugements par défaut.

1907. — La première qui était déjà admise autrefois en matière de séparation de corps, — Bourges, 21 déc. 1813, Dukemblay, [S. et P. chr.] — Poitiers, 11 mars 1863, de Sapinaud, [S. 63.2.130, P. 63.908, D. 63.2.96] — nous paraîtrait également applicable aujourd'hui aux instances en divorce, car les deux procédures sont assimilées et réglementées par les principes du droit commun.

1908. — Il semble raisonnable au contraire de restreindre la seconde aux actions en séparation de corps. A la différence des procédures de séparation de corps dans lesquelles l'opposition obéit aux règles ordinaires, l'action en divorce est soumise en effet à des règles tout à fait spéciales. Le jugement par défaut y devient définitif par la simple expiration d'un délai préfixe et non par l'accomplissement d'actes d'exécution, et on sait qu'en droit commun il y a une corrélation étroite entre la disposition de l'art. 156, et celle de l'art. 159, C. proc. civ. D'autre part, ce délai lui-même est quelquefois supérieur au délai de la péremption dont s'agit, de sorte qu'on ne comprendrait pas que le législateur eût prolongé le droit de recourir contre un jugement au delà du terme assigné pour sa validité. Il semble donc qu'on a entendu s'écarter de la loi commune : on peut ajouter que le moyen normal d'exécuter le jugement de divorce consiste dans la transcription sur les registres de l'état civil, laquelle ne peut avoir lieu elle-même qu'après le jour où la décision est devenue définitive par l'expiration du délai d'opposition. — *Sic*, Carpentier, t. 2, n. 100. — V. Depeiges, n. 43.

9° *Abandon de résidence.*

1909. — Aux termes de l'art. 268 (ancien), C. civ., la femme demanderesse en divorce pouvait quitter le domicile conjugal et se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties convenaient ou qui était indiquée d'office par le tribunal ; et l'art. 269 (ancien, aujourd'hui 261) voulait qu'elle fût tenue de justifier de sa résidence dans cette maison, sous peine d'être déclarée non recevable à continuer ses poursuites. L'art. 878, C. proc. civ., autorisait également le tribunal à permettre à la femme demanderesse en séparation de corps de se retirer dans telle maison dont les parties seraient convenues ou qui serait désignée d'office par le tribunal. Mais il ne répétait point la disposition de l'art. 269, C. civ., relative à la déchéance prononcée contre la femme qui cessait de résider dans cette maison.

1910. — De là s'était élevée avant les modifications introduites par la loi du 18 août 1886, dans l'art. 307, la question de savoir si cette déchéance devait aussi recevoir son application au cas d'une demande en séparation de corps. — V. notamment Bourges, 8 mai 1872, Louchez, [S. 73.2.129, P. 73.590, D. 73.2.95]

1911. — La négative comptait de sérieuses autorités tant en doctrine qu'en jurisprudence. — Cass., 13 brum. an XIV, Royer, [S. et P. chr.]; — 27 janv. 1819, Peignard, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 6 janv. 1835, Sodini, [S. 35.2.347, P. chr.] — Bruxelles, 15 juill. 1807, Franquain, [S. et P. chr.]; — 26

déc. 1811, Silez, [S. et P. chr.]; — 14 oct. 1820, B..., [S. et P. chr.] — Trèves, 8 janv. 1808, Bories, [S. et P. chr.] — Turin, 12 févr. 1811, Bonfante, [S. et P. chr.] — Toulouse, 7 août 1811, Larivière, [S. et P. chr.]; — 10 juill. 1822, de Bremond, [S. et P. chr.] — Nîmes, 26 déc. 1811, F..., [S. et P. chr.] — Agen, 10 déc. 1812, Samalens, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 14 oct. 1820, B..., [S. et P. chr.] — Rouen, 26 déc. 1820, Secilion de Kerfut, [P. chr.] — Grenoble, 26 févr. 1821, Coste, [S. et P. chr] — Bastia, 2 août 1824, Levie, [S. et P. chr.] — Rennes, 11 févr. 1833, Roly, [P. chr.] — Bordeaux, 6 janv. 1835, Sodoni, [S. 35.2.347, P. chr.] — Agen, 14 mars 1865, Albrespit, [S. 65.2.131, P. 65.595] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 578; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Séparation*, sect. 2, § 2, art. 1, n. 5; Chauveau, sur Carré, n. 2975; Zachariæ, t. 3, p. 366; Marcadé, art. 307, n. 2; Zachariæ, § 493, note 22; Thomine-Desmazures, *Comment. C. proc. civ.*, t. 2, p. 490; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 567 et s.; Taulier, t. 1, p. 366; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 196, note 29.

1912. — L'affirmative cependant était également enseignée. — Agen, 17 mai 1842, Laporte, [S. 42.2.315, P. 42.2.530] — Paris, 13 juill. 1870, D..., [P. 70.2.268, P. 70.1065, D. 71.2.129] — Pau, 30 juin 1884, [*Gaz. Pal*, 85.1.104] — V. Pigeau, *Proc. civ.*, 5e éd., t. 2, p. 596, et *Comment.*, t. 2, p. 579; Delvincourt, édit. 1819, t. 1, p. 349, notes, p. 70, note 10; Demolombe, t. 4, p. 414; Demante, *Cours anal. C. Nap.*, sur l'art. 269, n. 12 *bis;* Valette, sur Proudhon, 3e éd., t. 1, p. 537; Massol, *Sép. de corps*, p. 87, n. 14; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 22; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. C. Nap.*, t. 1, n. 409; Boileux, 6e éd., sur l'art. 307; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 279, § 155, note 9; Rodière, *Cours de proc.*, t. 2, p. 413.

1913. — Certains auteurs s'étaient arrêtés à une opinion mixte et soutenaient notamment que ce n'était qu'autant que la femme ne s'était éloignée de la maison convenue ou désignée d'office que dans le but unique de se procurer une plus grande liberté, afin de donner un libre cours à son inconduite et à ses débauches que les tribunaux pouvaient lui faire encourir la déchéance résultant de l'art. 269. — V. en ce sens, Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, sur l'art. 878, C. proc. civ., quest. 2975; Massol, p. 87, n. 14.

1914. — Aujourd'hui la loi du 18 avr. 1886 a effacé toute distinction à cet égard entre la séparation de corps et le divorce. Il est donc permis d'invoquer encore en cette matière les décisions rendues au cas de séparation de corps.

1915. — Le fondement de la prescription contenue en l'art. 241, C. civ., est assez difficile à préciser. On ne voit pas qu'elle puisse se rattacher à l'idée d'une réciprocité de torts puisqu'elle ne suppose pas nécessairement une absence pour raison d'inconduite (V. Carpentier, *Tr. théor. et prat.*, t. 1, p. 2, n. 230). Peut-être n'est-elle inspirée que par le désir de témoigner que la femme en agissant ainsi obéit à des raisons sérieuses et non pas seulement à un besoin d'indépendance que rien ne saurait excuser. Elle est plus facile d'ailleurs à justifier dans la disposition qui prive la femme d'une pension alimentaire, laquelle suppose le respect des obligations qui naissent du mariage, que dans celle qui crée une fin de non-procéder assez peu rigoureuse d'ailleurs s'il faut en croire la jurisprudence. — V. Coulon (t. 4, p. 273) qui explique l'art. 241 par des raisons de procédure.

1916. — Elle constitue en tous cas incontestablement une disposition exceptionnelle, et, à ce titre, ne saurait être étendue dans son application.

1917. — C'est ainsi que nous estimons que l'art. 241 ne saurait être appliqué en aucune façon au mari que la justice aurait autorisé à quitter le domicile conjugal. — Bruxelles, 29 nov. 1859, B..., [*Belg. jud.*, 60.363]

1918. — ... Qu'il faudrait en dire autant de la femme elle-même, si c'était, non pas à la suite d'une ordonnance du juge, mais d'une séparation de fait volontaire que les époux s'étaient constitué une résidence séparée. — Même arrêt.

1919. — ... Et qu'on ne saurait étendre au cas de demande reconventionnelle, ce que la loi ne paraît édicter que pour le cas d'une demande principale.

1920. — Mais cette observation faite, quelle est la portée de l'art. 241?

1921. — Un premier point qui paraît généralement admis c'est que la fin de non-recevoir tirée de l'art. 241 (autrefois 269) n'a pas un caractère impératif et qu'il est permis aux juges d'apprécier d'après les circonstances de la cause si elle doit être admise ou rejetée. — Cass., 16 janv. 1816, de Rennecourt, [S. et P. chr.]; — 23 nov. 1841, S..., [S. 42.1.73, P. 42.1.17]; — 29 juin 1868, Huard, [S. 68.1.402, P. 68.83, D. 71.5.351]; — 25 juin 1889, [J. *Le Droit*, 4 juill. 1889] — Gênes, 19 août 1811, M..., [S. et P. chr.] — Metz, 17 janv. 1855, Pol-Morel, [S. 55.2.241, P. 55.1.25, D. 55.2.146] — Agen, 14 mars 1865, Albrespit, [S. 65.2.131, P. 65.595, D. 67.5.391] — Paris, 13 juill. 1870, D..., [S. 70.2.268, P. 70.1065, D. 71.2.129]; — 30 juin 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1, sup., 104]; — 2 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.166]; — 5 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.566]; — 26 juill. 1888, sous Cass., 25 juin 1889, précité; — 31 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 26 août 1887]; — 7 déc. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 29 déc. 1895] — Bordeaux, 31 mars 1887, [*Journ. arr. Bordeaux*, 1.297] — Grenoble, 21 févr. 1889, [*Journ. arr. Grenoble*, 1889, p. 210] — — Bruxelles, 21 déc. 1886, [P. 87.2.64]; — 6 janv. 1887, [*J. des Trib.*, 7 janv. 1887] — Bourges, 8 mai 1872, Kiesgen, [S. 73.2.139, P. 73.591, D. 73.2.95] — Trib. Toulouse, 11 déc. 1882, [*Gaz. Pal.*, 83.1.139] — Trib. Lyon, 29 nov. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.1.469] — Trib. Seine, 17 mars 1891, Goutal, [J. *Le Droit*, 8 avr. 1891]; — 11 mai 1894, D..., [*Gaz. des Trib.*, 6 juin 1894] — Trib. Lyon, 11 févr. 1892, [*Mon. jud. Lyon*, 23 mars 1892]; — 15 mai 1896, [J. *Le Droit*, 8 oct. 1896] — Trib. Amiens, 10 août 1893, [*Journ. aud. Amiens*, 1894, p. 50] — Trib. Seine, 26 nov. 1897, [J. *Le Droit*, 12 mai 1898] — Trib. Seine, 18 janv. 1898, D..., [*Gaz. des Trib.*, 7 mai 1898] — Thomine-Desmazures, t. 2, p. 490; Demolombe, t. 4, n. 414; Massol, p. 87, n. 14; Carré, *Proc. civ.*, n. 2975; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 155, n. 9; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 269; Laurent, t. 3, n. 259; Coulon, t. 4, p. 275. — V. cep. en sens contraire, Dal. *Rép.*, v° *Séparat. de corps*, n. 235, et l'arrêt de la cour d'Amiens cassé par l'arrêt du 16 janv. 1816, précité. — Carpentier, *Tr. théor. et prat.*, n. 230.

1922. — La jurisprudence belge est également en ce sens. — Trib. Huy, 9 août 1856, [Cloës et Bonjean, 58.59.32] — Bruxelles, 14 juill. 1859, [*Bel. jud.*, 59.1066]; — 19 nov. 1859, [*Bel. jud.*, 60.363]; — 23 juin 1868, [*Pasicr.*, 68.2.326]; — 20 nov. 1872, [*Bel. jud.*, 75.344]; — 10 août 1874, [*Pasicr.*, 74.2.364] — Termonde, 10 avr. 1863, [*Bel. jud.*, 63.759] — Gand, 9 déc. 1864, [*Pasicr.*, 65.2.66]; — 18 déc. 1873, [*Pasicr.*, 74.129] — Anvers, 17 juin 1876, [Cloës et Bonjean, 76.77.852] — Tongres, 15 mars 1870, [Cloës et Bonjean, 70.71.325] — Denain, 24 nov. 1876, [Cloës et Bonjean, 76.77.466]

1923. — C'est par suite de ce pouvoir discrétionnaire des tribunaux qu'il a été jugé d'une part, que la femme demanderesse en séparation de corps est non recevable à suivre sur son action lorsqu'au lieu de résider dans le domicile provisoire qui lui a été indiqué par la justice elle en habite un qui, malgré sa demande, ne lui avait pas été accordé, et que, d'ailleurs, elle n'a fait connaître aucune cause légitime de son refus d'obéir à la justice. — Agen, 17 mars 1842, Laporte, [S. 42.2.315, P. 42.2.530]

1924. — D'autre part, que l'arrêt qui refuse d'appliquer l'art. 269 (aujourd'hui 241) au cas où la femme n'a quitté ce domicile qu'après l'arrêt qui a accueilli sa demande, et alors que, cet arrêt ayant été cassé, le mari, en appelant sa femme devant la cour de renvoi, ne lui a pas fait sommation de le réintégrer, ne peut être annulé comme violant l'art. 269. — Cass., 23 nov. 1841, Digne, [S. 42.1.73, P. 42.1.17]

1925. — ... Que l'art. 269 (aujourd'hui 241), C. civ., est applicable en matière de séparation de corps, sauf au tribunal à apprécier la légitimité des causes de l'absence dont se plaint le mari. — Metz, 17 janv. 1855, précité.

1926. — ... Que l'abandon momentané par la femme demanderesse du domicile qui lui a été indiqué, peut, suivant les circonstances, ne pas être considéré comme de nature à la rendre non recevable à continuer ses poursuites. — Paris, 10 juill. 1810, Maillot, [P. chr.] — Nîmes, 26 déc. 1811, F..., [S. et P. chr.]

1927. — ... Que bien que la femme ait quitté le domicile de son mari, sans autorisation du président du tribunal, et sans indication d'une maison de retraite pour le temps des poursuites, elle n'est pas pour cela seule non recevable à continuer sa demande en divorce (C. civ., art. 268). — Bruxelles, 27 germ. an XIII, Walry, [S. et P. chr.]

1928. — ... Que lorsque les causes pour lesquelles elle a quitté la résidence qui lui avait été assignée sont légitimes, le mari défendeur ne saurait être fondé à lui opposer une fin de non-

recevoir de ce chef et refuser de lui servir la pension alimentaire qui lui avait été provisoirement accordée. — Trib. Lyon, 18 juill. 1889, [J. *La Loi*, 16 oct. 1889]

1929. — ... Qu'avant de prononcer contre elle la fin de non-recevoir portée par l'art. 241, C. civ., il appartient aux juges d'apprécier les causes de son absence, et que dans tous les cas la loi les investit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. — Cass., 16 janv. 1816, précité.

1930. — Parmi les applications plus spéciales qui ont été faites de ces principes, nous relevons les suivantes. Il a été décidé que la femme autorisée à résider auprès de ses père et mère et dans une maison indiquée, n'est pas tenue, sous peine de se rendre non recevable dans sa demande, de rester dans cette maison, tellement qu'elle ne puisse changer de résidence avec ses père et mère, et les suivre là où ils le jugent convenable, même hors de l'arrondissement du domicile conjugal. — Orléans, 5 août 1815, Arnaud, [S. et P. chr.] — Cass., 14 mars 1816, Même affaire, [S. et P. chr.] — Cass., 29 juin 1868, précité.

1931. — ... Que la femme autorisée à résider séparément de son mari jusqu'à l'issue d'une instance en divorce n'abandonne pas en droit la résidence à elle provisoirement fixée en suivant ses parents et en adoptant leur résidence nouvelle (dans la même ville en l'espèce) sans nouvelle autorisation, lorsqu'il résulte des éléments de la cause que le magistrat n'a assigné telle maison comme résidence que parce que cette maison était la demeure des père et mère de l'époux. — Cass., 25 juin 1889, Dhuicque, [S. 90.1.71, P. 90.1.150, D. 90.1.420] — Paris, 26 juill. 1888, D..., [*Gaz. des Trib.*, 6-7 août 1888]

1932. — ... Qu'en pareil cas il appartient à la cour de repousser la fin de non-recevoir, en décidant que la femme, ayant été autorisée à résider dans le domicile occupé par ses parents au moment de l'ordonnance de l'autorisation, n'a fait que suivre ses mêmes parents dans un nouveau domicile où ils se sont transportés. — Cass., 25 juin 1889, précité.

1933. — ... Que les juges d'appel ne font ainsi qu'une juste appréciation des circonstances de la cause, sans dépasser leur pouvoir. — Même arrêt. — Nous avons déjà rencontré des décisions analogues lorsque nous nous sommes préoccupés du caractère réel ou personnel de l'allocation de résidence. — V. encore à cet égard, Trib. Lyon, 18 févr. 1892, [*Mon. jud. Lyon*, 1er avr. 1892]

1934. — ... Que le rejet de la fin de non-recevoir opposée par le mari s'impose également lorsque cet abandon n'est que momentané et légitime. — Nîmes, 26 déc. 1811, précité.

1935. — ... Ou qu'il n'est intervenu que parce que les personnes chez qui cette résidence avait été fixée étaient elles-mêmes absentes de leur domicile. — Pau, 19 et 20 déc. 1886, [J. *Le Droit*, 28 oct. 1886]

1936. — ... Que le fait seul par la femme d'avoir abandonné, après le jugement de séparation de corps, la résidence qui lui a été indiquée, ne la rend pas non recevable à procéder en appel, lorsqu'elle est retournée dans cette résidence avant l'expiration des délais de l'appel. — Gênes, 19 août 1811, M..., [S. et P. chr.] — V. aussi Paris, 24 déc. 1885, [J. *La Loi*, 23 juin 1886]

1937. — ... Et que la femme demanderesse en séparation qui, après avoir obtenu un arrêt prononçant cette séparation à son profit, a quitté le domicile à elle assigné pour le temps des poursuites, ne se rend pas non recevable, au cas de cassation de cet arrêt, à reprendre et continuer ces poursuites, par cela seul qu'elle n'a pas réintégré ce domicile aussitôt après l'arrêt de cassation, si d'ailleurs son mari, en lui notifiant cet arrêt, ne lui a pas fait sommation de rentrer dans la résidence qui lui avait été fixée. — Cass., 23 nov. 1841, Digne, [S. 42.1.73, P. 42.1.17]

1938. — ... Que la fin de non-recevoir dont s'agit ne doit pas être accueillie davantage lorsqu'elle est invoquée par un mari opposant à un jugement qui a prononcé par défaut le divorce au profit d'une femme si celle-ci a abandonné sa résidence après le jugement par défaut en croyant qu'elle se trouvait autorisée à reprendre sa liberté. — Trib. Seine, 17 mars 1891, Goutal, [J. *Le Droit*, 2 avr. 1891]

1939. — ... Que la femme demanderesse en divorce, ne peut avoir encouru la déchéance édictée par l'art. 241, C. civ., pour n'avoir pas gardé la résidence, que lui avait assignée l'ordonnance du président, lorsque c'est son mari qui s'y est lui-même opposé, en relevant appel de ladite ordonnance qui avait assigné à sa femme pour résidence la maison commune. — Nîmes, 13 févr. 1889, G..., [*Gaz. Pal.*, 2 mars 1889]

1940. — ... Que le mari ne peut opposer la fin de non-recevoir tirée de ce que la femme aurait quitté le domicile assigné par le président du tribunal, lorsqu'il est établi que ce fait s'est produit dans des circonstances indépendantes de la volonté de la femme comme au cas où elle a reçu congé. — Paris, 27 janv. 1870, [D. 72.1.87]; — 25 avr. 1894, [*Gaz. Pal.*, 29 mai 1894] — ou bien elle a été obligée d'aller liquider un commerce qu'elle possédait antérieurement. — Trib. Lyon, 17 nov. 1869, [D. 71.1. 351] — et qu'au surplus, elle s'est fait autoriser à résider ailleurs. — Trib. Seine, 23 juill. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 21 août 1894]

1941. — ... Que la femme demanderesse en divorce ou en séparation de corps, qui, au cours du procès, s'est retirée dans une maison autre que celle qui lui avait été primitivement assignée, ne doit pas encourir les déchéances édictées par l'art. 241 (ancien art. 269), C. civ., si sa nouvelle résidence est très-voisine de la première, présente les mêmes garanties, a toujours été connue du mari, et si le changement a été motivé par des causes légitimes. — Paris, 5 janv. 1888, Vivenot, [J. *La Loi*, 1er févr. 1888]

1942. — ... Qu'une femme qui forme une demande reconventionnelle en divorce ne saurait se voir opposer par son mari la fin de non-recevoir tirée de l'art. 269 (aujourd'hui 241), C. civ., par le motif que sans y être autorisée elle a quitté la résidence qui lui avait été assignée, si elle l'a quittée afin de mieux pourvoir à sa subsistance et à celle de ses enfants; que le tribunal jouit à cet égard d'un plein pouvoir d'appréciation. — Trib. Seine, 10 mars 1894, Purgellin, [J. *Le Droit*, 6 mai 1894]

1943. — ... Qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la déchéance portée par l'art. 241 nouveau, C. civ., contre la femme qui n'a quitté le domicile à elle assigné en cours de divorce que par nécessité pour subvenir par son travail à ses besoins et à ceux de son enfant; qu'il appartient au juge du fait d'apprécier les circonstances à cet égard. — Alger, 7 mars 1898, [J. *Le Droit*, 29 avr. 1898]

1944. — ... Qu'au cours d'une instance en divorce, le mari ne peut l'invoquer contre sa femme, alors que celle-ci n'a quitté la résidence à elle assignée que pour se placer comme institutrice dans une famille honorable et se créer ainsi les ressources pécuniaires qui lui étaient nécessaires. — Trib. Lyon, 15 mai 1896, T..., [J. *Le Droit*, 8 oct. 1896]

1945. — ... Que ne peut pas être déclarée déchue de son droit à la pension alimentaire, par application de l'art. 241, C. civ., la femme demanderesse en divorce, qui a abandonné la résidence à elle assignée par justice et a changé plusieurs fois de logement, si d'une part, elle y a été contrainte par le refus de son mari de lui servir la pension alimentaire à laquelle elle avait droit, et par l'impossibilité d'obtenir des secours de sa famille, et que d'autre part, ses adresses successives n'ont jamais été dissimulées par elle. — Trib. Seine, 16 janv. 1890, Léger, [J. *Le Droit*, 17 janv. 1890]

1946. — On doit surtout rejeter la fin de non-recevoir tirée de ce que la femme demanderesse en séparation de corps n'habite pas la maison qui lui a été assignée par le tribunal, alors qu'elle en habite une autre qui lui a été choisie par la personne même chez laquelle elle devait se retirer. — Nancy, 30 août 1831, Husson, [P. chr.]

1947. — .. Ou que celle qu'elle s'est choisie elle-même n'a rien que de convenable sous le rapport de la sûreté, de la bienséance, des bonnes mœurs et de la surveillance que le mari doit exercer sur elle. — Bruxelles, 26 déc. 1811, Silez, [S. et P. chr.]

1948. — Toutefois la femme peut, dans ce cas, être condamnée à avancer les frais de l'instance engagée sur cet incident, à la charge de la communauté. — Même arrêt.

1949. — On peut résumer d'un mot toutes les décisions précédentes, en disant que ce n'est qu'autant que la femme ne peut justifier son abandon par aucun motif légitime, qu'il y a lieu de la déclarer non recevable à continuer ses poursuites, conformément à l'art. 241, C. civ. (art. 269 ancien). — Trib. Seine, 18 janv. 1898, [*Gaz. Pal.*, 7 mai 1898]

1950. — La fin de non-recevoir résultant, contre la demande en séparation de corps, de l'absence de la femme de la résidence à elle indiquée, peut d'ailleurs être proposée pour la première fois en appel. — Metz, 17 janv. 1855, Pol-Morel, [S. 55.2.241, P. 55.1.25, D. 55.2.146]

1951. — La cour, devant laquelle le mari défendeur en divorce prétend que sa femme a déserté le domicile conjugal à elle assigné pendant le procès, pour la faire déclarer non recevable

à continuer les poursuites, a compétence pour connaître de cette exception. — Cass., 25 juin 1889, Dhuicque, [S. 90.1.71, P. 90. 1.150, D. 90.1.420]

1952. — Nous avons déterminé les cas dans lesquels il y a lieu de faire application de la déchéance contenue dans l'art. 241, C. civ. Voyons maintenant en quoi consiste cette déchéance; elle est double. La femme perd le droit à la pension alimentaire qui lui avait été allouée. Elle peut être privée du droit de continuer son action. Le premier point n'a besoin d'aucun commentaire. Il nous suffira de faire remarquer que la déchéance du droit à la pension alimentaire ne doit pas se ramener strictement au versement des sommes que le mari a pu être condamné à payer personnellement, et que le mari se trouve déchargé par là même de toutes dettes équivalentes. Ainsi jugé que le mari n'est point tenu du paiement des dépenses de logement et de nourriture faites par la femme qui a quitté soit le domicile conjugal, soit le domicile à elle assigné par l'ordonnance l'autorisant à former une demande en séparation de corps. — Trib. Lyon, 11 mars 1891, Bourguy, [J. *La Loi*, 17 nov. 1891] — V. encore sur la question, Cass., 12 janv. 1874, X..., [D. 74.1. 153] — Trib. Lyon, 11 mars 1891, [J. *La Loi*, 1891, p. 1097]

1953. — Le second point appelle plus d'explications. On enseigne généralement, et avec raison croyons-nous, qu'en principe, l'inexécution de l'ordre du président, quant à la résidence assignée à la femme, n'entraîne pas contre elle une fin de non-recevoir véritable, mais seulement une fin de non-procéder; et que le droit du tribunal se réduit à surseoir statuer au fond jusqu'à ce que la femme ait justifié de son obéissance à l'ordre de justice dans le cas où sa désobéissance aurait quelque inconvénient. — V. Allemand, n. 1385; Vraye et Gode, sur l'art. 269; Goirand, p. 149; Grevin, n. 208; Huc, t. 2, n. 348; Curet, n. 139; Carpentier, t. 1, n. 230.

1954. — Jugé en ce sens que la fin de non-recevoir qui résulte de ce que la femme demanderesse en divorce ne peut justifier de sa résidence dans le lieu qui lui a été assigné par le juge, ne s'applique qu'à la continuation des poursuites, et non pas à l'action en divorce elle-même. — Cass., 16 janv. 1816, Rennecourt, [S. et P. chr.] — Poitiers, 29 nov. 1886, [*Pand. fr.*, 87.2.22] — Gand, 9 déc. 1864, [*Pasicr.*, 65.2.66] — Bruxelles, 21 déc. 1886, [*Pasicr.*, 87.2.64]

1955. — ... Qu'en conséquence, la femme reprend l'exercice de son action lorsqu'elle s'est soumise à l'autorité de justice, soit en rentrant à la résidence qui lui avait été fixée, soit en faisant agréer des motifs d'excuse. — Paris, 24 déc. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 15 janv. 1886]

1956. — ... Que l'abandon par la femme demanderesse de la résidence à elle assignée ne lui fait pas encourir *ipso facto* la déchéance de son action, mais permet de lui opposer simplement une fin de non-procéder consistant dans la suspension des poursuites exercées par elle, et que rien ne s'oppose à ce que ces dites poursuites soient reprises lorsque la situation de la femme au regard de l'obligation qui lui incombe a été régularisée. — Trib. Seine, 28 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 6 févr. 1886]

1957. — ... Qu'en permettant de déclarer la femme demanderesse en divorce non recevable à continuer ses poursuites, à défaut par elle de justifier de sa résidence dans la maison qui lui a été assignée, la loi n'a pas édicté une exception prescriptive du fond, mais une simple fin de non-recevoir qui ne saurait être opposée comme moyen de fond, alors que la femme au profit de qui le divorce a été admis ne fait que défendre à l'effet du jugement rendu en sa faveur. — Bruxelles, 6 janv. 1887, [*J. des Trib.*, 7 janv. 1887]

1958. — ... Que la déchéance prononcée par l'art. 241, C. civ., n'est pas une cause de perte de l'action en divorce, mais seulement une fin de non-recevoir contre cette action; que la recevabilité de cette fin de non-recevoir est même facultative pour les tribunaux qui ont à apprécier la cause de cet abandon. — Trib. Seine, 26 nov. 1897, [J. *Le Droit*, 12 mai 1898]

1959. — Jugé aussi que la femme qui après le jugement de séparation, mais avant l'expiration des délais d'appel, abandonne la résidence qui lui a été indiquée, ne se rend pas, par cela même, non recevable à défendre sur l'appel. — Gênes, 19 août 1811, M..., [S. et P. chr.] — *Rép. Pal.*, v° *Séparat. de corps*, n. 179.

1960. — ... Mais que toute audience doit être refusée à la femme qui, sans motif, abandonne la résidence qui lui a été assignée par le tribunal; qu'elle ne peut notamment, tant qu'elle n'a pas réintégré la résidence assignée, prendre des conclusions incidentes pour obtenir une pension alimentaire et une provision *ad litem*. — Trib. Chambéry, 2 mars 1892, X.., [J. *Le Droit*, 7 sept. 1892]

1961. — A qui appartiendra-t-il de faire la preuve que la déchéance est encourue? En vertu du principe *Reus excipiendo fit actor*, il semblerait que ce fût toujours au mari. — Trib. Grenoble, 21 févr. 1889, [*Journ. arr. Grenoble*, 1889, n. 210] — Une opinion contraire a été cependant formulée, à raison des termes dont se sert l'article qui semble mettre à la femme le fardeau de la preuve, en justifiant de sa résidence toutes les fois qu'elle en est requise. — Grevin, n. 200; Huc, t. 2, n. 345; Coulon, t. 4, p. 222; Vraye et Gode, t. 2, n. 554. — Nous croyons que ces deux solutions sont également excessives, et que tout dépendra des conditions dans lesquelles se présentera l'affaire. Ce sera à la femme à justifier lorsqu'elle poursuit son mari en paiement de la pension qu'il a été condamné à lui payer, qu'elle a conservé sa résidence dans la maison qui a été indiquée par l'ordonnance du président. — Trib. Seine, 6 déc. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 19 janv. 1896]; — 2 déc. 1897, P..., [*Gaz. des Trib.*, 19 mars 1897]

1962. — Ce sera au mari, s'il provoque directement la déchéance, à la justifier. De son côté, l'abandon de résidence pourra être établi soit par une mise en demeure non suivie de justification, soit par des actes directement faits par le mari et à sa requête, et établissant d'une façon certaine la non-résidence de la femme. — Rennes, 6 août 1894, Dame Crouan, [J. *La Loi*, 15 nov. 1894] — ... et notamment par des procès-verbaux réguliers de constat, dressés par acte d'huissier. — Même arrêt.

1963. — Mais le mari ne saurait être admis à user dans ses investigations de moyens vexatoires et de procédés inquisitoriaux, plus difficiles peut-être à supporter que le fardeau quotidien d'une cohabitation faite d'indifférence. Et, par cela seul qu'une femme s'opposerait à l'exercice de pareils procédés, elle ne pourrait donc être considérée comme réfractaire au devoir à elle imposé par l'art. 241.

1964. — La loi ne parle expressément, pour la femme qui abandonne sa résidence, que d'une déchéance de la pension et d'une fin de non-recevoir à l'action. Faudrait-il aller plus loin et la frapper également d'une perte de la pension *ad litem* qui lui aurait été allouée? La question est controversée. En faveur de l'affirmative on peut faire valoir l'affinité qui existe entre la provision *ad litem* et la pension alimentaire. — Paris, 2 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.566] — Trib. Marseille, 13 nov. 1886, [*Rec. arr. Aix*, 87.2.179] — *Sic*, Huc, t. 2, n. 348; Coulon, t. 4, p. 311. — Les exceptions cependant étant de droit étroit, et la poursuite étant subordonnée au retour de la femme, on conçoit que l'opinion contraire soit défendue. — Trib. Bruxelles, 16 juill. 1887, [*Rec. Sénat*, p. 254]

10° *Réconciliation.*

I. *Conditions de la réconciliation.*

1965. — « L'action en divorce, porte l'art. 244, C. civ., s'éteint par la réconciliation des époux survenue, soit depuis les faits *allégués dans la demande*, soit depuis la demande ». Cet article qui a été modifié par la loi du 18 avr. 1886, est à peu de chose près la reproduction de l'ancien art. 272, C. civ., ainsi conçu : « L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux survenue soit depuis les faits qui *auraient pu autoriser cette action*, soit depuis la demande en divorce. »

1966. — On n'a jamais hésité à appliquer cet article à la séparation de corps, et il nous est permis encore une fois de grouper ici toute la jurisprudence et toute la doctrine afférente à ces deux actions. — Trèves, 8 janv. 1808, Bories, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 761; Duranton, t. 2, n. 563; Vazeille, t. 2, n. 575; Zachariæ, t. 3, p. 360, et ses annotateurs, *ibid.*, note 4; Marcadé, sur l'art. 307, t. 2, p. 339, n. 3; Massol, p. 66, n. 1; Demolombe, t. 4, n. 402; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Séparation de corps*, sect. 2, § 2, art. 2, n. 1.

1967. — Le fondement de toute réconciliation est le pardon accordé par l'époux outragé à l'époux coupable. — Lyon, 24 déc. 1891, J..., [S. et P. 92.2.288] — Trib. Bourges, 17 mai 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.2.264]

1968. — Ce pardon implique essentiellement : 1° la connais-

sance chez la victime des torts et griefs de son conjoint; 2° la volonté de n'en plus tenir compte; 3° la cessation de ces torts et griefs chez l'époux coupable.

1969. — La première condition a été consacrée expressément par la Cour de cassation qui a décidé que la réconciliation des époux n'empêche pas la demande en séparation de corps pour causes antérieures, s'il n'est prouvé que l'époux offensé avait connaissance de ces causes de séparation au moment de la réconciliation. — Cass., 4 déc. 1876, Arnaud-Bey, [S. 77.1.110, P. 77.263, D. 77.1.313] — *Sic*, notre *Code civil annoté*, art. 273, n. 7. — V. Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 209; Demolombe, t. 2, n. 404; Massol, t. 2, p. 67; Coulon, t. 4, p. 229; Goirand, p. 110, de Folleville, *Rev. Sénat*, 1889, p. 200; Aubry et Rau, t. 5, p. 185; Poulle, p. 164; Frémont, p. 162; de Vraye et Gode, sur l'art. 272; Curet, p. 74; Huc, t. 2, n. 361; Carpentier, p. 137.

1970. — ... Qu'une cohabitation même prolongée à la suite de griefs de nature à entraîner la séparation de corps ou le divorce ne saurait élever une fin de non-recevoir contre cette action, si l'époux outragé en continuant l'existence commune ignorait les griefs qu'il pouvait avoir contre son conjoint. — Cass., 14 mars 1888, Colisson, [S. 88.1.373, P. 88.1.915, D. 88.1.271]

1971. — On retrouve également la même formule dans un grand nombre de décisions émanées de cours ou de tribunaux. — V. Liège, 4 janv. 1865, [*Pasicr.*, 65.2.233] — Trib. Seine, 7 avr. 1874, sous Cass., 3 févr. 1875, de Bauffremont, [D. 76.1.465]

1972. — C'est ainsi qu'il a été décidé notamment que la réconciliation ne peut porter que sur des faits connus de l'époux offensé; car on ne saurait lui supposer l'intention de pardonner des faits qu'il aurait ignorés. — Limoges, 21 mai 1835, de Bruyère, [S. 35.2.469, P. chr.]

1973. — ... Que la femme ne peut invoquer comme preuve de réconciliation une lettre écrite par son mari dans un moment où il ne connaissait pas la gravité de ses désordres. — Besançon, 20 févr. 1860, M..., [S. 60.2.229, P. 60.436, D. 60.2.54] — V. en ce sens, Grenoble, 15 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.475] — Demolombe, t. 4, n. 405; Massol, *Sépar. de corps*, p. 67, n. 2; Laurent, t. 3, p. 279; Zachariæ, t. 3, p. 361; Goirand, p. 110; Vraye et Gode, sur l'art. 272; Poulle, p. 164; Depeiges, n. 53; Coulon, t. 4, p. 174; Carpentier, t. 1, n. 272; t. 2, n. 103.

1974. — On trouve les deux autres conditions également formulées *in terminis* par un arrêt de la cour de Lyon qui les résume en disant que la réconciliation entre époux, qui a pour effet d'éteindre l'action en divorce, ne peut s'induire que du pardon manifeste accordé par l'époux outragé, et de la cessation, envers lui, des torts et griefs sur lesquels se basait la demande en divorce. — Lyon, 24 déc. 1891, J..., [S. et P. 92. 2.288]

1975. — L'art. 244 ne distinguant pas entre les différentes causes de divorce, il semble qu'on devrait admettre sans difficulté qu'il les embrasse toutes et s'applique à chacune d'elles sans distinction.

1976. — Cependant on s'est demandé s'il ne fallait pas mettre dans une catégorie à part le cas prévu par l'art. 232, c'est-à-dire le cas où la demande en séparation de corps est fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante. La raison de douter se tire du caractère péremptoire de cette cause de divorce. — Delvincourt, t. 1, p. 79, n. 10.

1977. — La cour de Grenoble, par arrêt du 17 août 1821, Vivien, [S. chr.], et la cour de Rouen, suivant arrêt du 8 févr. 1841, Guérard, [S. 41.1.646, P. 41.2.243] l'ont admis. Elles ont décidé qu'en pareil cas il n'y avait pas de place pour la réconciliation. Il importe de remarquer, que dans l'espèce de l'arrêt de la cour de Grenoble, l'exception de réconciliation était proposée à une époque où le condamné avait subi sa peine.

1978. — M. Duranton (t. 2, n. 572 et 573) fait observer également que l'art. 272 (aujourd'hui 244), C. civ., ne semble point fait pour ce cas, par la raison qu'il n'y a réconciliation en réalité qu'entre époux divisés pour excès, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre, et qu'il est possible que, malgré la condamnation, les époux aient toujours vécu en bonne intelligence. — V. aussi Massol, p. 68, n. 4.

1979. — Cependant ces raisons sont loin d'être déterminantes. Deux hypothèses en effet, peut-on faire remarquer, sont susceptibles de se présenter : ou la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante a été pour l'autre une grave injure, à la suite de laquelle la vie commune est devenue insupportable; ou les époux ont continué de vivre dans la meilleure intelligence. Or, au premier cas, pourquoi ne serait-il pas permis à l'époux qui s'est considéré comme gravement outragé, de pardonner à son conjoint l'offense qu'il a éprouvée, c'est-à-dire le fait même de sa condamnation? Dans le second cas, est-il une loi qui s'oppose à ce que l'époux dont le conjoint a été condamné à une peine infamante et qui peut toujours à raison de cette condamnation demander sa séparation de corps puisse valablement renoncer à ce droit? Nullement. Il importe même, dans l'intérêt des époux et de la morale publique, que cette renonciation puisse avoir lieu. On l'induira de la cohabitation libre et prolongée des époux après l'expiration de la peine.

1980. — Cette deuxième opinion à laquelle avait fini par se rallier Duranton lui-même (*ubi suprà*), et qui avait rallié depuis la majorité des suffrages, — Zachariæ (t. 3, p. 360 et 361), Aubry et Rau ses annotateurs (p. 361, note 6), Massol (p. 68, n. 4) et Demolombe (n. 404), — est également celle qui est donnée par la majorité des auteurs qui ont commenté les lois des 27 juill. 1884 et 18 avr. 1886. — Aubry et Rau, t. 5, p. 184, § 492, texte et note 7; Frémont, *Tr. prat. du divorce et de la sép. de corps*, n. 325 et s.; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 272, n. 9; Carpentier, *Tr. théor. et prat. du divorce*, n. 270.

1981. — C'est ce qui a été décidé également, plus récemment, par la cour de Toulouse. Ainsi jugé notamment que l'époux dont le conjoint a été condamné à des peines criminelles ou correctionnelles ne peut se prévaloir de ces condamnations pour demander le divorce, lorsqu'il a consenti à reprendre la vie commune. — Toulouse, 7 juill. 1886, Decourt, [S. 86.2.209, P. 86. 1.1111, D. 88.2.52]

1982. — La réconciliation pourra intervenir également en matière d'adultère et elle produira alors des effets importants sur les conséquences pénales qui peuvent y être attachées. Ainsi, si l'adultère a été commis par la femme et que la réconciliation soit survenue après la condamnation, mais avant l'expiration du délai d'appel, l'action publique se trouvera éteinte, et ce, encore bien que la femme n'ait pas interjeté appel. — Cass., 30 avr. 1891, Delahaye, [J. *Le Droit*, 5 sept. 1891]

1983. — ... Et, en vertu du principe de l'indivisibilité de la poursuite, le complice de la femme adultère pourra invoquer à son profit, comme fin de non-recevoir à l'action du ministère public, le bénéfice de la réconciliation survenue entre les époux dans les circonstances qui viennent d'être indiquées. — Même arrêt.

1984. — La réconciliation peut être antérieure ou postérieure à l'introduction de la demande en séparation de corps. — Cass., 8 déc. 1832, [S. 33.1.528, P. chr., D. 33.1.133] — Caen, 20 févr. 1844, [*Rec. Caen.* t. 8, p. 466] — Demolombe, n. 407; Carpentier, *loc. cit.*, n. 272. — V. Poitiers, 30 déc. 1890, [J. *La Loi*, 28 janv. 1891] — C'est ce qu'on déduisait très-justement des termes employés par l'ancien art. 272 « depuis les faits qui avaient pu autoriser cette action ». En substituant à ces mots ceux-ci : « depuis les faits allégués dans la demande », le législateur de 1886 a-t-il entendu modifier ces principes? Nous ne le pensons pas. Nous croyons qu'il ne parle que de *de eo quod plerumque fit;* nous ne voyons d'ailleurs aucune raison d'établir une différence à cet égard entre les deux espèces. La jurisprudence belge cependant paraît exiger que les faits qui constituent la réconciliation soient postérieurs à ceux allégués à l'appui de la demande en divorce. — Bruxelles, 5 août 1848, [*Pasicr.*, 48.2. 32]; — 29 mai 1848, [*Belg. jud.*, 1848, p. 185]; — 17 juill. 1852, [*Pasicr.*, 53.2.117] — Liège, 2 mai 1884, [*Belg. jud.*, 1884, n. 1377] — Trib. Bruxelles, 7 janv. 1854, [*Belg. jud.*, 1864, p. 699]; — 2 janv. 1858, [*Belg. jud.*, 1858, p. 357]

1985. — Le pardon n'est soumis de son côté à aucune condition de forme ni de fond. Il suffit qu'il n'ait rien d'ambigu.

1986. — ... Rien de conditionnel (Bruxelles, 5 août 1846, [*Pasicr.*, 48.2.32]), et qu'il suppose un consentement libre et exempt de tout vice. — Bordeaux, 9 fruct. an XII, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 11 mai 1868, [*Pasicr.*, 68.2.268] — Trib. Tournay, [*Pasicr.*, 75.3.171] — Caen, 25 juill. 1882; 14 mai 1889, [S. 85.2.43, P..., et la note de M. Labbé] — Laurent, t. 3, n. 209; Demolombe, t. 2, n. 405, p. 480; Carpentier, *loc. cit.*, n. 276.

1987. — C'est donc à bon droit qu'il a été jugé, qu'il n'y a réconciliation que lorsque la volonté de pardonner se manifeste d'une manière non équivoque et est exempte de tout ce qui peut vicier la volonté. — Poitiers, 30 déc. 1890, D. L., [J. *La Loi*, 28 janv. 1891] — Bruxelles, 9 août 1877, [*Pasicr.*, 78.2.260] — Be-

sançon, 13 juin 1864, [D. 64.2.112] — Lyon, 8 mars 1892, [*Mon. jud. Lyon*, 4 août 1892]

1988. — Et c'est à bon droit également qu'on a pu juger que, bien qu'une femme soit rentrée dans le domicile conjugal après l'avoir quitté par suite des faits qui motivaient sa demande en séparation de corps, cette rentrée n'implique pas essentiellement qu'il y ait eu réconciliation et peut s'expliquer par un simple projet de réconciliation. — Cass., 15 juin 1836, d'Etruchet, [S. 37.1.89]

1989. — ... Qu'il n'y a pas réconciliation dans le fait par un mari de reprendre sa femme, alors qu'il n'a été déterminé à le faire que par des lettres mensongères dans lesquelles celle-ci lui disait que s'il ne la recevait pas elle en perdrait la vie ou la raison. — Bruxelles, 9 août 1877, [*Belg. jud.*, 77.1409]

1990. — ... Que la réconciliation qui n'a eu d'autre but chez une femme que de se procurer le concours du mari dans une affaire qui n'a même pas abouti, n'est qu'une réconciliation feinte. — Trib. Tongres, 15 mars 1870 (Cloës et Bonjean, 70.71.352).

1991. — ... Que la réconciliation peut n'être qu'apparente encore qu'elle soit intervenue devant le président. — Grenoble, 2 janv. 1864, [D. 66.1.425]

1992. — ... Qu'on ne peut induire cette réconciliation des rapports plus ou moins intimes que la femme, cédant aux sollicitations de sa famille, a pu avoir pendant quelque temps avec son mari, alors surtout que chacune des démarches, chacun des actes de cette femme, était comme accompagné de protestations et de réserves; que c'est moins là une réconciliation réelle et définitive, capable d'éteindre l'action en séparation de corps, qu'un temps d'épreuve accordé au mari, un essai de réconciliation, dont il a pu ne pas se rendre digne. — Bourges, 14 juin 1852, V..., [P. 52.2.210]

1993. — ... Que la femme qui après avoir quitté le domicile conjugal en raison des mauvais traitements exercés sur elle par son mari a fait sommation à celui-ci de l'y recevoir, mais sous toutes réserves, n'a pu être réputée s'être réconciliée, alors surtout que le mari a refusé d'accéder à cette sommation; qu'il ne peut donc résulter de là une fin de non-recevoir contre la demande de la femme. — Turin, 14 févr. 1810, Mannati, [S. et P. chr.] — Massol, p. 75, n. 9; Demolombe, n. 413.

1994. — ... Qu'une lettre écrite par le mari offensé, lettre où il annonçait l'intention de reprendre sa femme, sous de certaines conditions, ne peut être invoquée comme preuve de la réconciliation, si, d'une part, l'offre de réconciliation, résultant de la lettre, a été rétractée avant que les conditions fussent acceptées, si, d'autre part, les conditions n'ont pas été remplies, et si, enfin, la femme, après avoir exprimé un repentir, a ensuite adressé à son mari une lettre injurieuse. — Caen, 14 mars 1883, Aze, [S. 85.2.49, P. 85.1.319, et la note de M. Labbé]

1995. — A ces conditions il ne semble pas permis d'en ajouter d'autres tirés de la durée plus ou moins longue de l'accord intervenu, des retours plus ou moins graves que les époux ont pu faire sur eux-mêmes après cet accord. — V. Cass., 6 déc. 1832, Geiger, [S. 33.1.528] — Bruxelles, 2 déc. 1865, [*Belg. jud.*, 66.678] — Carpentier, t. 1, n. 274.

1996. — C'est ainsi qu'il a été jugé avec raison qu'il n'est pas nécessaire que les actes d'où résulte la preuve de la réconciliation aient eu une durée plus ou moins longue; qu'il importe peu que le conjoint qui a pardonné, change ensuite d'avis; que la réconciliation n'en subsiste pas moins avec ses conséquences, et que le conjoint pardonné peut l'invoquer. — Poitiers, 30 déc. 1890, Dame L..., [J. *La Loi* du 28 janv. 1891] — V. *infrà*, n. 2008.

1997. — Suivant Toullier, cependant (t. 2, n. 762), si le simple silence de l'époux offensé par mauvais traitements ou inconduite, ne peut être considéré comme une réconciliation tacite, il en devrait être autrement, si, depuis les faits qui peuvent motiver cette séparation il s'est écoulé une année. — V. aussi Besançon, 24 nov. 1807, Martinet, [S. et P. chr.] — qui paraît s'être inspiré d'une idée équivalente.

1998. — Mais suffit-il que le pardon soit unilatéral? Ne faut-il pas encore que le défendeur témoigne, qu'il entend en profiter, ou qu'il ait été suivi d'un rapprochement remettant les choses au point où elles étaient avant la demande en divorce?

1999. — Il faut bien s'entendre sur cette question. Si le défendeur prouve que le demandeur a complètement pardonné il est clair que les juges ne devront rien exiger de plus que cette manifestation de volonté. — V. cep. Bruxelles, 2 déc. 1865, précité. — Mais il faudra qu'elle se soit fait jour au début de l'instance. Autrement, si elle se manifestait dans l'instance même par voie de désistement, il faudrait comme en matière ordinaire, l'acceptation du défendeur. D'autre part à moins qu'on ne reconnaisse à la réconciliation un caractère d'ordre public il faut bien admettre que le défendeur pourra en refusant de l'invoquer lui enlever toute efficacité. — V. Caen, 14 mars 1883, précité.

2000. — Mais admettre ce résultat ce ne sera pas nécessairement faire de la réconciliation une fin de non-recevoir impliquant le concours de la volonté des deux conjoints. Pour arriver à lui conférer ce caractère, il faudrait admettre que même dans le cas où il voudrait s'en prévaloir le défendeur ne le pourrait faire qu'en démontrant qu'il y a concouru. Or ce serait manifestement exagérer. Le défendeur qui ne peut en effet se targuer de sa propre faute pour demander le divorce ne saurait être admis à s'en prévaloir pour influer indirectement sur le sort de la demande qui doit demeurer définitivement fixé entre les mains de l'époux outragé. — *Sic*, Carpentier, t. 1, n. 286.

2001. — L'opinion contraire paraît avoir été soutenue cependant par Laurent qui, se plaçant, il est vrai, à un point de vue un peu différent (celui de la résurrection des faits anciens par des faits nouveaux), enseigne que le pardon implique un concours de volonté et que dès que l'époux coupable ne tient pas ses engagements, le pardon cesse. — V. aussi en sens contraire, Labbé, note sous Caen, 25 juill. 1882, précité. — Huc, t. 2, n. 861.

2002. — Ce qu'on peut dire seulement c'est qu'en fait la plupart du temps la réconciliation supposera le rétablissement d'une vie commune préalablement désorganisée, et ce n'est sans doute pas autre chose qu'a voulu proclamer le tribunal de Bourges, lorsqu'il a décidé qu'il n'y a réconciliation que lorsqu'il est intervenu un accord de volonté entre les époux pour le rétablissement de la vie commune. — Trib. Bourges, 11 févr. 1892, [J. *La Loi*, 3 mai 1892]

2003. — Le pardon en tous cas doit être toujours volontaire et ne saurait être imposé ni suppléé. Par suite si devant des démarches et des démonstrations de repentir, le mari outragé peut pardonner à sa femme et oublier, cette générosité ni ce dévouement ne sont obligatoires pour lui, et il suffit qu'il use d'un droit même rigoureux pour que satisfaction soit accordée à sa demande en divorce. — Trib. Toulouse, 30 janv. 1896, [J. *La Loi*, 21 mars 1896]

2004. — De tout ce qui précède il résulte qu'il n'est pas nécessaire que la réconciliation soit expresse, qu'elle peut n'être que tacite ou présumée.

2005. — Nous ne dirons rien de la réconciliation expresse. On la rencontrera habituellement dans une lettre, dans un acte de procédure, dans un propos recueilli et qui ne laissera aucun doute sur l'intention des parties.

2006. — Ainsi jugé que la preuve de la réconciliation entre époux, dont l'un a demandé la séparation de corps, résulte suffisamment d'un acte passé entre eux, par lequel ils ont stipulé qu'ils feraient toutes les dispositions nécessaires pour changer de lieu et d'habitation, afin d'aller conjointement se fixer ailleurs. — Besançon, 1er juin 1811, C..., [P. chr.]

2007. — ... Que la réconciliation, qui fait naître une fin de non-recevoir, au profit de l'époux défendeur, contre l'action en séparation de corps, résulte d'un désistement et d'un pardon accordé librement, et en connaissance de cause, par l'époux demandeur devant le magistrat conciliateur, et suivis d'une convention entre les époux sur les voies et moyens de rétablir la vie commune. — Caen, 25 juill. 1882, Renault, [S. 85.2.49, P. 85.1.318, et la note de M. J.-E. Labbé] — V. Allemand, t. 2, n. 1386; Demolombe, t. 2, n. 406; Frémont, n. 263; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 272, n. 17.

2008. — Il n'importe que, quelques instants après, le demandeur, ramenant sa femme devant le président, ait déclaré rétracter son désistement. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 1996.

2009. — La réconciliation tacite nous retiendra davantage au contraire, car les actes dans lesquels il est permis de se demander s'il y a ou non réconciliation sont infiniment variés, et il est bon de pouvoir juger par analogie de ceux que fournissent la jurisprudence.

2010. — Il a été jugé que, ne peut être considérée comme constituant une réconciliation, la sommation faite par la femme demanderesse pour être reçue au domicile conjugal d'où elle était sortie par suite d'une séparation volontaire convenue entre les époux, encore même que le mari offre, à l'audience, de défé-

rer à la sommation. — Paris, 21 nov. 1840, Quatrecoups, [S. 41.2.68, P. 41.1.415]

2011. — ... Que la sommation faite par un mari à sa femme de réintégrer le domicile conjugal ne peut être considérée comme une réconciliation qui empêcherait le mari de porter plainte pour un adultère antérieur à la sommation. — Paris, 11 août 1843, Doin, [P. 43.2.804]

2012. — ... Qu'il en est de même des lettres écrites par le mari à sa femme, dans le même but, alors même qu'elles contiendraient quelques termes d'affection, si elles ont été écrites avant la plainte. — Même arrêt.

2013. — Que la réconciliation opposée par l'un des époux à la demande en séparation de corps ne peut pas davantage s'induire d'un déjeuner auquel il aurait pris part avec des officiers de justice, qui procédaient à un inventaire nécessité par une demande en séparation de biens antérieure à la demande en séparation de corps... — Rennes, 4 févr. 1812, N..., [P. chr.] — ... ou d'un dîner chez la mère de son conjoint. — Bruxelles, 28 oct. 1843, [*Belg. jud.*, 43.1.759]

2014. — ... Que le fait par la femme qui avait d'abord quitté le domicile conjugal de retourner auprès de son mari afin de lui donner des soins pendant une maladie ne suffit pas pour établir la réconciliation alors surtout que pendant son séjour la femme a fait connaître son intention de ne pas demeurer avec son mari et qu'elle l'a quittée après la guérison. — Lyon, 30 juill. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 26 sept. 1891] — V. encore sur cette question, Bruxelles, 2 mai 1847, [*Belg. jud.*, 52.832]

2015. — Comme le disent MM. Massé et Vergé, sur Zachariæ (t. 1, p. 280, § 156, note 2), si l'obligation par les époux de se prêter aide et assistance n'est pas détruite d'une manière absolue, elle est du moins réduite par l'état de séparation de corps. Tout dépend donc des circonstances, qui sont laissées à l'appréciation des juges.

2016. — Jugé encore en vertu des mêmes principes qu'on ne saurait voir une réconciliation c'est-à-dire une reprise de la vie commune dans ce fait que au cours de l'instance en séparation de corps la femme se serait rendue dans une propriété commune aux deux époux, habitée par le mari y arrivant un matin et repartant le soir pour n'y plus revenir. — Lyon, 15 nov. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1889]

2017. — ... Que bien que des relations accidentelles et de pure convenance aient eu lieu entre le mari et la femme postérieurement au jugement de séparation de corps il n'y a pas moins lieu de prononcer la conversion en divorce. — Paris, 31 janv. 1889, [J. *Le Droit*, 1er oct. 1889]

2018. — ... Que le fait de la part de la femme demanderesse en séparation de corps d'avoir réintégré le domicile conjugal postérieurement à la demande n'emporte pas l'idée d'une réconciliation entre les époux. — Rouen, 11 mars 1846, [*Rec. Rouen*, 1847, p. 223] — ... Qu'il peut s'expliquer en effet, alors que son départ n'a eu lieu que *invito marito*, comme un désir unilatéral de sa part d'effacer ses torts, sans entraîner nécessairement le pardon du mari. — Carpentier, t. 1, n. 278. — V. Paris 21 nov. 1840, précité.

2019. — Que la circonstance que la femme, demanderesse en séparation de corps, est retournée après l'ordonnance du président, rendue en exécution de l'art. 878, C. proc. civ., au domicile conjugal (que, d'ailleurs, elle n'avait pas quitté auparavant), et y a vécu jusqu'au jour où elle a lancé son assignation, n'est pas à elle seule constitutive d'une réconciliation, pouvant élever une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps. — Dijon, 6 mars 1884, G.., [S. 85.2.55, P. 85.1.330] — Demolombe, *op. cit.*, t. 2, n. 410; Aubry et Rau, t. 5, p. 184, § 492, texte et note 10; Laurent, t. 3, n. 211; Frémont, n. 299 et s.

2020. — ... Que le retour pur et simple du mari dans l'appartement commun ne saurait en lui-même présenter le caractère de la réconciliation prévue par la loi avec son sens et ses conséquences juridiques; que c'est là un point que l'enquête seule peut établir. — Trib. Seine, 11 mai 1894, D..., [*Gaz. des Trib.*, 6 juin 1894]

2021. — Nous n'avons examiné jusqu'ici que des faits qui ne sont pas la marque habituelle et commune de la vie conjugale. Mais que faut-il penser de la cohabitation des époux qui est la manifestation normale de cette vie; n'entraîne-t-elle pas nécessairement la réconciliation?

2022. — Ici encore il paraît impossible de dégager la question des circonstances de fait qui l'entourent et de nombreux arrêts ont admis que la seule cohabitation des époux depuis les faits qui auraient pu autoriser la demande, ou même depuis la demande formée, n'emporte pas nécessairement la preuve d'une réconciliation, indépendamment de toutes circonstances qui annoncent le pardon de l'époux offensé. — Cass., 4 avr. 1808, Veslomen, [S. et P. chr.]; — 11 déc. 1893, Berthou, [J. *La Loi*, 24 févr. 1894] — Bordeaux, 9 fruct. an XII, Laclotte, [S. et P. chr.] — Besançon, 1er févr. 1806, Lami, [S. et P. chr.] — Gênes, 19 août 1811, M..., [S. et P. chr.] — Rennes, 4 févr. 1812, N..., [S. et P. chr.]; — 1er avr. 1814, N..., [S. et P. chr.] — Pau, 27 mars 1813, Niart, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 4 juill. 1843, D..., [S. 43.2.573, P. 44.1.128] — Liège, 19 juill. 1843, [*Belg. jud.*, 1843, p. 1759] — Grenoble, 13 juill. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.1.157]; — 15 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.475] — Trib. Seine, 11 mai 1894, [*J. des av.*, 1895, p. 282] — Dunkerque, 8 févr. 1889, [*Gaz. Pal.*, 7 mars 1889] — Lyon, 29 juin 1892, [*Mon. jud.*, 21 déc. 1893] — Trib. Mâcon, 27 févr. 1894, [J. *Le Droit*, 24 févr. 1894] — Massol, p. 71, n. 7; Demolombe, t. 2, n. 410; Duranton, t. 2, n. 571; Vazeille, t. 2, n. 576; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 347 *bis*-III; Marcadé, sur l'art. 307; Vraye et Gode, t. 1, n. 126; Huc, t. 2, n. 364; Willequet, p. 103; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 272, n. 16. — *Contrà*, Paris, 18 juill. 1809, Guiran, [P. chr.] — Toullier, t. 2, n. 762.

2023. — Ainsi jugé spécialement que la continuation de la cohabitation n'a pas toujours et nécessairement le caractère d'une réconciliation entre les époux, de nature à établir une fin de non-recevoir contre la demande de la femme. — Bordeaux, 4 juill. 1843, précité. — Bruxelles, 9 août 1848, [*Pasicr.*, 48.2.310]; — 3 mai 1847, [*Pasicr.*, 50.2.270] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 571; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n. 576; Zachariæ, t. 3, § 492, n. 7; Massol, p. 71.

2024. — ... Qu'il en est ainsi surtout lorsque la vie commune ne continue que dans l'intérêt des enfants mineurs jusqu'à ce qu'ils soient placés. — Cass., 11 déc. 1893, Berthon, [S. et P. 94.1.120, D. 94.1.341]

2025. — ... Ou a été accompagnée de réserves. — Turin, 14 févr. 1810, Mannati, [S. et P. chr.] — V. sur la réconciliation conditionnelle, *suprà*, n. 1986. — ... Ou n'a eu lieu de la part de l'un des époux que comme contraint et forcé. — Nîmes, 25 févr. 1808, Guiran, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 8 juill. 1865, [*Belg. jud.*, 66.824]

2026. — ... Et cela encore que la cohabitation ait été prolongée. Ainsi jugé qu'un simple rapprochement ou une cohabitation même prolongée ne sauraient constituer la réconciliation, alors qu'il est établi, d'une part, que la femme demanderesse, en se prêtant à ce rapprochement, n'a pas eu l'intention de se réconcilier avec son conjoint, que la cohabitation a été en quelque sorte forcée, et que la femme a essayé de s'en affranchir, et alors, d'autre part, que le mari s'est, au cours de la soi-disant réconciliation, livré envers sa femme à des injures de la plus haute gravité. — Lyon, 24 déc. 1891, J..., [S. et P. 92.2.288] — V. Nîmes, 26 juin 1835, sous Cass., 15 juin 1836, d'Etruchat, [P. 37.1.27] — Jugé encore que le fait par le mari d'avoir permis à sa femme de séjourner quelques jours avec lui après la révélation de sa faute et lui avoir fait ensuite des visites dans la maison où elle a été autorisée à résider ne constitue pas nécessairement une réconciliation. — Trib. Lyon, 4 août 1891, [*Rec. arr. Lyon*, 1892, p. 87] — V. encore dans un cas analogue, Gand, 30 juill. 1887, [*Pasicr.*, 88.2.151]

2027. — ... Que des rapports intimes mêmes peuvent ne pas constituer une réconciliation, alors qu'ils ne sont intervenus que dans une auberge où on n'avait pu mettre à la disposition des époux qu'un seul lit et où le mari avait rejoint sa femme qu'il poursuivait pour lui faire réintégrer le domicile conjugal. — Bruxelles, 8 juill. 1865, précité. — V. aussi sur des questions analogues, Besançon, 13 juin 1864, Bertin, [D. 64.2.112] — Tournai, 26 mai 1875, [*Pasicr.*, 75.3.171] — ... Ou qu'étant intervenus dans la maison commune, ils ont été justifiés par ce fait que le président n'avait pas encore accordé à l'épouse la permission d'une résidence, les époux demeurant toujours néanmoins en état d'hostilité et poursuivant leur procédure. — Bruxelles, 26 mars 1806, [*Journ. aud. cass.*, 1808, p. 188]; — 28 oct. 1843, [*Belg. jud.*, 1843, p. 1759]

2028. — On peut encore consulter dans le même sens un jugement du tribunal de la Seine rendu le 30 janv. 1896, Deschamps, dans une espèce où il y avait eu désistement d'instance, et cohabitation dans une ville d'eaux, arrangement pécuniaire

et où le tribunal avait induit de la correspondance échangée qu'il n'y avait pas eu oubli des injures. — V. encore dans une espèce analogue, Trib. Langres, 15 mars 1870, [Cloës et Beaujean, 1870, p. 351]

2029. — On peut signaler cependant en sens contraire différentes décisions portant que le fait par la femme, après avoir quitté son mari, d'être revenue cohabiter avec lui, constitue une réconciliation qui couvre les torts antérieurs du mari. — Riom, 18 niv. an XII, Chapelle, [S. et P. chr.]

2030. — ... Que doit être tenu également pour une réconciliation le fait par deux époux qui n'habitent pas la même ville de s'être rejoints, d'avoir passé une nuit ensemble et de s'être montrés ensuite ensemble dans les rues. — Bruxelles, 10 juill. 1871, [*Belg. jud.*, 71.1076]

2031. — ... Que des rapprochements volontaires et réitérés entre mari et femme, au cours d'une instance en divorce, peuvent, bien qu'ils ne résultent pas d'une cohabitation proprement dite, être considérés comme constituant une réconciliation susceptible soit d'amener l'extinction de la demande en divorce, soit d'y faire obstacle. — Trib. Lyon, 9 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 19 sept. 1895]

2032. — Que faudrait-il décider si le rapprochement conjugal avait été suivi d'une grossesse et de la naissance d'un enfant? Les décisions de jurisprudence à cet égard, sont encore contradictoires.

2033. — C'est ainsi que tandis qu'il a été décidé d'une part, que la cohabitation ne peut établir la réconciliation, encore même alors du moins qu'elle a été forcée (c'est-à-dire ordonnée et exécutée par jugement), qu'elle aurait été suivie d'une grossesse. — Nîmes, 25 févr. 1808, Guiran, [S. et P. chr., et l'observation de Devilleneuve] — Demolombe, n. 410 et s.

2034. — ... Il a été décidé d'autre part, que la réconciliation est suffisamment établie par la naissance d'enfants survenue à la suite du rapprochement des deux époux. — Nîmes, 14 mars 1842, Sag..., [P. 42.1.750]

2035. — ... Surtout si cette naissance a eu lieu pendant l'instance en séparation de corps. — Grenoble, 23 août 1822, Laurent, [S. et P. chr.] — ... et a été accompagnée d'une correspondance qui permet d'établir le pardon de l'injure. — Nîmes, 14 mars 1842, précité.

2036. — ... Que la survenance d'un enfant pendant l'instance en séparation de corps ne constitue une fin de non-recevoir qu'autant que l'époque de la conception est évidemment postérieure aux causes de cette demande; et que l'époque de cette conception doit être calculée d'après la durée de la gestation ordinaire sans qu'il y ait lieu de recourir aux présomptions de l'art. 312, C. civ. — Rouen, 27 juin 1844, Laon, [*Rec. arr. Rouen*, 44.419] — Le mode de calcul adopté par la cour de Rouen s'explique par cette considération que les présomptions sont de droit étroit et que celles de l'art. 312, n'ont été établies par le législateur qu'au point de vue de la légitimité de l'enfant.

2037. — Cette dernière opinion est aussi celle de M. Duranton (t. 2, n. 571). Il pense qu'on ne peut voir dans la survenance d'enfants qu'une présomption et non une preuve positive de réconciliation; présomption qui sera plus ou moins forte suivant que la femme sera défenderesse ou demanderesse, suivant que les époux seront d'un rang élevé ou appartiendront à une classe inférieure de la société. — V. aussi en ce sens les annotateurs de Zachariæ, t. 3, n. 361, note 7; Vazeille, t. 2, n. 576; Marcadé, sur l'art. 307, n. 3; Dufour de St Palhus, p. 119, n. 77; Poulle, p. 167; Coulon, t. 4, p. 232; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 347 *bis*.

2038. — Le désistement par le mari de sa plainte en adultère implique-t-il réconciliation en telle sorte que le mari ne puisse à l'issue de l'instance en séparation de corps ou en divorce introduite ultérieurement invoquer l'adultère qui faisait l'objet de la plainte? — V. *suprà*, n. 1959.

2039. — Cette question qui s'est posée successivement devant la cour de Paris et la cour de Rouen est délicate. Aux termes de l'art. 337, § 2, C. pén., le mari ne peut arrêter l'effet de la condamnation pour adultère prononcée contre sa femme, qu'en consentant à la reprendre. Il n'est pas douteux que, si le mari se conforme aux prescriptions de l'art. 337, § 2, si, en s'opposant à ce que sa femme subisse la peine prononcée contre elle, il consent à la reprendre, les juges devront voir dans ce consentement du mari à reprendre la vie commune une réconciliation qui rend le mari non recevable à se prévaloir dans l'instance en divorce ou en séparation de corps qu'il aurait introduite, des faits antérieurs, et notamment de l'adultère à raison duquel la femme a été condamnée. — V. en ce sens, Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 131 *ter*. — Mais si le mari se borne, comme dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, à déclarer qu'il s'oppose à ce que sa femme subisse la condamnation, sans ajouter qu'il consent à la reprendre, quelle interprétation convient-il de donner à la déclaration ainsi passée? Faut-il décider que, faute par le mari d'avoir consenti à reprendre sa femme, et d'avoir ainsi satisfait à l'une des conditions qui lui sont imposées par l'art. 337, § 2, C. pén., la déclaration par lui passée est sans effet, et que la condamnation doit néanmoins recevoir exécution? Faut-il au contraire admettre que le fait seul, par le mari, de s'opposer à ce que sa femme subisse la condamnation, implique de sa part la volonté de reprendre la vie commune, et doit être en conséquence considérée comme une réconciliation, qui rend le mari non recevable à se prévaloir de la condamnation pour adultère dans l'instance en séparation de corps ou en divorce par lui introduite?

2040. — C'est en ce dernier sens que s'est prononcée la cour de Paris, 4 août 1888, Ragon, [S. 89.2.13, P. 89.1.99, D. 90.2. 279] — Elle a décidé que le mari ne pouvant, aux termes de l'art. 337, C. pén., arrêter l'effet de la condamnation prononcée pour adultère contre sa femme qu'à la condition de consentir à la reprendre, le fait par le mari de s'être opposé à ce que sa femme subît la condamnation prononcée contre elle pour adultère, implique réconciliation, et met obstacle à ce que le mari puisse se prévaloir de la condamnation pour adultère, à l'effet de demander le divorce, encore bien que le mari n'ait pas déclaré qu'il consentait à reprendre la vie commune.

2041. — Le jugement frappé d'appel (Vitry-le-François, 15 déc. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 17 août 1888]), dans l'espèce, était allé plus loin, et il avait dans ses motifs admis que le simple désistement par le mari de sa plainte en adultère, constituant un pardon de la faute, enfermait implicitement pour le mari l'obligation de reprendre sa femme, et impliquait par suite la réconciliation.

2042. — La doctrine se prononce généralement en sens contraire, et quelques arrêts reconnaissent également que le simple désistement des poursuites en adultère, à lui seul, dégagé de toute autre circonstance, n'emporte pas réconciliation. — V. Rouen, 18 nov. 1847, X..., [S. 48.2.83, P. 48.1.307, D. 48.2. 50] — Aubry et Rau, t. 5, p. 185, § 492, texte et note 11; Demolombe, t. 2, n. 411, p. 512; Le Senne, n. 318; Frémont, n. 317; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 131 *bis;* Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 7, v° *Séparation de corps*, n. 162; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté,* sur l'art. 272, n. 30; Carpentier, t. 2, n. 283.

2043. — Nous croyons que cette interprétation est la meilleure. Il n'y a pas, en effet, en pareil cas, à tirer argument de l'art. 337, § 2, C. pén. Cette disposition ne s'applique que dans l'hypothèse où le mari veut arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre sa femme pour adultère; lorsque le désistement du mari se produit au cours des poursuites, ce désistement a pour effet d'éteindre l'action publique, sans qu'il soit nécessaire que le mari consente à reprendre sa femme. — V. Cass., 30 juill. 1885, S..., [S. 86.1.188, P. 86.1.426, D. 86.1.428] — Paris, 30 août 1841, R..., [S. 41.2.487, P. 41.2.390, D. 42.2.102] — V. la note et les renvois sous Nancy, 7 mai 1885, [S. 85.2. 105, P. 85.1.576] — V. aussi Bruxelles, 2 déc. 1865, [*Belg. jud.*, 66.2.78]

2044. — Dans un ordre d'idées voisin on admet et on a décidé que le mari qui a fait condamner sa femme correctionnellement comme adultère, n'en est pas moins recevable à demander la séparation de corps. — Demolombe, n. 447.

2045. — Mais on a décidé par contre à une époque où l'adultère du mari ne pouvait résulter que de l'entretien de la concubine dans la maison commune qu'on devait induire une réconciliation véritable, du renvoi de la concubine, que le mari tenait dans le domicile conjugal et du défaut de plainte de la part de la femme pendant un certain temps. — Besançon, 24 nov. 1807, Martinet, [S. et P. chr.]

2046. — Signalons en terminant un arrêt que nous retrouverons plus loin à un autre point de vue et dont il paraît résulter que le fait de la part du défendeur à l'action de ne pas profiter du droit de faire contre-enquête peut impliquer une re-

nonciation implicite à la faculté de se prévaloir de la réconciliation. — Aix, 21 déc. 1831, Simon, [S. 33.2.518, P. chr.]

2047. — Sur tous ces points l'appréciation des juges du fait paraît d'ailleurs souveraine. — Cass., 4 avr. 1808, Vertonien, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1808, Desmorandais, [S. et P. chr.]; — 15 juin 1836, d'Etruchat, [S. 37.1.89, P. 37.1.27]; — 12 nov. 1862, Mac-Nac, [S. 63.1.214, P. 63.696, D. 63.1.244] — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, et *Appendice*, sur l'art. 272, n. 10; Toullier, t. 2, n. 761; Duranton, t. 2, n. 570; les annotateurs de Zachariæ, t. 3, p. 361, note 7; Marcadé, t. 2, p. 340, sur l'art. 307, n. 3; Demolombe, n. 405; Carpentier, t. 1, n. 273 et la critique qu'il fait d'une opinion de M. Dalloz dans leur répertoire.

II. *Preuve de la réconciliation.*

2048. — Comment se fera la preuve de la réconciliation? En principe, comme il ne s'agit que d'un pur fait, à l'aide de tous les moyens des preuves, preuve testimoniale, preuve par écrit, présomption, etc. C'est ce que supposait expressément l'ancien art. 276, C. civ., ainsi conçu : « Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera preuve soit par écrit, soit par témoins dans la forme prescrite en la première section du premier chapitre ». La disparition de cet article qui n'a été motivée évidemment que par la suppression des règles de procédure auxquelles faisait allusion sa disposition finale ne saurait être interprétée comme une modification de ce qui n'était en réalité que l'application du droit commun.

2049. — Ainsi jugé que la réconciliation peut être prouvée par une enquête spéciale. La règle est même ici moins douteuse que lorsqu'il s'agit d'établir les faits articulés à l'appui de la demande en divorce. On ne se heurte plus en effet à l'application du principe *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. — Trib. Seine, 27 avr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 1er mai 1888]

2050. — ... Que le serment décisoire peut être déféré, dans une procédure en divorce, sur la question de savoir s'il y a eu réconciliation. — Trèves, 28 mai 1813, Wendelin, [S. et P. chr.] — Zachariæ, t. 3, p. 362; Demolombe, n. 420.

2051. — ... Que lorsque l'exception de réconciliation est opposée à une demande en divorce, cette réconciliation peut être établie par l'aveu et par le serment. — Trib. Villeneuve-sur-Lot, 12 déc. 1891, D..., [*J. Le Droit*, 25 juin 1892]

2052. — Jugé, toutefois, que lorsqu'une cour ou un tribunal a décidé qu'il n'y a pas eu de réconciliation entre deux époux plaidant en séparation de corps, l'époux défendeur ne peut plus être admis à déférer le serment décisoire sur le fait de cette réconciliation. — Cass., 22 août 1822, Mereaux, [S. et P. chr.]

2053. — Jugé encore que la réconciliation en matière de séparation de corps comme en matière de divorce, ne peut être prouvée que par écrit ou par témoin : le serment soit supplétoire soit décisoire étant inadmissible. — Trib. Dunkerque, 8 févr. 1889, C..., [*Gaz. Pal.*, 7 mars 1889] — et qu'on ne saurait non plus en pareil cas recourir à l'interrogatoire sur faits et articles. — Bruxelles, 15 mars 1879, [*Pasicr.*, 79.2.275]

2054. — La preuve des faits desquels l'époux défendeur prétend faire résulter la réconciliation est à sa charge : en effet, il invoque une exception; c'est à lui de la justifier. — Lyon, 30 juill. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 26 sept. 1891] — C'était le principe posé par l'art. 274, et il convient encore d'en faire application, bien qu'il ait disparu, puisque cette règle n'était-elle aussi que l'expression d'un principe de droit commun. — Duranton, t. 2, n. 569; Massol, p. 67, n. 3; Demolombe, n. 419. — Mais lorsque les faits ne sont pas précisés ou lorsque, à les supposer prouvés, ils ne portent pas avec eux la force nécessaire pour constituer la réconciliation, les juges ont le droit d'en refuser la preuve. — Cass., 14 juill. 1806, Laturbie, [S. et P. chr.] — Rennes, 4 févr. 1812, N..., [S. et P. chr.] — Douai, 11 juin 1847, Huriaux, [P. 47.2.440]

2055. — Mais faut-il que l'attention du tribunal soit expressément attirée sur le fait de la réconciliation? Devra-t-on en faire l'objet de conclusions spéciales? Ne suffira-t-il pas au contraire au défendeur qui niera les faits qui lui sont reprochés de les repousser purement et simplement par l'exception de réconciliation, sans que son adversaire soit nécessairement appelé à les contredire? La jurisprudence à cet égard ne fournit que de vagues indications.

2056. — Ainsi il a été jugé que l'époux défendeur qui articule des faits de réconciliation ne peut pas se plaindre de ce qu'au lieu d'ordonner exclusivement et spécialement la preuve de ces faits, le tribunal l'admette d'une manière générale à la preuve contraire des faits articulés par l'autre époux, les faits de réconciliation rentrant nécessairement dans ceux dont la preuve est autorisée. — Limoges, 15 janv. 1817, Martin, [S. et P. chr.]

2057. — ... Qu'en matière de divorce et de séparation de corps, les tribunaux ne sont point tenus de statuer au préalable, nécessairement et dans tous les cas, sur l'exception de réconciliation soulevée par l'une des parties; que, par suite, ils peuvent ordonner une enquête tant sur les faits articulés à l'appui de la demande que sur ceux propres à établir que la réconciliation a eu lieu dans les conditions voulues par la loi, s'ils estiment, par une appréciation souveraine, qu'il ne peut être statué sur l'exception de réconciliation qu'après une instruction complète portant également sur le fond. — Cass., 15 nov. 1880, de T..., [S. 81.1.176, P. 81.1.405, D. 81.1.153]; — 24 juill. 1889, de Belabre, [S. et P. 92.1.388, D. 90.1.436] — *Contrà*, Coulon, t. 4, p. 244.

2058. — ... Qu'il en est ainsi, alors surtout que, les deux parties étant demanderesses, l'une en divorce, l'autre en séparation de corps, l'admission de l'exception de réconciliation, opposée par la femme, n'eût pas empêché de poursuivre le procès, et que les débats ultérieurs, en demandant et en défendant, étaient de nature à influer sur la solution de la question de réconciliation, insuffisamment élucidée en l'état. — Même arrêt.

2059. — ... Que le jugement qui sur des conclusions formelles tendant à faire admettre qu'il y a eu réconciliation entre les époux, après avoir rejeté explicitement ce moyen dans un considérant, a ordonné la preuve au fond, a par là même valablement prononcé sur cette fin de non-recevoir. — Rennes, 21 août 1823, Williams, [P. chr.]

2060. — En vain on dirait qu'il est de l'essence des fins de non-recevoir d'éteindre l'action et de dispenser les juges d'examiner le fond; que ce principe a reçu une consécration formelle en matière de divorce, puisque l'art. 246, C. civ., rétabli par la loi du 27 juill. 1884, disposait que le tribunal doit statuer d'abord sur les fins de non-recevoir, s'il en a été proposé; et que l'art. 272 place au premier rang des fins de non-recevoir la réconciliation des époux survenue depuis les faits qui auraient pu autoriser l'action en divorce; qu'il peut arriver, en effet, que des difficultés s'élèvent sur le point de savoir si les faits allégués comme preuve de la réconciliation sont exacts ou suffisamment caractérisés; qu'une enquête peut être ainsi nécessaire; que l'art. 274 prévoit formellement la nécessité de cette enquête; et que si elle peut être restreinte aux faits destinés à établir la réconciliation, souvent l'examen des griefs articulés par le demandeur est indispensable pour permettre d'apprécier s'il y a eu ou non réconciliation.

2061. — L'arrêt de la Cour de cassation du 24 juill. 1889, précité, porte qu'il n'est pas indispensable que les faits dont la preuve a été admise par une enquête soient indiqués exclusivement dans le dispositif du jugement qui l'ordonne, qu'il suffit que les qualités contiennent très-explicitement l'énonciation de ces faits en les formulant et précisant d'une manière certaine dès que la preuve en est ensuite ordonnée par une disposition générale dans le dispositif. — Cass., 24 juill. 1889, de Belabre, [*Gaz. des Trib.*, 26 juill. 1889]

2062. — On retrouve également le même principe posé dans un jugement belge d'où il résulte que le législateur ne prescrit pas, en matière de séparation de corps comme en matière de divorce, que le tribunal doit statuer séparément et préalablement à l'examen du fond, sur le mérite de la fin de non-recevoir tirée de la réconciliation. Mais cette décision qui se réfère à des distinctions qui n'existent plus chez nous ne doit être acceptée qu'en tenant compte des modifications intervenues dans notre législation. — Trib. Turnhout, 8 déc. 1887, [*J. des Trib.*, Bruxelles, 17 mai 1888]

2063. — Et d'autre part, il a été jugé que l'exception de réconciliation proposée par l'époux défendeur en séparation de corps en conformité de l'art. 244, C. civ., est préjudicielle et ne peut être jointe à la demande principale pour être instruite et jugée simultanément avec elle. — Douai, 11 juin 1847, Huriaux, [P. 47.2.440]

2064. — ... Et que la femme demanderesse en séparation de corps est recevable à interjeter incidemment appel du chef du jugement qui a fixé sa provision sur l'appel principal dirigé par le mari contre le chef du même jugement qui a joint à la de-

mande principale l'exception de réconciliation. — Même arrêt. — Nous reproduisons toutefois ici l'observation que nous avons faite *suprà*, n. 2062, à savoir qu'à l'époque où cette décision fut rendue, la procédure de divorce et celle de la séparation n'étaient pas complètement assimilées par la loi du 18 avr. 1886. — Mais voyez depuis Chambéry, 16 nov. 1886, Rousseau et Laisney, 1887, p. 83.

2065. — En tous cas le juge peut, sans qu'il y ait nécessité de recourir à une enquête (V. *suprà*, n. 2049), régulièrement puiser la preuve d'une réconciliation dans une information criminelle dirigée contre le mari et la femme, et dans laquelle ils ont l'un et l'autre reconnu l'existence des faits de rapprochement. — Trib. Lyon, 9 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 19 sept. 1895]

2066. — A la question que nous venons d'examiner se rattache directement celle de savoir si l'exception de réconciliation est d'ordre public, et si les tribunaux ne pourraient pas en tenir compte alors même qu'elle ne serait pas soulevée.

2067. — Les auteurs s'accordent généralement à admettre l'affirmative, et en tirent cette conclusion que cette fin de non-recevoir étant péremptoire peut être proposée en tout état de cause, même en appel. — V. en ce sens, Aubry et Rau. t. 5, p. 185, § 492, texte et note 13; Demolombe, t. 2, n. 421; Le Senne, n. 314; Faivre, Coulon et Jacob, 3e éd., p. 299; Goirand, p. 113; Frémont, n. 354; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 128; Curet, 2e éd., n. 110.

2068. — La cour de Liège, par un arrêt du 28 déc. 1844, [*Belg. jud.*, 45.825, cité par MM. Coulon et Faivre, *Jurispr. du divorce*, p. 122] s'est prononcée dans le même sens.

2069. — Mais d'autres arrêts de Bruxelles, 1er frim. an XIII, Hendrick, [S. et P. chr.] — Aix, 21 déc. 1831, Simon, [S. 33. 2.518, P. chr.], ont statué en sens contraire, en décidant, le premier, que l'exception de réconciliation était tardivement proposée après l'ouverture des enquêtes, le second, que l'on ne pouvait l'opposer pour la première fois en appel. — V. aussi, Grenoble, 17 août 1821, Vivier, [S. et P. chr.]

2070. — Si l'on reconnait à l'exception de réconciliation un caractère d'ordre public, il faut aller plus loin encore et dire qu'elle peut même être suppléée d'office par les juges, dans le silence des parties et invoquée en tout état de cause. — Huc, t. 2, n. 366; Le Senne, *loc. cit.*, n. 314, p. 192; Goirand, *ubi suprà;* Vraye et Gode, *op. cit.*, t. 1, n. 130 *bis*. — Comp. M. Carpentier, t. 1. n. 291; t. 2, n. 106.

2071. — C'est ce qu'ont admis différents arrêts ou jugements de la cour et du tribunal de Lyon. —Lyon, 2 mars 1894, J..., [S. et P. 94.2.136, D. 94.2.468] — Trib. Lyon, 9 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 19 sept. 1895]; — 9 déc. 1871, en sous-note sous Lyon, 2 mars 1894, précité.

2072. — La Cour de cassation a toutefois proclamé le principe contraire et décidé qu'il n'appartenait pas aux juges du fond de soulever d'office l'exception de réconciliation, lorsquelle n'est pas proposée par le défendeur à une action en séparation de corps. — Cass., 6 déc. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 6 déc. 1897]

2073. — Dans tous les cas si la réconciliation était postérieure au jugement, elle devrait nécessairement pouvoir être opposée en appel.

2074. — L'arrêt qui déclare une demande en divorce non recevable, les faits invoqués étant couverts par une réconciliation, indique implicitement qu'il ne tient aucun compte pour sa décision de la contre-enquête faite par l'autre époux et dont la nullité est demandée. — Cass., 5 déc. 1893, Cuilleron. — Lyon, 23 mars 1893, [*Gaz. des Trib.*, 6 déc. 1893]

2075. — On admettait autrefois sous l'empire du Code civil à raison de la procédure spéciale au divorce qui semblait n'autoriser l'appel que pour le jugement d'admission et pour le jugement sur le fond, que le jugement qui recevait l'époux défendeur à faire la preuve d'une réconciliation ne pouvait être attaqué par la voie de l'appel avant le jugement définitif. — Angers, 5 mai 1808, Guernon, [S. et P. chr.] — Cette règle d'ailleurs n'était pas suivie pour la séparation de corps. Aujourd'hui la question ne parait plus pouvoir se poser. Depuis la loi du 18 juill. 1886 tous les jugements rendus en matière de divorce obéissent, en ce qui concerne l'appel, aux règles de droit commun.

III. *Effets de la réconciliation.*

2076. — L'effet de la réconciliation est d'effacer toute la procédure antérieure et de mettre obstacle à une nouvelle demande en divorce basée sur les faits précédemment articulés à quelque époque que cette réconciliation soit survenue. — Trib. Seine, 28 janv. 1898, P..., [*Gaz. des Trib.*, 18 mai 1898] — Carpentier, *loc. cit.*, n. 285.

2077. — Ainsi jugé que ne sont ni pertinents ni admissibles les griefs invoqués à l'appui d'une demande en divorce lorsqu'ils ont été suivis du pardon de l'époux et de la réconciliation. — Trib. Seine, 8 mai 1896, X..., [*Gaz. des Trib.*, 24 sept. 1896]

2078. — ... Que ne peut être converti en divorce un jugement de séparation de corps qui a été suivi d'une réconciliation des époux. — Paris, 8 août 1893, G... G..., [D. 93.2.576]

2079. — ... Que la réconciliation des époux, intervenant même après le jugement prononçant le divorce, fait cesser les effets de ce jugement et éteint l'action en divorce; et que la nullité de la transcription opérée sur les registres de l'état civil permet à cette réconciliation de produire tous ses effets. — Nancy, 14 janv. 1888, Dame S..., [S. 88.2.53, P. 88.1.329, D. 93.5.213]

2080. — La réconciliation des époux rend sans objet l'appel de jugement qui prononce la séparation de corps. — Rouen, 9 juill. 1840, Letellier, [*Rec. Rouen*, 1842, p. 142]

2081. — Sur les effets spéciaux de la réconciliation en matière d'adultère, V. *suprà*, n. 2039 et s.

2082. — En tous cas, le défendeur à une action en divorce ne peut se prévaloir d'une réconciliation intervenue sur une instance qu'il avait lui-même formée antérieurement contre son conjoint : le demandeur seul pourrait l'invoquer s'il était de nouveau actionné. — Trib. Evreux, 12 nov. 1895, [J. *La Loi*, 24 déc. 1895]

2083. — Quelle que soit la puissance de la réconciliation pour effacer les faits antérieurs, cependant lorsque cette réconciliation elle-même est suivie de nouveaux faits, l'époux peut intenter une nouvelle demande en divorce et faire usage des anciennes causes pour appuyer cette demande.

2084. — C'est ce qu'exprime l'art. 244 en disant que le demandeur pourra toujours intenter une nouvelle action pour cause survenue ou découverte depuis la réconciliation et se prévaloir des anciennes causes à l'appui de sa nouvelle demande.

2085. — L'ancienne rédaction (art. 273) était un peu moins large et ne parlait que des causes survenues (et non découvertes) depuis la réconciliation. Mais la jurisprudence se montrait déjà favorable à cette extension (V. *suprà*, n. 1784, 1970, 1984 et s.), et on peut dire que le législateur de 1886 n'a fait que la consacrer.

2086. — Il en est ainsi que la réconciliation soit survenue entre les époux antérieurement ou postérieurement à la première demande; il suffit que l'époux coupable se soit livré à de nouveaux excès, sévices ou injures graves, pour que son conjoint ait le droit d'intenter une nouvelle action, et même de faire usage à l'appui des anciennes causes. — Cass., 5 janv. 1874, de B..., [S. 74.1.124, P. 74.286, D. 77.5.493] — Bordeaux, 18 mars 1830, Cazabon, [*Rép. Pal.*, v° *Sép. de corps*, n. 238, P. chr.] — Rennes, 21 août 1833, D..., [S. 34.2.285, P. chr.] — Rouen, 27 juin 1844, Lainé, [P. 44.2.390] — Duranton, t. 2, n. 565; Massol, p. 70, n. 5; Zachariæ, t. 3, n. 362; Demolombe, n. 422 et s.

2087. — La jurisprudence a eu à faire de nombreuses applications de ce principe. Ainsi il a été jugé notamment le fait par un mari de nouer des relations avec une nouvelle servante peut faire revivre l'injure ressentie par des liens semblables entretenus avec une première servante. — Cass., 18 déc. 1894, D..., [S. et P. 95.1.34]

2088. — Les causes antérieures à la réconciliation peuvent être invoquées, encore bien que les causes nouvelles ne soient pas de même nature et fondées sur des faits semblables. Ainsi, des excès, sévices ou injures graves font revivre un grief d'adultère, et réciproquement. — Cass., 6 juin 1853, Guyot, [S. 53.1.708, P. 55.1.79, D. 53.1.244] — Cass. Belg., 8 août 1871, [*Belg. jud.*, 1871, p. 1218] — Toulouse, 30 janv. 1821, N..., [S. et P. chr.] — Bruxelles, 17 déc. 1887, [*Pasicr.*, 88.3.54] — Vazeille, t. 2, n. 577; Massol et Zachariæ, *ubi suprà;* les annotateurs de Zachariæ, p. 362, note 14; Demolombe, t. 4, n. 423; Duranton, t. 2, n. 566; Massol, p. 70; Laurent, t. 3, n. 212; Aubry et Rau, t. 5, p. 186, n. 492; Huc, t. 2, n. 367; Vraye et Gode, t. 1, n. 135; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 649. — V. cep. Carpentier, *Tr. th. et prat.*, t. 1, n. 286, p. 247.

2089. — Spécialement, l'injure grave résultant de l'abandon du domicile conjugal, a pour effet de permettre au mari d'invo-

quer, à l'appui de sa demande, l'adultère commis par sa femme plusieurs années auparavant et après lequel il s'était réconcilié. — Trib. Seine, 14 août 1891, Flamand, [J. *Le Droit*, 10 août 1891]

2090. — De même, des sévices postérieurs à la réconciliation permettent d'invoquer des injures antérieures. — Cass., 6 juin 1853, précité. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 566; Massol, p. 70, n. 5; Demolombe, t. 4, n. 423; Zachariæ (édit. Massé et Vergé), t. 1, § 139, note 8, n. 69. — V. *suprà*, n. 68 et 69.

2091. — Les faits nouveaux font revivre les faits anciens, même lorsque la réconciliation est basée sur la naissance d'un enfant depuis la demande. — Rouen, 27 juin 1844, Lun, [*Rec. Rouen*, 44.419]

2092. — L'art. 244, C. civ., qui autorise le demandeur en divorce à intenter une nouvelle action pour cause survenue depuis la réconciliation, n'exige même pas que les faits postérieurs à la réconciliation soient tellement graves qu'ils suffisent à eux seuls et indépendamment des faits antérieurs, pour motiver le divorce. — Cass., 7 mars 1838, Titon, [P. 38.1.350] — Cass. Belg., 3 août 1870, [*Belg. jud.*, 70.1217] — Trèves, 28 mai 1813, Wendelin, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 24 août 1871, [*Pasicr.*, 71.801] — Rennes, 1er avr. 1814, N..., [P. chr.] — Duranton, t. 2, n. 566; Massol, *loc. cit.*; les annotateurs de Zachariæ, t. 3, p. 362, note 12; Demolombe, n. 423; Massol, *De la séparation de corps*, p. 131; Demolombe, *op. cit.*, p. 529, n. 423; Aubry et Rau, t. 5, p. 186, § 492, texte et note 16; notre *C. civ. annoté*, sur l'art. 273, n. 10; Frémont, p. 180; Coulon, t. 4, p. 241; Laurent, t. 3, n. 212 Baudry-Lacantinerie, t. 1, p. 649.

2093. — L'opinion contraire est cependant enseignée par Carpentier (*Tr. théor. et prat.*, n. 287), qui argumente du texte et refuse de reconnaître au mot « causes de divorce » deux sens, suivant qu'elles sont anciennes ou nouvelles.

2094. — Il suffit qu'ils rentrent dans la catégorie de ceux que la loi admet comme causes de séparation de corps. — Nîmes, 14 mars 1842, Sag..., [P. 42.1.750] — Vazeille, *ubi suprà*. — ... Et il n'y a pas à tenir compte du laps de temps qui s'est écoulé entre les faits anciens et les faits nouveaux. — Cass., 24 juill. 1894, [D. 95.1.87] — Aubry et Rau, t. 5, p. 186; Laurent, t. 3, n. 212; Demolombe, t. 4, p. 422.

2095. — En ce cas, la loi s'en remet encore à la conscience du juge pour l'appréciation de la gravité des faits. — Cass., 2 mars 1808, Cordey, [S. et P. chr.]; — 11 mai 1885, Masson, [S. 86.1.16, P. 81.1.23] — Depeiges, n. 55.

2096. — A cet égard leur appréciation est souveraine. — V. Cass., 18 janv. 1881, Préterre, [S. 81.1.209, P. 81.1.508, D. 81. 1.125]; — 11 mai 1885, Fourmont, [S. 86.1.16, P. 86.1.23]; — 16 avr. 1894, Crouan, [S. et P. 95.1.309, D. 95.1.85]; — 19 févr. 1895, Boucard, [S. et P. 95.1.176, D. 95.1.224]

2097. — Lorsque de prétendus griefs sont invoqués postérieurement à une réconciliation, les juges du fait peuvent donc décider que la femme est sans griefs contre son mari depuis la réconciliation, et déclarer également, par une juste conséquence, inefficaces les articulations se rapportant à des faits antérieurs à la réconciliation. — Cass., 16 avr. 1894, précité.

2098. — Spécialement cette appréciation se trouve, d'ailleurs, implicitement, mais nécessairement exprimée dans l'arrêt qui, à une articulation de faits invoqués, dans une instance en divorce comme devant soit justifier *de plano* la demande, soit du moins autoriser la reprise des griefs antérieurs à la réconciliation, répond que lesdits faits « provoqués par la demanderesse » ne sont « ni suffisamment établis, ni suffisamment caractérisés pour faire prononcer le divorce ». — Cass., 19 févr. 1895, précité.

2099. — Et les juges du fond, qui déclarent, en pareil cas, que les griefs nouveaux ne sont ni suffisamment établis, ni suffisamment caractérisés pour faire prononcer le divorce, décident ainsi implicitement, mais nécessairement, que ces griefs ne pouvaient faire revivre les causes de divorce antérieures. — Même arrêt.

2100. — Ainsi jugé spécialement que lorsque, à la suite d'une double instance en séparation de corps entre deux époux, terminée par une renonciation réciproque à la demande, de la part de chacun des époux, renonciation constatée par un arrêt de cour d'appel, la femme a formé une nouvelle demande en séparation de corps contre son mari, en alléguant des griefs nouveaux, qui lui auraient permis de revenir sur les anciens, les juges du fait, qui constatent, par une appréciation souveraine, que les griefs nouveaux n'étaient nullement justifiés, refusent à bon droit d'accueillir la nouvelle demande. — Cass., 11 mai 1885, Masson, [S. 86.1.16, P. 86.1.23]

2101. — Les décisions des juges du fond quant à l'appréciation de ce qui constitue une réconciliation ne permettant pas à l'époux demandeur d'invoquer des faits antérieurs à cette réconciliation, échappent à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 12 nov. 1862, Mac-Nab, [S. 63.1.214, P. 63.696, D. 63. 1.244] — V. aussi Nancy, 18 déc. 1897, Adnot, [J. *La Loi*, 18 déc. 1897]

2102. — Jugé au contraire que les causes nouvelles de séparation de corps intervenues entre deux époux, depuis qu'ils se sont réconciliés, ne font revivre les anciennes, qu'autant qu'elles offrent une gravité suffisante, dont les juges du fond sont appréciateurs souverains. — Cass., 18 janv. 1881, précité.

2103. — Jugé d'ailleurs que l'arrêt qui décide que les faits postérieurs à la réconciliation doivent être de nature à prouver qu'il y a eu continuation d'outrages et de mauvais traitements, tels que l'habitation commune n'est plus possible et qu'il n'y a plus d'espoir de rapprochement entre les époux, ne peut être considéré comme posant en principe que ces faits postérieurs doivent être suffisants pour motiver à eux seuls une demande en séparation de corps. — Cass., 7 mars 1838, Titon, [P. 38.1.350]

2104. — En tous cas pour rejeter la demande en divorce à l'appui de laquelle sont articulés des faits postérieurs à la réconciliation, le juge peut se borner à déclarer que ces faits, fussent-ils prouvés, seraient sans gravité. Il n'est pas tenu d'examiner si ces faits auraient une gravité suffisante pour faire revivre les causes de divorces éteintes, alors que le demandeur n'a pas pris de conclusions en ce sens. — Cass., 5 déc. 1893, Cuilliéron, [*Mon. jud. Lyon*, 16 déc. 1893]

2105. — Le rejet de l'exception de réconciliation est suffisamment motivé quand le juge du fond déclare « qu'après que le temps a passé sur les anciennes injures, un nouveau rapprochement du mari avec sa concubine a infligé à sa femme une nouvelle injure suffisante pour faire revivre les anciennes ». — Cass., 14 déc. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 15 déc. 1896]

2106. — En principe, les faits nouveaux doivent être visés particulièrement pour faire revivre les anciens.

2107. — Cependant si l'époux demandeur en séparation de corps n'avait articulé dans sa requête que des faits antérieurs à la réconciliation, sans ajouter le détail de ceux qui l'avaient suivie, son conjoint ne pourrait, pour cela, le prétendre non recevable en sa demande, surtout s'il avait lui-même assisté à l'enquête, interpellé les témoins, signé le procès-verbal et proposé des moyens de nullité contre quelques-unes des dépositions. — Rennes, 7 août 1820, Poirier, [P. chr.]

2108. — Lorsque, dans une demande en divorce, il existe de nouveaux faits suffisants pour faire revivre ceux couverts par la réconciliation, il importe peu que ces faits, antérieurs au jugement qui avait admis l'enquête, mais postérieurs à l'assignation, n'aient pas été, par une erreur de procédure, soumis à l'appréciation du tribunal. Par suite de l'acte d'appel qui a remis toutes choses en état, la cour est en droit de retenir ces faits pour en faire la base de sa décision dès lors qu'ils apparaissent comme établis. — Paris, 19-26 déc. 1889, Aumur, [*Gaz. des Trib.*, 2 mars 1889]

2109. — L'art. 244, C. civ., ne semble prévoir que le cas où l'action ayant déjà été intentée, le demandeur a été déclaré non recevable. Néanmoins, ce n'est pas dans ce sens restrictif que doivent être entendus les mots au cas d'action nouvelle contenus dans cet article. Les faits postérieurs à une réconciliation doivent faire revivre les faits anciens, quoique ceux-ci n'aient pas fait l'objet d'une première demande. — Cass., 8 juill. 1813, Vergnes, [S. et P. chr.]; — 13 mars 1860, Faulte de Puyparlier, [D. 60.1.400]; — 5 janv. 1874, de B..., [S. 74.1.124, P. 74.286, D. 76.5.403] — Paris, 28 janv. 1822, [S. et P. chr.] — Cass., 28 juin 1815, Perès, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 2, n. 565 et 567; Vazeille, t. 2, n. 581; Zachariæ, 3, p. 362; Demolombe, n. 422.

2110. — *A fortiori*, faut-il en dire autant si ayant été déclarés recevables ils n'ont pas été considérés comme pertinents.

2111. — Les juges saisis d'une demande de divorce peuvent admettre en preuve des faits déclarés non pertinents dans une instance antérieure en séparation, lorsqu'ils se fondent notamment sur ce que ces faits avaient pu revivre et acquérir le degré de pertinence nécessaire par la survenance de faits nouveaux susceptibles de justifier la demande en divorce. — Cass., 29

mars 1887, de Chalonge, [S. 87.1.470, P. 87.1.1157, D. 87.1.453]

2112. — D'autre part, il y a des faits qui par leur caractère de perpétuité participent à la fois du caractère des faits antérieurs et postérieurs.

2113. — En pareil cas, on a pu décider que l'arrêt qui constate à la charge des époux une injure grave qui, constitutive d'une cause de séparation, s'est perpétuée jusqu'au jour de la demande formée par l'autre époux attribue justement à cette injure l'effet de faire revivre au profit de l'époux demandeur les griefs qu'une réconciliation n'a pu couvrir antérieurement à la demande. — Cass., 18 juin 1889, [*Gaz. des Trib.*, 20 juin 1889]

2114. — Mais on a pu décider aussi en tenant compte des circonstances de fait que le mari qui a eu connaissance de l'adultère de sa femme, et lui a pardonné, ne peut se prévaloir pour former une demande en divorce, de la naissance d'un enfant qui ne serait pas de lui. — Trib. Compiègne, 14 juin 1893, J..., [*Gaz. des Trib.*, 10 sept. 1893]

2115. — Dans cette situation on ne saurait considérer comme une injure grave vis-à-vis du mari le fait par la femme de ne pas lui avoir déclaré sa grossesse aussitôt qu'elle en a eu connaissance elle-même. — Même jugement.

2116. — Dans une certaine doctrine, la survenue de faits postérieurs à la réconciliation aurait pour effet non seulement de permettre à l'époux offensé d'introduire une nouvelle instance dans laquelle il pourrait reprendre les faits antérieurs, mais même de l'autoriser dans la même instance à se prévaloir de ces faits anciens.

2117. — Ainsi jugé que l'exception de réconciliation ne peut être accueillie lorsque des faits d'injures graves ont été révélés comme s'étant passés postérieurement aux événements dont on entend déduire la preuve d'une réconciliation des époux. — Bruxelles, 17 déc. 1887, [*J. des Trib. judic.*, 12 janv. 1888]

2118. — ... Que dans ce cas les griefs antérieurs revivent et que l'époux demandeur peut se prévaloir de l'ensemble des reproches qu'il formule contre son conjoint. — Même arrêt.

2119. — ... Que lorsqu'il est constaté en fait que si une réconciliation a suivi les outrages d'un époux envers l'autre, depuis cette époque et au cours même de l'instance, cet époux a de nouveau porté contre l'autre des accusations calomnieuses dans lesquelles il a persisté même après une enquête qui en avait démontré la fausseté et la mauvaise foi, aggravant ainsi sans excuse le caractère offensant de ses articulations, les juges du fond peuvent déclarer que les nouveaux torts ont fait revivre les anciens. — Cass., 21 déc. 1896, L..., [*Gaz. des Trib.*, 21-22 déc. 1896]

2120. — Mais cette opinion paraît assez contestable et on peut invoquer en sens contraire des décisions dont il résulte que la réconciliation éteignant l'action en divorce, si elle intervient après l'appel, un époux ne saurait être admis à faire revivre son action devant la cour en demandant à prouver de nouveaux griefs qui se seraient produits depuis la réconciliation. — Lyon, 21 févr. 1893, Riort, [*Mon. jud.*, 20 juill. 1893]

2121. — En tous cas la séparation de corps étant détruite par la réconciliation des époux, elle doit être ordonnée, pour causes postérieures à la réconciliation, par un nouveau jugement; il ne suffirait pas, pour rendre son effet au premier jugement, que l'époux contre lequel il a été prononcé, consentît à vivre séparé de fait. — Paris, 16 avr. 1807, la Porterie, [S. et P. chr., D. 11.895] — V. sur les effets généraux de la séparation de fait, *suprà*, n. 55 et s.

2122. — Nous avons supposé jusqu'ici que postérieurement à la réconciliation des faits nouveaux s'étaient produits qui autorisaient l'époux offensé à faire revivre les faits antérieurs. Ne peut-on pas aller plus loin encore et l'autoriser à invoquer ces faits antérieurs directement, encore qu'aucun grief nouveau ne soit survenu, s'il est avéré qu'au moment où la réconciliation est survenue, il n'avait pas connaissance des faits antérieurs? L'affirmative nous paraît s'imposer. La réconciliation, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 1969), a pour mesure la connaissance par l'époux offensé de l'injure qui lui est faite. On ne peut dire par conséquent qu'il y ait à cet égard chose jugée.

2123. — La jurisprudence est en ce sens. Ainsi jugé que la réconciliation des époux n'empêche pas la demande en séparation de corps pour causes antérieures, s'il est prouvé que l'époux offensé n'avait pas connaissance de ces causes de séparation, au moment de la réconciliation. — Cass., 3 févr. 1875, D... B..., [S. 75.1.393, P. 75.1009, et la note de M. Labbé]; — 4 déc. 1876, Arnaud-Bey, [S. 77.1.110, P. 77.263] — Limoges, 27 mai 1835, Bruyère, [S. 35.2.469] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 273, n. 7. — V. Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 209.

2124. — Jugé, dans le même sens, que le conjoint débouté d'une demande en séparation de corps, est recevable à intenter une nouvelle action uniquement fondée sur des faits antérieurs au précédent procès et non articulés dans ce procès, alors du moins que l'un de ces faits n'a été connu du conjoint qu'après le rejet de sa première demande. — Paris, 1er août 1874, de B..., [S. 74.2.265, P. 74.1138] — V. aussi Paringault, *Rev. prat.*, 1860, t. 9, p. 193, n. 3.

2125. — La cause nouvellement révélée est à considérer comme nouvellement survenue dans les termes de l'art. 244, C. civ., et elle fait revivre tous les griefs anciens, articulés ou non dans la précédente instance. — Même arrêt.

2126. — ... Que le conjoint demandeur n'est pas tenu en un tel cas à la preuve négatoire; qu'il suffit qu'il allègue son ignorance du fait en question jusqu'à sa révélation : que la preuve que ce fait aurait été connu de lui incombe au conjoint défendeur à titre d'exception. — Même arrêt.

2127. — La question de savoir si, par l'effet de la réconciliation entre époux après séparation de corps, les donations par contrat de mariage anéanties par l'effet de la séparation de corps, revivent de plein droit, a donné lieu à plusieurs systèmes. — V. Valabregue, *Rev. crit.*, 1888, p. 148; Massigli, 1888, p. 650.

2128. — D'après un premier système, les donations anéanties par l'effet de la séparation de corps ne peuvent revivre. Les époux peuvent seulement se faire de nouvelles libéralités, qui seront assujetties aux formes des donations, et qui, se produisant au cours du mariage, seront révocables, tandis que les donations résultant du contrat de mariage étaient irrévocables. — V. en ce sens les autorités citées en note sous Caen, 15 avr. 1885, Vilette, [S. 87.2.193, P. 87.1.1000]

2129. — D'après un second système, les donations contractuelles revivent avec leurs caractères et leurs effets par le seul fait de la réconciliation. — V. en ce sens, Caen, 15 avr. 1885, précité, et les renvois de la note. — V. Vigié, *Cours élém. de dr. civ.*, t. 1, n. 496.

2130. — Enfin d'après un troisième système qui peut invoquer l'autorité de la plupart des auteurs, les donations par contrat de mariage ne sont pas de plein droit rétablies par la réconciliation; mais l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1451, C. civ., pour le rétablissement du régime matrimonial entre les époux séparés de biens (cette disposition s'applique à la séparation de biens prononcée accessoirement à la séparation de corps) suffit pour leur rendre leur efficacité. — V. en ce sens les autorités citées en note sous Caen, 15 avr. 1885, précité. — V. Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 2, n. 406.

2131. — Jugé en ce sens que la réconciliation entre époux, qui fait cesser les effets de la séparation de corps, ne peut faire revivre la donation contenue au contrat de mariage, révoquée par l'effet de la séparation de corps, qu'autant que les époux ont déclaré, par acte passé dans les termes de l'art. 1451, C. civ., après leur réconciliation, rétablir entre eux le régime matrimonial qui résultait de leur contrat de mariage. — Rennes, 23 déc. 1892, C..., [S. et P. 93.2.80, D. 93.2.281] — Nous retrouverons cette discussion, *infrà*, n. 2460.

2132. — En ce qui concerne les effets de la réconciliation en matière de conversion, V. *infrà*, n. 4208.

11° *Provocation. Torts réciproques. Connivence et indignité de l'époux coupable.*

2133. — Les hypothèses dans lesquelles nous nous sommes placés jusqu'ici étaient fort peu compliquées. Mettant tous les torts du côté de l'un des époux, nous avons supposé que l'autre n'avait rien à se reprocher. Mais dans la pratique, dit M. Carpentier (*op. cit.*, t. 1, n. 57), les choses ne se présentent pas toujours aussi simplement. Telle femme, dont l'inconduite est notoire, a pour mari un libertin. Tel mari, qui a été condamné à une peine afflictive et infamante, a pour compagne une femme qui ne vaut pas mieux que lui. Tel mari enfin ne se montre violent ou emporté qu'à la suite des écarts de sa femme, ou telle femme n'en arrive à proférer les plus outrageantes injures contre son conjoint que parce qu'il est lui-même grossier et bru-

tal. Quelle va être sur la demande en divorce l'influence de cette réciprocité de torts?

2134. — Deux situations biens différentes doivent être distinguées. Chacun des deux époux peut baser sur les faits dont il se prétend victime une demande individuelle de divorce. L'un seul des deux conjoints mettant en avant les torts de son conjoint envers lui pour voir prononcer la dissolution de leur mariage, l'autre peut se contenter de révéler ceux dont il souffre de son côté pour repousser sa demande. Les juges devront-ils, dans le premier cas, si les faits invoqués sont pertinents, prononcer le divorce contre chacun des deux conjoints? Ne pourront-ils pas, au contraire, écarter les deux demandes par une sorte de compensation des fautes réciproques? Et, dans la seconde hypothèse, pourront-ils passer outre au moyen du défendeur? Devront-ils, au contraire, s'y arrêter et faire des torts du demandeur envers son conjoint une fin de non-recevoir de sa demande? Telles sont les diverses questions que ces différentes hypothèses ont soulevées et qui ont fait naître soit en théorie, soit en pratique les solutions les plus variées. — Merlin, *Rép.*, vº *Divorce*, sect. 4, § 12; Toullier, t. 2, n. 764; Vazeille, t. 2, n. 536; Chardon, *Dol et fraude*, n. 112, et *Pand. pér.*, n. 49 et 55; Favard de Langlade, *Rép.*, vº *Sépar. de corps*, sect. 2, § 2, art. 2, n. 6; Demolombe, t. 4, n. 415; Marcadé, sur l'art. 307, n. 4; Garsonnet, t. 6, § 1372, p. 38, n. 2; Baudry-Lacantinerie, n. 99; Frémont, n. 359; Willequet, p. 109; Coulon, Faivre et Jacob, p. 301; Grevin, n. 91; Goirand, p. 114.

2135. — Mettons à part un point certain : en cas de réciprocité de torts et d'unité de demande, les tribunaux ne pourraient pas d'office prononcer le divorce *ab utraque parte*.

2136. — Tous les autres restent douteux. Quelles sont donc en définitive les solutions qu'il convient d'adopter sur chacun d'eux. Les auteurs non plus que la jurisprudence ne répondent pas d'une façon bien nette à cette question. Pour la plupart des arrêts comme pour la plupart des auteurs, les différentes hypothèses que nous venons de prononcer se ramènent toutes à ce problème unique. Les torts de l'époux demandeur constituent-ils une fin de non-recevoir contre sa demande? Et tandis que les partisans de l'affirmative en concluent que même dans le cas de demandes réciproques, il doit y avoir compensation, les partisans de la négative faisant intervenir le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux en la matière, en induisent que suivant les circonstances du fait et sans qu'il soit possible de dégager une théorie générale, les juges pourraient considérer les torts du demandeur comme un élément négligeable, comme une cause d'atténuation des griefs qu'il peut avoir contre le défendeur de nature à faire rejeter sa demande, ou comme le fondement d'une demande également juste et également fondée du défendeur.

2137. — C'est ce que va nous démontrer un rapide exposé de la doctrine et de la jurisprudence.

2138. — Ce sont surtout les auteurs et les arrêts anciens qui paraissent avoir fait de la réciprocité des torts une fin de non-recevoir contre la demande en divorce et en séparation de corps. — Despeisses, t. 1, part. 1, sect. 4, n. 17, et t. 2, part. 1, sect. 2, n. 4; Domat, *Suppl.*, t. 2, livr. 3, tit. 10; Coquille, *Instit. au dr. franç.*, tit. *Du douaire;* Fournel, *De l'adultère*, p. 1667; Duranton, t. 2, n. 574; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 536; Massol, p. 85, n. 13; Allemand, *Mariage*, t. 2, n. 1361; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 532 (opinion rétractée dans l'*Expl. C. civ.*, p. 140, n. 4). — V. aussi sur cette question, Demante, *Cours analyt.*, t. 2, p. 9, n. 7 *bis*-III.

2139. — C'est ainsi qu'il avait été jugé, notamment que l'inconduite du mari le rendait non recevable à intenter contre sa femme l'action en divorce pour dérèglement de mœurs dès avant le Code civil à une époque où le dérèglement de mœurs notoire constituait une cause déterminée de divorce que l'inconduite, etc. (L. 20 sept. 1792, t. 4, n. 45). — Cass., 7 niv. an VII, Deshommais, [P. chr.] — V. *infrà*, n. 2177. — V. aussi cependant, n. 2191.

2140. — Suivant Duranton (t. 2), et Massol (p. 85, n. 13), il y aurait fin de non-recevoir absolue et compensation réciproque en cas de double demande, surtout lorsque les griefs des deux époux sont de même nature.

2141. — La plupart des arrêts et des auteurs les plus récents proclament au contraire que les torts du demandeur ne sauraient constituer une fin de non-recevoir contre sa demande. — Cass., 4 déc. 1855, Lemore, [S. 56.1.814, P. 57.189]; — 30 mars 1859, Rolland, [S. 59.1.661, P. 59.1.215]; — 18 janv. 1881, Préterre, [S. 81.1.209, P. 81.1.508, D. 81.1.125]; — 6 déc. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 6 déc. 1897] — Caen, 2 août 1854, [D. 55.5.405] — Amiens, 5 juin 1888, Cornet, [*Journ. aud. Amiens*, 88.134] — Orléans, 13 mars 1891, X..., [*J. Le Droit*, 25 mars 1891] — Grenoble, 2 août 1886, [*Journ. arr. Grenoble*, 86.208] — Trib. Havre, 26 juill. 1894, S..., [*Gaz. des Trib.*, 27 sept. 1894] — Trib. — Evreux, 25 févr. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 12 avr. 1896] — Trib. Perpignan, 15 juill. 1895, [*Mon. jud. Lyon*, 14 nov. 1895] — Aubry et Rau, t. 5, p. 188, 493, texte et note 26; Laurent, *Princ. de dr. adm.*, t. 3, n. 213.

2142. — ... Et reconnaissent simplement au juge du fait un pouvoir d'appréciation qui lui permet de tenir compte de toutes les circonstances de la cause. — Cass., 4 déc. 1855, précité; — 30 mars 1859, précité; — 17 déc. 1889, [*Pand. fr.*, 90.1.567] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, vº *Adultère*, § 8, n. 2, et § 9, n. 2; Toullier, t. 2, n. 764; Marcadé, sur l'art. 307, n. 4; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 49 et 55; Demolombe, t. 4, n. 415; Taulier, t. 1, p. 362; Valette, *Explic. C. civ.*, p. 140, n. 4; Boileux, t. 2, sur l'art. 386, p. 25; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 139, p. 253, texte et note 12; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 4, § 493, p. 165; Dutruc, observ. sur l'arrêt ci-dessus, n. 74 et s.

2143. — ... Et qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 4 déc. 1855, précité; — 18 juill. 1892, Dumoulin, [S. et P. 95.1.308]; — 16 juill. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 18 juill. 1895] — Besançon, 22 mars 1895, sous Cass., 16 juill. 1895, précité.

2144. — C'est d'ailleurs, il faut bien le reconnaître, le caractère qu'il semble impossible de dénier à ce pouvoir, pour peu qu'on soit tenté de l'admettre, et c'est ce qui explique que certains protagonistes de l'opinion opposée l'aient aussi proclamé. — Toullier, t. 2, n. 764; Duranton, t. 2, n. 577; Zachariæ, t. 3, p. 364; Massol, p. 86.

2145. — Dans cette opinion, on ne distingue pas d'ailleurs entre les causes péremptoires et les causes simplement facultatives de divorce et on admet même pour ces dernières une solution qui, incontestablement, convient plus particulièrement aux premières.

2146. — C'est ainsi qu'il a été décidé à l'occasion d'action basée sur des excès et sévices que l'inconduite seule de la femme ne la rend pas non recevable à demander la séparation de corps pour excès, sévices et injures graves. — Cass., 10 juin 1824, Poulard, [S. chr.] — Bruxelles, 27 flor. an XIII, Meeus-Deliège, [S. et P. chr.]

2147. — ... Et qu'en l'absence d'une demande reconventionnelle du mari il y a lieu de statuer sur la demande et de l'accueillir si elle est fondée. — Trib. Seine, 17 mars 1891, Goutal, [J. *Le Droit*, 8 avr. 1891]

2148. — ... Qu'il en est ainsi, notamment lorsque l'inconduite de la femme est postérieure aux injures et sévices du mari. — Rouen, 11 mars 1846, [*Rec. Rouen*, 47.223]

2149. — ... Ou du moins s'il est reconnu que ces excès, sévices et injures graves, n'ont pas été provoqués par les déréglements imputés à la demanderesse. — Bruxelles, 15 juill. 1807, Franquain, [P. chr.]

2150. — Jugé encore par des considérations un peu différentes, il est vrai, que les époux ne pouvant être dispensés de la vie commune que dans le cas d'une séparation de corps judiciairement prononcée, lorsqu'il existe entre les époux une simple séparation de fait (V. *suprà*, n. 55 et s.), l'action de la femme en réintégration du domicile conjugal ne peut être écartée par le motif qu'à raison de la conduite antérieure de la femme, sa demande n'est pas sérieuse. — Cass., 27 janv. 1874, A..., [S. 74.1.214, P. 74.533] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 214, n. 54. — V. *infrà*, n. 2200.

2151. — La même solution se retrouve en matière d'adultère.

2152. — Ainsi jugé notamment que l'adultère dont la femme se serait rendue coupable n'élève point une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps formée par elle pour cause d'entretien d'une concubine dans le domicile conjugal de la part du mari. — Orléans, 16 août 1820, L..., [S. et P. chr.] — Cass., 9 mai 1821, Même aff., [S. et P. chr.] — Rennes, 28 déc. 1825, P..., [S. et P. chr.] — Aix, 14 mars 1843, Abraham, [P. 44.2.188] — Paris, 9 juin 1860, Gallais, [S. 60.2.449, P. 61.394] — Bruxelles, 20 déc. 1865, [*Pasicr.*, 65.2.380] — Trib. corr. Seine (8ᵉ Ch.), 5 août 1886, Vidalenc, [J. *Le Droit*, 15 août 1886] — Zachariæ, t. 3, p. 364; Valette, *Observations sur Proudhon*, t. 2, p. 532, n. 4.

2153. — ... Et réciproquement, que le mari, bien que convaincu d'avoir entretenu une concubine dans le domicile conjugal, et non recevable, par suite, à dénoncer à la justice répressive l'adultère de sa femme, n'est pas pour cela déchu du droit de former contre celle-ci une demande en séparation de corps pour cette même cause d'adultère. — Paris, 9 juin 1860, précité. — Rennes, 28 déc. 1825, précité.

2154. — ... Spécialement que la plainte en adultère portée par le mari contre sa femme ne suspend pas l'action en séparation de corps formée par celle-ci, alors surtout qu'elle n'est intervenue qu'au moment où la cour allait statuer sur son appel. — Bordeaux, 3 janv. 1826, Chenaud, [S. et P. chr.]

2155. — ... Qu'en cas de torts réciproques le divorce doit être prononcé respectivement contre le mari et contre la femme. — Trib. Perpignan, 4 déc. 1893, A..., [J. *Le Droit*, 17 mars 1894] — Marcadé, t. 2, p. 341, n. 4.

2156. — ... Ou du moins qu'il peut l'être. — Bourges, 24 mars 1840, C..., [S. 40.2.503, P. 40.2.616] — Bordeaux, 4 juill. 1843, D..., [S. 43.2.573, P. 44.1.128] — Douai, 19 nov. 1846, [S. 48.2.521, P. 48.2.180] — Rennes, 26 janv. 1847, Villeroy, [S. 47.1.441] — Paris, 20 août 1862, Leblanc, [S. 62.2.443, P. 63.89] — Chambéry, 4 mai 1872, M..., [S. 73.2.217, P. 73.885]

2157. — ... Spécialement que la séparation de corps demandée par la femme, et reconventionnellement par le mari, peut être prononcée simultanément contre les deux époux, lorsqu'ils se sont respectivement livrés l'un à l'égard de l'autre à des excès, sévices et injures graves. — Douai, 4 févr. 1851, D..., [P. 53.1.358, D. 53.2.152] — Demolombe, t. 4, n. 416; Boileux, sur l'art. 306. — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 574; Massol, p. 39, n. 4, et p. 85, n. 13.

2158. — ... Que le divorce doit être prononcé respectivement dans le cas où les deux époux sont l'un et l'autre coupables d'adultère et d'inconduite, sans que leur faute réciproque puisse les faire considérer comme déchus de leurs obligations respectives. — Aix, 21 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.788]

2159. — ... Ou d'excès et d'inconduite. — Paris, 19-20 oct. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 oct. 1886]

2160. — Ce que cette doctrine peut avoir de trop absolu se trouve corrigé au surplus, ainsi que nous le disions, par le pouvoir d'appréciation des juges de fait.

2161. — C'est ainsi que de nombreux arrêts et de nombreux auteurs refusent d'accorder au demandeur le bénéfice de sa demande lorsqu'il y a *provocation*, c'est-à-dire lorsque l'acte répréhensible retenu comme cause de divorce paraît avoir pour cause déterminante les torts mêmes de l'époux offensé. — Bruxelles, 9 août 1848, [*Belg. jud.*, 54.4]; — 7 nov. 1853, [*Belg. jud.*, 54.1] — et subordonner le résultat de la demande principale à celui de la preuve de cette provocation. — Alger, 26 févr. 1895, X..., [D. 95.2.344]

2162. — Ainsi jugé notamment que les violences et sévices ne sont pas une cause de divorce, s'il y a eu provocation. — Metz, 7 mai 1807, P..., [S. et P. chr.]

2163. — ... Que la demande en divorce formée par une femme pour cause de sévices, d'excès et d'injures graves, peut être écartée par la preuve qu'elle les a provoqués par son inconduite. — Cass., 14 prair. an XIII, Chévé, [S. et P. chr.] — Angers, 3 juin 1813, Caillot, [S. et P. chr.]

2164. — ... Que le mari contre lequel la séparation de corps est demandée pour cause d'excès, sévices et injures graves peut opposer comme fin de non-recevoir à cette action l'inconduite de sa femme, si cette inconduite ne coïncide pas avec les outrages et sévices qui lui sont imputés. — Rouen, 27 juin 1844, Lainé, [P. 44.2.290] — Orléans, 13 mars 1891, X..., [J. *Le Droit*, 25 mars 1891]

2165. — ... Que les injures, sévices et excès que le mari s'est permis envers sa femme peuvent être réputés insuffisants pour motiver la séparation de corps, lorsque celle-ci les a provoqués par des injures grossières et une conduite répréhensible ou des emportements. — Douai, 19 nov. 1846, précité. — Rennes, 1er juin 1823, L..., [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1849, D..., [P. 49.2.86]

2166. — ... Que le tribunal saisi d'une demande en séparation de corps peut refuser de tenir compte de propos injurieux que l'époux défendeur aurait tenus à l'égard de son conjoint et refuser en conséquence de prononcer la séparation de corps si les propos reprochés ont été provoqués par des sévices ou injures beaucoup plus graves imputables à l'époux demandeur lui-même. — Orléans, 13 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.111]

2167. — ... D'une façon plus générale, que l'époux qui base sa demande en séparation de corps sur les excès, sévices ou injures graves dont il a été l'objet de la part de son conjoint, peut être repoussé dans sa demande, s'il est constant qu'il les a provoqués par son inconduite. — Angers, 3 juin 1813, Caillat, [S. et P. chr.] — Rennes, 12 juill. 1813, N..., [S. et P. chr.]; — 1er juin 1823, L..., [S. et P. chr.] — Toulouse, 9 janv. 1824, B..., [S. et P. chr.] — Orléans, 11 avr. 1832, B..., [S. et P. chr.] — Nîmes, 14 mars 1842, Sag..., [P. 42.1.750] — Liège, 21 déc. 1888, Nobert, [*Gaz. des Trib.*, 3 mars 1889] — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 764; Duranton, t. 2, n. 575 et 576; Vazeille, t. 2, n. 542; Marcadé, Valette et Massol, *loc. cit*

2168. — ... Que par conséquent le mari est recevable, lors de l'enquête tendant à prouver les excès, sévices et injures graves, qui forment la base de la demande de la femme en séparation de corps, à établir que ces excès ont été provoqués par l'inconduite de celle-ci; qu'il peut établir cette inconduite, alors même qu'il n'en aurait pas excipé avant le jugement interlocutoire et que, dès lors, ce jugement ne l'aurait pas admis à la preuve de ces faits. — Paris, 15 mars 1841, Fournier, [P. 41.1.411] — V. cependant, Bruxelles, 4 mars 1830, F..., [P. chr.]

2169. — ... Que la faculté de prouver des faits d'inconduite est comprise dans l'admission générale à la preuve contraire. — Bruxelles, 5 juill. 1809, B..., [P. chr.]

2170. — Cette influence de la provocation n'est pas reconnue seulement par la jurisprudence. Les meilleurs auteurs la proclament également. Ainsi, Pothier (*Du contrat de mariage*, 6e part., chap. 3, n. 509) dit que les juges doivent avoir égard à la circonstance où la femme aurait elle-même provoqué les mauvais traitements sur lesquels elle fonderait sa demande. Merlin, qui portait la parole lors de l'arrêt du 14 prair. an XIII que nous venons de citer, s'éleva avec beaucoup de force contre la femme qui avait provoqué les sévices qui servaient de base à sa demande (V. *Rép.*, v° *Divorce*, sect. 4, § 12). Duranton (t. 2, n. 577) dit formellement que « les magistrats ne doivent pas facilement écouter les plaintes d'une femme d'un caractère violent, qui aura lassé par ***ses emportements*** et ***ses fureurs*** la patience de son mari ». Toullier n'est pas moins explicite que Duranton : « Ce n'est pas seulement, dit-il, à la femme adultère qu'on doit appliquer cette doctrine (celle de la provocation) fondée sur la raison. Une femme livrée à des emportements habituels, qui s'oublie jusqu'à provoquer son mari en le frappant la première, ou *en l'accablant d'outrages*, ne peut se plaindre qu'il ait usé du droit de représailles, qu'il ait repoussé la force par la force, l'outrage par l'outrage. Il faut bien que le père de famille, ce magistrat domestique, puisse, avec modération, joindre la force à l'autorité, pour se faire respecter dans sa maison ». Enfin Vazeille (*Traité du mariage*, t. 2, n. 542), partage pleinement cette doctrine qui a été reproduite depuis par tous les auteurs modernes. — V. au surplus la note qui accompagne le jugement de cassation du 7 niv. an VII, Pinson, [S. et P. chr.]

2171. — Dans cette opinion la provocation apparaît le plu souvent comme déterminante du fait objet de la demande o comme ayant avec lui une connexité véritable. C'est ainsi qu Massol exige, pour arriver à une saine appréciation en cette ma tière que les tribunaux examinent si les torts de l'un des conjoint peuvent se comparer avec ceux de l'autre. Car si cette compa raison est impossible, dit-il, ils ne pourraient ne pas prononce la séparation de corps : ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où la femme ayant commis un adultère, le mari lui aurait fait essuyer des traitements d'une nature telle que sa vie se serait trouvée en danger. — Massol, p. 87.

2172. — Et la préoccupation de la nature des griefs invoqués se retrouve dans un arrêt où on lit que lorsqu'une femme mariée a été déboutée d'une demande en séparation de corps et que, condamnée à réintégrer le domicile conjugal, elle a désobéi à la loi en refusant systématiquement de reprendre la vie commune, la nouvelle demande en séparation qu'elle intente ultérieurement doit être déclarée irrecevable, à moins qu'elle n'impute à son mari des torts graves se distinguant nettement de l'obligation de la vie commune et de nature à l'empêcher de la reprendre. — Toulouse, 24 mai 1888, Dame Valès, épouse Pech, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 29 juill. 1888]

2173. — ... Et dans un jugement du tribunal de Villefranche du 12 mai 1885, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 21 nov. 1886], confirmé par un arrêt de la même cour de Toulouse du 12 mai 1886, [J. *La Loi*, 15 janv. 1887] d'où il résulte que la provocation n'est

une cause d'atténuation qu'autant qu'il y a connexité et concordance de temps et de lieu entre les faits réciproques reprochés.

2174. — Mais on ne s'en tient pas là, et on reconnaît aux juges le droit d'écarter l'action encore que la provocation ne soit ni directe, ni immédiate, pour peu qu'il y ait un lien entre le fait relevé par le demandeur et les faits opposés par le défendeur, et par cela seul que le législateur n'a donné aucune définition précise des excès, sévices et injures graves. — Cass., 2 juin 1890, [S. 90.1.344, P. 90.1.815]; et la note sous Cass., 19 janv. 1892, [S. et P. 92.1.78] — V. encore, Cass., 3 janv. 1893, Poidebard, [S. et P. 93.1.251] — Bruxelles, 15 mars 1854, [*Pasicr.*, 55.2. 353]; — 9 févr. 1858, [*Pasicr.*, 62.2.285]; — 1er août 1862, [*Belg. jud.*, 62.1139]; — 19 déc. 1874, [*Belg. jud.*, 75.619]

2175. — C'est la théorie de l'excuse plutôt que celle de la provocation proprement dite. — Cass., 4 déc. 1855, Lemore, [S. 56.1.814, P. 57.189] — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 139, note 12.

2176. — On arrive ainsi à cette conclusion générale que, les torts personnels de l'époux demandeur en séparation de corps peuvent, suivant leur gravité, être considérés comme une circonstance suffisamment atténuante des griefs sur lesquels la demande est motivée, et de nature à faire rejeter cette demande comme mal fondée. — Merlin, *Rép.*, v° *Divorce*, sect. 4, § 12, et *Quest.*, v° *Adultère*, § 8, n. 2; Toullier, t. 2, n. 764; Favard, *Rép.*, v° *Séparat. entre époux*, sect. 2, § 2, art. 2, n. 6; Vazeille, t. 2, n. 536; Chardon, *Dol et fraude*, t. 112, et *Puiss. marit.*, n. 49 et 55; Zachariæ, t. 3, § 492, note 21; Marcadé, sur l'art. 307, n. 4; Demolombe, t. 4, n. 415.

2177. — Ainsi jugé (nous l'avons déjà vu) sous l'empire de la loi de 1792 à une époque où le déréglement des mœurs était une cause de divorce que l'inconduite du mari le rend non recevable à demander le divorce pour déréglement de mœurs de sa femme. — Cass., 7 nov. an VII, précité.

2178. — Jugé encore depuis le Code, que la demande en séparation de corps intentée par une femme contre son mari, pour cause de sévices, peut être rejetée en considération, notamment, de ce que ces sévices trouvent leur excuse dans le caractère et les emportements de la femme. — Montpellier, 7 juin 1853, Lalande, [S. 55.2.573, P. 55.1.295]

2179. — ... Que les juges, saisis d'une demande en divorce du mari, peuvent la rejeter en se fondant sur ce que le fait d'injures graves établi à la charge de la femme avait été isolé, provoqué par les excès antérieurs du mari et atténué par le pardon que la femme avait accordé au mari, et en décidant que, dans ces circonstances, le grief allégué n'était pas de nature à faire prononcer le divorce contre la femme (C. civ., art. 231 et 306). — Cass., 18 juill. 1892, Pré-Dumoulin, [S. et P. 93.1.308]

2180. — ... Que les griefs relevés par une femme contre son mari, et consistant en reproches amers, paroles menaçantes et violences légères, lorsqu'ils ont eu pour cause des écarts de conduite de la demanderesse, sa perversité et ses manquements à la foi conjugale rendant la vie commune particulièrement pénible, peuvent être considérés par les juges du fait, en vertu d'une appréciation souveraine, comme n'ayant pas de gravité. — Même arrêt. — Cass., 16 avr. 1894, Crouon, [S. et P. 95.1.309]

2181. — ... Que les sévices relevés à l'encontre de l'un des époux lorsqu'ils n'ont aucun caractère d'habitude et de continuité, sont excusés par la conduite scandaleuse de l'époux demandeur. — Trib. civ. Blaye, 20 nov. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 12 janv. 1896]

2182. — ... Qu'une demande en divorce peut être rejetée s'il résulte des circonstances de la cause que les injures et les sévices articulés sont la conséquence de l'attitude gardée chez le mari défendeur dans une demande en séparation de biens introduite quelques jours auparavant à la requête de la femme et jugée plus tard mal fondée. — Trib. Seine, 25 mars 1889, Eveillard, [J. *Le Droit*, 26 avr. 1889] — V. *suprà*, n. 1814.

2183. — ... Que les juges du fait, tout en reconnaissant que le mari s'est livré envers sa femme aux violences de langage servant de base à la demande en séparation de corps de celle-ci, peuvent apprécier souverainement que cet emportement du mari trouve son excuse dans le fait qui venait de lui être révélé de l'emploi par sa femme d'une agence pour scruter son passé et surveiller sa conduite. — Cass., 8 juill. 1895, Deverdex, [S. et P. 95.1.311]

2184. — ... Qu'en pareil cas, le fait que la femme a d'abord imploré son pardon, et le fait qu'ensuite, cédant à un autre sentiment, elle a abandonné le domicile conjugal, loin d'être contradictoires, se réunissent au contraire pour démontrer que les torts étaient du côté de la femme, et peuvent ainsi justifier le rejet de sa demande en séparation de corps. — Même arrêt.

2185. — ... Que les juges peuvent, après avoir reconnu que la femme avait proféré des injures grossières à l'adresse de son mari, apprécier que ces injures avaient été provoquées par la conduite du mari dans son propre domicile, et inspirées à la femme par sa légitime indignation; et, qu'en décidant, dans ce cas, que les torts de la femme n'avaient pas une gravité suffisante pour faire prononcer contre elle le divorce, les juges ne font qu'user des pouvoirs qu'ils tiennent de la loi. — Cass., 16 juill. 1895, Enoch, [S. et P. 95.1.311]

2186. — ... Que la jalousie manifestée par le mari à l'égard de sa femme ne constitue pas une cause légale de divorce surtout si cette jalousie est justifiée par la conduite légère et inconséquente de celle-ci. — Trib. Bruxelles, 7 juin 1888, [*Pasicr.*, 88.215]

2187. — ... Que doit être rejetée la demande en séparation de corps intentée par la femme et basée sur les sévices du mari, alors que lesdits sévices n'ont aucun caractère d'habitude et de continuité, qu'ils sont atténués par la conduite scandaleuse de la demanderesse, qu'enfin les torts de cette dernière ont un caractère de provocation suffisant pour excuser ceux du mari. — Trib. Seine, 13 mars 1896, [J. *La Loi*, 14 mars 1896]

2188. — On peut encore consulter sur la question un arrêt rendu par la cour de Nancy le 20 déc. 1873, aff. Mangui. Ce dernier arrêt, après avoir posé le principe que, « quand l'époux demandeur a provoqué les faits dont il se plaint, la provocation enlève à la plainte sa faveur et sa légitimité », rejette la demande en séparation de la femme, parce que « les injures et les actes empreints d'une certaine brutalité du mari trouvent tous leur explication et leur excuse dans l'inconduite de la femme ». — V. cep. Poitiers, 10 vent. an XI, Dilage, [S. et P. chr.] — Caen, 2 avr. 1854 [cité par Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 272, n. 50] — V. sur la question, Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 49; Carpentier, t. 1, n. 59, 62 et 63; Coulon, t. 4, p. 23 et s.; Curet, 2e éd., n. 125; Baudry-Lacantinerie, 5e éd., t. 1, n. 736. — V. au surplus, *C. civ. annoté*, Fuzier-Herman, sur l'art. 231, n. 30 et s., 33 et s., et sur l'art. 272, n. 49 et s.

2189. — *A fortiori*, admet-on cette théorie si en dehors de la réciprocité des torts on se trouve en face de griefs qui trouvent déjà leur atténuation dans les habitudes et la condition sociale des époux. Ainsi jugé, que ne sauraient être considérés comme un grief pertinent dans une demande en divorce les injures que deux époux se sont adressés réciproquement dans des querelles dont l'objet n'avait aucun caractère de gravité... alors surtout que les propos reprochés comme des injures par la femme à son mari trouvent une atténuation dans les habitudes de langage de celle-ci et le milieu social où tous les deux vivaient. — Trib. Seine, 19 nov. 1889, [J. *Le Droit*, 13 déc. 1889] — V. *infrà*, n. 2205.

2190. — Avec ce point de départ (absence de définition du mot excès, sévices, injures graves), il semblerait rationnel d'établir une distinction entre les causes péremptoires et les causes facultatives du divorce. On ne paraît pas cependant attacher une grande importance à cette distinction et ne retracer les mêmes principes ainsi que nous l'avons vu dans tous les arrêts qui précèdent, qu'il s'agisse de demandes basées sur l'adultère ou sur les excès, sévices ou injures graves.

2191. — Cependant certains arrêts paraissent accuser une tendance différente et restreindre le pouvoir d'appréciation en matière d'excès et d'adultère.

2192. — Ainsi jugé notamment que l'adultère de la femme est toujours une cause de divorce, quels que soient les torts du mari. — Trib. Bruxelles, 7 juin 1888, précité.

2193. — ... Que commet une injure grave à l'égard de son mari la femme qui provoque son adultère en s'entendant avec une femme disposée à jouer le rôle de concubine, et que le divorce doit être prononcé contre elle; qu'il doit l'être également contre le mari qui, tombant dans le piège que lui a tendu sa femme, se rend coupable d'adultère et que sa conduite ne saurait être excusée par la provocation organisée contre lui, l'adultère étant une cause péremptoire de divorce. — Trib. Seine, 16 nov. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 17 nov. 1897]

2194. — ... Que les sévices et mauvais traitements du mari

sont une cause de divorce, alors même qu'ils ont été provoqués par des injures et qu'il ne peut y avoir de compensation entre des paroles et des sévices. — Poitiers, 10 vent. an XI, précité.

2195. — ... Que les excès, sévices ou injures graves d'un mari envers sa femme peuvent être tels que les torts de celle-ci dans son ménage ne sauraient les excuser ni même les atténuer. — Bourges, 14 juin 1852, V..., [P. 52.2.210]

2196. — ... Que l'inconduite simplement imprudente, mais non criminelle de la femme ne saurait excuser les graves excès auxquels son mari ne serait porté envers elle, et, que dans ce cas, la séparation de corps devrait être prononcée. — Rennes, 21 août 1823, Williams, [P. chr.]

2197. — ... Que des scènes de violence ne sauraient trouver une excuse et être écartées comme griefs de nature à justifier la séparation par ce fait qu'elles seraient inspirées au mari par un penchant irrésistible à la jalousie; que la femme ne peut être contrainte de reprendre la vie commune lorsque le mari soupçonne injustement sa conduite et menace sa vie par suite d'accès de jalousie sans cause. — Lyon, 15 nov. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 5 janv. 1889]

2198. — ... Que les sévices et injures, alors même qu'ils ont été provoqués, n'en sont pas moins une cause de séparation de corps, quand leur gravité est telle que cette mesure s'impose comme l'unique moyen de mettre un terme aux scandales et aux périls de la vie commune. — Orléans, 13 mars 1891, X..., [J. *Le Droit*, 25 mars 1891]

2199. — ... Que le préjudice moral qui peut résulter pour un mari des imputations calomnieuses que sa femme a dirigées contre lui ne saurait l'excuser d'avoir abandonné le domicile conjugal, de telle sorte qu'en pareil cas, c'est aux torts et griefs respectifs des deux époux que doit être prononcée la séparation de corps. — Trib. Lyon, 14 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.111]

2200. — ... Que, quelques graves que soient les torts d'une femme envers son mari, celui-ci ne peut imposer à sa femme le régime de la séparation de fait qu'en conséquence, le refus du mari de recevoir sa femme, fût-il même motivé par des actes d'infidélité notoire, constitue une injure grave donnant ouverture au profit de la femme à une action en séparation de corps ou en divorce. — Trib. Marseille, 11 janv. 1891, [J. *La Loi*, 11 août 1891] — V. *suprà*, n. 2150.

2201. — ... Qu'en tous cas, on ne pourrait voir dans l'ivrognerie ou l'ivresse de la femme une excuse suffisante des excès du mari, qui auraient compromis son existence. — Nancy, 8 mars 1832, Lenoir, [P. chr.]

2202. — ... Que les excès et sévices commis par un mari sur la personne de sa femme et qui servent de base à une demande en séparation de corps formée par celle-ci, ne peuvent être excusés par la blessure que la femme aurait faite au mari en se défendant. — Poitiers, 1er avr. 1867, Marseigne, [S. 68.2.349, P. 68.1257, D. 68.2.204]

2203. — ... Que dans les instances en divorce il appartient au juge d'apprécier la gravité des sévices, excès ou injures eu égard aux circonstances, à l'éducation des conjoints, au milieu dans lequel ils vivent, et enfin aux torts que l'époux offensé pouvait avoir envers l'autre; spécialement qu'une femme qui a été frappée au moment où elle violait la foi conjugale n'est pas recevable à former une demande en divorce. — Trib. de Sidi-bel Abbès, 27 juin 1889, [J. *La Loi*, 26 juill. 1889]

2204. — Dans toutes ces décisions on voit apparaître quoique à un degré inégal l'idée que certaines causes de divorce peuvent être indépendantes de toute excuse. Mais elles constituent l'exception, et l'idée d'atténuation par l'excuse en tous cas est celle qui l'emporte.

2205. — On s'avance plus loin encore et on tient compte pour écarter la demande d'éléments purement moraux qui n'ont aucun lien apparent avec les faits incriminés, tels que l'indignité de l'époux, la connaissance qu'il avait des faits par lui reprochés plus tard, sa condition sociale, etc. — Vazeille, t. 2, n. 584; Curet, p. 124; Massol, p. 154; Poulle, p. 407; Aubry et Rau, t. 5, p. 187; Vraye et Gode, t. 1, n. 34; Coulon, t. 4, p. 27. — V. *suprà*, n. 2189, 2203.

2206. — Ainsi jugé, que le mari qui a souffert que sa femme vécût loin de lui, hors de toute surveillance, dans une habitation isolée, et dans une société que la notoriété lui indique comme dangereuse, ne doit pas être recevable à fonder sur l'adultère dont elle a pu se rendre coupable une demande en divorce. — Paris, 6 avr. 1811, C..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Adultère*, n. 9; Bedel, *Traité de l'adultère*, p. 133; Tourne, *Traité de l'adultère*, ch. 6, art. 4, p. 179. — V. cep. *Contrà*, Trib. Seine, 28 mai 1891, [J. *La Loi*, 1891, p. 868]

2207. — ... Que le fait que la femme aurait, non seulement toléré, mais favorisé les relations adultères que son mari entretenait avec une concubine, en stipulant lors de son mariage que son mari ne cohabiterait pas avec elle, et continuerait de vivre, comme par le passé, avec cette concubine, élève une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps formée par la femme contre son mari, et basée sur ces relations adultères. — Paris, 18 juill. 1893, de C..., [S. et P. 93.2.267]

2208. — ... Que l'épouse promotrice de l'inconduite de son mari n'est pas fondée à invoquer cette inconduite comme un grief suffisant pour justifier la demande en divorce qu'elle a formée contre son mari. — Trib. Seine, 14 mars 1889, [*Pand. franç. jur.*, 89.2.135]; — 12 juill. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 10 nov. 1895] — et qu'il faut en dire autant de l'hypothèse inverse, c'est-à-dire du cas où le mari agit contre sa femme. — Trib. Seine, 24 nov. 1886, [*Mon. jud. Lyon*, 17 mars 1887]

2209. — ... Que le mari ne peut se fonder, pour obtenir le divorce, sur l'inconduite, et spécialement sur l'adultère de sa femme, lorsque, ayant contracté mariage uniquement dans le but de participer à la fortune opulente de sa femme, dont il n'ignorait pas le passé, et de donner son nom à l'enfant dont elle était mère, et ayant, lors du mariage donné son consentement à ce que sa femme conservât une habitation distincte de la sienne, il n'a pu se méprendre sur les conséquences qui pouvaient en résulter au point de vue de la fidélité conjugale. — Paris, 18 juill. 1893, précité.

2210. — ... Que constitue à l'égard de la femme une injure, qui suffit à justifier sa demande en divorce, l'abstention pendant six ans par le mari du devoir conjugal, sans qu'il donne de ce fait aucune explication; mais que la femme ne pourrait faire grief de cette abstention, si elle avait lieu avec son concours volontaire et persévérant pendant tout ce temps. — Amiens, 22 nov. 1888, M..., [*J. des audiences d'Amiens*, 10e liv., 1888]

2211. — ... Que n'est pas recevable à se prévaloir de l'inconduite de sa femme à l'appui d'une demande en divorce le mari qui a connu cette inconduite, l'a favorisée et en a tiré un profit pécuniaire. — Trib. Seine, 16 juin 1897, P..., [J. *Le Droit*, 11 nov. 1897]

2212. — Ce n'est pas seulement, d'ailleurs, la solution de la jurisprudence. Comme les arrêts, la plupart des auteurs enseignent que l'époux qui a sciemment favorisé l'inconduite et l'adultère de l'autre époux n'est pas fondé à se prévaloir de cette inconduite pour demander la séparation de corps ou le divorce. — V. Aubry et Rau, t. 5, p. 187, § 492, texte et note 25; Vazeille, t. 2, n. 584; Massol, p. 154; Frémont, n. 12; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 34; Coulon, t. 4, p. 27; Poulle, p. 107; Curet, 1re éd., n. 92 et 2e éd., n. 124. — V. aussi M. Carpentier, n. 23, p. 83.

2213. — Cependant d'autres auteurs enseignent que la connivence de l'époux demandeur à l'adultère de son conjoint ne peut, pas plus que le défaut de surveillance, élever une fin de non-recevoir contre le demandeur en séparation de corps ou en divorce. — V. Le Senne, n. 328; Faivre, Coulon et Jacob, 3e éd., p. 28.

2214. — C'est, comme on le voit, quelque chose d'analogue à la question qui s'est posée sur le même terrain en droit pénal et qui est celle de savoir si la connivence du mari à l'adultère de la femme constitue une fin de non-recevoir contre la poursuite d'adultère, intentée par le ministère public sur la plainte du mari. On sait qu'ici encore la jurisprudence et la doctrine sont divisées. — V. pour l'affirmative, Caen, 1er févr. 1855, Lecordier, [S. 56.2.345, P. 56.2.421] — V. les autorités citées en note sous Bruxelles, 31 juill. 1874, [S. 75.2.256, P. 75.9.92] — En sens contraire, V. Caen, 29 nov. 1855, H..., [S. 56.2.345, P. 56.2.421] — Bruxelles, 31 juill. 1874, précité. — Besançon, 24 juill. 1889, Adm. des contrib. indir., [S. 89.2.190, P. 89.1.1000] — V. au surplus, *suprà*, v° *Adultère*, n. 150 et s.

2215. — Un arrêt est même allé jusqu'à juger que la demande en divorce ne peut être accueillie de la part d'un mari qui a laissé sa femme loin de lui et dans un milieu dangereux pour ses mœurs. — V. Paris, 6 avr. 1811, C..., [S. et P. chr.] — Frémont, *op. cit.*, n. 11. — Mais cette solution est avec raison critiquée, même par les auteurs d'après lesquels la connivence d'un époux à l'adultère de l'autre époux élève une fin de

non-recevoir contre la demande en divorce ou en séparation de corps, et qui apportent à cette règle la restriction qu'un simple défaut de surveillance, ou même l'abandon, ne peuvent avoir le même effet. — V. Vazeille et Massol, *ubi suprà;* Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 229, n. 8.

2216. — On retrouve d'ailleurs au sujet des causes péremptoires de divorce les mêmes hésitations que précédemment.

2217. — Ainsi on a pu juger, d'une part, que si l'adultère est, aux termes des art. 229 et 230, C. civ., une cause péremptoire de divorce, c'est seulement en ce sens que le juge est dispensé en principe, lorsque ce grief est invoqué, d'en examiner la pertinence; mais que cela ne veut pas dire que les tribunaux perdent toute liberté d'appréciation lorsque les faits de la cause dépouillent en réalité l'adultère du caractère de suprême injure que la loi lui a attribué de plein droit; et qu'ils peuvent rejeter la demande en divorce formée pour cause d'adultère du mari lorsqu'il est établi que la femme demanderesse n'a pas ressenti l'injure dont elle se plaint... lorsque notamment la femme avec laquelle le mari a été surpris en flagrant délit, avait agi de concert avec la demanderesse et que celle-ci avait aposté des voisins pour les surprendre et avoir ainsi, faute d'autres griefs, une cause de divorce à invoquer. — Trib. Seine (4e Ch.), 14 mai 1889, [J. *Le Droit*, 19 avr. 1889]

2218. — Tandis qu'on a décidé, d'autre part, que l'indignité du mari qui connait et tolère les relations adultères de sa femme, n'élève aucune fin de non-recevoir à l'encontre de l'action civile en divorce, et que les tribunaux peuvent prononcer le divorce sans qu'il soit nécessaire de recourir à la preuve d'autres faits que celui de l'adultère. — Trib. Seine, 28 mai 1891, [J. *La Loi*, 13 et 14 sept. 1891]

2219. — ... Que la convention par laquelle le mari a autorisé l'inconduite de sa femme est nulle comme contraire aux bonnes mœurs, et que son consentement peut toujours être méconnu ou retiré; que, de son côté, la femme qui a profité d'une faiblesse ou cédé aux mauvais conseils de son mari, ne saurait s'en prévaloir comme d'une injure grave, ni même comme d'une fin de non-recevoir contre l'action en divorce de son mari. — Trib. Seine, 28 mai 1891, N..., [J. *Le Droit* des 15 et 16 juin 1891] — V. encore sur ce point, Trib. Seine, 28 mai 1891, [J. *Le Droit*, 15 et 16 juin 1891]; — 16 nov. 1897, précité.

2220. — En tous cas on tient compte encore des circonstances du fait et on arrive ainsi à des solutions d'espèces qui ne peuvent finalement s'expliquer que pas le pouvoir d'appréciation des tribunaux.

2221. — Ainsi jugé notamment qu'il y a lieu de rejeter les demandes en divorce formées par deux époux l'un contre l'autre, lorsque les griefs respectivement allégués peuvent s'expliquer de telle façon qu'ils ne constituent pas des injures graves et qu'il est d'ailleurs impossible de déterminer avec certitude lequel des deux époux a été l'auteur de la rupture de la vie commune. — Trib. Seine, 16 janv. 1890, Montaux, [J. *Le Droit*, 15 nov. 1890]

2222. — ... Qu'une cour d'appel peut sans excéder le pouvoir d'appréciation qui lui appartient comme juge du fond et sans violer l'art. 231, C. civ., relever des injures graves à la charge des deux époux respectivement et néanmoins prononcer le divorce au tort d'un seul. — Cass., 18 juill. 1892, Pré-Dumoulin, [S. et P. 95.1.308]

2223. — ... Qu'en supposant que le mari puisse articuler les désordres de sa femme pour excuser les violences et les sévices sur lesquels celle-ci fonde sa demande en séparation de corps, une semblable articulation devient un outrage qui suffit pour faire prononcer la séparation, alors qu'elle ne peut servir d'excuse aux violences reprochées, en ce que les faits imputés à la femme remonteraient à plusieurs années et auraient d'ailleurs été pardonnés. — Bourges, 30 août 1843, Charpignon, [P. 44.2.289]

2224. — ... Que la femme reconventionnellement demanderesse en séparation de corps ne peut être admise à prouver des faits d'injures et de sévices qui s'expliqueraient, s'ils étaient établis, par son indifférence et son attitude singulière à l'égard de son mari. — Paris, 27 mars 1896, [J. *Le Droit*, 11-12 mai 1896]

2225. — ... Que ne doivent pas nécessairement entraîner le divorce *de plano*, les violences exercées par le mari contre la femme, alors même qu'elles ont fait l'objet d'un jugement de condamnation en simple police; qu'une enquête peut être ordonnée pour savoir même à l'occasion de cette scène de violence quel a été le rôle joué par la femme, le jugement parlant des torts de la demanderesse. — Trib. Saint-Etienne, 7 avr. 1889, D..., D..., [J. *Le Droit*, 25 avr. 1889]

2226. — ... Qu'il n'y a pas lieu de prononcer le divorce lorsque la demande paraît avoir été formée dans un seul but de lucre, et que le défendeur a formé une demande reconventionnelle uniquement, pour éviter que le divorce ne fût prononcé au profit du demandeur principal. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 8 nov. 1889, [J. *La Loi*, 4 déc. 1889]

2227. — ... D'une façon générale qu'il est du devoir des magistrats de bien rechercher les causes des sévices relevés par l'un des époux envers l'autre et d'en déterminer le véritable caractère. — Trib. Blaye, 20 nov. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 12 janv. 1896]

2228. — On en est venu ainsi à admettre en principe qu'alors même que le défendeur n'aurait pas attiré leur attention sur ce point par une fin de non-recevoir, les tribunaux pourront s'ils sont convaincus que la conduite du demandeur n'a pas été sans exercer quelque influence sur celle du défendeur, en tenir tel compte que de droit.

2229. — Mais il est clair qu'on ne saurait leur faire une obligation de se livrer à cette recherche. C'est la doctrine que sanctionne la Cour de cassation en décidant que si le mari n'a pas opposé à la demande en divorce de la femme une demande de même nature, fondée sur des torts réciproques, la cour d'appel, quels qu'aient été les motifs énoncés dans le jugement par elle réformé, ne saurait être tenue de rechercher si des fautes étaient imputables à la femme, et qu'il lui suffit pour prononcer le divorce contre le mari d'établir dans des motifs suffisants les torts de celui-ci. — Cass., 3 janv. 1893, Préterre, [*Gaz. des Trib.*, 4 janv. 1893]

2230. — Toutes ces distinctions sont-elles bien conformes à l'esprit de la loi? Certains auteurs ne le pensent pas et proposent de réglementer plus rigoureusement à cet égard le pouvoir d'appréciation des tribunaux en le maintenant dans certaines limites.

2231. — C'est ce que fait notamment M. Carpentier (*op. cit.*, t. 1, n. 66). Etablissant une distinction fondamentale entre les causes péremptoires du divorce et celles dont la reconnaissance est laissée à l'appréciation discrétionnaire des magistrats : en ce qui concerne les premières, il dénie d'une façon absolue aux juges du fait le pouvoir d'invoquer, soit pour leur enlever toute portée, soit même seulement pour les diminuer et les restreindre, les moyens tirés de l'atténuation et de la provocation; en ce qui concerne les secondes, il ne leur accorde ce dernier droit qu'autant qu'il est démontré que les torts du demandeur ont eu une cause déterminante sur ceux du défendeur. Il arrive ainsi aux solutions suivantes.

2232. — 1° Demande unique basée sur l'adultère, sur la condamnation à une peine afflictive ou infamante, ou sur les excès dans l'opinion qui fait des excès une cause péremptoire de divorce : les tribunaux sont obligés d'accorder la demande malgré les torts du demandeur.

2233. — 2° Demande réciproque formée par les deux époux pour les mêmes motifs; les tribunaux, placés dans l'impossibilité de compenser les deux demandes sont tenus de les accueillir toutes les deux, si la seconde est également basée sur une cause péremptoire; peuvent n'accueillir que la première dans le cas contraire.

2234. — 3° Demande unique basée sur des sévices ou injures graves, ou demande réciproque basée sur des faits de cette nature, dont l'appréciation est laissée aux tribunaux, sans qu'il soit démontré que les torts du demandeur aient déterminé ceux du défendeur : Même solution, c'est-à-dire nécessité pour les juges de considérer isolément chaque demande sans pouvoir faire de l'une à l'égard de l'autre une cause d'atténuation par provocation ou autrement.

2235. — 4° Même hypothèse, avec cette circonstance, en plus, qu'il est démontré que le défendeur n'a été poussé aux actes qu'on lui reproche que par les actes répréhensibles du demandeur : les juges sont alors libres, en cas d'une demande unique, de l'accueillir ou de la rejeter; en cas de demandes réciproques, soit d'accueillir chacune d'elles, soit de les rejeter également, soit enfin de faire droit à l'une et d'écarter l'autre.

2236. — Mais il faut en cette dernière hypothèse qu'il y ait provocation, c'est-à-dire que le fait dont l'influence est relevé par le défendeur primitif soit toujours préalable ou au plus tard concomittant à l'acte unanime et qu'il détermine à le commettre.

2237. — Nous nous associons à ces conclusions qu'il nous paraît facile de justifier. Le divorce, en effet, et la séparation de corps ne sont pas seulement comme le veut Vazeille (t. 2, n. 574), une réparation ou comme le soutient Massol (p. 85, n. 13), un refuge au conjoint opprimé qui mérite la protection de la justice. Ils constituent aussi un moyen d'ordre public destiné à assurer la paix du ménage et la tranquillité de la société. C'est ce que justifie même la distinction faite par la loi en causes péremptoires et en causes facultatives de divorce.

2238. — Or, si dans certains cas le juge est obligé de prononcer le divorce ou la séparation de corps parce qu'il se trouve en présence d'une de ces causes que la loi considère comme au-dessus de l'appréciation des faits, comment pourrait-il être admis à en faire l'appréciation, parce qu'il s'en rencontre deux? C'est le contraire qui s'impose. Et nous ne voyons pas à cet égard comment on peut être amené avec M. Demolombe, par exemple, à distinguer entre l'adultère et la condamnation à une peine afflictive et infamante. — Demolombe, t. 4, n. 415, p. 488.

2239. — En vain on soutiendrait que le texte autorise cette distinction ; en vain on signalerait la différence de rédaction que l'on rencontre entre les art. 231 et 232 : « La condamnation de *l'un* des époux... ». « *Les* époux pourront *réciproquement* ». Le mot réciproquement ne s'explique qu'historiquement, parce qu'on a voulu étendre au mari le droit que le projet n'accordait primitivement qu'à la femme de relever les excès de son conjoint. On sait d'ailleurs qu'en matière d'adultère réciproque la jurisprudence encore que le mot réciproquement ne figure pas dans l'article qui s'y réfère, accorde aux deux époux le droit de demander le divorce.

2240. — Le pouvoir d'apprécier la gravité de l'injure, comme le pouvoir de compenser les torts qui n'en est qu'une conséquence, ne se comprend donc que là où la cause est purement facultative, là où on peut peser l'injure. L'est-elle nécessairement d'abord dans tous les cas prévus à l'art 237? A ne considérer que le contexte de cet article on serait tenté de répondre affirmativement, puisque on assimile complètement les excès, sévices et injures graves. On sait toutefois que pour les excès l'histoire proteste contre cette assimilation et qu'ils peuvent être traités comme les attentats du régime intermédiaire qui n'admettaient pas l'appréciation du juge. Il ne reste donc à proprement parler de pouvoir absolu de cette nature pour les juges qu'en présence de sévices ou d'injures.

2241. — Mais de ce que les juges ont ce pouvoir dans tous les cas de sévices ou d'injures, s'ensuit-il qu'ils doivent l'exercer toujours de la même façon, et qu'ils n'aient pas à tenir compte de cette circonstance que dans un cas les torts de l'un ont certainement et incontestablement provoqué les torts de l'autre, tandis que dans l'autre le rapport de cause à effet apparaît plus aussi nettement? C'est confondre à notre avis deux choses. L'appréciation même de l'injure, de ses éléments essentiels et constitutifs : l'argument invoqué pour repousser la demande. Dans un cas c'est le fait même de l'action qui est en jeu et qu'il faut d'abord justifier. Y a-t-il injure? Dans l'autre cas, c'est l'exception : à supposer qu'il y ait injure n'est-elle pas excusable? C'est cette distinction qui nous semble se traduire le plus rationnellement par la nécessité de rejeter ou d'examiner la demande.

2242. — Sans doute, au fond des choses le résultat sera toujours le même. La demande sera admise ou rejetée. En procédure cependant on conçoit qu'il puisse y avoir une différence entre les deux hypothèses : que le juge ne pourra pas suppléer au silence du défendeur qui ne soulève pas l'exception : qu'il pourra au contraire *de plano* et alors même qu'il n'en est pas saisi des conclusions, analyser tous les éléments constitutifs de l'injure.

2243. — Nous avons écarté du débat des éléments qu'on était accoutumé d'y faire entrer autrefois, l'analogie notamment qu'on avait cru pouvoir tirer de l'art. 336, C. pén., pour admettre d'une façon générale la théorie des fins de non-recevoir en cas de torts réciproques, le caractère restrictif des art. 273 et 274, C. civ., qui énuméraient limitativement les fins de non-recevoir sans y comprendre la compensation des torts. On sait, en effet, aujourd'hui que la modification introduite dans l'art. 230, C. civ., a enlevé toute portée à la rédaction de l'art. 336 précité; et les fins de non-recevoir qui devaient être proposées à tout moment de la procédure ont perdu aujourd'hui tout caractère restrictif.

12° *Demandes réciproques en divorce ou en séparation de corps. Acquiescement* (1).

2244. — Sur le point de savoir quelle sera l'influence de ce fait que les époux ayant des griefs respectifs à faire valoir prendront l'un la voie de la séparation de corps, l'autre celle du divorce ou qu'ils auront acquiescé à une décision de justice rendue au cours de l'instance. — V. *infrà*.

§ 3. *Mesures provisoires ou conservatoires que peut prendre le tribunal.*

2245. — Le tribunal peut statuer ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, n. 1617 et s.) sur les mesures provisoires, sur la garde des enfants, notamment sur les demandes relatives aux aliments pour la durée de l'instance, et sur toutes les autres mesures urgentes (art. 240).

2246. — En ce qui concerne plus spécialement la garde des enfants, l'art. 240 porte que sa décision peut être sollicitée par l'un des membres de la famille ou par le ministère public et qu'il peut même statuer d'office; l'art. 267 qui partait de ce principe que l'administration des enfants devait rester au père, ouvrait un droit équivalent à la mère, à la famille ou au ministère public.

2247. — L'interprétation du mot famille avait soulevé des difficultés, on s'était demandé s'il fallait entendre par là les seuls parents les plus proches, le conseil de famille tel qu'il est organisé pour la tutelle, l'assemblée de famille tenue conformément aux prescriptions de la loi des 20-25 sept. 1792, ou même un membre isolé. — Paris, 17 juill. 1886, Gérardin, [S. 88.2.129, P. 88.1.702, D. 87.2.211] — Laurent, t. 5, n. 293. — On voit que c'est en faveur de cette dernière interprétation que l'art. 240 a tranché la controverse. — Cass., 24 nov. 1886, Desbonis, [S. 88.1.433, P. 88.1.1063, D. 87.1.385]; — 16 juill. 1888, Laurens, [S. 90.1.317, P. 90.1.768] — Paris, 17 juill. 1886, précité, — et les renvois sous Paris, 22 nov. 1892, [S. et P. 94.2.70] — Coulon, t. 3, p. 462 ; Curet, *Code de divorce*, 2e éd., n. 363. — V. à cet égard, Carpentier, t. 1, p. 2, n. 209.

2248. — Il ressort des travaux préparatoires qu'il n'y a pas à s'attacher au degré de parenté pour limiter le droit d'intervenir et que cette intervention elle-même n'est soumise à aucune forme déterminée. — Carpentier, t. 2, n. 89.

2249. — Contrairement à l'opinion émise par certains auteurs, nous estimons donc que des parents même au delà du degré successible pourront user de la prérogative reconnue par l'art. 240, et qu'ils ne seraient pas astreints à cet égard, à remplir les formalités des art. 339 et s., C. proc. civ.

2250. — Jugé sur tous ces points que les membres de la famille (l'aïeule de l'enfant dans l'espèce) ont individuellement qualité pour provoquer les mesures provisoires dans l'intérêt des enfants des époux divorcés, notamment pour solliciter la garde de l'enfant, cette mesure ayant toujours un caractère provisoire. — Cass., 28 févr. 1893, Morry, [S. et P. 94.1.209, et la note de M. Labbé]

2251. — ... Que la femme demanderesse à une action en divorce ne peut opposer le défaut d'autorisation maritale à l'intervention de l'aïeule, mère du mari, sollicitant la garde de l'enfant, soit qu'on considère cette intervention comme différente de l'exercice du droit d'ester en justice, soit qu'on mette en avant le caractère purement relatif de la nullité basée sur le défaut d'autorisation maritale qui confère au seul mari le droit de s'en prévaloir. — Même arrêt.

2252. — ... Alors surtout que celle-ci est séparée de son mari et que la séparation a été prononcée postérieurement à la loi du 6 févr. 1893. — Même arrêt.

2253. — ... Que l'intervention des parents n'est pas prohibée en appel par l'art. 466, C. proc. civ., et est recevable en tout état de cause, l'intérêt de l'enfant qui n'a pu se faire représenter en première instance devant dominer toute autre considération. — Même arrêt. — Paris, 17 juill. 1886, précité.

2254. — Pour les autres mesures, il est clair qu'elles ne pourront être sollicitées que par les parties intéressées.

2255 — En ce qui concerne le détail des dispositions que peut ordonner sur tous les points le tribunal, et qui sont à tout égard semblables à celles que peut prendre le président, ainsi que les pouvoirs respectifs de président de la cour et de tri-

(1) Une erreur de division a fait intituler ce n° *Provocation. Torts réciproques*. On trouvera tout ce qui se réfère à ce sujet *suprà*, n. 2133 et s. en même temps que la connivence et l'indignité de l'époux.

bunal, nous nous bornons purement et simplement à renvoyer à ce que nous avons dit, *suprà*, n. 1617 et s.

§ 4. *Incidents.*

2256. — Indépendamment des mesures accessoires dont il vient d'être parlé, le tribunal peut être, enfin, saisi de demandes incidentes.

2257. — *Action révocatoire.* — L'une des principales est celle qui est visée par l'art. 243, C. civ. Aux termes de cette disposition : toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 235, C. civ., sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.

2258. — Cet article n'est que la reproduction de l'ancien art. 271, C. civ., lequel n'était lui-même qu'une application du principe contenu dans l'art. 1167 du même Code.

2259. — Le caractère exceptionnel de la règle qu'il renferme et qui constitue une grave atteinte aux pouvoirs du mari comme chef, fait qui doit être interprété restrictivement, soit quant à l'époque à laquelle peut remonter l'annulabilité des actes frauduleux, soit quant à la désignation même des actes susceptibles de tomber sous son application.

2260. — C'est ainsi que nous admettrons que la femme ne pourra attaquer en nullité que les actes tout à la fois commencés et terminés par le mari postérieurement à l'ordonnance de l'art. 235. — Cass. Belg., 7 janv. 1860, [*Pasicr.* 60.1.38] — V. Carpentier, t. 1, n. 263.

2261. — ... Que le seul fait d'avoir été accompli, fût-ce la veille de cette ordonnance, n'impliquera pas nécessairement qu'un acte soit frauduleux. — Bruxelles, 16 févr. 1856, [*Belg. jud.*, 56.277]

2262. — ... Et que la femme qui pour pouvoir agir avant cette époque invoquera, non pas notre disposition, mais celle de l'art. 1167, devra être écartée. — V. cep. Cass. Belge, 7 janv. 1860, précité. — Bruxelles, 9 mai 1851, [*Pasicr.*, 52.3.42] — Carpentier, t. 1, n. 263.

2263. — Quant aux actes susceptibles d'être atteints par l'action en révocabilité de l'art. 243, on décide généralement qu'ils devront être à la fois préjudiciables et frauduleux pour tomber sous son application. — Coulon et Faivre, art. 242 ; Vraye et Gode, art. 271 ; Depeiges, n. 84; Poulle, p. 220; Carpentier, t. 2, n. 99.

2264. — Mais bien que la loi ne parle que d'obligations contractées par le mari au cours de la communauté, ou d'aliénations d'immeubles par lui consenties, nous croyons contrairement à cette règle d'interprétation restrictive qu'ils devront comprendre également même les obligations résultant de quasi-contrats ou de quasi-délits, ainsi que les aliénations de biens mobiliers dans la mesure du moins où elles ne seront pas couvertes par la règle contenue dans l'art. 2279. Il y a même raison en effet de décider dans toutes ces hypothèses et on peut croire que l'art. 243 en ne visant spécialement que des immeubles, s'est maladroitement inspiré des traditions d'une époque où il n'y avait pour ainsi dire pas de fortune mobilière.

2265. — Faudrait-il d'ailleurs restreindre le droit de révocation de la femme à la seule hypothèse où elle serait mariée sous le régime de communauté? Ne faudrait-il pas l'étendre encore à tous les cas où les pouvoirs conférés par la loi au mari lui permettraient de compromettre gravement la fortune personnelle de la femme sous forme d'action en reprise ou autrement? Le caractère restrictif de notre disposition nous paraîtrait devoir ici reprendre son empire et nous pensons qu'on ne saurait accorder à la femme non commune une protection qu'en dehors de la séparation de biens elle ne pourrait trouver qu'à la dissolution du mariage.

2266. — Ces observations faites c'est à l'aide des principes contenus dans l'art. 1167 qu'on devra d'ailleurs interpréter l'art. 243.

2267. — C'est ainsi que la preuve de la fraude demeurera à la femme. — Bruxelles, 9 avr. 1818, [*Pasicr.*, 18.70]; — 20 janv. 1856, [*Belg. jud.*, 56.188]

2268. — C'est ainsi encore que tandis qu'il suffira à la femme pour triompher à l'égard des acquéreurs à titre gratuit d'établir le caractère préjudiciable et frauduleux de l'acte, elle pevra fournir à l'encontre des acquéreurs à titre onéreux la preuve qu'ils ont participé à la fraude. — V. cep. Massol, n. 97. — Sauf à rechercher si la seule connaissance de l'action en divorce n'établit pas à leur égard une présomption de connivence. — V. Carpentier, t. 1, n. 266.

2269. — Est-il besoin d'ajouter qu'en aucun cas le mari lui-même n'aurait droit de se prévaloir de sa propre fraude et d'invoquer le bénéfice de l'art. 243, et que la femme de son côté perdrait le droit d'en profiter après une réconciliation? — Bruxelles, 27 nov. 1872, [*Pasicr.*, 72.5.329]

2270. — Lorsque toutes les conditions de l'art. 243 se trouvent réunies, le tribunal peut sans attendre l'issue du procès statuer immédiatement sur le sort des actes argués de fraude.

2271. — On s'était demandé sous l'empire du Code civil si la disposition de l'art. 271 (aujourd'hni 243), était applicable à la séparation de corps comme au divorce. L'affirmative était généralement enseignée, les raisons de décider étant les mêmes. — Toullier, t. 2, n. 776 ; Demolombe, t. 4, n. 462; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 279, § 155, note 11.

2272. — Aujourd'hui la question ne pourrait plus se poser L'assimilation des deux instances est établie formellement par l'art. 307, C. civ.

2273. — *Intervention.* — En dehors de l'action révocatoire comme incident on peut encore citer l'intervention. Il a été jugé qu'à raison du caractère personnel de l'action soumise au tribunal, la procédure du divorce ou de la séparation de corps n'autorisait pas l'intervention d'un tiers. — Trib. Toulouse, 10 déc. 1895, [J. *La Loi*, 17 janv. 1896] — V. *suprà*, n. 1863.

2274. — Nous verrons cependant en étudiant les enquêtes qu'une jurisprudence formelle reconnaît au tiers diffamé ou injurié le droit d'intervenir pour faire supprimer les menaces et écrits injurieux. — Poitiers, 11 juill. 1892, [J. *Le Droit*, 25 juill. 1892]

2275. — Sur l'intervention de la famille à l'occasion des mesures à prendre dans l'intérêt des enfants, V. *suprà*, n. 2246.

§ 5. *Des différentes sortes de preuves admises en matière de divorce.*

1° *Notions générales.*

2276. — Comment le tribunal forme-t-il sa conviction? et quels sont les différents moyens de preuve auxquels il peut recourir pour arriver au prononcé de la sentence?

2277. — En principe, tous les genres de preuve sont admissibles en matière de divorce ou de séparation de corps. Il ne s'agit, en effet, que d'établir l'existence d'un pur fait, et ce genre de preuve qui n'est soumis à aucune forme préconstituée échappe à la réglementation sévère du Code. — Cass., 5 nov. 1884, Moreau, [S. 87.1.308, P. 87.1.754] — Les juges pourront donc recourir, pour former leur conviction, à la preuve par écrit, dans la mesure où elle n'a pas un caractère confidentiel, à la preuve par témoin, aux simples présomptions.

2278. — Ils pourront s'éclairer non seulement à l'aide de faits établis dans l'enquête, mais encore de ceux qui résultent soit des plaidoiries, soit des pièces produites, soit des déclarations des parties, et de la conduite tenue par le défendeur depuis la demande. — Cass., 19 avr. 1825, de Lamarthonie, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1831, Leduc, [P. chr.]

2279. — Ils pourront prendre en considération tous les faits établis par l'enquête, même ceux qui n'auraient pas été antérieurement articulés, alors surtout que le défendeur a eu le temps et la faculté d'y répondre. — Nancy, 8 mars 1832, Lenoir, [P. chr.]

2280. — On devra même leur permettre de puiser leur conviction en dehors de toute demande formelle de preuve dans les éléments versés au dossier. Ainsi jugé que les tribunaux, pour prononcer la séparation de corps, ne sont contraints, comme en toute autre matière, de recourir à une enquête, qu'autant qu'ils ne trouvent point, dans les documents du procès, d'éléments suffisants de conviction. — Cass., 23 févr. 1881, Pagès, [S. 81.1.309, P. 81.1.756] — Bruxelles, 25 juin 1867, [*Belg. jud.*, 67.1109] — Aubry et Rau, t. 5, p. 181, § 49; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t 3, p. 370, n. 316. — ... Qu'ils peuvent même puiser leurs documents dans une autre enquête étrangère au procès. — Cass., 11 déc. 1893, [D. 94.1.361] — V. *infrà*, n. 2460, 2573.

2281. — ... Que la loi, disposant que la demande doit être instruite et jugée de la même manière que toute action civile, n'exige pas une enquête avec des formes et des garanties par-

ticulières. — Rennes, 18 juill. 1893, sous Cass., 16 avr. 1894, Crouan, [S. et P. chr., 95.1.309]

2282. — ... Que les faits d'adultère, d'excès, de sévices et d'injures graves peuvent, comme tous les faits purs et simples, se prouver par présomptions. — V. Cass., 13 nov. 1889, Stora, [S. 90.1.388, P. 90.1.946, D. 90.1.36] — V. aussi Cass., 3 janv. 1893, Poidebard, [S. et P. 93.1.251, D. 93.1.517]

2283. — Le juge, ayant toute liberté pour l'appréciation des présomptions, dans le cas où ce genre de preuve est admissible, peut les faire résulter des documents d'une procédure criminelle, et puiser dans ces documents, à l'occasion d'une instance civile, les éléments de sa conviction. — V. Cass., 29 nov. 1893, Turlan, [S. et P. 94.1.279] — Rennes, 18 juill. 1893, Crouan, [*Gaz. des Trib.*, 31 juill. 1893]

2284. — Par la même raison le grief de sévices et injures graves invoqué par la femme à fin de séparation de corps est suffisamment justifié par la décision correctionnelle, passée en force de chose jugée, portant condamnation contre le mari pour violences et voies de fait envers sa femme. — Alger, 7 mars 1898, [J. *Le Droit*, 29 avr. 1898]

2285. — Mais on ne saurait aller jusqu'à leur reconnaître le droit d'invoquer la notoriété publique. — Paris, 9 mars 1838, L..., [S. 38.2.235, P. 38.1.392] — Demolombe, n. 477.

2286. — Spécialement le mari ne saurait invoquer une prétendue notoriété publique pour établir l'inconduite de sa femme et repousser sa demande en séparation de corps; il faut qu'elle soit établie par des preuves positives et qu'elle concorde avec les outrages et sévices reprochés au mari. — Rouen, 27 juin 1844, Lainé, [*Rec. Rouen*, 44.419]

2287. — De même, la preuve ne peut résulter d'investigations poursuivies par le juge en dehors de l'audience, et non portées à la connaissance des parties. — V. Cass., 13 avr. 1892, Beugnet, [S. et P. 95.1.359] — C'est un point certain en effet que les juges ne peuvent former leur conviction que sur des moyens de preuve admis par la loi, et la preuve n'est réputée légalement faite que si elle est administrée suivant les formes de procédure prescrites.

2288. — Spécialement, un tribunal ne saurait, pour prononcer le divorce entre deux époux, s'appuyer sur des renseignements par lui demandés spontanément à un commissaire de police, sans que les parties aient été mises à même de discuter ces renseignements, qui ne leur ont pas été communiqués et d'y contredire. — Limoges, 14 mars 1894, Sizin, [S. et P. 97.2.49, D. 96.2.281]

2289. — Et ils doivent d'autre part écarter tout ce qui leur semblerait conduire à un accord tacite, à un consentement mutuel ou à une transaction. C'est ce qui explique la plupart des décisions rendues en matière de serment ou d'aveu et que nous allons faire connaître.

2° *Du serment.*

2290. — On admet en général que l'époux défendeur à la demande en séparation de corps ne peut, pour faire déclarer son conjoint non recevable et mal fondé dans sa demande, lui déférer le serment décisoire sur tous les faits qu'il a articulés à l'appui de sa demande, en d'autres termes que l'art. 1358, C. civ., est inapplicable aux demandes de séparation de corps. — Grenoble, 19 juill. 1838, R..., [S. 39.2.415, P. 39.1.368] — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 378; Merlin, *Rép.*, v° *Serment*, § 2, art. 2, n. 6; Duranton, t. 13, n. 574; Favard de Langlade, *Nouv. rép.*, v° *Serment*, sect. 3, § 1, n. 4; Massol, p. 124, n. 24; Demolombe, t. 4, n. 475; Merlin, *Rép.*, v° *Serment*, § 2, art. 2, n. 6; Bonnier, *Traité de preuves*, n. 400, 410; Colmet de Santerre, *Cour analyt.*, t. 5, n. 337 *bis*; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 182; Laurent, n. 206 et 207; Le Senne, n. 344, 350.

2291. — Quant au serment supplétoire, M. Demolombe (*loc. cit.*) pense également qu'il ne peut être déféré; sauf aux juges à apprécier les déclarations des parties, s'il y a lieu. — Toullier, t. 10, n. 419.

2292. — Mais sur le fait de la réconciliation, ainsi que nous le verrons bientôt, des décisions contraires ont été rendues.

3° *Aveu.*

2293. — Pour l'aveu l'hésitation paraît plus grande et il semble qu'il y ait eu à cet égard un revirement dans la doctrine et dans la jurisprudence.

2294. — Ainsi on décidait généralement autrefois que la preuve des faits qui servent de base à une demande en divorce ne pouvait résulter de l'aveu de celui auquel ils étaient imputés; qu'il s'agît de prétendues confidences arrachées au défendeur, ou même d'aveux formels de sa part. — Rennes, 13 déc. 1841, Duveau, [P. 42.1.464] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 602; Vazeille, t. 2, n. 564; Massol, p. 114, n. 18; Zachariæ, t. 3, p. 358; Demante, *Programme*, t. 1, n. 268; Demolombe, n. 474; Proudhon, t. 1, p. 534.

2295. — ... Que le président qui n'avait pu concilier les époux devait se borner à constater la non-conciliation; qu'il ne pouvait dresser procès-verbal de ce qui s'était dit devant lui; que les aveux consignés dans le procès-verbal de non-conciliation dressé par le président ne devaient donc être pris en aucune considération pour le jugement de la demande. — Paris, 9 mars 1838, L..., [S. 38.2.255, P. 38.1.392]

2296. — ... Que, lorsque l'époux défendeur avouait les faits qui lui étaient reprochés, cet aveu, surtout s'il était accompagné de moyens d'excuse, ne suffisait pas, abstraction faite de toute autre preuve, pour admettre la demande. — Turin, 25 mess. an XII, Buniva, [S. et P. chr.]

2297. — ... Que par suite, bien que, dans une demande en séparation de corps pour cause d'adultère ou d'injure grave, le défendeur eût fait l'aveu des faits qui lui étaient imputés, le tribunal n'en devait pas moins ordonner la preuve de ces faits. — Proudhon, *Etat des personnes*, t. 1, p. 335; Duranton, t. 2, n. 602.

2298. — Cependant la Cour de cassation sur le pourvoi qui avait été formé de l'arrêt de Turin précité avait fait prévaloir l'opinion contraire et décidé que les aveux faits par les époux et dont il était dressé procès-verbal, aux termes de l'art. 244, C. civ., devant être pris en considération comme éléments de preuve des causes de divorce alléguées, il suivait de là qu'il n'était pas nécessaire que ces causes fussent pleinement constatées par tout autre moyen que les aveux. — Cass., 11 frim. an XIV, Buniva, [S. et P. chr.]

2299. — ... En d'autres termes que le procès-verbal devait suffire pour entraîner le divorce, lorsque les aveux qui y étaient contenus étaient de nature à en constater les causes. — Même arrêt.

2300. — Aujourd'hui sans doute encore on décide que la preuve des faits qui servent de base à une demande en divorce ne saurait résulter *uniquement* de l'aveu de celui des époux auquel ils sont imputés. — Rennes, 13 déc. 1841, précité. — Bruxelles, 17 juill. 1889, de Zangré, [S. 90.4.28, P. 90.2.47] — — V. Aubry et Rau, t. 5, p. 181, § 491; Laurent, t. 3, n. 206; Massol, p. 183, n. 17; Le Senne, n. 336; Frémont, n. 446; Goirand, n. 32; Vraye et Gode, t. 1, n. 173; Coulon, Faivre et Jacob, 3e édit., p. 130; G. Poulle, p. 157; Curet, n. 183.

2301. — Une conclusion contraire irait en effet tout à fait à l'encontre des vues du législateur qui prohibe le divorce par consentement mutuel. — V. cep. Poitiers, 16 déc. 1852, Guyet, [S. 53.2.372, P. 53.454]

2302. — Mais la plus récente jurisprudence, et les auteurs français qui ont écrit en dernier lieu, admettent au moins que si l'aveu de l'époux défendeur à une demande en séparation de corps est, à lui seul, insuffisant pour prouver la réalité des faits servant de base à la demande, cet aveu peut néanmoins être pris en considération et dispenser les juges d'ordonner une enquête, particulièrement lorsqu'il n'est pas purement volontaire, et qu'il s'induit de faits constants, dont il appartient aux juges de déterminer le caractère et les conséquences. — Cass., 29 avr. 1862, de Cès-Caupenne, [S. 62.1.645, P. 63.44, D. 62.1.516] — Coulon, t. 4, p. 190; Huc, t. 2, n. 289; Grevin, n. 184.

2303. — ... Que, quand l'aveu du défendeur n'est pas le résultat de la collusion, il peut, joint aux autres circonstances de la cause, faire preuve des faits articulés, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une enquête. — Cass., 6 juin 1853, Guyet, [S. 53.1.708, P. 55.1.79, D. 53.1.244]

2304. — ... Que l'aveu lorsqu'il n'est pas isolé de toute autre circonstance peut être une preuve suffisante du fait entier. — V. Favard de Langlade, v° *Séparation de corps*, sect. 2, § 2, n. 9; Chauveau, sur Carré, t. 6, quest. 2981; Marcadé, sur l'art. 306, n. 5; Locré, *Esprit du C. civ.*, sur l'art. 307; Thomine-Desmazures, *Comment. C. proc. civ.*, sur l'art. 879; Vazeille, t. 2, n. 564; Zachariæ (édit. Aubry et Rau), t. 2, § 591, n. 28; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 154, note 1; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 534; Gilbert, *C. Nap. annoté*, art. 307, n. 11; Fuzier-Herman, sur l'art. 306, n. 9 et s.; Boileux, 6e éd., sur l'art.

307; Allemand, *Tr. du mar.*, t. 2, n. 1412; Pigeau, *Proc. civ.*, édit. 1829, t. 2, p. 599, et *Comment.*; t. 2, p. 580; Boitard, *Leçons C. proc. civ.*, t. 2, p. 169; Bioche, v° *Séparation de corps*, n. 89; Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Séparation de corps*, n. 106. — V. Pothier, *Taité du contrat de mariage*, n. 519, 6e part., chap. 3, art. 1, § 2; Toullier, t. 2, n. 759; Massol, p. 114, n. 18; Demolombe, t. 4, n. 474; Carpentier, *Tr. théor. et prat.*, t. 1, n. 17; t. 2, n. 6.

2305. — ... Qu'il y a donc lieu à cet égard pour les juges du fait d'apprécier les circonstances de la cause; et c'est ainsi qu'il a pu être décidé notamment qu'une condamnation encourue par un mari pour violences et voies de fait envers sa femme, alors même que le défendeur avouerait ses torts ne constitue pas une preuve suffisante pour motiver contre lui la prononciation du divorce *de plano*, si le jugement de simple police prononçant cette condamnation mentionnait des torts réciproques de la demanderesse; qu'il y a lieu dans ce cas d'ordonner une enquête pour déterminer la mesure dans laquelle les torts de la femme peuvent atténuer ceux du mari. — Trib. Saint-Etienne, 7 août 1889, [J. *La Loi*, 27 et 28 août 1889]

2306. — Si on reconnaît l'aveu comme preuve de divorce, il semble qu'on devrait l'admettre avec toutes ses conséquences et notamment avec l'indivisibilité qu'il entraîne.

2307. — Cependant il a été jugé que lorsqu'une femme a avoué devant le commissaire de police avoir commis l'adultère qu'on lui reprochait, mais en ajoutant que son mari connaissait et tolérait sa liaison, on ne peut invoquer le principe de l'indivisibilité de l'aveu pour tirer de cette complaisance une fin de non-recevoir contre la demande en divorce formée contre elle. A supposer, en effet, que l'art. 1356 puisse être invoqué au sujet d'un fait délictueux, comme l'adultère, l'aveu ne serait indivisible que s'il était l'unique preuve du fait avoué, et non lorsqu'il y a dans le procès-verbal où il est relaté des éléments de preuve qui permettraient une constatation régulière de l'adultère. — Trib. Seine, 28 mai 1891, [J. *Le Droit*, 15 et 16 juin 1891]

4° *Interrogatoire sur faits et articles.*

2308. — On retrouve à propos de l'interrogatoire sur faits et articles des hésitations analogues à celles que nous venons de signaler en ce qui concerne l'aveu. Et cela est naturel parce que l'interrogatoire sur faits et articles n'est utile à tout prendre que pour provoquer un aveu.

2309. — Cependant l'opinion générale paraît être qu'il y a lieu de l'admettre comme preuve de divorce.

2310. — Ainsi jugé notamment que l'interrogatoire sur faits et articles peut valablement être ordonné en matière de divorce. — Rouen, 7 mars 1890, X..., [*Rev. Caen* et *Rouen*, 1891, p. 221]

2311. — ... Qu'il en est à cet égard du divorce comme de toute autre matière. — Rouen, 23 févr. 1892, sous Cass., 19 janv. 1892, H..., [S. et P. 92.1.78] — V. dans le sens de l'arrêt ci-dessus, Bonnier, *Tr. des preuves*, 5e édit., par M. Larnaude, n. 373; Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 2, n. 308, p. 40; Vraye et Gode, n. 176. — V. aussi Demolombe, t. 2, n. 476, et Carpentier, t. 1, n. 21. — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, t. 3, quest. 1226; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*, n. 3; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, *eod. verb.*, n. 15.

2312. — La raison de cette différence de traitement se tire peut-être des formes de l'interrogatoire. L'aveu, en effet, n'y est pas spontané. Il n'intervient qu'à la suite de questions mûrement posées par le demandeur, et l'embarras des réponses du défendeur, son silence même peuvent devenir ainsi des preuves aussi concluantes contre lui que ses allégations positives. — Demolombe, t. 4, n. 476; Carpentier, *Tr. théor. et prat.*, t. 1, p. 21.

2313. — Toutes ces solutions se rencontrent non seulement en matière d'excès, de sévices ou d'injures graves, mais même en matière d'adultère bien qu'il semble qu'on soit mieux fondé alors à invoquer l'adage « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.* »

2314. — Ainsi jugé, que les faits d'adultère, d'excès, sévices et injures graves, allégués à l'appui d'une demande en divorce et en vue exclusivement de l'appréciation de cette demande, peuvent, comme tous les faits purs et simples, se prouver par témoins et à l'aide de simples présomptions. — Cass., 13 nov. 1889, Stora, [S. 90.1.388, P. 90.1.946, D. 90.1.36]

2315. — Cette solution n'a rien qui puisse surprendre si on ne perd pas de vue d'une part, que non moins que les excès, sévices et injures graves, l'adultère est un fait pur et simple, d'autre part que, pour prononcer le divorce ou la séparation de corps pour cause d'adultère, il n'est pas nécessaire que l'adultère soit établi par des témoins *de visu* (V. *suprà*, n. 170), qu'il suffit que son existence résulte de présomptions graves, précises et concordantes, ne laissant dans l'esprit aucun doute raisonnable. — V. Bordeaux, 27 févr. 1807, L..., [S. et P. chr.] — Riom, 9 nov. 1810, G..., [S. et P. chr.] — Colmar, 20 juin 1812, N..., [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 2, p. 580, n. 478; Coulon, Faivre et Jacob, sur l'art. 230, p. 37; Curet, p. 152, n. 188; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, p. 187, n. 177; Aubry et Rau, t. 5, p. 179, § 491, texte et note 33; Laurent, t. 3, n. 205; Baudry-Lacantinerie, 3e éd., t. 1, p. 413, n. 674. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 306, n. 5, et notre *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Adultère*, n. 246; Carpentier, *Tr. théor. et prat. du divorce*, p. 76, n. 14.

5° *Jugements et actes judiciaires.*

2316. — Si le divorce est fondé sur la condamnation de l'un des époux une preuve plus simple se recommande. On exhibe le jugement de condamnation.

2317. — A cet égard, l'art. 261, C. civ., rétabli par la loi du 27 juill. 1884 portait : « Lorsque le divorce sera demandé par la raison que l'un des époux est condamné à une peine afflictive et infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme de la décision portant condamnation, avec un certificat du greffier constatant que cette décision n'est plus susceptible d'être réformée par les voies légales ordinaires. Le certificat du greffier devra être visé par le procureur général ou le procureur de la République. »

2318. — Nous avons vu *suprà*, n. 893, qu'on induisait de cette disposition, non pas sur l'administration de la preuve proprement dite, mais sur la procédure à suivre pour l'administrer, des conséquences notables. C'est ainsi qu'on se demandait, notamment si en présence d'une disposition de cette nature, il était bien besoin d'agir par voie d'assignation comme en toute autre matière ou s'il ne suffisait pas de saisir le tribunal du jugement de condamnation par voie de simple requête.

2319. — L'art. 261 n'ayant pas été reproduit par la loi du 18 avr. 1886, on a pu s'emparer de cette circonstance pour argumenter, en sens divers, la solution de cette dernière question. Pourrait-on l'invoquer également au point de vue qui nous occupe pour soutenir, par exemple, que cette cause de divorce ne serait pas suffisamment prouvée par l'exhibition du jugement de condamnation? La négative est certaine. Les prescriptions de l'art. 261 relativement à la preuve étaient trop rationnelles pour qu'elles aient disparu par voie de prétérition et nous tenons pour certain qu'elles ont conservé au contraire toute leur valeur.

2320. — On ne perdra d'ailleurs pas de vue que ce ne sont plus seulement aujourd'hui les décisions de la cour d'assises, mais encore celles des tribunaux maritimes et militaires avec les visas dont elles sont susceptibles qui pourront être soumises au tribunal.

2321. — Pour les décisions correctionnelles il n'y a jamais eu dans la loi de dispositions spéciales les concernant. Mais il n'y a aucune raison de distinguer entre elles et les arrêts criminels et c'est pas voie d'expédition également dans des conditions analogues qu'on pourra les établir.

6° *Lettres missives.*

2322. — La preuve par lettres missives des causes de divorce, et plus particulièrement de l'adultère et des injures graves appelle plus de développement et a fait l'objet de nombreux commentaires. — V. *De la propriété des lettres missives*, *Gaz. des Trib.*, 7 déc. 1887.

2323. — La question de savoir si des lettres versées aux débats peuvent fournir une cause suffisante de divorce présente en effet deux points de droit à résoudre. 1° Dans quelle mesure l'injure contenue dans un acte d'un caractère confidentiel peut-elle être réputée ressentie par une personne qui demeure libre de la taire? 2° Est-il toujours possible de produire une lettre dans laquelle on prétend trouver une cause de divorce?

2324. — Une rigoureuse logique aurait voulu que chacune de ces deux questions fût étudiée séparément. La première à l'occasion des causes de divorce *suprà*, n. 713, et la seconde

dans le présent chapitre comme preuve particulière d'un grief spécialement déterminé.

2325. — Mais leur connexité même, la relation de cause à effet dans laquelle elles se trouvent réciproquement et qui fait que l'une peut être considérée comme préjudicielle à l'autre, nous a fait penser qu'il était préférable de ne pas les disjoindre.

2326. — A chacun de ces deux points de vue il convient d'examiner si la lettre a été écrite par l'un des conjoints à son conjoint, par l'un des conjoints à un tiers ou par un tiers à l'un des conjoints.

2327. — *Lettre écrite par l'un des époux à son conjoint.* — Si la lettre a été écrite par l'un des conjoints à son conjoint, il n'est pas douteux que le destinataire peut la produire en justice. C'est sa propriété. Il est libre d'en disposer comme il lui convient.

2328. — Mais les tribunaux pourront-ils en faire le fondement d'une décision de divorce prononcée en sa faveur : 1° La lettre peut être invoquée simplement comme une preuve d'un fait injurieux externe; 2° elle peut l'être au contraire comme la manifestation et l'élément constitutif de l'injure.

2329. — Dans la première hypothèse (c'est la femme par exemple qui révèle à son mari une faute qu'elle a commise), la circonstance que l'aveu est contenu dans une lettre au lieu d'être verbal, ne changera rien à sa valeur. Les juges n'auront à se laisser guider que par les principes généraux du droit commun, et tout en se tenant en garde contre une connivence que réprouve la loi, ils ne devront pas perdre de vue que l'aveu écrit est souvent plus facile à faire que l'aveu oral, et par suite plus spontané, plus réel. — Bordeaux, 27 févr. 1807, L..., [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 2293 et s.

2330. — Dans la seconde hypothèse qui est plus spécialement celle d'une injure directement adressée au destinataire, d'une imputation calomnieuse qu'on porte à sa connaissance et dont on admet le fondement, c'est le caractère de clandestinité de la lettre qui fait naître la raison de douter. Est-on réellement fondé à se plaindre d'un acte qui échappe au public, dont rien ne transpirera, et qui pour la vie sociale sera en réalité comme s'il n'était jamais intervenu ?

2331. — Poser ainsi la question c'est confondre à notre avis deux choses tout à fait distinctes : 1° l'acte injurieux lui-même; 2° la preuve de cet acte injurieux. Il est clair qu'à défaut de preuve il ne pourra jamais être question de faire état d'un fait. Mais, dès que ce fait est établi, pourquoi en tiendrait-on moins compte parce qu'il est contenu dans une lettre missive que parce qu'il découle de toute autre manifestation? L'abstention du devoir conjugal, l'expression injurieuse adressée en dehors de la présence de tous témoins sont des causes suffisantes de divorce et cependant elles ne sont pas de nature à se révéler extérieurement.

2332. — Conformément à cette doctrine il a été décidé que si les accusations ou imputations calomnieuses et outrageantes sont contenues dans des lettres écrites par l'un des époux à son conjoint, ces lettres peuvent être elles-mêmes une cause de séparation de corps. C'est ce qui a été jugé notamment à l'occasion de lettres écrites par le mari à sa femme. — Dijon, 30 pluv. an XIII, Benon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, n. 393.

2333. — ... Que constituent des injures les lettres adressées soit au mari, soit à des tiers et qui renferment des imputations outrageantes. — Trib. Seine, 4 juill. 1892, C..., [J. *Le Droit*, 4 août 1892]

2334. — ... Qu'il en doit être ainsi, alors même que ces lettres n'ont eu aucune publicité. — Poitiers, 29 juill. 1806, Gareau, [S. et P. chr.] — Qu'il suffit qu'elles établissent de la part du mari l'intention arrêtée d'affliger sa femme. — Massol, p. 41, n. 5; Demolombe, *loc. cit.*

2335. — ... Que, des lettres écrites par une femme à son mari peuvent autoriser la séparation de corps, quoiqu'elles n'aient reçu aucune publicité de la part de la femme. — Cass., 9 nov. 1830, Montal, [S. 31.1.155, P. chr.]

2336. — ... Et que l'arrêt qui, dans ce cas, prononce la séparation de corps pour injures adressées par une femme à son mari, justifie suffisamment le caractère de ces injures, lorsque, sans reproduire textuellement les expressions prétendues injurieuses, il se borne à déclarer que la femme, dans les lettres adressées à son mari, lui a reproché d'avoir encouru le mépris et la haine des gens de bien. — Même arrêt.

2337. — Il a même été jugé que l'injure prend un caractère plus net lorsqu'elle est écrite que lorsqu'elle est verbale, parce que la rédaction d'une lettre suppose un sang-froid qui devait être exclusif de tous outrages. — Poitiers, 2 févr. 1891, S.., [J. *La Loi*, 1er mars 1891]

2338. — Toutefois, il a été décidé qu'on ne peut considérer comme injures assez graves pour entraîner la séparation de corps le reproche d'adultère contenu dans des lettres confidentielles écrites par le mari à sa femme, encore bien que ces lettres aient été rendues publiques, si elles ne l'ont été que par la volonté de la femme, et si, d'ailleurs, le mari est un homme sans éducation et que la femme, par sa conduite antérieure au mariage, ait donné lieu à des soupçons de la part du mari. — Metz, 9 pluv. an XII, femme l'H..., [P. chr.] — Bourges, 4 janv. 1825, Charlot, [S. et P. chr.]

2339. — On voit par les arrêts qui précèdent que la jurisprudence avec raison se garde de poser sur ce point un principe absolu, et que si la clandestinité de la lettre ne lui paraît pas un motif de rejeter la demande en divorce, la publicité qui peut lui être donnée ne lui semble pas, par contre, un motif absolu de l'admettre. Tout dépend des circonstances du fait, et l'on ne saurait évidemment assimiler la divulgation de la lettre par le destinataire qui n'est qu'une façon pour lui de témoigner combien il ressent l'injure avec la publication qu'aurait pu en faire l'expéditeur avant de l'envoyer, laquelle est en tous cas une aggravation, sinon un élément constitutif de cette injure.

2340. — Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur ce point, il semble d'ailleurs impossible de distinguer entre les lettres écrites par le mari à sa femme ou par la femme au mari. — Toullier, t. 2, n. 672.

2341. — Une seule lettre suffirait-elle, ou, au contraire, en faudrait-il plusieurs? C'est encore là une question de circonstances. M. Demolombe (n. 393) dit avec raison que sans doute la pluralité des lettres aggravera l'outrage, mais qu'il n'est pas impossible qu'il suffise d'une seule lettre pour porter la désolation et la haine dans le cœur de l'époux.

2342. — La lettre qui peut ne pas former une preuve complète peut du moins la fortifier. Ainsi l'abandon de la femme par son mari ne constitue pas nécessairement et à lui seul une cause suffisante de divorce. Si une lettre injurieuse du mari postérieure à la demande en divorce ne peut comme telle servir de base à cette demande, il doit en être tenu compte à l'effet d'apprécier le caractère injurieux de cet abandon. — Bruxelles, 17 juill. 1889, [J. *Le Droit*, 2 sept. 1889]

2343. — *Lettre écrite par un des conjoints à un tiers.* — La lettre a été écrite par l'un des époux non plus à son conjoint, mais à un tiers. Mais elle a été portée à la connaissance du conjoint lui même d'une façon quelconque, et celui-ci se propose d'en tirer grief contre son auteur. Le peut-il et dans quel cas?

2344. — Ce n'est plus seulement le caractère confidentiel de la lettre qui permet d'hésiter ici, mais c'est aussi et surtout l'appréciation de la mesure dans laquelle l'époux qui se prétend outragé peut disposer d'un bien qui ne lui appartient pas.

2345. — De sorte qu'avant de se demander si l'injure contenue dans la lettre peut constituer une cause suffisante de divorce, il faut commencer par décider s'il est même possible à l'époux qui se prétend outragé de la produire aux débats.

2346. — A cet égard on doit d'abord commencer par rechercher à qui appartient la lettre écrite par le conjoint; si elle appartient à ce conjoint lui-même; si elle n'est pas au contraire la propriété du destinataire, et dans cette dernière hypothèse si elle lui appartient à titre de propriété véritable ou si elle n'est pas frappée entre ses mains d'une sorte d'insaisissabilité.

2347. — Dans une première opinion on a soutenu que la lettre est toujours la propriété de celui qui l'a écrite et qu'il a toujours le droit de s'opposer à ce que son destinataire s'en dessaisisse contre lui. — Limoges, 17 juin 1824, Toty, [S. et P. chr.] — Aix, 17 déc. 1834, E..., [S. 34.2.172, P. chr.] — V. aussi Douai, 28 janv. 1896, Fournier, [*Gaz. des Trib.*, 2 sept. 1896], qui attribue la propriété des lettres tout à la fois au signataire et au destinataire. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Lettre missive*, n. 182.

2348. — ... Tout au moins que l'expéditeur de la lettre qui a donné l'autorisation de s'en servir est en droit de rétracter cette autorisation et d'empêcher la lecture publique à l'audience de ce document : mais qu'il ne peut demander la restitution de sa lettre en l'absence du destinataire ou de son représentant. — Trib. Seine, 25 juin 1889, [*Gaz. des Trib.*, 21 juill. 1889]

2349. — Dans cette opinion on ne peut faire aucun état en matière de divorce d'une correspondance échangée entre un con-

joint et un tiers. — Trib. Lyon, 5 févr. 1891, B..., [*Bel. jud.*, 13 nov. 1891]

2350. — Dans une opinion diamétralement opposée on proclame au contraire que la lettre est la propriété du destinataire qui est toujours libre d'en faire l'usage qui lui convient. — V. *infrà*, v° *Lettre missive*, n. 183.

2351. — Un troisième système distingue entre les lettres qui ont un caractère confidentiel, et celles qui ne paraissent pas avoir été écrites directement et uniquement pour le destinataire, dans ce système on reconnaît sur ces dernières une sorte de droit de *veto* de l'expéditeur à l'encontre du destinataire « l'usage de la lettre dépendant toujours sinon d'un seul consentement au moins de la participation de celui qui l'a écrite ». — Metz, 9 pluv. an XII, Femme L'H.... [P. chr.] — V. aussi dans les motifs tout au moins, Paris, 11 juin 1875, Gentil, [S. 75.2.200, P. 75.812] — Conf. Douai, 28 janv. 1896, précité, qui déclare qu'on ne saurait tirer argument en sens contraire de ce fait que la procédure de divorce contient des règles particulières en matière d'enquête. — V. encore *infrà*, n. 2390 et s.

2352. — Dans cette opinion d'ailleurs on n'est pas d'accord sur ce qui constitue le caractère confidentiel de la lettre et on a pu décider notamment que des lettres écrites par une femme à un procureur de la République, et contenant des injures contre son mari, peuvent être déclarées confidentielles et écartées du procès, nonobstant la demande du mari tendant à ce qu'elles soient produites. — V. l'arrêt d'Agen, 19 déc. 1829, sous Cass., 9 nov. 1830, Montal, [P. chr.] — *Contrà*, Massol, p. 42, n. 6.

2353. — Nous repoussons en ce qui nous concerne ce système. Nous croyons que la considération du caractère confidentiel ou non confidentiel de la lettre qui peut avoir de l'importance au point de vue des éléments constitutifs de l'injure est tout à fait indifférent par rapport au droit d'en disposer, et que ce droit qui ne dépend que de la fixation des attributs propres au contrat de correspondance ne saurait être dénaturé par le caractère de cette correspondance.

2354. — Et nous nous rallions à la doctrine généralement admise d'après laquelle la lettre une fois écrite, ou au moins mise à la poste, est la propriété du destinataire qui peut en disposer comme bon lui semble à l'égard de qui lui convient. — V. sur la justification de cette doctrine, *infrà*, v° *Lettre missive*, n. 183.

2355. — Nous arrivons ainsi à décider que l'époux demandeur en séparation de corps peut produire des lettres écrites à un tiers par son conjoint, quand elles lui ont été remises par le destinataire. — Bordeaux, 13 janv. 1879, Mercat, [S. 79.2.108, P. 79.470, D. 80.2.190] — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 306, n. 21.

2356. — ... Spécialement que la femme n'est pas recevable à demander que soient rejetées du débat des lettres qui ont été remises librement à son mari par celui à qui elle les avait adressées, alors que cette remise n'a été accompagnée d'aucune réserve. — Paris, 27 mars 1896, [J. *Le Droit*, 11-12 mai 1896]

2357. — ... Qu'il n'en est autrement que lorsque le destinataire est empêché par quelque circonstance particulière de les lui remettre, comme au cas où il les aurait reçues en une qualité qui implique le secret professionnel. — Douai, 28 janv. 1896, Fournier, [*Gaz. des Trib.*, 2 sept. 1896]

2358. — ... Qu'il ne peut en effet être fait usage en matière de divorce d'une lettre adressée à un tiers par l'un des conjoints si la lecture de cette lettre doit violer le secret professionnel dont le destinataire était témoin. — Trib. Nice, 25 juin 1889, [J. *Le Droit*, 12 oct. 1889]

2359. — Le même principe qui nous conduit à reconnaître au destinataire le droit de disposer en faveur de l'un des époux des lettres à lui écrites par son conjoint, doit nous amener par contre à lui permettre de s'y refuser, quelle que soit la nature des imputations dirigées contre ce conjoint.

2360. — Jugé en ce sens qu'il n'est pas permis à l'un des époux de faire usage dans une instance en divorce de lettres qu'il s'est procurées par des moyens délictueux ou illicites ou de documents de nature confidentielle qu'il produit contre la volonté de la personne qui les lui a communiqués. — Orléans, 13 déc. 1889, [J. *La Loi*, 18 juin 1890]

2361. — ... Que pour qu'il puisse être fait usage, dans une instance, d'une pièce versée aux débats, il faut qu'elle se trouve dans les conditions normales des productions en justice, c'est-à-dire que la partie qui s'en prévaut ne se la soit pas procurée par des moyens délictueux ou illicites; spécialement, que dans une instance en divorce, il n'est pas permis à l'un des époux de faire usage d'une pièce de vers qui a été adressée confidentiellement à son conjoint, ou d'une lettre écrite par celui-ci à des tiers, alors qu'il s'en est procuré la possession par des moyens illicites. — Orléans, 13 déc. 1889, Dame G..., [*Gaz. Pal.*, 16 févr. 1890]

2362. — Ce principe cependant ne saurait être aussi absolu et il est tels cas où le respect de la propriété des lettres devra céder devant des considérations supérieures, comme au cas où les lettres viendraient à être découvertes au cours d'une instruction criminelle à l'occasion d'un crime ou d'un délit.

2363. — Jugé en ce sens, avec une certaine exagération selon nous, que le mari demandeur en divorce (ou en séparation de corps) a le droit de produire en justice, après l'avoir interceptée, une lettre écrite par sa femme à la sœur de cette dernière, et par laquelle il veut établir le projet formé par sa femme d'un attentat contre sa vie. — Bruxelles, 28 avr. 1875, de W..., [S. 77.2.161, P. 77.706, D. 76.2.25]

2364. — De même on peut admettre qu'un enfant soumis à la puissance paternelle ne saurait refuser à l'un de ses parents la lettre que lui aurait écrite l'autre et dans laquelle il chercherait à le perdre de réputation auprès de ses enfants. — Trib. Seine, 6 janv. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 12 févr. 1891]

2365. — Mais les lettres incriminées peuvent être parvenues entre les mains de l'époux demandeur sans le consentement du destinaire et d'autre part, sans qu'il se soit opposé à cette transmission par un fait indépendant de sa volonté. Dans ce cas, faut-il encore reconnaître au conjoint le droit de s'en servir? La jurisprudence paraît fixée en ce sens que cette faculté ne pourra lui être reconnue qu'autant que la possession entre ses mains des lettres dont s'agit ne sera pas la conséquence d'un acte frauduleux et coupable de sa part. — Cass., 15 juill. 1885, Schwarz, [S. 86.1.101, P. 86.1.233, D. 86.1.145]; — 25 mars 1890, Labatut, [S. 90.1.168, P. 90.1.392, D. 91.1.311] — Rouen, 13 nov. 1878, Féré, [S. 79.2.80, P. 79.346, D. 80.2.190] — Bordeaux, 13 janv. 1879, Mercat, [S. 79.2.108, P. 79.470, D. 90.2.190] — Bruxelles, 30 juin 1881, Haritoff, [S. 82.4.28, P. 82.2.44] — Paris, 24 juin 1893, V..., [S. et P. 95.2.108]; — 27 avr. 1895, [J. *Le Droit*, 27 avr. 1895] — Douai, 28 janv. 1896, Fournier, [*Gaz. des Trib.*, 2 sept. 1896] — Paris, 27 mars 1896, [J. *Le Droit*, 12 mai 1896] -- Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 305, n. 15 et s.; Goirand, p. 28 n. 2; Vraye et Gode, p. 232, n. 16; Carpentier, n. 18, 38.

2366. — Ainsi jugé, notamment, que l'époux demandeur en divorce ou en séparation de corps peut faire usage en justice de lettres missives écrites par l'autre époux à un tiers, alors qu'il n'est pas établi qu'il se les soit procurées par des moyens illicites. — Trib. Périgueux, 27 déc. 1890, [J. *Le Droit*, 29 janv. 1891 et la note]

2367. — ... Que l'un des époux ne saurait se prévaloir au cours d'une instance en séparation de corps d'une correspondance échangée entre son conjoint et un tiers alors qu'il s'est procuré cette correspondance à l'aide de moyens déloyaux. — Trib. Lyon, 5 févr. 1891, [J. *La Loi*, 18 mars 1891]

2368. — ... Que si une femme produit des lettres tendant à prouver des relations adultères de la part de son mari, il y a lieu de rejeter cette sorte de preuve et d'écarter ces lettres du débat si elles étaient confidentielles, adressées à un tiers, et si elles ne sont parvenues dans les mains de la femme qu'à l'aide d'un détournement par elle commis. Un acte délictueux ne saurait devenir le principe général d'un droit au profit de celui qui s'en est rendu coupable. — Paris, 31 juill. 1889, [J. *Le Droit*, 12 oct. 1889]

2369. — Mais il est clair qu'en s'avançant trop loin dans cette voie, on risque de fausser complètement le principe de l'inviolabilité des lettres, et il n'y a pas à se dissimuler que c'est la tendance générale de la jurisprudence qui semble admettre en matière de divorce et de la séparation comme une exception générale à cette règle à la seule condition qu'il n'y ait rien de frauduleux dans la possession des lettres. C'est ainsi qu'il a été décidé spécialement que, en matière de divorce ou de séparation de corps, il y a lieu d'autoriser la production en justice de lettres confidentielles écrites par l'époux défendeur à un tiers, à moins que leur possession par l'époux qui en fait usage ne soit due à la violence, au dol, ou à d'autres moyens illicites. — Bruxelles, 30 juin 1881, précité.

2370. — ... Que le principe de l'inviolabilité du secret des

lettres peut exceptionnellement fléchir en matière de divorce et de séparation de corps; qu'il appartient alors aux tribunaux d'apprécier si les lettres dont l'un des époux entend faire usage peuvent être versées aux débats, en se déterminant d'après les circonstances dans lesquelles il en est devenu détenteur. — Cass., 13 juill. 1897, Fournier, [J. *Le Droit*, 6 août 1897]

2371. — ... Que le principe de l'inviolabilité du secret des lettres n'est pas si absolu qu'il ne doive exceptionnellement fléchir dans une certaine mesure lorsqu'il s'agit d'une instance en divorce intentée par le mari pour cause d'adultère; que les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier les conditions dans lesquelles le mari s'est procuré les lettres de sa femme et que pour se refuser à les prendre en considération, ils sont tenus de déclarer que la détention de ces lettres est le résultat d'un procédé délictueux prohibé par la loi. — Trib. Tarbes, 14 déc. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 18 mars 1893]

2372. — ... Que le mari à cet égard peut sans commettre aucune fraude et sans outrepasser ses droits de chef de famille retirer d'un bureau de poste où elle a été déposée une lettre adressée par sa femme à son amant. — Même jugement.

2373. — ... Que ne viole pas le principe de l'inviolabilité des lettres missives, l'arrêt qui autorise une femme demanderesse en séparation de corps à verser aux débats à l'appui de sa demande une lettre missive adressée à son mari, alors qu'il est constaté que la demanderesse n'a employé aucun moyen blâmable pour se procurer ladite lettre. — Cass., 25 mars 1890, Labatier, [J. *La Loi*, 31 mai 1890]

2374. — Plus spécialement encore qu'il en est ainsi, lorsqu'il s'agit d'une demande en séparation de corps formée par le mari pour cause d'adultère; que d'une part en effet, la matière est criminelle, et que d'autre part, le mari, en vertu de son autorité domestique, a des droits particuliers d'investigation et de recherche pour découvrir les traces de l'adultère. — Cass., 15 juill. 1885, précité. — Paris, 23 juin 1893, [*Gaz. des Trib.*, 4 août 1893]

2375. — ... Que, dans ce cas, le mari peut, à l'appui de sa demande, produire des lettres écrites par sa femme à son complice, lorsque la détention de ces lettres par le mari n'est pas le résultat d'un procédé délictueux. — Cass., 15 juill. 1885, précité.

2376. — ... Que le principe qui interdit de livrer des lettres confidentielles à la publicité des débats judiciaires et de se prévaloir de leur contenu contre ceux qui les ont écrites, est inapplicable en matière de séparation de corps; alors surtout qu'il s'agit de lettres écrites par l'un des époux à ses père et mère ou aux père et mère de son conjoint, sans recommandation d'en garder le secret, et qu'elles ont été remises par ceux-ci audit conjoint pour en faire usage contre leur auteur. — Paris, 22 févr. 1860, G..., [S. 60.2.231, P. 60.440, D. 60.2.54]

2377. — ... Qu'ainsi, en matière d'adultère, la preuve du délit peut être puisée dans les lettres de la femme à son complice, produites par le mari à l'appui de sa demande en séparation de corps. — Besançon, 20 févr. 1860, M..., [S. 60.2.229, P. 60.436]

2378. — ... Que, quant à la femme, elle peut produire en justice, à l'appui d'une demande en séparation de corps, une lettre écrite par le mari à une tierce personne, lorsque cette lettre est tombée entre les mains de la femme, sans que celle-ci ait employé un moyen blâmable pour se la procurer. — Cass., 25 mars 1890, Labatut, [S. 90.1.168, P. 90.1.392, D. 91.1.311]

2379. — Mais la femme ne peut produire en justice une lettre du mari, interceptée par elle entre les mains d'un domestique qui la portait à la poste sur l'ordre du mari. — Rouen, 13 nov. 1878, Féré, [S. 79.2.80, P. 79.346, D. 80.2.190]

2380. — De même, la femme qui à l'appui de sa demande en séparation de corps a produit des lettres que son mari aurait écrites à une tierce personne ne peut demander la retenue de ces lettres aux débats, lorsqu'il résulte de ses propres explications qu'elle se serait procuré lesdites lettres d'un caractère tout confidentiel au moyen d'une soustraction frauduleuse commise au préjudice du destinataire. — Pau, 31 juill. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 3 nov. 1889]

2381. — Des documents ainsi obtenus au moyen d'un acte délictueux ne sauraient, sans une grave atteinte portée à l'ordre public, être admis au débat et devenir le principe général du droit au profit de celui qui s'est rendu coupable du délit. — Même arrêt.

2382. — Il paraît ressortir d'ailleurs d'un certain nombre d'arrêts que le vice de la possession doit être personnel au conjoint qui invoque les lettres et qu'on ne saurait lui opposer le dol ou la violence d'un tiers qui les lui aurait remises.

2383. — Ainsi jugé qu'un mari a le droit de produire dans une instance en divorce ou en séparation de corps des lettres confidentielles écrites par sa femme à un tiers, s'il n'a pas obtenu la possession de ces lettres par un moyen délictueux; que la possession de ces lettres dans le chef du mari n'est pas viciée par la double circonstance que la remise de ces lettres constitue, dans le chef du tiers, un acte malhonnête et hautement blâmable et qu'avant de livrer ces lettres au mari, le tiers a tenté d'en profiter pour extorquer de l'argent à la femme. — Trib. Bruxelles, 2 juin 1888, [*J. des Trib.*, 27 janv. 1889]

2384. — ... Que le mari, demandeur en divorce, a le droit, pour prouver le fait d'adultère qu'il articule, d'invoquer contre sa femme des lettres écrites par celle-ci à un tiers, si ces lettres ne sont point parvenues entre ses mains par des procédés délictueux ou dolosifs; que peu importerait que la personne qui les a trouvées et remises au mari, eût commis, en s'en emparant, un acte répréhensible ou indélicat. — Trib. civ. Seine, 18 févr. 1890, X..., [J. *Le Droit*, 19 mars 1890]

2385. — Mais nous pensons qu'on ne saurait pas généralement cette règle et qu'il peut y avoir en cette matière comme en toute autre des faits de connivence ou de complicité coupables.

2386. — En résumé, si, en principe, les lettres missives et confidentielles, destinées à un tiers, ne peuvent être produites en justice contre le gré de l'expéditeur et du destinataire, cependant, en matière de séparation de corps ou de divorce, il appartient aux tribunaux de permettre ou d'interdire, selon les circonstances, cette production. — Paris, 11 juin 1875, Gentil, [S. 75.2.200, P. 75.812] — Conf. Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 306, n. 26; Demolombe, *Mariage et séparation de corps*, n. 394; Massol, p. 42, n. 6.

2387. — M. Demolombe a généralisé cette opinion en enseignant : 1° que toute lettre, même confidentielle, adressée à un tiers par l'époux défendeur, peut être produite par l'époux demandeur, de quelque manière d'ailleurs qu'il en ait obtenu la possession; 2° qu'il peut, s'il ne la possède pas, en exiger la production du tiers ou le faire interroger comme témoin sur le contenu de la lettre qui ne serait pas produite.

2388. — Nous avons examiné à quelle condition une lettre missive peut être produite au cours d'une instance en séparation de corps ou en divorce. Il nous reste à rechercher dans quels cas cette lettre peut constituer par elle-même une cause de divorce ou de séparation de corps. A ce second point de vue il y a peu de choses à dire. Dans la recherche des éléments constitutifs de l'injure il faut tenir compte de la nature de l'imputation, du sang-froid ou de l'exaltation de celui qui l'a écrite, de l'intention dans laquelle il l'a envoyée, s'il pensait qu'elle serait communiquée ou s'il désirait qu'elle ne le fût pas, des relations qui existaient entre le destinataire et l'expéditeur ou son conjoint.

2389. — C'est là ce qui ressort de l'examen de la jurisprudence et ce qui explique les divergences des arrêts qui la composent et que nous relevons.

2390. — Il a été jugé que le fait par un père de remettre à sa fille la lettre que lui a écrite son gendre et qui contenait contre celle-ci des imputations diffamatoires est impuissant à faire de celle-ci une cause de divorce, alors du moins que cette lettre avait un caractère confidentiel. — Aix, 17 déc. 1834, L..., [P. chr.] — Limoges, 17 juin 1829, Toty, [P. chr.]

2391. — ... Que les lettres confidentielles écrites par un mari à son beau-père et contenant des outrages contre sa femme, ne peuvent être considérées comme injures graves, de nature à faire prononcer le divorce, alors qu'elles n'ont été rendues publiques que par la plainte de la femme demanderesse en divorce et sans la participation du mari. — Metz, 7 pluv. an XII, L'H..., [P. chr.]

2392. — ... Mais qu'il en est autrement si ces lettres peuvent paraître destinées à lui être communiquées. — Nîmes, 30 avr. 1834, Galeron, [S. 34.2.351, P. chr.]

2393. — ... Surtout si les lettres ayant été multipliées, la diffamation est devenue publique. — Dijon, 30 pluv. an XIII, Benon, [S. et P. chr.]

2394. — ... Qu'une lettre dans laquelle un époux qualifie sa femme comme une personne infâme, livrée à la débauche, constitue une injure grave de nature à faire prononcer le divorce; qu'une telle lettre, adressée au fils, dans le but de faire naître

en lui le mépris et la haine de sa mère, est même un excès d'outrage que rien ne saurait justifier. — Trib. Seine, 6 janv. 1891, X..., [*Gaz. des Trib.*, 12 févr. 1891]

2395. — ... Que lorsque des lettres adressées par une femme à un tiers, démontrent qu'il a existé entre eux pendant plusieurs années, des relations coupables et d'un caractère éminemment outrageant pour le mari, ces relations et ces lettres constituaient l'injure grave admise par l'art. 230, C. civ., comme cause de divorce. — Trib. Bruxelles, 2 juin 1888, [*Journ. des Trib.*, 27 janv. 1889]

2396. — *Lettre écrite par un tiers à l'un des conjoints.* — Nous avons supposé jusqu'ici (V. *suprà*, n. 2326) des lettres écrites par l'un des époux, soit à son conjoint, soit à un tiers : nous pouvons renverser l'hypothèse et supposer au contraire des lettres adressées par un tiers à l'un des conjoints. En pareil cas quels sont les droits du conjoint non destinataire sur ces lettres?

2397. — Peut-il s'en emparer malgré la protestation de son conjoint et les produire? Et n'y a-t-il pas à cet égard à faire des distinctions entre les deux époux?

2398. — Sans distinguer à cet égard entre le mari et la femme, nous pensons qu'il faut admettre que la propriété des lettres est aussi inviolable dans la personne des époux qu'elle l'est dans celle d'un tiers, et que la communauté de vie qui existe entre eux, non plus que l'autorité du mari comme chef de la communauté, ne saurait autoriser, ou autoriser au moins celui-ci, à se mettre en possession malgré son conjoint des lettres qui lui sont adressées. Ce qui revient à dire que la production par un époux à l'appui de sa demande en divorce ou en séparation de corps, de lettres écrites par un tiers à son conjoint n'est licite, comme celle d'une correspondance que ce conjoint aurait au contraire adressée à des tiers, qu'autant qu'il n'en sera mis en possession que par un moyen licite et avouable.

2399. — Il a été jugé en ce sens que les lettres écrites à l'un des époux sont sa propriété privative et ne tombent pas dans la communauté. — Trib. Seine, 20 mai 1896, L..., [*Gaz. des Trib.*, 2 sept. 1896]

2400. — ... Que si la procédure de divorce comporte les moyens d'investigation les plus étendus, et si aucun texte de loi n'en exclut les lettres confidentielles écrites à l'un des époux, la production de ces lettres cesse d'être permise, dès que la partie qui veut en faire usage se les est procurées par des moyens délictueux. — Liège, 6 janv. 1889, Corbey, [J. *La Loi*, 27 juill. 1889]

2401. — ... Que si les tribunaux ne doivent permettre la production des lettres confidentielles qu'avec l'assentiment de ceux à qui elles appartiennent, il en est autrement en matière de séparation de corps, lorsque l'un des époux en fait usage dans l'intérêt même de sa défense; qu'en pareille matière, la communauté de sentiments et de droits qui existe entre les parties, doit les autoriser à faire réciproquement usage des lettres adressées à l'une d'elles, lorsque leur possession n'est entachée d'aucune circonstance coupable ou dolosive. — Trib. Saint-Mihiel, 29 juin 1887, de Villecourt, [J. *La Loi*, 1er janv. 1887] — V. encore sur tous ces points, *suprà*, n. 1441 et s.

2402. — On retrouve cependant sur ce point des hésitations analogues à celles que nous avons rencontrées, lorsqu'il s'agissait de lettres écrites par le conjoint à un tiers, et quelques arrêts font exception pour le cas où il s'agit d'une procédure répressive.

2403. — C'est ainsi qu'il a été décidé que, bien qu'une lettre missive soit la propriété de la personne à laquelle elle est adressée, l'autorité publique ou toute autre partie intéressée peuvent, quel qu'en soit le propriétaire et même contre sa volonté, la produire en justice et s'en prévaloir, lorsqu'elle tend à prouver l'existence d'un crime, d'un délit ou fait dommageable. — Cass., 31 mai 1842, Smith, [P. 42.2.645] — Aix, 10 févr. 1846, Baudeuf, [P. 46.2.231]

2404. — On rencontre, d'autre part, des arrêts qui semblent établir une distinction entre le mari et la femme, et proclament le droit supérieur du mari. C'est ainsi qu'un arrêt de la cour de Pau reconnait au mari le droit de s'emparer et de se servir en justice de toute correspondance émanant de sa femme ou adressée à celle-ci, malgré son caractère confidentiel, si cette correspondance est de nature à porter atteinte à sa dignité d'époux, et en déclarant que les juges ne peuvent se refuser à faire état de lettres de cette nature que si celui qui les détient se les est procurées d'une manière frauduleuse. — Paris, 27 mars 1896, [J. *Le Droit*, 11-12 mai 1896]

2405. — Mais la formule de ces arrêts serait peut-être trop générale si on la prenait au pied de la lettre, et ne peut s'apprécier qu'en tenant compte des circonstances de fait.

2406. — D'une façon générale les lettres missives adressées à l'un des époux peuvent donc être produites à l'appui d'une demande en séparation de corps, lorsqu'il n'est pas prouvé que celui qui s'en prévaut se soit emparé de ces lettres par un moyen délictueux. — Cass., 31 mai 1842, Smith, [P. 42.2.645]; — 11 juin 1888, Gallot, [S. 88.1.376, P. 88.1.921, D. 88.1.477]; — 16 mai 1892, Buffard, [S. et P. 93.1.115] — Aix, 10 févr. 1846, Baudeuf, [P. 46.2.231] — Paris, 30 juin 1890, [J. *Le Droit*, 20 août 1890] — Ainsi jugé spécialement qu'en matière de divorce ou de séparation de corps, les lettres écrites par un tiers à l'un des époux peuvent être produites en justice par l'autre époux, si celui-ci ne les a point obtenues par des moyens violents et frauduleux; qu'en conséquence, doit être repoussée comme non pertinente, l'offre que fait un mari, plaidant en divorce contre sa femme, de prouver que les lettres produites par celle-ci, n'ont pas été volontairement remises par lui à un tiers déterminé, mais lui ont été enlevées à son insu par ce tiers, la preuve ainsi offerte ne tendant pas à établir que la femme ait été auteur ou complice de la soustraction frauduleuse alléguée, ni même qu'elle ait connu la provenance délictueuse des lettres au moment où celles-ci lui ont été remises. — Bordeaux, 7 déc. 1894, Grosjean, [D. 95.2.147]

2407. — Mais à qui appartient-il de déterminer si l'époux qui produit une lettre qui ne lui était pas adressée, se l'est procurée par un moyen licite ou illicite? Tout, croyons-nous, dépend des circonstances de la cause. La jurisprudence à cet égard ne contient que des indications d'espèces.

2408. — La Cour de cassation a décidé à cet égard, qu'en ce qui concerne spécialement celles produites par la femme, il est permis d'en faire état, à moins que leur possession ne soit le résultat d'un artifice coupable, d'une fraude, d'un acte de déloyauté ou d'un abus quelconque; que l'emploi de ces moyens dolosifs ne se présume pas, et qu'ils doivent être prouvés par le mari qui demande que la production offerte par sa femme ne soit pas admise; qu'en conséquence, doit être cassé l'arrêt qui refuse à une femme demanderesse en divorce le droit de produire, à l'appui de ses griefs, des lettres adressées au mari par des tiers, sous prétexte qu'elle n'a pas démontré que ces lettres fussent parvenues entre ses mains d'une façon loyale. — Cass., 13 juill. 1897, [J. *Le Droit*, 6 août 1897]

2409. — De son côté la cour de Paris a décidé que le mari défendeur à une demande en séparation de corps, ne peut faire écarter du débat des lettres trouvées par sa femme, et établissant l'injure grave, s'il ne fournit pas la preuve que sa femme a employé des moyens illicites pour se procurer lesdites lettres. — Paris, 30 juin 1890, [*Gaz. des Trib.*, 30 juill. 1890]

2410. — ... Et on arrive à la même doctrine dans un arrêt de la cour de Liège portant que c'est à l'époux qui soutient que les lettres lui ont été soustraites frauduleusement à rapporter la preuve de ce fait. — Liège, 10 janv. 1889, Corbey, [*Gaz. du Pal.*, 13 févr. 1889] — A plus forte raison, la femme, demanderesse en divorce, peut-elle produire en justice, à l'appui de sa demande, des lettres adressées par un tiers à son mari, lorsque ces lettres sont entrées en sa possession par suite d'une autorisation formelle du mari lui-même, qui avait confié à sa femme le soin d'ouvrir sa correspondance, et qu'ainsi aucun artifice coupable, fraude, déloyauté et abus de quelque nature que ce soit, ne peut être reproché à la femme. — Cass., 11 juin 1888, Gallot, [S. 88.1.376, P. 88.1.921, D. 88.1.477]

2411. — Reste à déterminer les circonstances dans lesquelles on peut considérer comme licite la production par l'un des époux d'une lettre adressée par son conjoint à un tiers, ou inversement. Sans chercher à cet égard à édifier une théorie générale, ce qui serait impossible, nous nous bornerons à mettre en évidence les principales décisions de la jurisprudence.

2412. — Il a été jugé, à cet égard, que la femme ne peut invoquer contre son mari des lettres écrites par ce dernier à des tiers lorsqu'elle s'en est procuré la possession par des moyens illicites; que cette prohibition subsiste même au cas où ces lettres auraient déjà été versées au débat et lues à l'audience, mais dans des circonstances ne permettant pas d'admettre que le mari ait consenti à leur production. — Orléans, 13 déc. 1889, [J. *Le Droit*, 1er janv. 1890]

2413. — ... Que dans une instance en divorce et en sépara-

tion de corps il appartient aux cours et tribunaux d'écarter des débats les lettres dont la détention résulte d'un procédé délictueux tombant sous la prohibition de la loi; qu'il importe peu que les lettres dont s'agit aient été l'objet d'une discussion soutenue publiquement aux audiences du tribunal de première instance qui en a admis la production aux débats; qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à des conclusions tendant à interdire à la justice de chercher un élément d'appréciation surabondant et non de décision soit dans un jugement frappé d'appel, soit dans des enquêtes se rattachant à une procédure précédemment annale. — Rouen, 2 mai 1890, Moreja, [*Rec. Rouen*, 2.107]

2414. — ... Que les lettres missives, quand elles contiennent une déclaration secrète, ne peuvent être produites en justice par un tiers auquel elles n'ont point été adressées ; et cela même au cours de la procédure spéciale du divorce; plus particulièrement encore lorsqu'il s'agit de lettres écrites par un médecin et se rapportant à des constatations faites par lui au cours de soins donnés à un malade. — Douai, 28 janv. 1896, Fournier, [J. *La Loi*, 12 nov. 1896]

2415. — ... Que l'apposition de scellés autorisée par l'art. 242, C. civ., n'est pas, comme en matière criminelle, un moyen d'instruction permettant à l'un des époux de saisir chez l'autre des preuves de son inconduite et de s'emparer de celles que ce dernier a pu se procurer; que cet article, en effet, n'a en vue que la protection des intérêts pécuniaires des époux; qu'en conséquence, lorsque des lettres missives et autres documents ont été placés sous scellés entre les mains du mari, au cours de l'inventaire qui a suivi l'introduction d'une demande en divorce, le tribunal ne peut pas ordonner que ces lettres et documents seront apportés en chambre du conseil pour y être lus et examinés; alors surtout qu'il est reconnu par les deux époux que les pièces ne sont relatives ni à l'actif ni au passif de la communauté. — Trib. Seine, 20 mai 1896, L..., [J. *Le Droit*, 8 juill. 1896] — D'une façon plus générale, V. encore sur ce point, *suprà*, n. 1441 et s.

2416. — ... Que le mari ne peut demander la remise des papiers mis sous scellés intéressant la vie conjugale et son honneur, en se fondant soit sur sa qualité de possesseur et de détenteur, soit sur les principes relatifs à la puissance maritale; et qu'il n'appartient qu'au tribunal chargé de faire la lumière sur tous les points du procès de prescrire les mesures utiles pour que ces papiers compromettants puissent être conservés et représentés, lorsque cela sera nécessaire, soit aux parties, soit à la justice. — Trib. Seine, 9 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 10 mai 1885]

2417. — ... Que le fait, par la femme, de reconstituer des lettres missives reçues par son mari, lacérées par lui et jetées dans sa corbeille à papiers, ne peut être qualifié d'appropriation délictueuse, ces lettres considérées par le mari comme détruites, étant abandonnées par lui à titre de propriété sans valeur; qu'en conséquence l'époux est recevable à invoquer ces lettres contre son conjoint. — Trib. Seine, 19 mai 1896, B..., [J. *La Loi*, 12 nov. 1896]

2418. — ... Que la femme demanderesse en divorce, qui produit aux débats des lettres sans date, que son mari reconnaît avoir reçues et jetées au panier après les avoir déchirées, a eu le droit incontestable de les prendre, vu leur nature, si la correspondance dont s'agit s'échangeait entre la concierge du mari et celui-ci pendant que la femme habitait encore le domicile conjugal; que par suite le mari doit être débouté de ses conclusions tendant à faire rejeter ces lettres du débat, par le motif que sa femme se les serait appropriées par des moyens illicites et frauduleux, alors qu'il est dans l'impuissance de faire connaître en quoi ont consisté les moyens ainsi qualifiés, comment ils ont été employés et par qui. — Paris, 20 janv. 1897, B..., [J. *Le Droit*, 24 févr. 1897]

2419. — ... Que lorsque la femme a trouvé dans un vêtement, non d'ailleurs enfermé, du mari, une lettre qui n'était même pas placée dans une enveloppe cachetée, elle a le droit de produire cette lettre en justice. — Cass., 25 mars 1890, Labatut, [S. 90.1.168, P. 90.1.392, D. 91.1.311]

2420. — ... Que ces lettres, d'ailleurs, peuvent être invoquées dans tous les incidents auxquels le procès donne lieu. — Bordeaux, 13 janv. 1879, Mercat, [S. 79.2.108, P. 79.470, D. 80.2.190]

2421. — Décidé de même que la production des lettres missives en justice n'est prohibée par aucune loi, lorsque la partie qui les possède par suite d'une circonstance fortuite, et sans manœuvres déloyales, use d'un droit légitime dans un intérêt sérieux, sans intention de nuire et pour sa propre défense. Spécialement que, en matière de séparation de corps, lorsque le mari a laissé dans un meuble, au domicile conjugal, un brouillon de lettres par lui écrites et les réponses à lui adressées, et lorsque ces lettres tombent entre les mains de la femme outragée, en dehors de tout moyen illicite par elle employé pour se les procurer, il appartient souverainement aux tribunaux d'apprécier le caractère de ces lettres, et la convenance ou l'opportunité de leur production. — Rouen, 13 nov. 1878, Féré, [S. 79.2.80, P. 79.346, D. 80.2.190]

2422. — Jugé dans le même ordre d'idées, que des lettres adressées au mari et desquelles résulte la preuve de relations coupables peuvent être produites en justice par la femme à l'appui d'une demande en séparation de corps lorsque celle-ci n'a eu recours à aucun moyen délictueux pour se procurer la possession de ces lettres et notamment lorsqu'elle les a trouvées fortuitement dans un meuble ouvert aux deux époux par l'exercice de leur commune industrie. — Pau, 30 juin 1880, Gilles, [J. *La Loi*, 23 juill. 1880]

2423. — Quel que soit le parti qu'on prenne sur toutes ces questions, il est bien clair en tous cas qu'elles ne peuvent se poser qu'à l'occasion des originaux des lettres missives et qu'il y aurait lieu de se montrer beaucoup plus circonspect à l'égard des copies qui en seraient tirées. — Bruxelles, 28 avr. 1875, [*Pasicr.*, 75.2.217] — Anvers, 8 août 1874, [*Belg. jud.*, 76.261] — V. à cet égard *infrà*.

7° *Enquête.*

2424. — Autrefois la procédure des enquêtes en matière de divorce était très-compliquée et tirait toutes ses règles non des anciennes ordonnances ou du Code de procédure civile, mais du Code civil. — Cass., 8 juin 1808, Chappuy, [S. et P. chr.]; — 3 mai 1809, Maurelle, [S. et P. chr.] — V. Nancy, 15 avr. 1813, Hurlin, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 14 nov. 1888, [*J. des Trib.*, 3 janv. 1889]

2425. — Le jugement qui ordonnait l'enquête devait être précédé d'un jugement qui admettait la demande. — Paris, 27 mars 1813, Niart, [S. et P. chr.] — Il devait contenir lui-même le nom des témoins à entendre; mais non pas l'indication des faits sur lesquels ils devaient déposer et qui étaient spécifiés dans un procès-verbal précédent. — Bruxelles, 12 frim. an XIV, Pool, [S. et P. chr.]

2426. — Contrairement aux règles de droit commun, les témoins ne devaient pas, avant leur audition, être interpellés par le juge sur leur parenté, alliance, ou état de domesticité avec les parties. — Cass., 3 mai 1809, Maurelle, [S. et P. chr.]

2427. — Cependant ils devaient, à peine de nullité, comme dans une instance ordinaire, déclarer leur âge et profession. — Lyon, 18 déc. 1810, N..., [P. chr.]

2428. — Mais il n'était pas nécessaire, à peine de nullité, que tous les témoins désignés dans le jugement qui avait permis l'enquête fussent entendus, ou que la non-comparution des absents fût constatée par le procès-verbal d'enquête. — Cass., 22 nov. 1815, Montarcher, [S. et P. chr.]

2429. — Il n'était pas non plus nécessaire, à peine de nullité, que les témoins eussent été entendus en l'absence les uns des autres en audience à huis-clos. L'enquête ainsi faite était valable surtout s'il avait été procédé de même à la contre-enquête. — Metz, 7 mai 1807, P..., [S. et P. chr.] — V. *Contrà*, Nancy, 15 avr. 1813, Hurlin, [S. et P. chr.]

2430. — Le défendeur au divorce qui n'avait pas fait assigner des témoins pour le jour indiqué n'était pas pour cela déchu de la faculté de faire enquête. — Paris, 6 mai 1811, Duvallet, [P. chr.]

2431. — ... Alors surtout que les parties s'étaient trouvées dans des circonstances difficiles. — Bordeaux, 27 juill. 1814, Solberg, [S. et P. chr.]

2432. — Quant aux reproches contre les témoins, les parties devaient les proposer à l'audience où était rendu le jugement qui ordonnait l'enquête; le tribunal y statuait immédiatement après avoir entendu le ministère public (C. civ., art. 250).

2433. — Les parties n'étaient pas recevables à reprocher des témoins ultérieurement, et surtout pour des faits survenus depuis. — Paris, 16 mars 1812, Poirson, [S. et P. chr.]

2434. — Les parents des parties, à l'exception de leurs enfants et descendants, n'étaient pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de

cette qualité; mais le tribunal avait tel égard que de raison aux dépositions des parents et des domestiques (C. civ., art. 251).

2435. — ... Ainsi, pouvaient être entendus comme témoins, les parents et domestiques, encore que la demande eût été formée sous l'empire d'une législation qui n'admettait pas ce témoignage. — Bruxelles, 1er frim. an XIII, Hendrickx, [S. et P. chr.]

2436. — Pouvait aussi être entendu comme témoin, le donataire du demandeur en divorce : à ce cas ne s'appliquait pas, jugeait-on, l'art. 283, C. proc. civ. — Cass., 8 juill. 1813, Vergne, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 2561.

2437. — Mais ne pouvaient être entendus dans l'enquête, en cas d'une demande en divorce pour cause d'adultère de la femme, des témoins qui, sur une demande en séparation de corps formée antérieurement par la femme, avaient déposé de faits d'adultère contre la femme dans la contre-enquête ouverte par le mari. — Paris, 18 févr. 1806, Baillon, [S. et P. chr.]

2438. — La partie qui n'avait pas réclamé contre l'audition des témoins sur des faits non compris dans l'arrêt d'appointement n'était pas recevable à s'en prévaloir comme moyen de cassation. — Cass., 26 mai 1807, Lapourielle, [S. et P. chr.]

2439. — Au jour fixé par le jugement préparatoire, les dépositions des témoins étaient reçues par le tribunal séant à huisclos, en présence du ministère public, des parties et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté (C. civ., art. 253).

2440. — Le jour prescrit pour l'audition des témoins n'était pas tellement de rigueur, que la partie qui devait procéder à la contre-enquête ne fût encore à temps d'assigner et de faire comparaître les siens, lorsque tous ceux de sa partie adverse avaient été entendus; surtout si les parties s'étaient trouvées dans des circonstances graves et difficiles (C. civ., art. 352). — Bordeaux, 27 juill. 1814, Sollberg, [S. et P. chr.]

2441. — Il n'était pas nécessaire que l'enquête fût terminée devant les juges mêmes qui avaient commencé à y procéder. — Metz, 7 mai 1807, P..., [S. et P. chr.]

2442. — Si des suppléants étaient appelés pour remplacer un ou plusieurs juges, il n'était pas besoin d'énoncer le motif de ce changement. — Même arrêt.

2443. — Les dépositions devaient être rédigées par écrit, ainsi que les observations auxquelles elles donnaient lieu. Le procès-verbal d'enquête devait être lu tant aux témoins qu'aux parties : les uns et les autres étaient requis de le signer, et il était fait mention de leur signature ou de leur déclaration qu'ils ne pouvaient ou ne voulaient signer (C. civ., art. 255).

2444. — La lecture du procès-verbal d'enquête était prescrite aux témoins, à peine de nullité. — Nancy, 15 avr. 1813, Hurlin, [S. et P. chr.]

2445. — Mais il n'était pas nécessaire, pour la régularité de l'enquête, que le juge et le greffier signassent chaque déposition; il suffisait que le procès-verbal fût signé de tous les témoins et de toutes les parties. — Même arrêt.

2446. — La cour de Nancy avait jugé, en outre, par le même arrêt, que le défaut de mention que les témoins avaient déposé sans lire de projet écrit, était une cause de nullité de l'enquête, et que cette nullité, étant d'ordre public, pouvait être suppléée d'office par le juge. Mais cette décision nous paraît contraire au principe que nous avons posé plus haut, savoir, que les formalités des enquêtes en matière de divorce devaient être réglées uniquement par le Code civil; or, le Code civil n'exigeait aucune mention de cette nature.

2447. — C'est par application du même principe qu'il avait été décidé que lorsqu'une enquête avait été déclarée nulle, elle pouvait être recommencée, alors même que la nullité ne procédait pas de la faute du juge-commissaire. — Cass., 8 juin 1808, Chappey, [S. et P. chr.] — Nancy, 15 avr. 1813, Hurlin, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Paris, 1er thermid. an XIII, Maillard, [S. et P. chr.]

2448. — On admettait d'ailleurs que les nullités d'enquête tenaient à l'ordre public tellement qu'on décidait qu'elles ne pouvaient être couvertes par le silence des parties. — Nancy, 15 avr. 1813, précité.

2449. — ... Et qu'on hésitait sur le point de savoir si l'enquête annulée par la faute des parties pouvait ou non être recommencée. — Cass., 8 juin 1808, Maellaur, [S. et P. chr.] — Paris, 1er therm. an XIII, précité.

2450. — On admettait d'ailleurs que l'époux contre lequel une enquête avait été déclarée nulle en partie, pouvait la recommencer à partir du dernier acte conservé. — Nancy, 15 avr. 1813, précité.

2451. — En matière de séparation de corps au contraire, on suivait les règles du droit commun. On avait emprunté toutefois au divorce la règle d'après laquelle les parents, à l'exception des enfants et descendants et les domestiques pouvaient être entendus dans l'enquête. — Paris, 7 août 1809, Lussy, [P. chr.]; — 12 déc. 1809, Dreux, [S. et P. chr.] — Cass., 8 mai 1810, Pascou, [S. et P. chr.] — Pau, 7 août 1809, Pascau, [S. et P. chr.] — Amiens, 5 juill. 1821, Jaud, [S. et P. chr.] — Nancy, 7 juill. 1827, Regnault, [S. et P. chr.] — Toulouse, 25 janv. 1821, R..., [P. chr.] — Bordeaux, 2 août 1842, Chauvin, [P. 42.2.698] — *Sic*, Proudhon, *Etat des personnes*, t. 1, ch. 24, sect. 3, p. 337; Toullier, t. 2, n. 769; Duranton, t. 2, n. 607; Carré et Chauveau, n. 1057, et t. 3, n. 2983; Pigeau, t. 2, p. 562; Berriat, p. 677; Favard, *loc. cit.*, n. 9; Massol, p. 116, n. 19; Demolombe, t. 4, n. 479; Marcardé, n. 1409; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 259, § 142, note 20. — « La raison en est, disaient ces derniers auteurs, que cet article tient moins à la forme de procéder qu'à la justification de la demande, et qu'il y a parité de raison pour entendre en matière de séparation de corps, comme en matière de divorce, les témoins qui, admis par position dans l'intimité des parties, sont à même, plus que tous autres, de déposer sur les faits qui, le plus ordinairement, se passent dans cette intimité ». — V. aussi Demiau-Crouzilhac, *El. de dr. civ.*, p. 213; Thomine-Desmazures, *Comm. sur le C. pr. civ.*, t. 2, p. 191, n. 1033; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Sép. de corps*, sect. 2, § 2, n. 3; Fournel, *Traité de l'adultère*, chap. 9, § 3.

2452. — La loi du 27 juill. 1884, avait conservé les anciennes formes d'enquête en matière de divorce. La loi du 18 avr. 1886 au contraire les a supprimées, et l'enquête est faite dorénavant conformément aux formes des art. 252 et s., C. proc. civ. — V. sur la rétroactivité de cette loi par rapport aux enquêtes précédemment commencées, Trib. Seine, 12 juill. 1886, [*Gaz. Pal.*, 27 août 1886] — Nancy, 10 mars 1887, [*Gaz. Pal.*, 6 mai 1887] — Trib. Bordeaux, [*Journ. av. Bordeaux*, 87.199] — Trib. Alais, 11 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2] — Nous nous bornerons donc à relever ici les principales décisions intervenues en matière de séparation de corps ou de divorce, nous contentant de renvoyer pour le surplus, *infrà*, v° *Enquête*.

2453. — Les articulations à l'appui d'une demande de séparation de corps doivent être précises et pertinentes; des imputations générales et dont la gravité est contestable ne peuvent servir de base à une enquête. — Trib. Seine, 7 déc. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 2 févr. 1898]

2454. — Il n'y a pas lieu à admettre la preuve de faits allégués à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps s'ils ne sont point succinctement articulés, ou si la partie ne demande pas à en fournir la preuve dans le dispositif de sa conclusion. — Trib. Turnhont, 8 déc. 1887, [*Gaz. des Trib. Bruxelles*, 17 mai 1888]

2455. — Doit être rejetée une demande d'enquête renouvelée dans des conclusions successives sur des faits articulés qui se modifient sans cesse, se contredisent même parfois et ne se trouvent appuyés d'aucune présomption suffisante, alors surtout que la preuve de ces faits semble n'être offerte que pour retarder la solution du litige. — Paris, 27 mars 1896, [*Gaz. des Trib.*, 18-19 mai 1896]

2456. — Mais celui des deux époux qui demande la séparation doit être admis à prouver les faits d'injures que, dans sa requête, il n'a pas précisés avec indication de lieu et de temps, si d'ailleurs il a caractérisé la nature et l'espèce des injures et fixé l'époque précise des sévices et violences. — Rennes, 4 févr. 1812, N..., [P. chr.] — V. *suprà*, n. 879.

2457. — Lors de l'enquête tendant à établir les excès, sévices ou injures graves, sur lesquels une femme a fondé une demande en séparation de corps, le mari est recevable à prouver que ces excès ont été provoqués par l'inconduite de la femme, bien qu'il n'ait pas proposé cette exception avant le jugement interlocutoire qui a admis la preuve des excès et sévices, et que ce jugement ne l'admette pas à la preuve des faits d'inconduite. — Toulouse, 9 janv. 1824, B..., [S. et P. chr.]

2458. — Des faits articulés à l'appui d'une première demande en séparation de corps rejetée comme n'étant pas justifiée, peuvent être reproduits à l'appui d'une seconde demande fondée sur des faits nouveaux, et devenir, par leur adjonction avec ces

derniers faits, une cause de séparation de corps. — Cass., 28 juin 1815, Perès, [S. et P. chr.]; — 13 mars 1860, de Puyparlier, [S. 61.1.74, P. 61.603, D. 60.1.400] — Paris, 28 janv. 1822, T..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, n. 568 et s. — V. *suprà*, n. 1777.

2459. — Il en est ainsi, alors même que le jugement qui a rejeté la première demande aurait déclaré les faits articulés, les uns non existants, les autres non suffisants, si d'ailleurs ce jugement n'a point spécifié ceux des faits dont l'existence n'était point établie. — Cass., 13 mars 1860, précité.

2460. — Lorsqu'après jugement de séparation de corps suivi de réconciliation, l'époux qui avait obtenu ce jugement forme une seconde demande par suite de faits nouveaux qui font revivre les anciens, il n'est point nécessaire de faire preuve nouvelle de ces faits anciens : la preuve résultant de l'enquête sur la première demande, reste acquise à l'époux demandeur. — Paris, 19 juin 1839, Blanchet, [S. 39.2.370, P. 39.2.80] — V. *suprà*, n. 2280.

2461. — Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner la question de savoir si les faits qui n'ont pas été visés dans la requête peuvent être retenus par le juge (V. *suprà*, n. 879). Une question voisine est celle de savoir si des témoins peuvent être entendus sur des faits qui n'ont pas fait l'objet de l'articulation soit dans l'assignation, soit dans les conclusions à fin d'enquête. On retrouve des distinctions analogues suivant que les faits étaient connus ou non au moment de l'articulation.

2462. — Ainsi, il a été jugé que doivent être rejetés les faits d'appointements produits pour la première fois dans les conclusions d'audience. — Rouen, 12 janv. 1842, Martin, [*Rec. Rouen*, 1842, p. 284]

2463. — ... Que le tribunal saisi d'une demande en séparation de corps ne doit pas tenir compte de faits articulés postérieurement à l'enquête et complètement étrangers à ceux qui lui avaient été précédemment soumis et dont il avait autorisé la preuve. Il résulte, en effet, des dispositions combinées des art. 252, 260, 273, C. proc. civ., que le législateur a voulu avant tout que le défendeur à l'enquête connût les moyens d'attaque et pût les combattre. — Trib. Seine, 1er mai 1889, [J. *Le Droit*, 12 mai 1889]

2464. — Mais il a été jugé d'autre part qu'aucune loi n'interdit aux juges qui ont, par un premier jugement, ordonné une enquête devant porter sur certains faits articulés par une partie de permettre à cette même partie la preuve d'autres faits même antérieurs à ce premier jugement lorsque cette preuve leur paraît utile pour le jugement de la cause. — Cass., 9 mai 1894, G..., [*Gaz. Pal.*, 94.99] — Toulouse, 29 févr. 1868, Castex, [S. 68.2.179, P. 68.1021, D. 68.2.87] — Angers, 29 mai 1879, Voisin, [S. 79.2.252, P. 79.1013] — Chauveau, sur Carré, quest. 2967; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Enquête*, n. 541.

2465. — ... Que le mari demandeur en divorce est recevable à faire la preuve d'un fait qu'il n'avait pas articulé dans sa demande, et qu'il n'a appris qu'après le jugement qui a ordonné l'enquête. — Trib. Seine, 18 mars 1890, [*Gaz. des Trib.*, 3 avr. 1890] — V. en sens contraire, Trib. Seine, 22 mars 1890.

2466. — ... Que même après le jugement qui ordonne l'enquête le demandeur d'ailleurs peut articuler de nouveaux faits s'il n'en avait pas eu connaissance positive au moment de sa demande et s'ils ne servent qu'à apprécier ceux compris dans la première articulation. — Massol, p. 3, n. 16; Zachariæ, t. 3, p. 366, note 6. — Dans ce cas, ces nouveaux faits peuvent donner lieu à une enquête supplémentaire. — Paris, 25 mai 1837, C..., [P. 37.1.536]

2467. — Si au lieu de supposer l'instance pendante devant les premiers juges on la suppose portée en appel, la question de savoir quels seront les faits dont on peut demander à fournir la preuve se compliquera de l'interdiction de produire en appel des faits nouveaux. Devra-t-on considérer à cet égard toute articulation qui n'a pu être produite en première instance comme génératrice d'un fait nouveau? Ou devra-t-on n'y voir au contraire que la production d'un moyen nouveau? Il semble à cet égard que des distinctions sont permises suivant qu'on se trouve en présence d'un grief antérieur ou postérieur à l'introduction de l'enquête en première instance, et même s'il s'agit de griefs antérieurs à cet appel suivant qu'ils étaient ou non connus du demandeur.

2468. — C'est ce qui explique la diversité des arrêts qu'on rencontre dans cette matière.

2469. — Avant la loi du 27 juill. 1884, il semble que la jurisprudence avait une tendance à admettre indistinctement en appel la preuve de tous les faits allégués, qu'ils fussent antérieurs ou postérieurs à l'introduction de l'instance. — V. Cass., 3 avr. 1865, Burel, [S. 65.1.255, P. 65.620, et les auteurs et les articles cités en note sous cet arrêt]

2470. — ... Alors du moins qu'ils n'avaient qu'un caractère complémentaire par rapport aux précédents. — Même arrêt.

2471. — Une telle articulation, disait-on, ne forme qu'un moyen nouveau et ne saurait être considérée comme constituant une nouvelle demande (C. proc. civ., art. 464). — Bruxelles, 14 oct. 1830, précité.

2472. — Ainsi jugé spécialement que l'époux demandeur en séparation peut, sur l'appel du jugement qui a refusé de l'admettre à la preuve des faits par lui avoués ou rejeté sa demande en séparation, articuler de nouveaux faits à l'appui de l'action qu'il a intentée et être autorisé à en faire la preuve. — Rennes, 19 mai 1812, Luchern, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 14 oct. 1830, D..., [S. et P. chr.]

2473. — ... Encore bien qu'ils soient antérieurs à la requête en séparation. — Paris, 23 avr. 1806, Mandonnet, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 29 déc. 1829, Lié, [P. chr.]

2474. — ... S'il est constant que ces faits n'étaient pas encore connus de lui ou l'étaient insuffisamment au moment où il a présenté sa requête au président du tribunal. — Metz, 8 juill. 1824, Martinet, [S. et P. chr.] — Massol, *loc. cit.*; Chauveau, sur Carré, quest. 2967.

2475. — Certains auteurs enseignaient même, d'une façon générale, qu'il devait être également permis au demandeur en séparation de corps de se prévaloir en appel de faits qu'ils connaissaient suffisamment au moment où il avait engagé son action et dont il n'avait pas entretenu les premiers juges. — Massol, *loc. cit.* — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, *suprà*.

2476. — A plus forte raison lui reconnaissait-on, sur l'appel du jugement qui avait rejeté sa demande en séparation, le droit d'être admis à faire preuve de faits nouveaux survenus depuis ce jugement. — Cass., 15 juin 1836, d'Etruchat, [S. 37.1.89, P. 37.1.27] — Dijon, 11 févr. 1819, Maret, [S. et P. chr.] — Poitiers, 18 févr. 1825, Goguet, [S. et P. chr.] — Nancy, 30 août 1831, Husson, [P. chr.] — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 601, à la note.

2477. — Il avait été toutefois décidé qu'il ne pouvait pas, pour la première fois, en cause d'appel, devenir reconventionnellement demandeur et être admis à la preuve principale de faits graves qu'il n'avait pas offert de prouver devant les premiers juges. — Toulouse, 11 mai 1813, Capriol, [S. et P. chr.]

2478. — Mais cette interdiction tenait peut-être autant à la forme des demandes reconventionnelles qui a été modifiée depuis qu'au fonds. — V. cep. *infrà*, n. 2488. — V. aussi *suprà*, n. 2495.

2479. — Depuis le rétablissement du divorce, on aperçoit dans la jurisprudence une tendance à distinguer entre les faits antérieurs et les faits postérieurs à la demande. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'époux, qui a formé une demande en divorce ou en séparation de corps, peut être admis, en cas d'insuffisance de l'enquête ordonnée par les premiers juges, à prouver en appel de nouveaux faits, à la condition qu'ils soient postérieurs à la demande introductive d'instance, et qu'ils n'aient pas été connus du demandeur lors de sa première articulation. — Dijon, 16 juin 1897, Chaudron, [S. et P. 98.2.172] — V. *suprà*, n. 883.

2480. — ... Qu'en conséquence, la demande d'enquête formulée en appel doit être repoussée, si elle tend à prouver des faits antérieurs à l'assignation, et dont le demandeur avait connaissance lors de sa première articulation devant les juges de première instance. — Même arrêt.

2481. — ... Que, quand diverses articulations, proposées en première instance, ont été rejetées comme insuffisamment précisées dans la requête originaire, l'époux demandeur peut, en cause d'appel, les ajouter aux faits déjà admis en preuve. — Cass., 9 mai 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.99]

2482. — Cette distinction n'est pas déraisonnable. On peut admettre en effet que tout grief nouveau équivalent à une cause nouvelle constitue non pas un moyen nouveau, mais bien un fait nouveau sur lequel il est bon que l'attention du défendeur soit appelée dès le début de l'instance sous peine de violer la règle du double degré de juridiction. Si l'on admet une exception à cette règle en ce qui concerne les faits postérieurs à l'introduction de l'instance, c'est que, pour ceux-là, il y avait impossibilité pour le demandeur de les comprendre dans sa demande,

puisqu'ils sont survenus depuis, et qu'il serait d'une rigueur excessive de le déclarer forclos à en faire la preuve, en l'obligeant ainsi, si la séparation de corps ou le divorce ne sont pas prononcés, à introduire une nouvelle demande fondée sur ces faits. — V. dans le même sens, Paris, 18 nov. 1886, rapporté en sous-note. — V. au surplus sur la question, Carpentier, n. 101, p. 147 et s.; Coulon, t. 3, p. 369 et s.

2483. — De toute façon, pour que l'articulation nouvelle puisse être accueillie en cour d'appel il faut qu'elle ait été formée par des conclusions prises, avant l'audience, dans les termes prescrits par l'art. 252, C. proc. civ. La cour de Rouen a, en effet, rejeté, par arrêt du 12 janv. 1842, Martin, [S. 42.2.137, P. 42.2.126], une articulation nouvelle qui avait été faite seulement par des conclusions subsidiaires posées à l'audience.

2484. — Du reste, encore bien que l'articulation soit régulière, les juges d'appel peuvent refuser d'admettre la preuve des faits nouveaux, même pertinents, s'il leur paraît résulter de leur omission devant les premiers juges et des circonstances de la cause, qu'ils sont invraisemblables, et si, en outre, ils sont convaincus qu'ils ne produiront aucun résultat utile pour la justice. — Limoges, 21 nov. 1826, B..., [S. et P. chr.]

2485. — La reprise devant les juges du second degré d'une articulation déjà présentée devant les juges du premier degré et dont la preuve n'a pu être faite devant ceux-ci ne peut faire l'objet d'une seconde enquête, alors que la demanderesse n'établit pas que la première enquête a été entravée par des obstacles graves qui auraient depuis disparu. — Paris, 9 juill. 1890, D... D..., [*Gaz. des Trib.*, 5 août 1890]

2486. — Lorsque certains faits invoqués à l'appui d'une demande en divorce ont été déclarés démentis et non pertinents, ils sont définitivement écartés et l'arrêt rendu sur les articulations admises en preuve n'a plus à donner aucun motif à leur égard. — Cass., 17 févr. 1896, Nicolas (Cass. de l'arrêt de Paris du 19 juin 1895).

2487. — D'ailleurs, lorsque sur l'appel d'un jugement avant faire droit ordonnant une enquête en matière de divorce, une demande reconventionnelle de même nature est formée devant les juges du second degré, que l'appel du jugement est rejeté comme mal fondé, et que, sur la demande reconventionnelle, recevable en la forme, la cour autorise le demandeur reconventionnel à faire la preuve d'une articulation par lui formulée, cette enquête peut être renvoyée devant le tribunal saisi de l'examen de la demande principale, lequel peut ainsi faire porter son appréciation sur l'affaire entière. — Paris, 20 juill. 1892, R..., [*Gaz. des Trib.*, 1er sept. 1892]

2488. — En tous cas, si les témoins cités dans une enquête ne sont appelés à déposer que sur les faits admis en preuve par le jugement qui a ordonné cette enquête, on ne saurait leur refuser le droit de s'expliquer sur les circonstances caractéristiques de ces faits, lesquelles sont susceptibles de mettre le juge à même d'en déduire les conséquences juridiques. — Cass., 5 août 1896, Genestier, [J. *Le Droit*, 12 févr. 1897] — ... Et le juge appelé à apprécier les excès, sévices et injures graves en raison desquelles un mari demande le divorce peut en se reportant d'après les enquêtes aux circonstances dans lesquelles les faits cités se sont produits, décider que ces circonstances révèlent une maladie qui décharge la femme de toute responsabilité. — Même arrêt.

2489. — En tous cas aussi, est recevable et admissible en matière de séparation de corps ou de divorce, après décision prescrivant une enquête, une articulation nouvelle précisant les faits précédemment formulés sous une forme incorrecte et rejetés pour cette cause. — Paris, 25 juill. 1893, G..., [J. *Le Droit*, 19 août 1893]

2490. — Après le jugement qui appointe les parties à faire preuve de leurs moyens respectifs, le défendeur ne peut faire porter la contre-enquête sur des faits non articulés lors du jugement. — Bruxelles, 20 frim. an XIV, Bar, [S. et P. chr.] — Rouen, 21 janv. 1818, D..., [P. chr.]

2491. — ... Ou, lorsque la contre-enquête est commencée, faire entendre de nouveaux témoins. — Paris, 18 mai 1810, Montmorency, [S. et P. chr.]

2492. — Il ne peut être admis non plus à critiquer pour la première fois devant la cour les faits articulés dans la requête, en ce que ces faits ne seraient pas suffisamment énoncés. — Rennes, 24 nov. 1820, Pageau, [P. chr.]

2493. — Mais autorisé à faire la preuve contraire aux faits articulés par l'époux demandeur, — Rennes, 28 avr. 1814, Hennemann, [P. chr.], — il est par cela même autorisé à prouver les faits d'inconduite et de provocation qui peuvent être relevés contre lui. — Bruxelles, 5 juill. 1809, D..., [S. et P. chr.] — Nous avons déjà rencontré des espèces analogues lorsque nous nous sommes occupés de l'influence de la réciprocité des torts. Il ne le serait pas s'il n'était autorisé qu'à faire la preuve d'une réconciliation. — Bruxelles, 21 nov. 1886, [*Rec. Smets*, 1887, p. 90]

2494. — Mais le tribunal qui déclare en principe l'inadmissibilité de la compensation des excès et sévices dont se plaint le demandeur en séparation de corps, ne peut ouvrir une contre-enquête sur les faits dont le défendeur entend faire résulter la compensation, alors surtout qu'ils se réduisent à des imputations vaguement faites contre la moralité du demandeur. — Bruxelles, 15 juill. 1807, Franquain, [S. et P. chr.]

2495. — L'époux défendeur à une instance en divorce ne peut puiser dans une contre-enquête, pour se porter reconventionnellement demandeur, des faits qu'il n'avait point articulés ni été admis à prouver et contre lesquels son conjoint n'a pu chercher à se défendre en essayant de rapporter la preuve contraire. — Trib. d'Evreux, 3 août 1894, Leroux, [J. *La Loi*, 23 et 24 déc. 1894] — V. *suprà*, n. 2477.

2496. — Un tribunal ne saurait faire état, au soutien d'une demande reconventionnelle en divorce, d'allégations tirées d'une contre-enquête par le conjoint défendeur à l'action principale, alors que ces allégations n'ont été de sa part l'objet d'aucune articulation, et, par suite, que la preuve contraire n'a pu en être administrée par l'autre partie. — Douai, 7 juill. 1897, Allart, [J. *Le Droit*, 10 déc. 1897] — V. cep., Paris, 20 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1886]

2497. — Par contre l'époux défendeur dont la demande conventionnelle est repoussée ne dépasse pas son droit de défense contre les articulations de son conjoint en produisant dans sa contre-enquête des témoignages relatifs à ses griefs contre ce dernier. — Trib. Seine, 23 avr. 1894, Dauvergne.

2498. — En tous cas, et dans une instance principale en divorce et en l'état d'une demande reconventionnelle formulée par la partie défenderesse, il n'y a lieu de faire procéder à deux enquêtes et à deux contre-enquêtes; il est suffisamment obéi aux prescriptions de l'art. 256, C. proc. civ., en ordonnant que chaque partie fera en même temps la preuve des faits articulés et la preuve contraire des faits articulés par la partie adverse, sauf au tribunal à ordonner une prorogation d'enquêtes si, au cours des enquêtes, il venait à se produire une révélation d'une importance grave. — Trib. Marseille, 14 mars 1891, Lazare, [J. *Le Droit*, 13 juin 1891]

2499. — L'appréciation de la pertinence des faits de nature à motiver la séparation de corps, rentre dans le domaine exclusif des juges du fond et ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 2 mars 1808, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1824, [S. et P. chr.]; — 17 déc. 1839, [P. 40.1.399]; — 17 juin 1851, Badelet, [S. 51.1.721, P. 52.1.524]; — 4 mai 1863, Laudenat, [S. 63.1.427, P. 64.267, D. 64.1.28]; — 24 nov. 1851, Bachelet, [S. 51.1.721, P. 52.1.524] — Nîmes, 14 mars 1842, Sag..., [P. 42.1.750] — Trib. Bruxelles, 27 mars 1858, [*Belg. jud.*, 1858, p. 1060]; — 2 juin 1858, [*Belg. jud.*, *eod. loc.*] — V. *infrà*, n. 2745 et s.

2500. — Le jugement qui, en matière de séparation de corps, ordonne la preuve des faits articulés, en se fondant sur ce que, dans leur ensemble, ils ont le caractère d'excès, de sévices et d'injures graves, ne fait pas obstacle d'ailleurs à ce que les juges décident plus tard que les faits, tels qu'ils résultent de l'enquête et de la contre-enquête, n'ont pas un degré suffisant de gravité pour faire prononcer la séparation. — Cass., 3 févr. 1863, Joly, [S. 64.1.264, P. 64.839] — V. *infrà*, n. 2744.

2501. — Lorsque des faits articulés à l'appui d'une demande en divorce ont été déclarés pertinents par un interlocutoire auquel les parties ont acquiescé en l'exécutant, on ne peut remettre en question la pertinence des faits sans détruire la chose jugée. — Trèves, 28 mai 1813, Windelin, [S. et P. chr.]

2502. — Mais si les faits tels qu'ils sont consignés dans le jugement sont vagues et non précisés l'époux demandeur en séparation de corps est recevable à appeler pour cette cause du jugement. — Dijon, 11 févr. 1809, Muret, [P. chr.]

2503. — ... A moins qu'il n'y ait acquiescé en le signifiant sans réserves par exemple et en l'exécutant. — Cass., 26 mars 1838, Jonnard, [S. 38.1.545, P. 38.2.133]

2504. — ... Ou que le défendeur n'y ait de son côté acquiescé en concourant à l'enquête. — Bruxelles, 5 juill. 1809, B..., [S. et P. chr.]

2505. — Le jugement qui ordonne une enquête en matière de séparation de corps doit énoncer dans son dispositif et non dans ses qualités les faits sur lesquels doit porter l'enquête. — Même arrêt.

2506. — Mais l'irrégularité de ce jugement serait couverte par la confection respective des enquête et contre-enquête. — Même arrêt.

2507. — L'art. 254 qui permet aux tribunaux d'ordonner d'office la preuve des faits qui leur paraissent concluants est général et absolu et ne distingue pas entre le cas où aucune enquête n'a eu encore lieu et le cas contraire. On pourrait se demander toutefois si la règle contenue dans l'art. 293 ne serait pas de nature à faire échec à cette extension de l'art. 254. Mais on a décidé qu'il n'y avait pas de similitude entre les deux espèces. — Angers, 29 mai 1879, Voisin, [S. 79.2.252, P. 79.1013]

2508. — La faculté accordée aux juges d'ordonner d'office la preuve des faits qui leur paraissent concluants peut être exercée même après l'enquête et contre-enquête faite sur la demande des parties, alors surtout qu'il s'agit d'un fait nouveau qui n'ayant pas été compris dans l'articulation n'a pu être embrassé ou éclairci par les enquêtes et que les nouveaux témoins à entendre sont désignés avec indication de faits sur lesquels ils doivent déposer de manière à bien préciser et à limiter cette seconde enquête. — Toulouse, 29 févr. 1868, Castex, [S. 68.2.279, P. 68.1021, D. 68.2.87]

2509. — A quel moment doit-on réputer l'enquête commencée? Il a été jugé à cet égard qu'il résulte des termes des art. 158, 159 et 259, C. proc. civ., que lorsqu'une enquête a été ordonnée par un jugement, toute la confection de cette enquête est de nature à en assurer l'éxécution, et que tous les autres actes qui la précèdent n'en sont que les préliminaires; qu'en conséquence, une enquête ne peut être considérée comme véritablement commencée qu'après l'audition du premier témoin par le juge-commissaire, et que jusqu'à ce moment, la partie défaillante peut former opposition au jugement par défaut. — Trib. Seine, 21 janv. 1897, Keller, [*Gaz. des Trib.*, 10 févr. 1897]

2510. — Jugé dans le même sens qu'aux termes de l'art. 158, C. proc. civ., l'opposition au jugement rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué étant recevable jusqu'à l'exécution du jugement et en matière d'enquête, le véritable acte d'exécution consistant dans l'audition du premier témoin de l'enquête par le juge-commissaire c'est jusqu'à ce moment que la partie défaillante a droit de former opposition au jugement. — Trib. Seine, 18 mai 1892, Legrand, [*Gaz. des Trib.*, 24 juin 1892]

2511. — Jugé toutefois qu'un jugement par défaut contre partie ordonnant une enquête est réputé exécuté lorsque l'ordonnance qui fixe la date de l'audition des témoins a été rendue par le juge-commissaire, qu'en conséquence si l'opposition n'est pas formée au moment même où l'ordonnance est notifiée, cette voie de recours se trouve immédiatement fermée. — Poitiers, 9 avr. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 12 juin 1892]

2512. — Mais jugé d'autre part que ni l'ordonnance du juge-commissaire fixant l'ouverture de l'enquête, ni sa notification au défaillant, ni la sommation d'assister à l'exécution réelle de l'enquête, c'est-à-dire à l'audition des témoins ne sauraient équivaloir à des actes d'exécution. — Trib. Roanne, 26 déc. 1895, [J. *La Loi*, 17-18 mai 1896]

2513. — Jugé encore dans le même sens que l'ordonnance rendue par le juge-commissaire par lequel l'enquête est censée commencée de même que la requête rendant cette ordonnance sont des actes unilatéraux ignorés de la partie défaillante; qu'en conséquence, est recevable l'opposition de la partie défaillante faite après l'ordonnance du juge-commissaire mais avant sa signification. — Trib. Marseille, 9 mars 1898, [*Gaz. des Trib.*, 1er juin 1898]

2514. — Il y a nullité de l'ordonnance qui statue sur la demande en nomination d'un juge-commissaire pour procéder à l'enquête, à défaut de communication au ministère public. — Grenoble, 20 août 1825, Eymonol, [P. chr.]

2515. — Lorsqu'un jugement ordonnant enquête ne délègue pas au président le pouvoir de remplacer par ordonnance le juge commis, en cas d'empêchement de ce dernier, le remplacement de celui-ci, par voie d'ordonnance peut ne pas être régulier, mais cette irrégularité est susceptible d'être couverte. — Paris, 8 févr. 1890, Femme X..., [*Gaz. des Trib.*, 16 févr. 1890]

2516. — L'omission de la nomination d'un juge-commissaire dans un jugement qui ordonne une enquête, n'entraîne pas la nullité de ce jugement. — Trèves, 8 janv. 1808, Bories, [S. et P. chr.]

2517. — Lorsque le jugement qui ordonne l'enquête a été confirmé, le délai pour commencer l'enquête court du jour de la signification de l'arrêt à l'avoué qui a occupé sur l'appel, sans qu'il soit besoin de faire pareille signification à l'avoué qui a occupé en première instance. — Paris, 15 janv. 1830, Rignon, [S. et P. chr.]

2518. — Le jugement qui, sur une demande en séparation de corps, admet la femme à la preuve des faits articulés et lui accorde une provision et une pension alimentaire, contient deux décisions distinctes dont la partie a le droit de poursuivre séparément l'exécution. En conséquence, la signification de ce jugement, avec déclaration qu'elle n'est opérée que pour obtenir l'exécution des dispositions relatives à la provision et à la pension, sous réserve de la renouveler en ce qui concerne l'enquête, ne fait point courir le délai fixé par l'art. 257, C. proc. civ. — Paris, 22 juill. 1852, Allard, [S. 52.2.47, P. 52.2.404, D. 53.2.8]

2519. — La femme demanderesse en séparation de corps, autorisée à résider pendant l'instance dans un pays limitrophe de la France (dans l'espèce, en Belgique), y a, vis-à-vis de son mari et relativement à la procédure en séparation, un domicile qui lui est propre, et auquel son mari doit lui faire faire la notification des actes qu'il a à lui signifier, en observant les délais spéciaux prescrits par l'art. 73, C. proc. civ. En conséquence, lorsque, sur requête à lui présentée par le mari, le juge-commissaire a fixé pour l'audition des témoins de la contre-enquête un délai inférieur à ceux déterminés par cet art. 73, le mari peut, sans faire procéder à ladite contre-enquête, et pour prévenir une procédure irrégulière, demander une prorogation de délai. — Douai, 12 déc. 1853, Lagouge, [P. 54.1.54]

2520. — Une enquête est nulle si l'ordonnance du juge pour la commencer a été obtenue le jour même de la signification du jugement par défaut à la partie défenderesse. — Trib. La Châtre, 10-11 mai 1836, [J. *Le Droit*, 18 mai 1836]

2521. — L'époux défendeur ne peut, après avoir obtenu l'ordonnance du juge-commissaire, à l'effet d'assigner les témoins par lui indiqués et lorsque la contre-enquête est commencée, être admis à faire entendre de nouveaux témoins. — Paris, 18 mai 1819, Montmorency, [S. chr.]

2522. — Les citations à témoins doivent se faire dans les formes ordinaires. — Paris, 6 mai 1811, [P. chr.] — Mais le défaut de citation aux témoins par l'huissier commis par le jugement qui a ordonné l'enquête n'entraîne pas déchéance du droit de faire entendre ceux-ci. — Même arrêt. — D'autre part, l'omission dans les citations données aux témoins, des prénoms de ces témoins, n'entraîne pas la nullité de leurs dépositions, la loi, au titre des enquêtes, n'exigeant pas cette énonciation. — Paris, 11 avr. 1812, Hélot, [P. chr.] — D'autre part encore, l'assignation donnée pour assister à l'enquête doit, à peine de nullité, contenir l'indication du jour, du mois et de l'année auxquels elle est signifiée. — Nancy, 27 mars 1827, Thouvenot, [P. chr.]

2523. — Les témoins doivent, conformément à l'art. 262, C. proc. civ., déclarer leurs noms, profession, âge et demeure, à peine de nullité (Chauveau, sur Carré, quest. 2982). Toutefois l'indication des noms, professions et âge des témoins dans le procès-verbal d'enquête, suffit à sa validité, quoiqu'elle ne résulte pas de la déclaration des témoins eux-mêmes à cet égard. — Bruxelles, 3 juill. 1809, B..., [P. chr.]

2524. — L'enquête ayant lieu dorénavant devant un seul juge, il faut admettre, contrairement à une opinion soutenue autrefois en doctrine et en jurisprudence, qu'une commission rogatoire pourra être donnée pour entendre les témoins trop éloignés. — V. Trib. Arlon, 11 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 4 mars 1886]

2525. — Les témoins doivent être entendus les uns après les autres et non en présence les uns des autres. — Nancy, 15 avr. 1813, [S. et P. chr.] — Est nulle en cette matière l'enquête faite sommairement à l'audience. — Colmar, 22 avr. 1807, Dryon, [S. et P. chr.] — Duranton, t. 2, n. 606; Zachariæ, t. 3, p. 366; Massol, p. 116, n. 19; Carré et Chauveau, quest. 2982.

2526. — On ne saurait admettre comme autrefois que les époux peuvent se faire assister par leur avocat dans les enquêtes à faire entre eux. — Bruxelles, 22 nov. 1816, Taboule, [S. et P. chr.]

2527. — Lorsqu'une partie est présente à une enquête, elle doit à peine de nullité du procès-verbal de ladite enquête signer ce procès-verbal lors même qu'elle serait assistée de son avoué et que ce dernier aurait lui-même signé en cette qualité. Toutefois l'enquête ne doit être recommencée aux frais du juge-commissaire que s'il n'existe dans la cause aucun document nouveau permettant aux juges de statuer sans recourir à ladite enquête. — Trib. Compiègne, 15 juin 1892, Faroux.

2528. — Doit être déclaré déchu du bénéfice d'une contre-enquête, l'époux qui n'y a pas fait procéder dans les délais impartis par la loi. — Trib. Seine, 3 juill. 1890, Cothereau, [*Gaz. des Trib.*, 1er oct. 1890]

2529. — En matière de divorce, les fins de non-recevoir contre l'exécution d'un jugement qui ordonne une enquête sont limitativement énumérées par la loi, et il n'appartient pas aux tribunaux d'en créer de nouvelles. Spécialement, un tribunal, saisi par le mari d'une demande en divorce, ne peut refuser de faire procéder à l'enquête qu'il a ordonnée, tant que le mari demandeur n'aura pas versé entre les mains de sa femme la provision *ad litem* et la pension alimentaire fixées par un premier jugement. Il en est ainsi alors d'ailleurs qu'il est établi que le demandeur est hors d'état de fournir la provision *ad litem*. — Nîmes, 17 juin 1889, Galas, [S. 89.2.156, P. 89.1.860, D. 91.5.183] — Conf. *suprà*, n. 1379 et s.

2530. — Il n'y a pas lieu à surseoir à statuer sur une demande en divorce, justifiée en dehors des témoignages recueillis au cours de l'enquête, à raison de ce que le défendeur aurait porté contre certains témoins une plainte dont le résultat, quel qu'il puisse être, ne doit avoir aucune influence sur la solution du procès. — Cass., 11 juill. 1888, Bernès, [S. 90.1.530, P. 90.1.1274]

2531. — Il a même été jugé nous le rappelons (V. *suprà*, n. 759) que la disposition de l'art. 235, C. civ., qui ordonne la suspension de l'action civile en divorce, lorsque quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle, ne s'étend pas au cas où il y a action criminelle pour faux témoignage intentée par l'époux défendeur contre l'un des témoins produits par l'époux demandeur en divorce; dans ce cas, les juges civils peuvent passer outre à la prononciation du divorce avant l'arrêt criminel sur le faux témoignage (Cass., 22 nov. 1815), Montarcher, [S. et P. chr.] — En tout cas, et d'une manière générale, la règle que le criminel tient le civil en état ne s'applique pas lorsque les juges saisis de l'action civile reconnaissent que la pièce arguée de faux n'est pas nécessaire au jugement de la cause; et c'est ainsi qu'il a été jugé que, si l'inscription de faux est formée incidemment au civil, les tribunaux peuvent, d'après l'art. 250, C. proc. civ., et quand ils estiment que le procès peut être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux, refuser de donner un effet suspensif à l'inscription de faux. — Cass., 11 juin 1845, [S. 45.1.836, P. 45.2.674]

2532. — Si l'un des témoins produits par l'époux demandeur en divorce était accusé de faux témoignage, et poursuivi au criminel par l'époux défendeur, cette circonstance ne pourrait donc suspendre le jugement de l'instance en divorce. — Cass., 22 nov. 1815, Montarcher, précité.

2533. — La demande de prorogation d'enquête formulée au cours d'une instance de divorce même sur le procès-verbal de contre-enquête avant la clôture des opérations est recevable; mais cette mesure ne peut être prescrite que pour faire entendre des témoins malades, absents ou non touchés par la citation et non pour faire procéder à une nouvelle enquête en réponse à la contre-enquête faite par le défendeur. — Trib. Seine, 12 mai 1887, [J. *Le Droit*, 24 mai 1887]

2534. — La femme demanderesse en séparation de corps qui continue son enquête ne se rend pas, par là, non recevable à appeler du jugement qui a accordé au mari une prorogation de délai pour faire la contre-enquête, lorsqu'elle a fait à cet égard toutes protestations et réserves. — Cass., 17 juin 1822, Scheppers, [S. et P. chr.]

2535. — Il y a lieu à prorogation d'enquête lorsque le délai fixé ne suffit pas pour l'audition des témoins à même de déposer sur les faits cotés, mais non quand il s'agit de faits nouveaux et de nouveaux témoins à entendre sur ces faits. La loi n'établit ni déchéance, ni forclusion contre la partie qui, poursuivant une instance en séparation de corps, n'a pas dès le début fait connaître tous ses témoins et coté tous les faits dont elle entend se prévaloir. Le juge peut autoriser la preuve des faits complémentaires cotés par le demandeur; peu importe que ces faits soient déjà connus avant les premières enquêtes; il doit en être nécessairement ainsi alors que les faits nouveaux sont postérieurs en date au jugement qui ordonne les enquêtes. — Bruxelles, 12 juin 1889, de Garaynhoff, [*J. des Trib.*, 18 juill. 1889]

2536. — Si, aux termes des art. 278 et 279, C. proc. civ., une demande de prorogation d'enquête ne peut être accueillie au cas où celui qui la demande a négligé de faire procéder dans les délais à la contre-enquête à laquelle il avait été admis, les juges ont le droit de prescrire d'office la preuve des faits qui leur paraissent pertinents et concluants, aucun texte du code ne défendant d'admettre la preuve dont une partie est déchue pour ne l'avoir pas faite dans les délais prescrits. Et ce principe doit surtout trouver son application en matière de divorce, matière qui intéresse au premier chef l'ordre social. — Trib. Alais, 22 déc. 1887, Louise Verger, [*Gaz. Pal.*, 21 mars 1888] — V. Bordeaux, 23 août 1850, Larran, [S. 50.2.651, D. 51.2.28] — Bastia, 2 avr. 1855, Viale-Rigo, [S. 55.2.317, P. 55.2.284, D. 55.2.323] — Lyon, 4 juin 1886, [*Gaz. Pal*, 86.2, *Rép.*, v° *Enquête*, n. 6]

2537. — La demande d'enquête formée devant la cour par une partie, sur des faits antérieurs à un jugement qui a, lui-même, ordonné une enquête sur la demande en séparation de corps formée par cette même partie, ne saurait être accueillie : elle constitue, en réalité, une demande de prorogation d'enquête provoquée en dehors des art. 279 et 280, C. proc. civ. — Paris, 18 avr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 16 mai 1888]

2538. — Les causes de reproche sont demeurées actuellement ce qu'elles étaient autrefois; de sorte qu'à l'exception des enfants et descendants, toute personne parente ou non, serviteur ou non des conjoints, peut être entendue en témoignage, pourvu qu'elle ne tombe pas sous l'application de l'un des cas prévus par l'art. 283, C. proc. civ. — Alger, 18 févr. 1895, [*Mon. jud. Lyon*, 25 juill. 1895] — Trib. Forcalquier, 11 mai 1894, [J. *Le Droit*, 4 janv. 1895] — Depeiges, n. 90; Rousseau et Laisney, *Suppl.*, n. 412; Huc, t. 2, n. 374, p. 401. — V. Poulle, p. 162; Grevin, n. 172; Coulon, t. 4, p. 137.

2539. — Un témoin peut être à bon droit reproché lorsqu'il a délivré un certificat contenant des renseignements sur les faits qui font l'objet d'une enquête. Le juge peut ne pas tenir compte de certains témoignages, lorsque certaines circonstances lui rendent suspect le caractère de ces témoignages. — Toulouse, 7 févr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 30 sept. 1888] — Mais on ne saurait considérer comme un certificat le fait d'avoir signé une attestation se bornant à affirmer en termes généraux la moralité d'une partie. — Chambéry, 15 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1, suppl. 76]

2540. — Mais si un commissaire de police s'est borné à fournir par la voie hiérarchique des renseignements officiels, demandés par le procureur de la République, il n'y a pas là de sa part, un certificat dans le sens de l'art. 283, C. proc. civ., et on ne peut reprocher son témoignage dans l'enquête, ordonnée dans une instance en divorce, de même qu'on ne peut assimiler à un certificat des dépositions faites dans une enquête précédente. — Trib. Seine, 8 juill. 1890, [J. *Le Droit*, 5 août 1890] — Trib. Bruxelles, 19 avr. 1856, [*Belg. jud.*, 1858, p. 1060] — Paris, 5 mai 1888, [J. *Le Droit*, 29 juill. 1888]

2541. — Les parents des époux peuvent être entendus comme témoins sur une demande en séparation de corps, lors même qu'ils auraient bu et mangé chez les parties depuis la prononciation du jugement ordonnant l'enquête. — Caen, 28 janv. 1874, Lesage, [S. 74.2.169, P. 74.730, D. 75.2.44] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 251, n. 4. — V. Massol, p. 118; Demolombe, t. 2, n. 480; Grevin, n. 172; Curet, p. 154; Demolombe, t. 4, n. 480.

2542. — Le président du tribunal de première instance ne peut être appelé comme témoin de l'enquête, pour y déposer sur des aveux que l'un des époux aurait faits devant lui, lors de la comparution prescrite par l'art. 878, C. proc. civ. En conséquence, il n'y a pas lieu d'avoir égard à la récusation que l'une des parties dirigerait contre ce magistrat, juge sur la demande en séparation de corps, en se fondant sur ce qu'elle se propose de l'assigner comme témoin de l'enquête. — Amiens, 30 mars 1822, Portebois, [S. et P. chr.]

2543. — En principe, aucun témoin ne pourra être reproché par l'époux qui aura invoqué son témoignage.

2544. — Chaque époux a le droit de citer à sa propre re-

quête les témoins désignés même par son conjoint. — Cass., 16 juin 1816, [S. et P. chr., D. 11.954] — Dans le cas où un même témoin aurait été cité par les deux conjoints, les causes de reproche invoquées par l'un, à moins qu'elles tiennent à l'ordre public, ne profiteront pas à l'autre.

2545. — Il a été jugé sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 27 juill. 1884 que si des reproches ont été proposés contre les témoins, ils doivent être reproduits dans des conclusions à l'audience; cependant, si on ne l'a pas fait, le tribunal n'en peut pas moins apprécier les dépositions. — Bruxelles, 5 juill. 1809, B..., [S. et P. chr.]

2546. — Nous avons vu qu'antérieurement à la loi du 27 juill. 1884 la jurisprudence avait étendu de la matière de divorce à celle de la séparation de corps, la disposition qui permettait à l'exception des enfants et descendants de faire entendre tous témoins en matière de séparation de corps.

2547. — Il a été décidé depuis la loi de 1886, que l'art. 245, nouveau, C. civ., portant que les parents des époux, autres que leurs descendants, peuvent être entendus comme témoins dans les enquêtes en matière de divorce, est applicable en matière de séparation de corps, bien que cet article ne soit pas mentionné dans l'art. 307, relatif à la séparation de corps. — Cass., 11 mai 1897, Crapelet, [S. et P. 97.1.336]

2548. — Il appartient, en effet, aux juges de suppléer à l'intention du législateur qui a été manifeste à cet égard de consacrer l'ancienne jurisprudence des cours en matière de séparation de corps. — Cass., 13 juin 1891, Piumeau, [S. 91.1.425, P. 91.1.1025]; — 20 oct. 1891, Catcherayen, [S. 91.1.505, P. 91.1. 1266] — Dijon, 20 juill. 1896, Crapelet, [S. et P. 97.2.61] — Trib. Forcalquier, 11 mai 1894, [J. *Le Droit*, 4 janv. 1895]

2549. — Autrement, on rendrait impossible la transformation utile de la demande en divorce en séparation de corps qui pour avoir lieu en tout état de cause suivant l'art. 239 et on établirait une prééminence de la première action sur la seconde, ce qui serait tout à fait contraire au vœu du législateur. — Cass., 11 mai 1897, précité.

2550. — Qu'il s'agisse de séparation de corps ou de divorce, on ne peut donc entendre comme témoins les enfants des conjoints. Mais que faut-il entendre par ce mot enfants? Les enfants simplement légitimes ou même les enfants naturels ou adoptifs, et parmi les enfants légitimes seulement les enfants communs ou aussi les enfants de premier lit? *Quid* enfin des alliés gendre ou belle-fille? Tous ces points sont discutés.

2551. — D'après Massol (p. 123), on pourrait entendre l'enfant adoptif. Mais le même auteur (p. 123), pense qu'on ne peut entendre l'enfant naturel de l'un des époux. C'était également sous l'empire soit du Code civil, soit de la loi du 27 juill. 1884, la solution adoptée par la majorité des auteurs. — Laurent, t. 3, n. 234, p. 279; Frémont, n. 553; Coulon, Faivre et Jacob, 3e éd., p. 157; Carpentier, n. 154. — Et la même solution doit être aujourd'hui donnée, sous l'empire de l'art. 245, modifié par la loi du 18 avr. 1886; si l'art. 251 excluait la déposition des *enfants et descendants*, tandis que l'art. 245 exclut la déposition des *descendants*, il est bien certain que cette différence de rédaction ne peut avoir pour conséquence d'autoriser l'enfant naturel reconnu à déposer dans une instance en séparation de corps ou divorce intentée par ou contre son père ou sa mère. — V. en ce sens, Poulle, p. 163; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 227; Coulon, t. 4, p. 195; Goirand, p. 85; Grevin, n. 174.

2552. — Jugé en ce sens que dans une instance en divorce, l'enfant naturel reconnu de l'un des époux ne peut être entendu comme témoin; qu'ici s'applique la prohibition de l'art. 245, § 2, C. civ., qui interdit de recevoir, dans les enquêtes en matière de divorce, la déposition des descendants, lesquels tous, enfants communs ou non, sont reprochables. — Caen, 3 mars 1896, Boulay, [S. et P. 97.2.236]

2553. — Quant aux enfants du premier lit il a été jugé d'une part qu'ils peuvent être entendus comme témoins : que la prohibition portée par l'art. 251, C. civ. (aujourd'hui 245), ne concerne que les enfants issus des deux époux. — Rennes, 22 janv. 1840, D..., [S. 40.2.149, P. 54.1.546 *ad not.*] — Besançon, 16 déc. 1872, Manchal, [S. 73.2.135, P. 73.586]

2554. — ... D'autre part que la prohibition est générale et vise tous les enfants. — Douai, 16 août 1853, Bayaut, [S. 54. 2.135, P. 54.2.546] — Dijon, 27 mars 1879, Prost, [S. 79.2.68, P. 79.327] — Trib. Blois, 12 juill. 1893, Cazia, [J. *Le Droit*, 17 juill. 1893 et la note] — Trib. Seine, 17 juill. 1893, Ruffy [J. *La Loi*, 23 oct. 1893] — Bruxelles, 20 févr. 1858, [*Belg. jud.*, 1858, p. 348] — V. Laurent, *op. et loc. cit.;* Frémont, *op. cit.*, n. 552; Coulon, Faivre et Jacob, *op. cit.*, p. 156; Carpentier, *ubi suprà;* Poulle, *ubi suprà;* Vraye et Gode, *op. cit.*, t. 1, n. 276; Coulon, *op. cit.*, t. 4, n. 194.

2555. — Mais cette dernière opinion nous paraît plus conforme aux vrais principes. D'abord la raison grammaticale (tirée de ce que l'ancien art. 251, C. nap., se servait des mots leurs enfants, ce qui semblait indiquer qu'il s'agissait d'enfants appartenant à l'une et à l'autre des parties), manquait d'exactitude. En effet, si l'art. 251 disait : « Les parents des parties à l'exception de leurs enfants... », le pronom leurs n'indiquait nullement qu'il s'agissait des enfants communs, car le pronom, d'après la règle grammaticale, tient seul la place du nom, c'est-à-dire que c'est comme si le législateur avait dit : « Les parents, à l'exception des enfants et des descendants des parties ». D'ailleurs, cette rédaction ne se retrouve plus aujourd'hui dans l'art. 245. Ensuite, nous ne voyons pas que les motifs qui ont inspiré la disposition de l'art. 251, C. nap., soient ici moins puissants; tout au contraire, l'enfant d'un premier lit qui déposerait en faveur de son auteur serait plus suspect qu'un enfant commun; s'il déposait contre, il serait plus odieux.

2556. — Quant aux alliés, il ne nous paraît pas qu'on puisse admettre sérieusement qu'ils sont compris dans le mot enfants. Cependant, l'opinion contraire appuyée sur des arguments tirés de la procédure en vigueur au moment où a été rédigé le Code civil, a été soutenue. — Vraye et Gode, t. 1, p. 261; Coulon, t. 4, p. 195.

2557. — Mais on peut entendre les parents, et il en est ainsi spécialement du témoignage des père et mère des époux, encore qu'ils soient intervenus dans l'instance sur une question de garde des enfants, — V. cep. Anvers, 5 mars 1868, [*Belg. jud.*, 1868, p. 1518] — sauf à tenir de leur témoignage tel compte que de droit. — Cass., 5 déc. 1892, [D. 93.1.410] — Paris, 12 déc. 1809, Dreux, [S. et P. chr.]

2558. — La disposition de l'art. 245, C. civ. (modifié par la loi du 18 avr. 1886), qui interdit d'entendre comme témoins les descendants des époux, dans l'enquête ordonnée au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, a le caractère d'une disposition d'ordre public, dont la violation ne peut être couverte par le silence des parties. En conséquence, il ne peut être fait état aux débats de la déposition des enfants, encore bien qu'aucune des parties ne les ait reprochés au cours de l'enquête. — V. en ce sens, Riom, 18 juill. 1887, en sous-note, sous Poitiers, 18 mai 1890, L..., [S. 91.2.60, P. 91.1.437] — Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 286; Coulon, t. 3, p. 344 et 345; Baudry-Lacantinerie, 3e éd., t. 1, n. 702, *in fine*, p. 427 et 428. — V. M. Carpentier, t. 1, n. 153, p. 177; t. 2, n. 116.

2559. — Les considérations qui ont déterminé le législateur à repousser le témoignage des enfants en matière de divorce et de séparation de corps étant absolues et d'ordre public, il est inadmissible que les parties puissent obtenir indirectement ce que la loi leur a interdit formellement d'obtenir directement et qu'elles puissent notamment faire rapporter par des tiers ce que les enfants auront pu voir ou entendre. Les enfants des parties ne sont pas seulement reprochables, mais en plus leur témoignage est inadmissible. — Poitiers, 18 mai 1890, précité.

2560. — A la différence de toutes autres causes de reproches, celles qui sont basées sur la parenté doivent être considérées comme péremptoires, et le juge par conséquent serait fondé à rejeter d'office les témoignages qui en sont l'objet. — Trib. Blois, 26 mai 1886, [J. *La Loi*, 8 avr. 1887] — Boitard, t. 2, p. 227; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 463; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 2, p. 607.

2561. — Il a été décidé aussi que les donataires des parties peuvent être entendus comme témoins. — Cass., 8 juill. 1813, Vergnes, [S. et P. chr.] — Allemand, n. 1410; Massol (p. 118, n. 20) enseigne, au contraire, que les donataires sont exposés à être reprochés. Tel est aussi l'avis de M. Demolombe (n. 480), qui pense que l'art. 283, C. proc. civ. est la règle et que l'art. 251 (aujourd'hui 245) ne peut être étendu au delà de ses termes. — V. aussi Duranton, t. 2, n. 607, note 1; Zachariæ, t. 3, p. 358. — V. *suprà*, n. 2436.

2562. — En matière de séparation de corps, comme en toute autre, le tiers diffamé ou injurié par les discours prononcés ou les écrits produits en justice, spécialement le tiers désigné par les articulations de la demande comme le complice de l'adultère

du mari, peut intervenir au procès, afin d'obtenir des dommages-intérêts, et la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires. — Cass., 19 oct. 1886, [J. *Le Droit*, 19 oct. 1886] — Rennes, 30 mai 1876, J..., [S. 76.2.204, P. 76.823] — Caen, 15 juill. 1885, de la V..., [S. 86.2.164, P. 86.1.841] — Poitiers, 11 juill. 1892, N..., [S. et P. 92.2.285] — Le droit d'intervention entraîne pour le tiers le droit d'assister aux enquêtes, et de prouver la fausseté des faits allégués contre lui. — Cass., 26 mars 1888, de la B..., [S. 88.1.297, P. 88.1.734, et le rapport de M. Crépon] — Rennes, 30 mai 1876, précité. — *Contrà*, Caen, 15 juill. 1885, précité.

2563. — L'intervention d'un tiers qui, au cours d'un procès en divorce, a été désigné mensongèrement et méchamment par le mari comme ayant suscité le procès, fait une fausse déposition, cherché à suborner les témoins, et ayant été le complice de l'adultère de la femme, est recevable en appel, pour demander soit la suppression des conclusions et des écrits de première instance et d'appel contenant les accusations diffamatoires et calomnieuses, soit des dommages-intérêts. Le tiers intervient valablement en invoquant les termes des art. 41, § 4, L. 29 juill. 1881, et 1036, C. proc. civ. Si larges que soient les immunités de la défense, elles ne sauraient s'étendre jusqu'au droit de diffamer ou d'injurier les tiers. — Poitiers, 11 juill. 1892, de M..., [J. *Le Droit*, 25-26 juill. 1892]

2564. — On ne peut invoquer comme injures à la charge d'un conjoint des faits révélés librement et de son propre mouvement par un témoin dans une enquête. — Trib. Lyon, 5 févr. 1891, [*Bel. jud.*, 13 mai 1891] — V. d'une façon générale sur le caractère injurieux des actes de procédure, *suprà*, n. 268, 712.

2565. — Le juge commis aux enquête et contre-enquête peut refuser d'adresser aux témoins entendus dans la contre-enquête, des questions présentées par l'époux défendeur sur des faits qui ne tendent pas directement à détruire ou atténuer les griefs de l'époux demandeur, mais seulement à faire suspecter la moralité générale de cet époux. — Paris, 23 juin 1855, D..., [S. 56.2.613, P. 56.1.484]

2566. — Les dépositions reçues dans une enquête ne sont pas dénuées d'autorité parce que leurs auteurs n'auraient connu les faits dont ils témoignent qu'indirectement et par des récits qui leur en auraient été rapportés. La loi remet à la sagesse et à la prudence du juge le soin de rechercher ce qui est de nature à former sa conviction et il n'appartient pas à la Cour de cassation de reviser l'appréciation faite par le juge du fond de la force probante des témoignages. Lorsqu'un arrêt pour écarter un certificat ou une déposition s'est fondé uniquement sur ce qu'ils ne détruiraient pas la pertinence de la déclaration d'un autre témoin, il est inexact d'alléguer que la cour ait écarté le certificat et la déposition qui le confirmait comme constituant un simple certificat. — Pau, 3 janv. 1893, Préterre, [*Gaz. des Trib.*, 4 janv. 1893]

2567. — Lorsqu'à l'appui d'une demande en séparation de corps intentée contre sa femme un mari a articulé et offert de prouver une série de faits dont aucun ne se rapporte à l'adultère ou à l'inconduite de celle-ci et que néanmoins il a fait entendre même sans protestation de la part de la défenderesse, des témoins pour établir l'adultère et qu'il retient comme un des griefs sur lesquels il base sa demande l'inconduite et l'adultère de sa femme, il n'y a pas lieu pour les juges de retenir les faits relatifs à l'inconduite et à l'adultère. — Trib. Seine, 29 févr. 1892, [*Gaz. Pal.*, 1892, p. 526]

2568. — En matière de divorce, une enquête non suffisamment concluante par elle-même pour faire admettre la sincérité des faits articulés peut être complétée par des présomptions graves, précises et concordantes. — Orléans, 17 mai 1893, Grandeu, [J. *Le Droit*, 26 oct. 1893]

2569. — Il importe peu que le juge, prononçant le divorce à la suite d'enquête, se soit fondé sur des faits non articulés par le demandeur, et sur lesquels, par suite, le défendeur n'avait pu faire la preuve contraire, alors que d'autres faits régulièrement retenus pouvaient justifier le divorce. — Cass., 6 févr. 1889, Dame L..., [J. *La Loi*, 11-12 févr. 1889]

2570. — Il appartient souverainement au juge, devant lequel a été portée une demande en séparation de corps fondée sur des faits admis en preuve, d'apprécier si de l'ensemble des enquêtes et des documents du procès il résulte que la preuve des faits a été ou non rapportée. — Cass., 19 nov. 1890, Mynard, [J. *Le Droit*, des 1er et 2 déc. 1890]

2571. — Le juge saisi d'une demande en divorce ne doit pas pour repousser des dépositions favorables au défendeur, s'appuyer sur celles de domestiques au service de la mère de la demanderesse s'il est avéré que celle-ci en introduisant l'instance a cédé aux sollicitations de ses parents. — Trib. Seine, 10 avr. 1893, Mayer, [J. *Le Droit*, 15 janv. 1894]

2572. — D'une façon générale il appartient aux juges du fond, saisis d'une instance en divorce, d'apprécier souverainement la valeur des dépositions reçues au cours des enquête et contre-enquête suivies dans l'instance. — Cass., 3 janv. 1893, Préterre, [S. et P. 93.1.337, et la note de M. Labbé]; — 11 déc. 1893, Savignac, [S. et P. 96.1.86]

2573. — ... Et aucune loi ne leur interdit de tenir compte, pour compléter leur conviction, d'une enquête ayant eu lieu dans une autre instance. — Cass., 19 juill. 1876, Edington, [S. 77.1.147, P. 77.372]; — 11 déc. 1893, précité. — V. *suprà*, n. 2280, 2460.

2574. — En s'appuyant pour prononcer le divorce sur les dépositions reçues dans une enquête, les juges du fond affirment implicitement qu'elles méritent confiance et repoussent ainsi les critiques dirigées contre elles par l'adversaire. — Cass., 17 déc. 1894, G..., [*Gaz. des Trib.*, 19 déc. 1894]

2575. — Nous avons déjà vu (*suprà*, n. 2555) et nous rappelons dans cet ordre d'idées qu'il ne peut davantage être fait état aux débats de la déposition de témoins qui se borneraient à rapporter les propos tenus, en leur présence, par les enfants des époux. — Poitiers, 18 mai 1890, L..., [S. 91.2.60, P. 91.1.437] — Carpentier, t. 2, n. 116; Coulon, t. 3, p. 344.

2576. — Aucun témoin ne peut être entendu deux fois au cours d'une même enquête. Les dépositions révélant des faits qui n'ont pas été admis en preuve dans une instance de séparation de corps ne peuvent servir à l'époux défenseur, ni pour faire repousser l'action de son conjoint, puisque la compensation des torts n'est pas admise en la matière, ni pour introduire une demande reconventionnelle qui ne peut être basée que sur des faits dont la preuve aurait été régulièrement admise et administrée. — Trib. d'Evreux, 25 févr. 1896, X..., [*Gaz. des Trib.*, 12 avr. 1896]

2577. — La nullité d'une enquête dans une instance en séparation de corps, doit être proposée avant toute défense et exception. De simples réserves ne suffisent pas pour empêcher que cette nullité ne soit couverte par la procédure subséquente. — Paris, 29 févr. 1812, Maillot, [S. et P. chr.]

2578. — L'époux demandeur en séparation de corps peut, même après l'annulation d'une première enquête, être admis à en faire une seconde, si les faits sur lesquels doit porter cette seconde enquête, sont postérieurs à l'annulation de la première. L'art. 293, C. proc. civ., qui défend de recommencer une enquête déclarée nulle, est ici sans application. — Poitiers, 12 févr. 1829, Godin, [S. et P. chr.]

2579. — D'après l'opinion générale, l'art. 293 n'est pas applicable à la matière du divorce ou de la séparation de corps, de sorte qu'il sera permis de recommencer une enquête frappée de nullité par la faute de l'une des parties ou de l'officier ministériel chargé d'y procéder. Cependant la question est controversée. — Conf. sur ce point, Cass., 8 juin 1808, [P. chr.]; — 23 nov. 1891, [J. *La Loi*, 1891, p. 1169] — Dijon, 29 mai 1845, Raviaud, [S. 46.2.173, P. 45.2.742, D. 45.2.173] — Douai, 5 nov. 1860, Bois, [S. 61.2.260] — Nancy, 30 déc. 1860, Bonfils, [S. 61.2.192, D. 61.5.183] — Carpentier, t. 2, n. 116; Depeiges, n. 90; Vraye et Gode, p. 271; Grevin, n. 180.

§ 6. *Délai d'épreuve.*

2580. — La procédure est terminée : le tribunal est-il tenu de statuer immédiatement sur l'action qui lui est soumise? Il convient de distinguer à cet égard entre les demandes en divorce et les demandes en séparation de corps.

2581. — En matière de divorce pour ouvrir une dernière porte à la réconciliation l'art. 246 l'autorise lorsque la demande a été formée pour toute autre cause que celle qui est prévue par l'art. 232 à suspendre le prononcé du jugement pendant un délai qui ne peut excéder six mois. Pendant ce délai, porte cet article, il maintient ou prescrit l'habitation séparée, et les mesures provisoires et lorsque le délai est expiré si les époux ne se sont pas réconciliés, chacun d'eux peut faire citer l'autre à comparaître devant le tribunal dans le délai de la loi pour entendre prononcer le jugement de divorce.

2582. — Cette disposition n'est que la reproduction à peu de chose près des anciens art. 259 et 260, C. civ., on ne peut guère signaler entre eux que les différences suivantes : 1° les tribunaux primitivement n'avaient le droit de suspendre le prononcé du divorce que dans le cas d'une demande fondée sur des excès, sévices ou injures graves. Ils auront désormais ce même pouvoir même au cas où la demande aurait pour fondement l'adultère de l'un des conjoints; 2° le temps d'épreuve imposé par le tribunal pouvait être autrefois d'une année. Il ne pourra plus à l'avenir excéder six mois; 3° à l'expiration du délai d'épreuve il n'y avait plus que l'époux demandeur qui pût faire citer son conjoint à comparaître devant le tribunal. Dorénavant ce droit appartiendra indifféremment au défendeur comme au demandeur.

2583. — Si l'on excepte ces particularités il est vrai de dire que la disposition de l'art. 246 sera régie par des principes identiques à ceux qui se trouvaient contenus dans les art. 259 et 260, C. civ.

2584. — Ainsi les tribunaux ne pourront suspendre le prononcé du divorce que dans le cas où la demande sera bien établie. — Nîmes, 8 juill. 1807, Vinson, [S. chr.] — ... Sans qu'ils soient astreints d'ailleurs à commencer par déclarer la demande justifiée. — Cass., 26 mai 1807, Lapourielle, [S. et P. chr.] — V. Willequet, p. 160; Laurent, t. 3, n. 243; Poulle, *Rec. Smets*, 1887, p. 300; Vraye et Gode, t. 1, n. 296; Coulon, t. 4, p. 214; Frémont, p. 287; Grevin, p. 190; Depeiges, n. 97; Carpentier, t. 1, n. 172.

2585. — Ils ne pourront par conséquent le faire que lorsque la procédure sera en état, c'est-à-dire après l'enquête si une enquête a été jugée nécessaire. — Trib. Seine, 19 juin 1889, [*Pand. franç. pér.*, 89.2.210]

2586. — Ils ne pourront recourir à cette mesure qu'autant que la séparation de fait d'entre les époux sera assurée pendant le temps d'épreuve, que cette séparation d'habitation ait été l'objet de décision rendue au cours de l'instance ou qu'elle n'ait été ordonnée que concurremment au sursis dont s'agit d'office. — Coulon, t. 4, p. 218; Curet, p. 175; Goirand, p. 145; Grevin, n. 193. — ... ou sur la demande d'une des parties.

2587. — Ils peuvent d'ailleurs pour le règlement des mesures provisoires et notamment de la pension alimentaire, ordonner un supplément d'enquête et un jugement distinct. — Trèves, 4 févr. 1807, [S. et P. chr.]

2588. — Sur la distinction à établir sur la séparation de corps et la séparation de fait, V. *suprà*, n. 55 et s.

2589. — Il ne leur sera permis d'ordonner qu'un seul sursis. — Laurent, t. 3, n. 243; Frémont, n. 600; Faivre, Coulon et Jacob, 3e éd., p. 183; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, appendice, sur l'art. 260, n. 7; Grevin, n. 188; Carpentier, t. 1, n. 172.

2590. — A l'expiration du temps d'épreuve ils seront tenus de prononcer le divorce, sauf la réconciliation des époux. — Trib. Péronne, 7 juill. 1886, sous Amiens, 30 nov. 1887, Maillard, [S. 88.2.87, P. 88.1.468] — V. cep. Rouen, 18 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 1886, 1re table, v° *Divorce*, n. 14] — V. en ce sens, Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 296; Poulle, p. 174; Curet, n. 215, p. 175 et 176; Carpentier, n. 117, p. 147.

2591. — Le tribunal chargé de prononcer le sursis et de statuer sur l'année d'épreuve sera nécessairement le même. Encore que la citation à comparaître de nouveau soit adressée au nouveau domicile de la femme, elle ne sera évidemment pas attributive de compétence. — Carpentier, t. 1, n. 178.

2592. — Le délai de six mois sera-t-il d'ailleurs un délai franc? Devra-t-on y comprendre le *dies à quo* et le *dies ad quem?* C'est une question sur laquelle la loi ne fournit aucune indication et qu'il nous semble peu intéressant de chercher à résoudre. Il nous suffira de signaler une décision aux termes de laquelle il ne pourra commencer à courir en aucun cas que du jour de la signification du jugement qui l'a ordonné. — Liège, 3 mars 1887, [*J. des Trib.*, 7 avr. 1887] — Cette solution, d'ailleurs, est combattue par certains auteurs, qui font partir le délai du jugement lui-même. — Vraye et Gode, t. 1, n. 304; Coulon, t. 4, p. 220.

2593. — De la généralité du texte, il nous paraît résulter que le sursis pourra être prononcé aussi bien en cas de demande reconventionnelle, qu'en cas de demande principale, en cas de jugement par défaut que dans l'hypothèse d'un jugement contradictoire. — Coulon, t. 4, p. 211; Depeiges, n. 91. — Mais il faudra, bien entendu, pour qu'il en soit ainsi, qu'aucune des deux demandes dont s'agit, ne soit basée sur une condamnation à une peine afflictive et infamante. Il n'est pas besoin d'ajouter que les tribunaux ne pourraient pas statuer immédiatement sur l'une des deux demandes et surseoir à prononcer sur l'autre.

2594. — Par contre, l'art. 246 ne s'appliquera pas à l'hypothèse d'une demande en séparation de corps (art. 307), non plus qu'à celle d'une demande en conversion. — Trib. Die, 12 août 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.497]

2595. — C'était déjà antérieurement à la loi du 18 avr. 1886, la jurisprudence suivie en matière de séparation de corps. — Montpellier, 1er prair. an XIII, Bornier, [S. et P. chr.] — Bastia, 2 août 1824, Levie, [S. et P. chr.] — Rennes, 21 févr. 1826, D..., [S. 28.2.167, P. 28.196, D. 28.2.30] — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 569; Duranton, t. 2, n. 610; Chauveau, sur Carré, quest. 2985; Demolombe, n. 486; Allemand, n. 413; Massé et Vergé, t. 1, p. 278, § 155 à 415. — *Contrà*, Carré, *loc. cit.*; Favard, v° *Sép. entre époux*, sect. 2, § 2, n. 10; Massol, p. 132, n. 27.

2596. — Il a même été décidé qu'en pareille matière les juges ne peuvent pas davantage surseoir à statuer sur la demande en séparation de corps jusqu'après le jugement de l'action en nullité de mariage intentée par la femme contre son mari postérieurement à sa demande en séparation, sous prétexte que cette action est préjudicielle. — Paris, 21 janv. 1811, Busqueta, [P. chr.] — V. cependant, en sens contraire, *suprà*, n. 48.

2597. — Qu'arriverait-il donc si l'un des conjoints ayant formé une demande en divorce, l'autre avait simplement conclu à la séparation de corps? Nous estimons avec M. Carpentier (t. 2, n. 120) « que cette circonstance ne formerait pas obstacle à ce qu'il fût sursis à statuer sur la demande en divorce, au moins dans le cas où la demande de séparation ne reposerait pas elle-même sur une cause péremptoire. Mais il nous paraîtrait impossible que les tribunaux, tout en ordonnant cette mesure, accordassent au demandeur en séparation de corps le bénéfice de sa requête. Comment les époux pourraient-ils être en effet, tout à la fois séparés de fait et séparés de droit? Comment, d'autre part, pourrait-on arriver à prononcer le divorce après une séparation qui aurait duré moins de trois ans, et cela par voie principale et non par conversion? Une semblable faculté ne serait-elle pas enfin en complète contradiction avec le but de notre disposition qui est de favoriser par tous les moyens le rapprochement des deux époux? »

2598. — « Il est vrai, dit le même auteur, qu'on peut objecter à notre théorie qu'elle aboutit en définitive à étendre l'application de l'art. 246 à l'hypothèse d'une demande en séparation de corps, contrairement au principe formel écrit dans l'art. 307. Mais cette objection n'est que spécieuse. Si la décision à intervenir sur la séparation de corps se trouve en définitive retardée dans l'espèce que nous supposons, ce n'est pas parce qu'on fait l'application à la matière de l'art. 246; c'est simplement parce qu'elle se trouve en concours avec une action parallèle qui y est elle-même sujette, et dont elle subit le contre-coup. »

2599. — Et la meilleure preuve que les choses doivent être interprétées de la sorte, c'est que si la demande en séparation de corps avait pour fondement, de son côté, une condamnation à une peine afflictive et infamante ou plutôt une cause péremptoire, il nous paraîtrait impossible, par contre, d'accorder le sursis sur la demande en divorce, qu'elle qu'en soit la cause, parce que les tribunaux se trouvant alors dans l'obligation de statuer sur la demande en séparation, le sort de la première sentence serait fatalement lié, à l'inverse, à celui de la seconde. Les tribunaux, en pareil cas, n'auraient donc d'autres ressources que de statuer immédiatement sur la poursuite en divorce ». — V. Coulon, t. 4, p. 215; Poulle, *Rec. Smets*, 1887, p. 304.

2600. — Les délais impartis par le tribunal sont expirés. L'un ou l'autre des époux peut, avons-nous dit, solliciter le juge d'avoir à prononcer le divorce, et ceux-ci n'ont pas le pouvoir de rejeter sa demande. Mais pourraient-ils au moins et de leur propre autorité, compléter leur œuvre sans l'intervention des parties? La négative s'impose! La disposition de l'art. 246 ne s'explique que par l'espoir d'un rapprochement entre les deux conjoints. Faute par eux d'investir les tribunaux de leur demande, on doit supposer qu'ils se sont réconciliés.

2601. — L'observation qui précède nous conduit à l'examen de la question suivante. Aucun texte n'impartit aux conjoints après l'expiration de la période d'épreuve fixée par l'art. 246.

un délai pour faire prononcer le divorce. Pourraient-ils donc le faire prononcer en vertu de la procédure antérieure, après dix ans, après vingt ans? Ou ne tomberaient-ils pas alors au contraire sous le coup de la péremption d'instance établie par les art. 397, C. proc. civ.? A cet égard M. Carpentier s'exprime de la façon suivante. Bien qu'on puisse dire que le jugement qui prononce le sursis admet implicitement le divorce, nous pensons que la péremption doit s'appliquer à l'hypothèse qui nous occupe comme à toute instance qui n'est pas terminée par un jugement définitif. Les époux qui auraient laissé écouler trois ans sans faire l'unique acte de poursuite requis par l'art. 246 seraient donc déchus à nos yeux du droit de poursuivre le divorce par un simple acte, et seraient tenus de recommencer *ab ovo* toute la procédure. Mais cette négligence qui ne serait pas par elle-même et par elle seule exclusive de toute idée de réconciliation ne l'impliquerait pas non plus fatalement, croyons-nous. Cette solution nous paraîtrait également applicable au surplus à l'hypothèse d'un désistement comme à celle d'une péremption d'instance. — V. *suprà*, n. 101 et la note.

2602. — L'art. 246 *in fine* porte qu'après « le délai fixé, si les époux ne se sont pas réconciliés, chacun d'eux peut faire citer l'autre à comparaître devant le tribunal dans le délai de la loi, etc. ». Il faut en conclure que l'acte par lequel le tribunal est investi est une véritable assignation donnée dans les formes ordinaires et qu'une simple requête serait inefficace. Cette rigueur n'a pas lieu de surprendre. Le jugement définitif est en effet le point de départ du délai de transcription et il importe qu'à ce point de vue les deux époux soient exactement renseignés sur leurs droits et leurs devoirs réciproques. Ajoutons que les délais de distance, s'il y avait lieu, devraient être observés, alors même que la signification serait faite à la femme et que celle-ci n'aurait qu'une simple résidence et non un domicile distinct de celui du mari.

2603. — On s'est demandé si le jugement qui prononce le sursis est susceptible d'appel. Nous serions très-tentés pour notre part de répondre négativement. Ce n'est pas sans doute que cette décision répugne par elle-même à cette voie de recours : car elle ne constitue pas à coup sûr une mesure d'instruction, et ne forme pas corps à ce titre avec le jugement définitif : mais il nous semble qu'il est dans le vœu du législateur de faire de cette faculté quelque chose de particulier à la juridiction de première instance. C'est ainsi notamment que la cour qui serait saisie de l'appel du jugement définitif ne pourrait certainement pas ordonner le sursis : les travaux préparatoires sur ce point sont formels. — V. aussi Besançon, 15 vend. an VIII, [cité par Carpentier, t. 1, n. 177]

2604. — N'y aurait-il pas quelque contradiction à lui permettre de connaître par un effet principal et distinct de l'opportunité de la mesure elle-même? — Trib. Péronne, 7 juill. 1886, sous Amiens, 30 nov. 1887, Maillard, [S. 88.2.87, P. 88.1.468] — V. cependant Trèves, 11 juin 1806, P..., [S. et P. chr.] — Paris, 30 oct. 1810, Robin, [P. chr.]; — 20 mars 1810, Chardanié, [P. chr.] — Liège, 1er févr. 1855, [*Pasicr.*, 55.2.598] — La question toutefois est controversée. — V. dans ce sens de l'opinion qui admet la recevabilité de l'appel, Goirand, p. 97 et 98; Coulon, Faivre et Jacob, 3e édit., p. 176; Vraye et Gode, 2e édit., t. 1, n. 302; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 259, appendice, n. 7; Coulon, t. 4, p. 382; Grevin, n. 197; Huc, t. 2, n. 778. — *Contrà*, Trèves, 11 juin 1806; Frémont, n. 598; Carpentier, t. 2, n. 124.

2605. — Mais nous croyons, par contre, qu'un pareil jugement serait susceptible d'opposition. — Amiens, 30 nov. 1887, précité. — Carpentier, t. 2, n. 122, p. 151; Poulle, *Rec. Smets*, 1887, p. 309; Coulon, t. 4, p. 212; Grevin, n. 196; Huc, t. 2, n. 378. — La loi du 18 avr. 1886 qui admet, contrairement à l'ancienne jurisprudence, l'opposition aux jugements par défaut en matière de divorce ne fait, en effet, aucune distinction entre eux. — V. cep. Péronne, 7 juill. 1888, Maillard, [S. 88.2.87, P. 88.1.468, D. 90.5.158]

2606. — Si une réconciliation survenait entre la décision relative au sursis et la citation donnée par l'un des conjoints à l'autre pour comparaître devant le tribunal, celui-ci ne pourrait évidemment pas prononcer le divorce. Mais qu'elle devrait être sur la suite à donner à la demande l'influence d'une réconciliation antérieure qui ne lui serait révélée qu'à cette époque? La question est douteuse. Bien que la réconciliation soit d'ordre public, dit à cet égard M. Carpentier (*loc. cit.*, n. 126), et qu'elle puisse être invoquée en tout état de cause, on peut dire, en effet, qu'elle ne saurait l'emporter sur l'exception de chose jugée qui est également d'ordre public. Or, nous rappelons que le jugement qui prononce le sursis admet implicitement que la demande en divorce est établie. C'est ce qui avait été décidé déjà antérieurement à la loi nouvelle et par rapport au jugement d'admission de la demande en divorce. — Trib. Arlon, 11 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 4 mars 1886] — D'autre part, si on admet que la fin de non-recevoir tirée de la réconciliation peut être invoquée pour la première fois en appel, comment ne l'admettrait-on pas en première instance, tant que le jugement définitif n'est pas rendu?

2607. — En tous cas, au point de vue des formes, la réconciliation s'opposerait ici comme elle s'oppose en toute autre circonstance.

2608. — Rappelons en terminant que l'art. 246 est spécial au divorce et ne saurait être étendu à la séparation de corps (art. 307).

§ 7. *Demandes réciproques en divorce et en séparation de corps. Demandes transférentes.*

I. *Demandes successives.*

2609. — Jusqu'ici nous n'avons envisagé que l'hypothèse d'une demande unique en divorce ou en séparation de corps poursuivie devant un tribunal soit par l'un des époux contre son conjoint, soit par chacun des conjoints réciproquement contre l'autre et nous avons supposé que depuis la requête introductive d'instance jusqu'au jugement, le ou les demandeurs avaient invariablement maintenu leurs prétentions.

2610. — Dans la pratique, les choses ne vont pas toujours aussi simplement. Le divorce et la séparation de corps étant deux moyens parallèles d'arriver pour un même motif à des satisfactions différentes, on voit des époux chercher à abandonner, pour la transformer en cours de route, leur procédure initiale, solliciter par exemple le divorce après avoir intenté une action en séparation de corps, ou inversement, réduire leur demande primitive de divorce en demande postérieure de séparation de corps.

2611. — On voit aussi des époux répondre à une demande en divorce par une demande en séparation, ou demander de leur côté le divorce, alors qu'ils sont l'objet d'une demande en séparation de corps.

2612. — On en voit, enfin, qui, réclamant à titre principal le divorce, demandent à titre subsidiaire la séparation.

2613. — Quelle influence exerceront sur la solution de l'affaire ces différentes modifications? Sera-t-il toujours loisible aux parties de s'y arrêter? Les tribunaux, d'autre part, devront-ils toujours en tenir compte? La réponse à cette double question est délicate. — V. Carpentier, *Des demandes respectives en divorce et en séparation de corps*, J. *Le Droit*, 8 et 12 déc. 1889; Planiol, *Rev. crit.*, 1887, n. 689; Charmont, *Rev. crit.*, 1892, n. 71.

2614. — *Conversion d'instance.* — Nous commencerons par examiner la légalité des transformations de demande au cours d'une même instance.

2615. — En principe, on devrait tenir pour nulle toute conversion de demande au cours de l'instance. Le parallélisme du divorce et de la séparation de corps constitue une option au profit du demandeur et une option qui doit être exercée, nous l'avons vu, au début de l'instance. — Trib. Seine, 26 mars 1885, [J. *Le Droit*, 5 mai 1887] — Une fois qu'il l'a exercée, on doit considérer qu'il a épuisé son droit, comme le fait le créancier d'une obligation alternative. En même temps, il fait naître au profit de son conjoint une prérogative dont il ne saurait le dépouiller. — V. Trib. Seine, 26 mars 1887, [J. *Le Droit*, 5 mai 1887]

2616. — Aussi avait-on décidé, sous l'empire du Code civil, que le divorce et la séparation de corps sont deux voies parallèles dont le choix est laissé aux époux; que ce choix une fois fait, l'époux défendeur acquiert un droit que l'époux demandeur ne peut lui ravir (C. civ., art. 310); spécialement, que lorsqu'un époux a formé une demande en séparation de corps, il ne peut abandonner son action pour intenter, sur les mêmes causes, une demande en divorce. — Aix, 27 nov. 1809, Hermitte, [S. et P. chr.]

2617. — On ne s'en était même pas tenu là, et on avait jugé que l'époux qui demande la séparation de corps renonce tacitement à jamais user de la faculté du divorce, même pour des *causes nouvelles*. C'est ainsi qu'il avait été décidé notamment qu'après avoir une fois déclaré ou supposé que ses principes religieux ne lui permettaient pas d'user de la faculté du divorce, il était plus permis à un époux de se rétracter pour user du divorce, comme ceux dont les principes religieux autorisent ce mode de dissolution du mariage (C. civ., art. 310). — Aix, 19 juin 1810, Civate, [S. et P. chr.] — Mais cet arrêt, évidemment exagéré, avait été réformé par la Cour de cassation le 16 déc. 1811, Civate, [S. et P. chr.]

2618. — En principe on ne peut donc pas substituer une demande nouvelle à une autre pour la même cause. Dans trois circonstances cependant la loi a fait échec à ce principe : 1° l'art. 4, L. 27 juill. 1884, et l'art. 6, L. 18 avr. 1886, ont permis au demandeur en séparation à l'époque de la promulgation de la loi du 27 juill. 1884, de transformer leur instance en séparation de corps actuellement pendante en instance de divorce.

2619. — 2° D'autre part, et en sens inverse, l'art. 239, § 2, L. 18 avr. 1886, autorise en tout état de cause le demandeur en divorce à transformer sa demande en séparation de corps.

2620. — 3° Enfin l'art. 310, C. civ., porte que lorsque la séparation de corps aura duré trois ans le *jugement* pourra être converti en *jugement* de divorce sur la demande formée par l'un des époux.

2621. — I. De ces trois hypothèses la première qui n'avait qu'un intérêt transitoire n'appellera de notre part que peu d'explication. Elle se justifie d'elle-même par cette considération qu'au moment où la loi fut rendue les époux n'avaient pas l'option entre le divorce et la séparation de corps.

2622. — Il nous suffira de faire remarquer 1° que les époux qui étaient en instance de séparation au moment de la promulgation de la loi du 27 juill. 1884, n'ont pas eu dès ce moment l'obligation immédiate et impérieuse de transformer leur demande; qu'ils ont pu demander la conversion tant que le jugement définitif n'a pas été rendu, et encore bien que la procédure de séparation de corps eût été continuée après la promulgation de la loi sur le divorce. — Besançon, 25 mars 1885, R..., [S. 86.2.180, D. 86.1.980] — Trib. Paris, 3 juin 1885, [J. *Le Droit*, 7 juin 1885] — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, appendice sur l'art. 4, L. 27 juill. 1884, n. 3.

2623. — ... 2° Que la loi du 18 avr. 1886, a confirmé cette prorogation à leur profit en statuant dans son art. 6 « que les instances en séparation pendantes au moment de la promulgation de la loi du 27 juill. 1884, pouvaient être même, après 1886, converties encore en instance de divorce.

2624. — ... 3° Que dans le cas où la séparation de corps avait été prononcée en première instance au profit des deux époux et contre chacun d'eux, le mari qui avait interjeté appel du jugement en tant qu'il était prononcé contre lui, a pu, si la femme, sans relever appel, avait conclu devant la cour à la conversion de sa demande en séparation de corps en demande de divorce, former de son côté la même demande en conversion, cette demande formée en appel constituant une défense à la demande en conversion émanée de la femme. — Cass., 9 févr. 1887, de Clamecy, [S. 88.1.373, P. 88.1.916] — V. *infrà*, n. 3000.

2625. — Qu'en pareil cas, la demande de conversion du mari n'a pu être déclarée non recevable, sous prétexte que la disposition du jugement qui avait statué sur la demande en séparation du mari contre sa femme n'ayant pas été frappée d'appel par la femme, cette demande n'était plus pendante devant la cour. — Même arrêt.

2626. — ... 4° Qu'en déclarant qu'au cas de conversion d'instance la procédure spéciale au divorce serait suivie à partir du dernier acte valable de la procédure en séparation de corps, le législateur a dispensé non seulement de refaire les actes qui, dans les deux procédures, devaient s'opérer dans la même forme (les refaire uniquement pour substituer le mot divorce au mot séparation), mais encore d'accomplir les actes qui, prescrits pour le divorce et inutiles pour la séparation de corps, se référaient à une phase de la procédure déjà traversée au moment où la conversion était opérée.

2627. — ... 5° Spécialement que la disposition transitoire de l'art. 4, L. 27 juill. 1884, qui, en autorisant la conversion, même devant la cour d'appel, en instances de divorce des instances de séparation de corps pendantes au moment de la promulgation de la loi, ajoute que la procédure spéciale au divorce serait suivie à partir du dernier acte valable de la procédure en séparation de corps, a été réputée à bon droit écarter, lorsque la demande de conversion était formée en appel, le préliminaire de conciliation prescrit devant le tribunal. — Cass., 30 juin 1886, Larché, [S. 86.1.401, P. 86.1.993]

2628. — ... 6° Que la disposition transitoire écrite dans l'art. 4, L. 27 juill. 1884, déterminant les conditions dans lesquelles le divorce pouvait être prononcé à raison des faits qui avant la promulgation de ladite loi avaient déjà donné lieu à des instances en séparation de corps, il appartenait aux parties de suivre la voie que leur trace la loi pour passer de l'état de séparation à celui du divorce; qu'elles n'ont donc pu à leur gré reproduire la procédure qu'elles avaient déjà faite pour entamer sur les mêmes faits une procédure entièrement nouvelle; spécialement que la femme demanderesse en séparation de corps qui, avant 1884, avait obtenu un jugement par défaut lui adjugeant sa demande n'a pas pu après la promulgation de la loi de juillet 1884 faire abstraction de la procédure antérieure et demander simplement le divorce pour les mêmes faits, comme si la procédure faite pour arriver au jugement de séparation de corps n'avait jamais existé. — Paris, 25 déc. 1891, Sterleir, [*Gaz. des Trib.*, 24 févr. 1892]

2629. — ... 7° Qu'on a considéré comme nouveau sans être d'ordre public le moyen d'après lequel la faculté accordée par l'art. 4, L. 27 juill. 1884, de pouvoir convertir en instance le divorce, les instances en séparation de corps pendantes au moment de la promulgation de la loi a cessé de pouvoir être invoquée de la part du demandeur en séparation de corps qui depuis cette loi avait continué la procédure de séparation et n'avait fait l'option que postérieurement; qu'on a considéré également comme nouveau comme sans être d'ordre public le moyen tiré de ce que la conversion ayant été demandée alors que le jugement de première instance n'était pas encore rendu les formalités de comparution des époux spéciales au divorce étaient remplies. — Cass., 25 juin 1889, X..., [J. *Le Droit*, 4 juill. 1889]

2630. — ... 8° Que la partie qui avait échoué en première instance dans une demande en conversion de séparation de corps en divorce, par le motif que l'arrêt prononçant la séparation était périmé faute d'exécution, n'était pas recevable à se prévaloir en appel de la péremption de cet arrêt pour demander la conversion en instance de divorce de l'instance en séparation à laquelle l'arrêt périmé avait mis fin. — Paris, 12 août 1885, Morand, [S. 87.2.135, P. 87.1.713]

2631. — II. Nous renvoyons (*infrà*, n. 4200) au commentaire de l'art. 310 relatif, non plus aux conversions d'*instance*, mais aux conversions de *jugement*.

2632. — III. La conversion de la demande de divorce en demande en séparation de corps qui est expressément prévue par le Code (art. 239, § 2) et qui aurait pu donner naissance à quelques difficultés d'application, si le législateur de 1886 avait maintenu les différences qui existaient antérieurement entre la procédure du divorce et celle de la séparation de corps ne peut faire naître aucune hésitation depuis que ces deux procédures sont identiques.

2633. — Cette transformation pourra s'opérer en « tout état de cause ». — Bordeaux, 2 mars 1896, [*Gaz. des Trib.*, 12 mai 1896]

2634. — Elle pourra donc s'opérer tant qu'il ne sera pas intervenu un jugement définitif, que la procédure poursuivie le soit par défaut ou contradictoirement. — Depeiges, n. 95.

2635. — Elle pourra s'opérer même en cause d'appel. — Cass., 22 févr. 1888, Decourt, [S. 88.1.374, P. 88.1.97, D. 88.1.223]; — 5 juill. 1892, Daniel, [S. et P. 92.1.504, D. 93.1.412] — Bordeaux, 13 févr. 1889, X..., [S. 89.2.240, P. 89.1.1248, D. 91.2.44] — Trib. Bordeaux, 2 mars 1896, [*Journ. arr. Bordeaux*, 96.2.61] — L'opinion contraire a cependant été soutenue par ce motif que l'art. 239 paraît étranger à la procédure devant la cour qui exclut les demandes nouvelles « et qu'il est naturel de penser que la demande doit subir sous une forme identique les deux degrés de juridiction. — Depeiges, *loc. cit.*; Curet, *Code du divorce*, n. 242. — Mais elle nous paraît condamnée par les termes généraux de notre disposition. On peut ajouter que les art. 248, C. civ. précité et 6 de la loi du 18 avr. 1886, reconnaissent en principe le pouvoir de soulever sous deux formes différentes la même demande devant les juges de première instance ou d'appel. — Vraye et Gode, t. 1, n. 460; Grevin, n. 247; Huc, t. 2, n. 337; Coulon, t. 4, p. 150.

2636. — Toutes ces solutions sont certaines. Mais elles n'épuisent pas le champ des hypothèses. Que faudra-t-il décider, si contrairement à ce que nous avons supposé en dernier lieu, c'est une action en séparation au lieu d'une action en divorce qu'il s'agit de transformer en cours d'instance, si le conjoint, en d'autres termes, qui avait commencé par agir en séparation veut, avant le jugement qu'il sollicite, substituer le divorce à cette séparation?

2637. — On est généralement d'accord pour enseigner qu'en pareil cas la transformation est impossible. Trois arguments principaux conduisent à ce résultat : 1° toute transformation est une exception qui ne doit être admise que dans les cas expressément prévus par la loi; 2° en autorisant la transformation des instances de séparation pendantes au moment de la loi du 27 juill. 1884, la loi a implicitement interdit les autres; 3° elle les a interdit également et par *à contrario* en n'autorisant désormais en cours d'instance que les transformations inverses, c'est-à-dire celles des demandes de divorce et demandes de séparation de corps. — Paris, 17 nov. 1888, [Rousseau et Laisney, *Rec. proc.*, 1888, p. 504] — Agen, 7 mai 1889, [*Rec. arr. Agen*, 1889, p. 239] — Paris, 8 mars 1890, [D. 91.2.131] — Trib. Bordeaux, 2 mars 1886, [*Rec. arr. Bordeaux*, 1886, t. 2, p. 61] — Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 461; Curet, 2e éd., n. 411; Coulon, t. 4, p. 151 et s.; Grevin, n. 247; Huc, t. 2, n. 337; Poulle, *Rec. Smets*, 1888, p. 53; Carpentier, n. 80, p. 112. — *Contrà*, Toulouse, 7 juill. 1886, précité, cassé par l'arrêt de Cass., 22 févr. 1888, précité.

2638. — Ainsi jugé que l'action en divorce étant distincte de sa nature de l'action en séparation de corps ne peut être substituée à cette dernière que dans le cas prévu par l'art. 6, L. 18 avr. 1886 — Trib. Seine, 26 mai 1887, [*Gaz. des Trib.*, 3 mai 1887]; — 23 juin 1890, [J. *Le Droit*, 9 juill. 1890]

2639. — ... Que le demandeur en séparation de corps n'est pas admis à transformer sa demande en une demande de divorce. — Trib. Bordeaux, 2 mars 1896, [*Gaz. des Trib.*, 11-12 mai 1896]

2640. — ... Alors du moins qu'il a formé sa demande postérieurement à la loi du 27 juill. 1884. — Trib. Seine, 18 févr. 1887, [J. *Le Droit*, 22-23 août 1887]

2641. — ... Que si le divorce peut être prononcé à raison de faits qui ont, antérieurement à la loi du 27 juill. 1884, donné lieu à une instance en séparation de corps, il n'en est ainsi qu'en vertu des dispositions spéciales édictées à cet égard par l'art. 4 de cette loi, et qui visent tant le cas où l'instance était encore pendante au moment de sa promulgation que celui où un jugement de séparation était devenu définitif avant ladite promulgation; et que la substitution du divorce à la séparation de corps ne peut être demandée que dans la forme ainsi fixée par le législateur, faute de quoi la demande doit être déclarée non recevable, même d'office la procédure dont s'agit touchant à l'ordre public. — Paris, 26 déc. 1890, Malherbe, [J. *Le Droit*, 2 et 3 févr. 1891 et la note]

2642. — ... Que l'art. 6 de la loi du 18 avr. 1886, d'après lequel les instances en séparation de corps pendantes au moment de la promulgation de la loi du 27 juill. 1884 ont pu, même en cour d'appel, être converties par le demandeur en instance de divorce, ne saurait être étendu aux instances en séparation de corps introduites postérieurement à la loi de 1884, lesquelles demeurent sous l'empire de la règle de droit commun, qui interdit de former en appel une demande nouvelle. — Cass., 22 févr. 1888, précité; — 6 nov. 1893, [J. *La Loi*, 10 mai 1894] — Paris, 17 nov. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 24 nov. 1888]

2643. — ... Que les demandes en séparation de corps et les demandes en divorce forment deux sortes de demandes essentiellement distinctes par leur caractère et leur but; que si la demande en divorce comprend virtuellement la demande en séparation, et si le demandeur peut en tout état de cause, et notamment en appel, transformer sa demande de divorce en demande de séparation de corps, au contraire le demandeur en séparation de corps ne peut en appel transformer sa demande en demande de divorce. — Cass., 22 févr. 1888, précité. — V. Vraye et Gode, 2e éd., n. 461; Goirand, 3e édit., p. 133 et s.; Carpentier, n. 80, p. 111.

2644. — ... Qu'il en est particulièrement ainsi de la conversion d'instance en appel, que ce serait produire en appel une demande nouvelle, ce que prohibe le droit commun auquel il n'est fait exception que dans le cas où la demande en séparation de corps aurait été *pendante* au moment de la promulgation de la loi précitée, et dans le cas où il s'agit de restreindre en appel la demande en séparation de corps. — Même décision. — Mêmes auteurs.

2645. — Il a été jugé, il est vrai, qu'une instance en séparation de corps, introduite postérieurement à la loi du 27 juill. 1884, a pu valablement, après la promulgation de la loi du 18 avr. 1886 sur la procédure du divorce, être convertie, en cours d'appel, en instance de divorce. — Toulouse, 7 juill. 1886, Decourt, [S. 86.2.209, P. 86.1.1111, D. 88.2.52]

2646. — Et cet arrêt pour arriver à cette solution a pu invoquer, chose curieuse, par un argument *à contrario*, les textes mêmes sur lesquels se fonde l'opinion contraire, c'est-à-dire l'art. 239, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, et les dispositions transitoires de cette même loi, Mais nous croyons qu'il s'est mépris sur le sens et la portée des textes par lui invoqués et que l'interprétation rigoureuse de ces textes devait l'amener au contraire à la solution inverse et que c'est à bon droit que, la Cour de cassation l'a cassé par l'arrêt précité du 22 févr. 1888.

2647-48. — Le § 2 de l'art. 239 n'existait, en effet, ni dans le projet primitif présenté par le gouvernement, ni dans le texte élaboré par la commission du Sénat. Il a été introduit dans l'art. 239, au cours de la première délibération de la loi au Sénat, sur la proposition de M. Griffe, et sur la demande même de la commission, qui avait accepté l'amendement de M. Griffe (S. *Lois ann.*, 1886, p. 53, note 16, P. *Lois, décr.*, etc., 1886, p. 91, note 16). En première délibération, la disposition nouvelle ajoutée à l'art. 239 a été adoptée sans aucune opposition, à la suite des explications données par M. Denormandie, membre de la commission : « Nous croyons devoir admettre que, lorsqu'un époux a formé par exemple une demande en divorce, il peut, au cours de l'instance, se borner à demander la séparation de corps, *parce que qui peut le plus peut le moins* » (Sénat, séance du 10 déc. 1885, *J. off.* du 11, déb. parl., p. 1281). En seconde délibération, la modification apportée en première lecture à l'art. 239 a été, il est vrai, critiquée par M. de Gavardie, mais uniquement par le motif que la possibilité de transformer une instance de divorce en instance de séparation était « la violation de toutes les règles de la procédure » (Sénat, séance du 22 déc. 1885, *J. off.* du 23, déb. parl., p. 1355); et, d'ailleurs, le texte actuel de l'art. 239 a été voté sans autre observation au Sénat comme à la Chambre des députés. C'est donc exclusivement à l'aide des explications fournies par M. Denormandie que l'on doit fixer la portée du § 2, art. 239, et ces explications démontrent que l'on a eu seulement en vue de favoriser le maintien du lien conjugal, en donnant au demandeur en divorce le moyen de restreindre sa demande au prononcé de la séparation de corps. On a estimé que, la séparation de corps étant moins grave que le divorce, le demandeur en divorce devait être autorisé à renoncer à ses premières conclusions, et à substituer en cours d'instance une demande en séparation de corps à l'action en divorce primitivement introduite. Or, les motifs ainsi donnés de la disposition du § 2 de l'art. 239 devaient nécessairement conduire les auteurs de la loi nouvelle à interdire la transformation d'une instance de séparation en instance de divorce, puisqu'une pareille évolution de procédure aurait eu pour résultat d'aggraver la demande, en substituant à une action introduite dans le but d'obtenir la distension du lien conjugal une action ayant pour objet la dissolution même du mariage.

2649. — En autorisant la conversion de l'instance en divorce en instance de séparation de corps, les auteurs de la loi sur la procédure de divorce ont par là même virtuellement interdit, dans l'hypothèse inverse, la conversion de l'instance de séparation en instance de divorce (V. la note de M. Labbé, sous Cass., 30 juin 1886, Larché, [S. 86.1.401, P. 86.1.993]) — Cette interdiction n'a, il est vrai, été formulée nulle part; mais il n'était pas nécessaire qu'elle fût expressément édictée; les règles de la procédure suffisaient pour empêcher le demandeur en séparation de transformer sa demande. Les demandes nouvelles ne peuvent, en principe, être introduites par voie de simples conclusions; elles doivent être soumises au préliminaire de conciliation, et subir l'épreuve des deux degrés de juridiction (C. proc. civ., art. 464). Or, les conclusions à fin de divorce, prises au cours d'un procès de séparation, constituent évidemment une demande nouvelle, puisque l'action en divorce et l'action en séparation tendent à un but essentiellement différent; ce sont des demandes distinctes, dont l'une ne peut être greffée sur l'au-

tre au cours d'un procès sans l'observation des formes prescrites pour l'introduction des instances. C'est en se sens que la Cour de cassation a décidé que le demandeur en divorce n'était pas recevable à conclure subsidiairement à la séparation de corps (V. Cass., 30 juin 1886, Larché, [S. 86.1.401, P. 86.1.993, et la note de M. Labbé, D. 87.1.60]) — L'art 239, § 2, C. civ., qui autorise la conversion de l'instance en divorce en instance de séparation est donc une dérogation aux règles ordinaires de la procédure, dérogation qui se justifie, du reste, par les motifs qui l'ont inspirée. Mais le caractère exceptionnel de cette disposition ne permet pas d'en étendre l'application à une hypothèse autre que l'hypothèse spécialement prévue par l'art. 239, § 2, et il s'ensuit que, pas plus depuis la loi du 18 avr. 1886 qu'auparavant, le demandeur en séparation ne peut, en cours d'instance, substituer à ses conclusions primitives des conclusions à fin de divorce.

2650. — Quant aux dispositions transitoires de la loi du 18 avr. 1886, c'est-à-dire aux art. 6 et 7 de cette loi, il suffit de s'y reporter pour voir qu'elles étaient sans application dans l'espèce tranchée par l'arrêt précité de la cour de Toulouse. Cela va de soi pour l'art. 6, §§ 1 et 2, puisque l'instance avait été introduite postérieurement à la loi du 27 juill. 1884. Aux termes de l'art. 6, § 4, les jugements de séparation antérieurs à la loi nouvelle peuvent être convertis en jugements de divorce, à la condition d'être devenus définitifs depuis trois ans; et, dans l'espèce, aucun jugement définitif n'était intervenu. Enfin, si la disposition de l'art. 7, soumettant à la procédure organisée par la loi nouvelle les instances déjà engagées, s'appliquait *de plano* à l'instance suivie devant la cour de Toulouse, et non terminée au moment de la promulgation de la loi du 18 avr. 1886, il n'en résultait pas pour cela que les conclusions à fin de divorce pussent être déclarées recevables, puisque la loi nouvelle, comme nous l'avons reconnu, n'a nullement autorisé la conversion de la séparation de corps en divorce, en dehors de l'hypothèse spéciale prévue par l'art. 6, §§ 1 et 2, précité.

2651. — Mais ce que le demandeur ne peut pas faire directement, ne peut-il pas le faire indirectement? Ne pourrait-il pas, par exemple, après avoir commencé par introduire une demande de séparation, se désister ensuite de ses conclusions et requérir en définitive le divorce? Nous ne le pensons pas et nous en avons donné par avance le motif. C'est au début de l'instance, en thèse générale, avons-nous dit, que le requérant est appelé à choisir entre les deux partis qui lui sont accordés (art. 306). Cette règle, dit M. Carpentier, doit être rigoureusement observée, à moins qu'on ne se trouve en présence d'une disposition contraire. Or, on n'en peut invoquer aucune en ce sens. Il est vrai que l'effet général du désistement est de remettre le demandeur dans le même état que s'il n'avait formulé aucune conclusion. Mais ce principe n'a rien d'absolu; il doit être entendu *secundum subjectam materium,* et si on comprend à merveille qu'un désistement d'instance puisse intervenir en notre matière lorsqu'il a lieu purement et simplement, on peut dire que la loi elle-même paraît avoir prohibé un désistement qui ne pourrait être envisagé que comme un moyen de parvenir indirectement à un but qu'elle défend d'atteindre directement, puisque la transformation d'instance dont s'agit n'est à proprement parler que l'acte indécomposable d'un plaideur qui se désiste pour recommencer son action sur de nouvelles bases; que les éléments de cet acte sont les mêmes, qu'on les prenne isolément ou dans leur ensemble, et qu'il serait tout à fait contraire à nos habitudes juridiques de placer dans une forme de procédure un moyen d'échapper à la rigueur du droit. — Conf. Aix, 27 nov. 1809, [S. et P. chr.] — Liège, 21 févr. 1850, [*Pasicr.*, 50.1.187] — Carpentier, t. 2, n. 80.

2652. — Aussi, bien que la raison de douter soit plus sérieuse, admettrons-nous ce résultat même dans l'hypothèse où le demandeur ayant commencé par former une demande en divorce, l'aurait transformée ensuite en une instance en séparation, et voudrait revenir en dernier lieu au divorce.

2653. — Il a été jugé, en ce sens, que l'époux contre lequel une action en séparation de corps a été intentée, et qui a formé lui-même une demande reconventionnelle en séparation de corps, ne peut, au cours de l'instance, et alors que le contrat judiciaire s'est formé sur sa demande reconventionnelle, introduire une action en divorce et se désister de sa demande reconventionnelle en séparation de corps, si son conjoint n'accepte pas ce désistement. — Pau, 19 nov. 1894, Sauvage, [S. et P. 95.2.191] — V. *suprà*, n. 1811.

2654. — L'opinion contraire cependant paraît l'emporter devant les tribunaux. — Pau, 20 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.369] — V. Trib. Seine, 16 déc. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc. 1886]; — 20 janv. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 11 févr. 1887]; — 26 mars 1887, [*Gaz. des Trib.*, 23 mai 1887] — Trib. Marseille, 14 avr. 1886, [*Rec. arr. Aix*, 86.1.123] — *Sic*, Depeiges, n. 48; Poulle, p. 202; Curet, n. 256; Laurent, t. 3, p. 369; Coulon, t. 4, p. 154.

2655. — Ainsi jugé, qu'on peut se désister d'une demande en séparation de corps pour former une demande en divorce, alors même qu'on est soi-même l'objet d'une demande en séparation et si cette demande est tout à fait distincte de la première. Mais en pareil cas, la demande en séparation n'est pas irrecevable par ce motif que le divorce exclurait nécessairement la séparation de corps, car aucune disposition légale n'établit la prééminence d'une de ces actions sur l'autre; il résulte au contraire du texte et de l'esprit de la loi que les époux ont un droit absolu d'option entre ces deux actions, lesquelles reposent sur les mêmes causes; or, l'exercice de ce droit d'option serait complètement entravé et paralysé si la demande en séparation de corps formée par l'un des époux pouvait être tenue en échec par une demande en divorce formée par l'autre époux. On ne saurait admettre sans une iniquité flagrante que de deux conjoints coupables l'un put faire valoir ses griefs, parce qu'il aurait opté pour le divorce, tandis que l'autre verrait sa demande écartée par une fin de non-recevoir absolue, par cela seul qu'il aurait choisi l'action en séparation de corps. — Trib. Seine, 16 déc. 1886, précité. — V. *infrà*, n. 2685.

2656. — Jugé d'ailleurs, que l'époux défendeur à une instance en séparation de corps et demandeur reconventionnel est libre de ne pas accepter le désistement du demandeur originaire (V. *suprà*, n. 1811). La demande en divorce formée par celui-ci après ce désistement non accepté est non recevable, et le tribunal n'a à statuer que sur la demande en séparation de corps et la demande reconventionnelle tendant aux mêmes fins. — Paris, 19 juin 1890, de M..., [J. *La Loi*, 4 oct. 1890]

2657. — Jugé même, qu'une demande principale en divorce, introduite par l'époux qui a antérieurement formé une demande en séparation de corps fondée sur les mêmes causes, et non encore jugée, comprend virtuellement le désistement de la demande en séparation de corps, et est en conséquence recevable (C. civ., art. 239; C. proc. civ., art. 402 et 403). — Riom, 13 juin 1893, Dufour, [S. et P. 95.2.162, D. 94.2.481]

2658. — ... Qu'il en est ainsi surtout alors que l'époux demandeur après avoir formé sa demande en divorce, s'est expressément désisté de sa demande en séparation de corps, et que ce désistement a été accepté par l'époux défendeur. — Même arrêt.

2659. — ... Que vainement on opposerait une fin de non-recevoir tirée de la maxime : *una electa via, recluditur regressus ad alteram;* cette maxime s'appliquant uniquement au choix des juridictions qui peuvent connaître d'une demande, et ne mettant pas obstacle à ce que celui qui a formé une demande restreinte puisse, sans désistement, former devant les mêmes juges une demande plus ample fondée sur les mêmes causes. — Même arrêt. — Que la règle *electa una via, recluditur recursus ad alteram,* ne peut être invoquée qu'autant que la seconde demande procède de la même cause et tend au même objet que la première. — V. Cass., 19 mai 1893, Benoist, [S. et P. 94.1.425]

2660. — Mais cette décision ne nous paraît pas critiquable seulement par les règles particulières à la matière, elle nous paraît condamnable par les principes mêmes du désistement, lequel n'est valable d'après la jurisprudence qu'autant qu'il a été accepté par le défendeur ou que le tribunal reconnaît que le refus d'acceptation du défendeur ne repose sur aucun motif légitime. — V. *suprà*, v° *Désistement*, n. 112 et s., et *suprà*, *hoc verb.*, n. 1811.

2661. — Faudra-t-il faire prévaloir les mêmes principes s'il s'agit non plus de transformer une demande principale, mais une demande reconventionnelle.

2662. — La cour d'Amiens n'a pas hésité à adopter la négative. Elle a décidé que l'époux qui, sur la demande en divorce introduite contre lui par son conjoint, a formé en première instance une demande reconventionnelle en séparation de corps, est recevable, en appel, à transformer cette demande reconven-

tionnelle en demande de divorçe. — Amiens, 14 avr. 1897, Delorme, [S. et P. 98.2.65]

2663. — Le défendeur, dit la cour, s'il n'avait formé aucune demande reconventionnelle en première instance, aurait pu introduire pour la première fois en appel une demande reconventionnelle de divorce ; comment le fait qu'il s'est, en première instance, porté reconventionnellement demandeur en séparation de corps, pourrait-il lui enlever le droit, qu'il puise dans la disposition de l'art. 248, § 4, de demander reconventionnellement le divorce en appel? Lui interdire, dans cette hypothèse, de demander reconventionnellement le divorce, n'est-ce pas restreindre arbitrairement la prescription très-générale de l'art. 248, § 4, précisément dans le cas où le défendeur a, dès le début de l'instance, par sa demande reconventionnelle en séparation de corps, manifesté son intention de ne pas conserver une attitude défensive, et, au contraire, de prendre à son tour l'offensive contre son conjoint? Le raisonnement est simple; mais il est loin d'être concluant. Il suffit en effet que le législateur ait manifesté nettement l'intention de faire du divorce et de la séparation de corps deux instances distinctes pour qu'on ne puisse pas les confondre ou les assimiler en dehors du cas où il les a lui-même confondus et assimilés. Or cette assimilation n'existe que dans les hypothèses prévues par les art. 239, §§ 2 et 3. C'est dire qu'on ne peut pas les étendre et qu'on ne peut pas reconnaître arbitrairement au défendeur un droit que la loi refuse au demandeur lui-même. On peut ajouter que le défendeur par l'effet de sa demande reconventionnelle devient véritablement demandeur.

2664. — Le fait que la demande reconventionnelle peut se former par simple conclusion (V. *suprà*, n. 898) et n'est pas assujettie aux formalités même de l'assignation ne saurait infirmer en rien ce raisonnement. Le législateur par là a voulu seulement assurer le défendeur contre toute surprise : il n'a pas voulu lui faire une situation privilégiée.

2665. — *Demande principale en divorce. — Subsidiaire en séparation de corps.* — La solution du problème qui se pose lorsqu'un tribunal est saisi tout à la fois d'une demande en divorce *principale* et d'une demande *subsidiaire* en séparation découle des mêmes principes. Les causes de divorce et de séparation de corps étant les mêmes (V. *suprà*, n. 92) et les juges n'ayant pas à établir de balance au point de vue de la gravité entre ces deux actions ce subsidiaire ne se comprend pas plus qu'on ne comprendrait une alternative personnelle au créancier exercée par le juge.

2666. — Aussi bien le législateur en autorisant dans certains cas la conversion d'une instance en une autre, c'est-à-dire l'absorption d'une action par une action nouvelle et la disparition de l'ancienne, — Cass., 6 nov. 1893, Dubois, [S. et P. 95.1.68, D. 94.1.414] — prohibe la coexistence, le cumul de ces actions, qu'il s'exerce à titre principal ou seulement à titre subsidiaire.

2667. — La jurisprudence est en ce sens. — V. not. Trib. Seine, 20 janv. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 11 févr. 1887]; — 21 mars 1887, [J. *Le Droit*, 5 mai 1887] — Paris, 30 juill. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 10 et 11 août 1885]; — 20 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1886]; — 5 mars 1886, [J. *Le Droit*, 5 mars 1886] — Cass., 30 juin 1886, Larché, [S. 86.1.401, P. 86.1.993, D. 87.1.60]; — 14 déc. 1885, [J. *La Loi*, 85.11.97]

2668. — Ainsi jugé spécialement que l'époux qui, ayant obtenu la séparation de corps en première instance, convertit en appel l'instance de séparation en instance de divorce, conformément à l'art. 4 de la loi du 27 juill. 1884, ne peut prendre des conclusions subsidiaires tendant à ce que tout au moins la séparation de corps soit prononcée. — Cass., 30 juin 1886, précité et la note de M. Labbé. — Trib. Seine, 20 nov. 1891, X..., [J. *Le Droit*, 21 déc. 1891]

2669. — ... Que la demande postérieure en divorce fait disparaître la demande moins étendue en séparation de corps, fondée d'ailleurs sur les mêmes causes et comprend virtuellement le désistement de celle-ci au moment même où elle est formée. — Riom, 13 juin 1893, Dufour, [S. et P. 95.2.162, D. 94.2.481]

2670. — Mais il n'en est ainsi, et la prohibition de former une demande principale en divorce et une demande subsidiaire en séparation n'existe qu'autant que les deux demandes sont formées à cette fin.

2671. — Et c'est avec raison au contraire, qu'il a été jugé, que si une demande en séparation de corps introduite postérieurement à la loi du 27 juill. 1884 ne peut être transformée en une demande de divorce, il ne s'ensuit point que des conclusions irrégulièrement prises, aux fins de divorce, au cours d'une instance en séparation, fassent nécessairement disparaître la demande originaire en séparation, qui reste un minimum de demande certainement non abandonnée; qu'il peut, en conséquence, être statué, par décision incidente d'irrecevabilité, sur les conclusions tendant à la poursuite du divorce, sans que la demande en séparation soit éteinte. — Cass., 6 nov. 1893, précité.

2672. — ... Et que le juge, resté saisi, dans ces conditions, de la demande en séparation de corps, n'est point tenu, pour y statuer, d'attendre, au cas où appel a été interjeté de la décision incidente sur l'irrecevabilité de la demande en divorce, que cet appel ait été vidé. — Même arrêt.

2673. — Là en effet où la demande n'est pas recevable il ne saurait être question d'absorption par cette demande d'une autre, et d'autre part l'appel interjeté d'une décision ne peut arrêter le cours d'une instance distincte de celle à laquelle a donné lieu cette décision.

2674. — Le tribunal de la Seine a jugé au contraire que l'époux qui demande la conversion en divorce de sa demande primitive en séparation de corps renonce à l'exercice de cette dernière action : une demande en séparation de corps ne saurait être considérée comme subsidiaire d'une action en divorce à l'égard d'une partie qui a demandé la conversion. — Trib. Seine, 20 nov. 1891, [J. *La Loi*, 29 nov. 1892]

II. *Demandes réciproques.*

2675. — Un tribunal qui ne peut pas être saisi cumulativement du fait d'une seule partie de la connaissance d'une action en divorce et d'une action en séparation de corps ne peut-il pas l'être au contraire par la combinaison de deux actions inversement intentées par l'un et l'autre époux?

2676. — On conçoit que cela pourra se produire de plusieurs façons : 1° chacun des époux intente séparément contre l'autre une action par voie principale; 2° au cours de la procédure dirigée contre lui le défendeur agit par voie de demande reconventionnelle; 3° un tribunal était saisi de deux demandes en divorce, l'une d'elles vient à être transformée en demande de séparation de corps (art. 239); 4° antérieurement à la loi du 27 juill. 1884 deux demandes en séparation de corps avaient été formées, l'une d'elles conformément à l'art. 4 de cette loi est convertie en demande de divorce.

2677. — Que les époux d'abord puissent saisir par voie principale, un seul et même tribunal des deux actions dont s'agit, cela n'est pas douteux, et ne heurte en rien les principes du droit. Nous aurons seulement à nous demander n pareil cas quels sont les pouvoirs du tribunal.

2678. — Le même résultat peut se produire encore si à une demande principale en divorce le défendeur répond par une demande reconventionnelle en séparation de corps. C'est ce qui se dégage de l'ensemble des travaux préparatoires de la loi du 18 avr. 1886 et on peut consulter à cet égard, Carpentier, t. 2, n. 84 et 85. — Trib. Chambéry, 7 juin 1886, X..., [S. 88.2.19, P. 88.1.198] — Trib. Seine, 16 déc. 1886, [J. *La Loi*, 18 déc. 1886]; — 16 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 27 janv. 1888] — Riom, 1er févr. 1888, Paulet, [S. 90.2.207, P. 90.1.1189, D. 90.2.158] — Rouen, 7 août 1888, Cliquet, [S. 90.2.51, P. 90.1.328, D. 90.2.361] — Chambéry, 20 mai 1888, [J. *La Loi*, 20 juin 1888] — Paris, 27 juin 1888, Duchenne, [S. 91.2.62, P. 91.1.438, D. 90.2.361]

2679. — C'était déjà au surplus la solution admise autrefois. — V. cep. Trib. Seine, 25 juin 1885, [J. *Le Droit*, 15 nov. 1885]

2680. — Un arrêt de la cour de Dijon a décidé cependant spécialement que, lorsqu'une instance en séparation de corps introduite avant la promulgation de la loi du 27 juill. 1884, et dans laquelle la femme défenderesse avait formé une demande reconventionnelle en séparation, a été, conformément à l'art. 4 de cette loi, convertie en instance de divorce, la femme défenderesse n'est pas recevable à prendre en appel des conclusions tendant à la séparation de corps soit prononcée contre son mari. — Dijon, 27 juill. 1887, K..., [S. 88.2.17, P. 88.1.198]

2681. — Mais peut-on admettre que le défendeur par contre réponde à une demande principale en séparation dirigée contre lui par une demande reconventionnelle en divorce? La question

qui a fait autrefois l'objet de quelques doutes (V. not. Chambéry, 18 mai 1886, [Gaz. des Trib., 20 nov. 1886] — Trib. Coulommiers, 2 juill. 1886, [J. *La Loi*, 1886, p. 668]) est généralement tranchée aujourd'hui par la négative. Les paroles prononcées à cet égard par M. Denormandie sont d'accord avec la solution donnée par M. Brisson dans l'exposé des motifs, et c'est ainsi que de son côté M. Letellier les a interprétées à la Chambre (V. Carpentier, t. 2, *loc. cit.*). — Pau, 26 janv. 1885, C..., [S. 86.2.210, P. 86.1.1113] — Trib. Marseille, 12 nov. 1886, [*Rev. Smets*, 1re ann., p. 19] — Trib. Lorient, 6 avr. 1887, [*Gaz. Pal.*, 22 mai 1887] — Dijon, 27 juill. 1887, précité. — Trib. Seine, 28 févr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 18 avr. 1888] — Trib. Carpentras, 23 janv. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 9 févr. 1894] — Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 395; Carpentier, *loc. cit.*; Poulle, *La nouv. proc. de divorce*, p. 30.

2682. — La solution contraire se trouve cependant dans un jugement portant qu'est recevable la demande en divorce reconventionnelle à une demande en divorce convertie postérieurement en instance de séparation de corps. — Trib. Périgueux, 27 déc. 1890, [J. *Le Droit*, 29 janv. 1891, et la note]

2683. — Nous n'avons plus rien à dire des conversions d'instance que nous avons examinées *suprà*, n. 2614 et s.

2684. — Nous laisserons également de côté pour le moment les difficultés de cette nature que peut soulever l'hypothèse de la conversion prévue par l'art. 310 et que nous retrouverons *infrà*, n. 4200 et s.

2685. — Dans toutes ces hypothèses, quel sera le rôle du tribunal? Sera-t-il tenu de disjoindre les deux instances? Devra-t-il surseoir à statuer sur l'une ou sur l'autre? Et, dans ce cas, devra-t-il se guider d'après la date ou d'après la nature de la demande? Ne pourra-t-il pas, enfin, statuer sur le tout par un seul et même jugement?

2686. — On paraissait admettre généralement antérieurement à la loi du 18 avr. 1886 que le devoir d'un tribunal saisi tout à la fois d'une demande en séparation de corps et d'une demande en divorce, était de surseoir à la solution de la demande en séparation de corps jusqu'après le jugement de la demande en divorce, tout au moins lorsque le divorce était requis par voie de conversion. — Trib. Seine, 17 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.110] — Trib. Alais, 12 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.65] — Trib. Seine, 5 mars 1885, [*Gaz. des Trib.*, 3 avr. 1885] — Mais la solution contraire avait été admise par la cour de Paris, en cas de demandes principales. — Paris, 3 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1, suppl. 16; J. *La Loi*, 13 août 1885]

2687. — Il avait été jugé d'ailleurs que sans examiner d'une manière générale s'il convient de surseoir sur toute demande de séparation de corps lorsqu'elle est en concurrence avec une demande en divorce, il est certain qu'il ne saurait y avoir lieu à sursis lorsque le résultat de la demande de divorce dépend du mérite de l'articulation produite à l'appui de la demande en séparation. — Trib. Seine, 9 avr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 10 mai 1885]

2688. — Deux arguments principaux semblaient avoir déterminé l'opinion dominante. 1° Le caractère spécial de la procédure établie pour chacune des deux instances. 2° La singularité d'une décision qui consacrerait tout à la fois le simple relâchement et la rupture définitive du lien conjugal.

2689. — Depuis que la loi du 18 avr. 1886 a assimilé les deux procédures on semble avoir perdu de vue ce dernier argument, et la jurisprudence paraît généralement portée à reconnaître aux magistrats, nonobstant les effets différents de ces deux demandes, le pouvoir de statuer sur l'une ou sur l'autre par un seul et même jugement, sans être tenus de surseoir, qu'on se trouve en présence de deux demandes principales, — Paris, 3 août 1886, confirmant un jugement du tribunal de la Seine du 9 avr. 1885, [J. *Le Droit*, 18 sept. 1886] — Paris, 31 déc. 1887, Tarot, [S. 88.2.85, P. 88.1.464] — Rouen, 7 août 1888, Cliquet, [S. 90.2.51, P. 90.1.328] — Paris, 27 juin 1888, [S. 91.2.62, P. 91.1.438] — Poitiers, 18 juin 1894, C..., [S. et P. 94.2.235]; — ... ou d'une demande reconventionnelle opposée à une demande principale, Chambéry, 20 avr. 1886, [J. *La Loi*, 20 juill. 1886]; — 18 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 21 nov. 1886] — Trib. Coulommiers, 2 juill. 1886, [J. *La Loi*, 86.66] — Trib. Seine, 16 déc. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc. 1886]; — 20 janv. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 11 févr. 1887]; — 13 févr. 1887, [*Gaz. Pal.*, 25 févr. 1887] — Trib. Seine, 18 févr. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 20 avr. 1887] — Paris, 27 juin 1888, [*Gaz. Pal.*, 6 juill. 1888] — Trib. Seine, 16 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 27 janv. 1888] — Trib. Auxerre, 20 déc. 1890, [J. *Le Droit*, 29 janv. 1891] — Trib. Montmédy, 25 févr. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 25 juin 1892] — Bordeaux, 13 nov. 1893, Ouvrard, [S. et P. 94.2.80] — Alger, 19 juin 1895, Scardina, [S. et P. 96.2.35] — Trib. Lyon, 7 nov. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 10 nov. 1895] — Amiens, 14 avr. 1897, Delarue, [S. et P. 98.2.65] — Alger, 7 mars 1898, Mahé, [J. *Le Droit*, 29 août 1898]; — dût le tribunal ne prononcer la séparation qu'éventuellement pour le cas où l'époux qui a triomphé dans son instance en divorce n'aurait pas fait transcrire en temps opportun le jugement rendu en sa faveur, — ou la séparation ne produire ses effets qu'au point de vue de la révocation des avantages matrimoniaux. — Alger, 19 juin 1895, précité. — *Sic*, Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 395 *bis*; Curet, n. 200; Coulon, t. 4, p. 158; Le Cornec, p. 111; Goirand, p. 197; Grevin, n. 255; Demandre et Colmet de Santerre, t. 1, n. 353; Huc, t. 2, n. 341.

2690. — C'est à peine si l'on rencontre encore quelques décisions en faveur du sursis. — V. Trib. Seine, 30 oct. 1886, Tarot, [J. *Le Droit*, 15 janv. 1888] — Et encore ce jugement a-t-il été réformé par la cour de Paris le 31 déc. 1887, précité.

2691. — On ne saurait en effet, dit-on dans le système généralement suivi, priver un époux des avantages que la loi attache à la séparation, ni subordonner sa situation à la résolution adoptée par son conjoint, soit que ce dernier n'agisse en divorce que pour stériliser la demande en séparation de son adversaire, soit que l'ayant obtenue, il omette volontairement de s'en prévaloir. L'argument est d'autant plus sérieux que la loi en autorisant la formation d'une demande reconventionnelle en séparation à une demande en divorce a évidemment marqué qu'elle entendait que les deux actions pussent se poursuivre dans une seule et même instance. — V. *suprà*, n. 2655.

2692. — « Nous croyons cependant dit M. Carpentier (t. 2, n. 86) qu'on en exagère la portée lorsqu'on pense y découvrir le pouvoir pour le juge de statuer tout à la fois sur la séparation et sur le divorce. N'y a-t-il pas là deux solutions en réalité tout à fait inconciliables? Il ne faut pas perdre de vue que dans la loi actuelle c'est le jugement, et le jugement seul, sous une condition que nous déterminerons qui règle la situation des époux. Comment donc ces deux époux pourraient-ils être tout à la fois divorcés et simplement séparés? »

2693. — « Il ne faut pas objecter, poursuit le même auteur, qu'il y a en droit des situations aussi singulières et qu'un enfant notamment peut être légitime à l'égard de quelques-uns, naturel seulement, pour d'autres. Cette solution n'est qu'une application de l'art. 1351 qui n'a rien à faire ici puisque les deux parties sont les mêmes et que tout ce qui est jugé à l'égard de l'une produit effet à l'égard de l'autre. Il ne faut pas objecter davantage qu'il est impossible de placer un conjoint dans cette alternative, ou de perdre ses avantages matrimoniaux s'il ne réclame pas le divorce, comme son conjoint, ou de l'obliger de poursuivre un but qui peut être contraire à ses croyances religieuses. Si le divorce est prononcé contre lui en effet, c'est qu'il est coupable, et il ne devra pas jouir du bénéfice de l'art. 299 : si c'est son conjoint, au contraire, qui est coupable, on refusera le divorce et il faudra bien suivre alors sur la séparation; enfin s'ils sont respectivement coupables, il n'y aura pas même lieu, du moins dans l'opinion générale, d'appliquer les art. 299 et 300. On ne voit donc pas qu'il y ait à se préoccuper de cette considération. Enfin pourquoi le juge se soucierait-il de ce que fera ou ne fera pas le conjoint après que le jugement en divorce sera rendu? Que lui importe en réalité qu'il transcrive ou qu'il ne transcrive pas? Est-ce là une circonstance qui puisse modifier sa décision? »

2694. — « Nous croyons donc en définitive qu'en permettant au défendeur de joindre une demande reconventionnelle en séparation à une demande principale de divorce, le législateur n'a eu d'autre but que de permettre au magistrat de parvenir, sans surseoir, à la détermination véritable des culpabilités, c'est-à-dire au moment de rendre sa décision; mais qu'il ne lui a pas ouvert par contre le droit incompréhensible de prononcer par un seul et même jugement le divorce et la séparation, et que la possibilité de poursuivre cumulativement les deux instances s'arrête précisément au jugement, dans le cas tout au moins où la culpabilité de l'époux défendeur en divorce est démontrée. Nous croyons, en d'autres termes, que le jugement de toute demande en divorce aura pour effet de rendre inutile le jugement de toute demande en séparation, et ce qui nous confirme dans cette idée, c'est que si on commençait à l'inverse par prononcer la séparation, l'art. 310 s'opposerait à ce qu'on pût en deman-

der immédiatement la conversion en divorce ». — Carpentier, *loc. cit.* — V. aussi à cet égard, Riom, 13 juin 1893, Dufour, [S. et P. 95.2.162], et le jugement réformé par l'arrêt de la cour d'Amiens du 14 avr. 1897, Delorme, [S. et P. 98.2.65]

2695. — « C'est dire, d'autre part, qu'il nous paraît impossible d'attacher la moindre considération à la date respective des deux demandes. Car le principal mérite de la faculté donnée au défendeur d'agir par voie de conclusions reconventionnelles, consiste à lui épargner des retards de procédure et à le mettre d'un seul coup au même niveau que son adversaire. Distinguerait-on à cet égard si au lieu d'une demande principale en divorce et d'une demande reconventionnelle en séparation de corps on se trouvait par exemple en présence de deux demandes de divorce ou de séparation de corps : l'une principale, l'autre reconventionnelle? Evidemment non! Or il n'y a aucune différence de procédure entre les deux hypothèses que nous envisageons. Les seules différences qu'on puisse concevoir, ce sont celles qui tiennent au fond du droit. Ce sont donc encore les seules dont il faille tenir compte ». — Voyez cep. *Contrà*, Trib. Coulommiers, 2 juill. 1886, précité. — Trib. Dijon, 15 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.36]

2696. — En tous cas, il nous paraîtrait impossible d'admettre avec le tribunal de Perpignan que si les deux demandes en divorce et en séparation de corps peuvent être jointes, le demandeur en divorce dont la demande est repoussée puisse demander, par analogie de ce qui se passe dans l'art. 310, la conversion de la séparation prononcée au profit de l'autre. — Trib. Perpignan, 4 juill. 1888, [J. *Le Droit*, 8 août 1888]

2697. — Nous n'admettrions pas davantage que pour aplanir toutes les difficultés de procédure le tribunal unifiât les demandes et prononçât le divorce même au profit de l'époux qui ne demande que la séparation de corps ou la séparation de corps au profit du demandeur en conversion. — V. Trib. Perpignan, 4 juill. 1888, précité. — Trib. Dijon, 1er avr. 1885, B..., [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885]

2698. — Est-il besoin d'ajouter que toutes ces règles ne sont exactes qu'autant que les deux demandes reposent sur des faits complètement indépendants, et que si l'une d'elles dépend de l'autre au contraire, comme par exemple au cas où une demande reconventionnelle en séparation repose sur le caractère injurieux des imputations contenues dans la requête en divorce, il y a lieu de surseoir à l'instruction même de la demande en séparation, jusqu'à l'appréciation des faits de la requête? c'est dire que nous approuvons la solution donnée, *suprà*, n. 2687.

2699. — Nous avons négligé dans la discussion les arguments tirés de la faveur respective plus ou moins grande du divorce ou de la séparation de corps. Nous avons dit, en effet, qu'à notre estime le législateur les avait mis sur le même pied (V. encore *infrà*, n. 2732). Partant de ce principe que le juge a le droit de soumettre à un délai d'épreuve les demandes en divorce et qu'il n'en est pas de même en matière de séparation de corps, un arrêt a pu conclure cependant que le jugement de toute action en séparation de corps devait passer avant celui de tout jugement en divorce. — Paris, 3 août 1886, précité.

§ 8. *Huis-clos.*

2700. — « Les tribunaux, lisons-nous dans l'art. 239, peuvent ordonner le huis-clos ». C'est donc qu'en principe, les débats doivent avoir lieu publiquement. Autrefois sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884, la procédure du divorce, au contraire, n'était pas publique. La justification de cette innovation se trouve dans ces paroles du rapporteur : « Il a semblé que la publicité des audiences, qui est la garantie d'une bonne administration de la justice, ne pouvait être interdite que dans certains cas dont les magistrats seraient appréciateurs ». Nous nous contenterons de faire remarquer à ce propos qu'à la différence de l'art. 87, C. proc. civ., notre disposition n'exige pas que le tribunal ou la cour rende compte de la délibération prise à ce sujet. — V. sur tous ces points, Cass., 13 déc. 1808, Coton, [S. et P. chr.] — Coulon, t. 4, p. 144; Garsonnet, t. 6, § 1369, p. 522.

§ 9. *Interdiction de reproduire les débats par la voie de la presse.*

2701. — Aux termes de l'art. 239, § 5, C. civ., la reproduction des débats par la voie de la presse dans les instances en divorce est interdite sous peine de l'amende de 100 à 2,000 fr. édictée par l'art. 39, L. 30 juill. 1881. Cette disposition n'est que la reproduction de l'ancien art. 3 de la loi du 27 juill. 1884.

2702. — On pourrait induire des termes de la loi, que cette interdiction n'est spéciale qu'aux instances de divorce à l'exclusion des demandes en séparation de corps. Mais cette interprétation littérale serait inexacte. La preuve s'en trouve tant dans l'art. 307 qui assimile à cet égard les deux procédures, que dans l'avis exprimé par l'honorable rapporteur de la commission au Sénat, M. Labiche.

2703. — Mais elle ne concerne que les débats et est étrangère par conséquent au jugement dont la publication est toujours autorisée.

2704. — Restreinte aux débats, l'interdiction d'ailleurs est absolue, en ce sens qu'il n'est besoin pour la prononcer d'aucune mention spéciale dans le jugement. — *Sic*, Depeiges, n. 85.

2705. — On s'est demandé si la pénalité encourue par le contrevenant pouvait être abaissée par l'admission des circonstances atténuantes. A ne consulter que les principes généraux, il semble qu'on devrait répondre négativement. De droit commun, en effet, on sait que les seules peines auxquelles puisse s'appliquer l'art. 463, C. proc. civ., sont celles qui sont édictées par le Code ou par des lois spéciales qui le déclarent expressément applicable au cas qu'elles prévoient. Or, notre disposition à cet égard est muette. — Depeiges, *loc. cit.*

2706. — Cependant l'affirmative peut se recommander d'un puissant argument d'analogie. Ce n'est pas l'art. 239, peut-on dire dans ce système, qui prononce à proprement parler la peine, mais l'art. 39 de la loi du 29 juill. 1881 auquel il renvoie. A ce titre, l'art. 463 doit donc être appliqué, car l'art. 64 de la même loi le déclare expressément applicable à toutes les hypothèses qu'elle régit. — *Sic*, Coulon et Faivre, p. 143.

2707. — Faisons observer en terminant que la contravention à la disposition qui nous occupe ne peut être réprimée que par le tribunal dans le ressort duquel a eu lieu la publication des débats, et qu'à défaut de cette circonstance des juges ne sauraient puiser dans le fait qu'ils auraient été saisis de l'instance en divorce ou en séparation une compétence quelconque pour les réprimer.

Section VIII.

Jugements. Voies de recours et publicité.

§ 1. *Jugement. Pouvoir d'appréciation des tribunaux.*

2708. — Le jugement intervient : il n'est soumis par lui-même à aucune formalité spéciale.

2709. — Toutefois il ne saurait se borner à indiquer la présence du ministère public, il doit encore mentionner son audition. — Grenoble, 24 janv. 1865, Micoud, [S. 65.2.204, P. 65.846]

2710. — En matière de divorce ou de séparation de corps comme en toute autre matière le jugement doit être motivé. — V. *infrà*, v° *Jugement ou arrêt*, n. 1388 et s.

2711. — Dans quels cas des motifs seront-ils suffisants? Dans quel cas pourra-t-on dire qu'ils font défaut? C'est une question qui ne peut être résolue que pour chaque affaire et au sujet de laquelle on ne peut fournir que des analogies. — V. à titre d'exemples, Cass., 4 mai 1872, [D. 73.1.17]; — 13 avr. 1893, [D. 93.1.552]; — 29 oct. 1895, [*Pand. fr.*, 96.1.302]; — 7 juin 1893, Nattier, [S. et P. 95.1.413]

2712. — D'une façon générale on peut dire que les juges doivent examiner s'il a été procédé à une instruction régulière et si la demande est légalement justifiée, sans qu'il y ait lieu de faire des distinctions suivant que l'affaire est jugée contradictoirement ou par défaut. — Cass., 29 janv. 1890, [J. *Le Droit*, 15 févr. 1890]

2713. — Mais il n'est pas nécessaire que le jugement qui admet le divorce détaille les faits; il suffit, s'il s'agit de sévices par exemple, qu'il déclare que la preuve de ces sévices se trouve acquise. — Cass., 14 janv. 1861, Fontaine, [S. 61.1.719, P. 61.1131, D. 61.1.196] — Bruxelles, 12 mess. an XII, Hinnisdael, [S. et P. chr.]

2714. — Jugé à cet égard que les tribunaux qui prononcent une séparation de corps pour causes de sévices et injures graves, motivent suffisamment leur jugement lorsqu'ils se fondent d'une part, sur ce que la femme a été abreuvée de mépris et d'insultes par les domestiques de la maison, que le mari ne veut pas renvoyer, et d'autre part, sur ce qu'il résulte soit des

plaidoiries de la cause, soit des pièces produites, preuve suffisante des mauvais traitements du mari, qui (sans entrer dans plus de détails) rendent la vie commune insupportable. — Cass., 19 avr. 1825, de Lamarthonie, [S. et P. chr.]

2715. — ... Que si, à l'appui d'une demande en séparation de corps, fondée sur la diffamation, plusieurs faits de cette nature sont proposés, il n'est pas nécessaire que l'arrêt qui intervient exprime des motifs spéciaux pour chaque fait en particulier; qu'il suffit que les motifs par lesquels il repousse le grief unique, c'est-à-dire la diffamation, s'appliquent également à tous les faits dont il se compose. — Cass., 7 mars 1838, Titon, [P. 38.1.350]

2716. — ... Que la décision qui repousse une demande en divorce par le motif que son auteur n'a pas fait la preuve qui lui incombait, en relevant d'ailleurs en détail le défaut de pertinence et de gravité des faits allégués, est suffisamment motivée et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 2 juin 1897, Job, [*Gaz. des Trib.,* 3 juin 1897]

2717. — ... Qu'est suffisamment motivé encore, et échappe également à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui, pour rejeter la demande en divorce d'une femme contre son mari, se fonde sur ce que les injures faisant la base de cette demande n'ont pas, dans les conditions où elles se sont produites et à raison du défaut d'éducation de leur auteur (V. *infrà,* n. 2766), une gravité suffisante, et sur ce que les torts du mari sont amoindris par ses prévenances et ses attentions habituelles pour sa femme, en telle sorte que la vie commune n'a pas été rendue insupportable à la femme. — Cass., 25 mai 1898, Dutertre, [S. et P. 98.1.360]

2718. — *A fortiori,* a-t-on pu décider qu'en l'absence d'une demande reconventionnelle en divorce fondée sur des torts réciproques, et opposée par le mari à la demande en divorce de la femme rejetée par le tribunal, la cour d'appel, bien que le jugement dont le mari demande la confirmation ait fait état dans ses motifs des torts de la femme, n'est pas tenue, en infirmant le jugement, de rechercher si des faits ou manquements à ces devoirs pouvaient être imputés à la femme, et qu'il lui suffit, pour prononcer le divorce sur la demande de celle-ci, d'établir les torts du mari. — Cass., 3 janv. 1893, Preterro, [S. et P. 93.1.337]

2719. — Dans le même ordre d'idées nous signalerons encore des arrêts d'où il résulte que les juges motivent suffisamment leur décision en déclarant que les sévices qu'ils imputent à l'un des conjoints sont établis « par les éléments de la cause et les pièces produites ». — Cass., 15 déc. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 17 déc. 1896]

2720. — ... Que leur pouvoir d'appréciation à cet égard est souverain et, notamment, qu'on ne saurait utilement, devant la Cour de cassation, leur reprocher d'avoir, à tort, qualifié « sévice » un fait qui, d'après leur propre constatation, avait été provoqué par un acte de violence émanant de la partie adverse. — Même arrêt.

2721. — ... Qu'en présence d'une demande en séparation de corps fondée à la fois sur des sévices et injures graves et sur des faits d'adultère, il leur appartient de ne retenir, comme base de la séparation qu'ils prononcent, que le premier de ces griefs, en déclarant superflu l'examen du second (celui d'adultère). — Même arrêt.

2722. — ... Que la séparation de corps est à bon droit, prononcée contre le mari, par l'arrêt qui constate souverainement « qu'à plusieurs reprises, le mari a adressé à sa femme des injures ayant le caractère voulu par la loi pour motiver une séparation de corps entre époux »; qui de plus relève des actes de violence caractérisés, également à la charge du mari à l'encontre de sa femme, et déclare que la vie commune est devenue impossible. — Cass., 16 juill. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 18 juill. 1888]

2723. — ... Que lorsque des constatations d'un arrêt prononçant le divorce entre deux époux, il résulte notamment que la femme dans de nombreuses circonstances a proféré les propos les plus outrageants, soit contre les parents de son mari, soit contre son mari lui-même à qui elle appliquait des épithètes de mépris; qu'elle refusait de lui préparer des aliments et défendait aux domestiques de lui rendre les soins les plus nécessaires, cet arrêt, après avoir constaté la fréquence desdits propos, leur publicité, la situation humiliante créée par la femme à son mari n'a fait en déclarant établies à la charge de la femme des injures graves, justifiant la demande en divorce du mari, qu'émettre une appréciation souveraine des faits constatés qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 19 juin 1889, Lerat, [J. *Le Droit*, 21 juin 1889]

2724. — ... Que les juges peuvent, sans que leur décision tombe sous la censure de la Cour de cassation, décider que l'abandon par le mari du domicile conjugal, et l'offre persistante par lui faite d'un nouveau domicile situé de manière à isoler la femme, malgré son grand âge, des soins de sa famille et à l'entourer d'un voisinage de nature à mettre le trouble dans le ménage, constituent une injure grave motivant la séparation de corps. — Cass., 6 févr. 1860, Vasnier, [S. 61.1.74, P. 60.760] — V. en ce sens, Allemand, *Du mariage*, t. 2, n. 1380.

2725. — ... Que de même, est suffisamment motivé l'arrêt qui, pour prononcer la séparation, se borne à énoncer que l'époux défendeur a commis envers l'autre des excès, sévices et injures graves, sans énoncer en quoi ils consistent, qu'aucune énonciation de faits n'est nécessaire, la décision des juges étant souveraine en cette matière, et échappant à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 14 janv. 1861, Fontaine, [S. 61.1.719, P. 61.1131, D. 61.1.196]

2726. — ... Que lorsqu'une action pour faux témoignage est dirigée contre des témoins entendus dans une enquête, le tribunal n'est pas tenu de surseoir à statuer lorsqu'en dehors des témoignages allégués il trouve dans la cause des éléments de solution suffisante. — Cass., 11 juill. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 15 juill. 1888]

2727. — Il a été même jugé, en matière de séparation de corps, qu'un arrêt est suffisamment motivé qui, pour la prononcer, se borne à énoncer qu'il y a eu de la part de l'époux défendeur des excès, sévices et injures graves, sans spécifier en quoi ils consistent. — V. Cass., 14 janv. 1861, précité.

2728. — Un motif même erroné ne saurait d'ailleurs donner ouverture à cassation lorsqu'il est surabondant ou que le dispositif trouve dans les autres motifs une justification suffisante.

2729. — D'autre part les juges n'étant pas tenus de s'expliquer sur une question que les conclusions des parties n'ont pas spécifiée, on ne saurait leur faire grief de ne pas s'en être expliqués.

2730. — La jurisprudence a fait de fréquentes applications de ces principes. Nous avons déjà eu l'occasion d'en rencontrer (V. *suprà*, n. 2719). Nous pouvons en signaler d'autres encore.

2731. — Ainsi, il a été jugé que lorsqu'une cour d'appel a relevé des griefs qu'elle déclare avoir une gravité suffisante pour prononcer le divorce, il n'y a pas lieu d'examiner si elle a pu également faire état aux débats et considérer comme des injures graves susceptibles de justifier le divorce, des imputations calomnieuses produites au cours de la procédure contre le conjoint demandeur par des témoins de l'autre époux. — Cass., 28 déc. 1887, Couly, [J. *La Loi*, 10 janv. 1888]

2732. — ... Que s'il est inexact de dire, « que le législateur de 1884 a pensé que le divorce était préférable à la séparation de corps... et que l'admission du divorce doit, par suite, être la règle générale, et le rejet de la demande une exception qui doit se motiver par des causes graves et particulières » (V. *suprà*, n. 92), l'arrêt qui renferme en dehors de cette assertion des motifs tirés des circonstances de la cause, de la situation des époux, et notamment de ce qu'il n'y a aucun espoir de réconciliation entre eux, contient une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 12 janv. 1887, [*Rec. des arr. de la cour d'app. de Rouen et de Caen*, 1887, 12e livr., p. 251, 291]

2733. — ... Que encore bien qu'une enquête ordonnée par un tribunal ait porté sur des faits qui n'avaient par été admis par le jugement d'appointement, la décision qui, en faisant abstraction de ces faits, se fonde, pour prononcer la séparation de corps, sur d'autres documents du procès, ne viole aucune loi. — Cass., 17 juin 1845, Duchesne, [S. 46.1.52, P. 45.2.140, D. 45.1.415]

2734. — ... Qu'échappe au contrôle de la Cour de cassation la décision des juges du fond qui repousse la demande du mari tendant à ce que la femme rapporte la totalité de la pension alimentaire à elle versée durant l'instance en divorce, en constatant, par appréciation souveraine des éléments de compte de liquidation, que la pension alimentaire avait pour but de subvenir, non seulement à l'entretien de la femme, mais aussi à celui de l'enfant commun dont elle avait la garde et « qu'elle est couverte, d'ailleurs, pour partie par les intérêts des repri-

ses » de la femme dus par le mari. Il importe peu que les juges du fait aient, en outre, justifié ce dispositif par le motif erroné que la pension alimentaire « était une charge de la communauté » laquelle n'existait plus, ayant été dissoute rétroactivement par le divorce. — Cass., 7 janv. 1890, Gilbert, [J. *La Loi*, 19 mars 1890]

2735. — ... Que lorsqu'un adultère est prouvé par l'enquête, il n'importe que les juges aient pris en considération une pièce versée au procès pour la rapprocher des témoignages recueillis dans cette enquête et y avoir tel égard que de raison, quelle que soit la valeur de cette pièce; que cette circonstance ne saurait porter atteinte à la validité d'une décision, d'ailleurs suffisamment motivée. — Cass., 13 nov. 1889, Stora, [S. 90.1.388, P. 90.1.946]

2736. — ... Qu'on ne saurait donc reprocher aux juges de n'avoir pas fourni d'office, au sujet de la pièce en question, des détails et des explications que les parties, dans les conclusions, n'avaient nullement provoquées. — Même arrêt.

2737. — ... Que les juges du fond peuvent baser leur décision sur les dépositions de l'enquête, sans tenir compte et sans s'expliquer sur celles de la contre-enquête; qu'il suffit qu'ils constatent que les témoignages de la contre-enquête ne sauraient ébranler l'autorité de ceux fournis par l'enquête. — Cass., 28 déc. 1887, Couly, [J. *La Loi*, 9 et 10 janv. 1888]

2738. — ... Qu'un tribunal peut prononcer le divorce, en déclarant, d'une part, que les faits sur lesquels il s'appuie résultent « des débats et des documents produits, notamment d'une correspondance échangée entre les époux », et, d'autre part, que la matérialité de ces faits n'a pas été contestée par la défense, et en décidant, par une appréciation souveraine, que ces faits constituent une injure grave; en sorte que si, pour confirmer ce jugement, la cour s'en approprie les motifs, elle détermine ainsi les éléments de sa décision, et ne viole, ni les règles de la preuve, ni les droits de la défense, ni aucune autre loi. — Cass., 16 mai 1892, Buffard, [S. et P. 93.1.115]

2739. — La matière du divorce ou de la séparation de corps est une de celles où le pouvoir d'appréciation des juges de fait s'exerce le plus librement.

2740. — Nous avons eu bien souvent l'occasion de faire allusion à ce pouvoir. Il a été proclamé d'une façon constante par la jurisprudence et reconnu unanimement par la doctrine. — Cass., 19 mess. an XIII, Deshommair, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1806, Delabarre, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1808, Desmorondais, [S. et P. chr.]; — 10 juin 1824, Poutard, [S. et P. chr.]; — 16 nov. 1825, de Cairon, [S. et P. chr.]; — 11 janv. 1837, Barberaud, [S. 37.1.640, P. 40.1.225]; — 6 févr. 1860, Vasnier, [S. 61.1.74, P. 60.760]; — 14 janv. 1861, Fontaine, [S. 61.1.719, P. 61.1131, D. 61.1.196]; — 4 mai 1863, Saudinat, [S. 63.1.427, P. 64.267, D. 64.1.28]; — 8 janv. 1872, Jalabert, [S. 72.1.66, P. 72.39, D. 72.1.87]; — 7 févr. 1872, Beaudoin, [S. 72.1.336, P. 72.882, D. 72.1.252]; — 17 déc. 1872, D... et B..., [S. 72.1.412, P. 72.1107, D. 73.1.156] — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 552 et 553; Vazeille, t. 2, n. 541; Marcadé, sur l'art. 306, n. 3, t. 2, p. 331; Massol, p. 38, n. 2; Zachariæ, t. 3, p. 354 et 355. — Willequet, p. 56; Demolombe, t. 2, n. 386; Vazeille, t. 2, n. 546; Carpentier, t. 1, p. 88, n. 34. — V. *infrà*, n. 3116.

2741. — ... Qu'il s'agisse des débats de première instance ou d'appel. — Cass., 12 févr. 1806, Delabarre, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 2716 et s.

2742. — ... On le rencontre surtout dans l'appréciation des causes de divorce, en tenant compte toutefois, comme nous l'avons vu (*suprà*, n. 97 et s.), de la distinction entre celles de ces causes qui sont péremptoires et celles qui ne le sont pas. — Cass., 18 juill. 1892, Pré-Dumoulin, [S. et P. 95.1.308, D. 92.1.392]; — 26 juill. 1893, Chopard, [S. et P. 96.1.502]; — 16 avr. 1894, Crouan, [S. et P. 95.1.309, D. 95.1.85]; — 8 juill. 1895, Deveidex, [S. et P. 95.1.311, D. 96.1.127] — Nancy, 12 nov. 1884, Lefort, [S. 85.2.83, P. 85.1.456, D. 86.2.31]

2743. — Il se justifie principalement par cette considération que l'art. 231, C. civ., n'ayant pas défini les excès, sévices et injures graves, semble s'en remettre à cet égard à l'appréciation discrétionnaire des juges du fond. — Cass., 19 juin 1889, Lerat, [S. 90.1.70, P. 90.1.149]; — 12 mai 1885, Fourmont, [S. 86.1.16, P. 86.1.24]; — 6 nov. 1888, Benoit, [S. 89.1.64, P. 89.1.138]; — 6 juin 1890, de Lambertye, [S. 90.1.344, P. 90.1.815; — 19 janv. 1892, H..., [S. et P. 92.1.78]; — 24 févr. 1892, [J. *Le Droit*, 10 mars 1892]

2744. — Il peut s'affirmer jusque la décision qui dessaisit les juges du fond, quelles que soient les différentes phases de l'instance. Ainsi, le jugement qui, en matière de séparation de corps, ordonne la preuve des faits articulés, en se fondant sur ce que, dans leur ensemble, ils ont le caractère d'excès, de sévices et d'injures graves, ne fait pas obstacle à ce que les juges décident plus tard que les faits, tels qu'ils résultent de l'enquête et de la contre-enquête, n'ont pas un degré suffisant de gravité pour faire prononcer la séparation. — Cass., 3 févr. 1863, Joly, [S. 64.1.264, P. 64.839]

2745. — Ce pouvoir d'appréciation existe par rapport non seulement à la vraisemblance et la pertinence des faits allégués par l'époux demandeur en divorce. — Trib. Seine, 20 déc. 1887, [*Gaz. Pal.*, 21 mars 1888] — V. *suprà*, n. 2499.

2746. — ... C'est-à-dire par rapport à l'existence même des causes de divorce alléguées. — Cass., 19 juin 1889, précité; — 19 janv. 1892, précité.

2747. — ... Mais encore par rapport à la gravité des faits allégués. — Cass., 18 janv. 1881, Préterre, [S. 81.1.209, P. 81.1.508, D. 81.1.125]; — 31 mai 1897, Clavel, [*Gaz. des Trib.*, 2 juin 1897] — Trib. Perpignan, 4 déc. 1893, A..., [J. *Le Droit*, 17 mars 1894] — Aubry et Rau, t. 5, p. 177, § 491, texte et note 20.

2748. — Ainsi jugé, au premier point de vue, qu'est souveraine la décision du juge du fond qui, dans une instance en divorce, fonde le rejet d'une demande reconventionnelle en séparation de corps pour injure grave sur ce que les faits articulés à son appui ne sont ni pertinents ni concluants, et sont dès à présent démentis par tous les documents de la cause. — Cass., 19 juin 1889, précité; — 19 janv. 1892, précité; — 28 févr. 1893, Morry, [S. et P. 94.1.209, D. 93.1.206]

2749. — ... Que lorsqu'après une enquête et une contre-enquête qui ont eu lieu dans une instance en divorce, l'un des époux demande à être autorisé à faire la preuve de nouveaux faits par lui indiqués, l'arrêt qui, en faisant connaître les circonstances qui lui ont permis de constater que les nouvelles articulations, fussent-elles établies, ne seraient pas de nature à infirmer ou à détruire la portée des justifications produites à l'appui de la demande adverse, refuse d'admettre la demande offerte, ne fait qu'une appréciation souveraine de la pertinence et de l'admissibilité de cette preuve. — Cass., 11 juill. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 15 juill. 1888]

2750. — Jugé également, d'autre part, que lorsque le grief d'adultère, allégué par la femme demanderesse en séparation contre le mari, n'est pas établi, les juges peuvent refuser aux autres imputations dirigées contre le mari par la femme un caractère de gravité suffisant pour justifier la demande de séparation; que les juges font ainsi de leur pouvoir un usage qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 9 févr. 1897, Dufrène, [S. et P. 97.1.168]

2751. — ... Que les juges de fait peuvent par une appréciation souveraine repousser une demande de séparation de corps en déclarant que les griefs du demandeur sont sans gravité et qu'ils ont été occasionnés par sa conduite déplorable, son audacieuse perversité et ses manquements à la foi conjugale. — Cass., 16 avr. 1894, précité.

2752. — ... Plus généralement, qu'il appartient au juge du fond d'apprécier si, en fait, les griefs qu'un époux allègue contre son conjoint pour obtenir le divorce, sont justifiés, et si, en les supposant établis, ils constituent, dans les circonstances où ils se sont produits, des excès, sévices ou injures graves de nature à motiver un divorce au profit du demandeur. — Cass., 19 janv. 1892, précité. — Lyon, 2 mars 1894, [*Mon. jud.*, 12 avr. 1894]

2753. — On a même décidé à cet égard que les tribunaux saisis d'une demande en divorce peuvent juger que les faits établis ne sont pas assez graves pour entraîner le divorce, mais qu'ils sont suffisants pour justifier la séparation de corps, et qu'ils peuvent en conséquence prononcer cette séparation contre l'époux défendeur. — Riom, 13 juin 1893, Dufour, [S. et P. 95.2.862, D. 94.2.481]

2754. — Mais nous avons déjà dit *suprà*, n. 2615 et s., 2665 et s., 2699 et s., 2732 et s., que selon nous cette solution ne saurait être acceptée. Le demandeur en divorce peut, à la vérité, en cours d'instance, transformer sa demande en demande de séparation de corps (C. civ., art. 239, § 2); mais il ne peut conclure à la fois au prononcé du divorce et de la séparation de corps, alors même que les conclusions à fin de divorce ne seraient que subsidiaires. — V. Cass., 30 juin 1886, Larché, [S.

86.1.401, P. 86.1.993, et la note de M. Labbé] — V. G. Lecornec, *Le divorce est-il préférable à la séparation de corps* (*Fr. jud.* 1892, 1re p., p. 157 et s.).

2755. — Si donc la demande en divorce n'a pas été transformée en demande de séparation de corps, les juges sont exclusivement saisis d'une instance en divorce, qu'ils doivent admettre ou rejeter, sans pouvoir modifier les fins de la demande, en prononçant, comme dans l'espèce ci-dessus, la séparation de corps lorsque le demandeur conclut au divorce.

2756. — Sans vouloir entrer sur tous ces points dans une énumération fastidieuse et dépourvue d'enseignement, nous nous bornerons à mentionner sommairement les principaux cas dans lesquels ce pourvoi d'appréciation a été reconnu.

2757. — On le trouve proclamé notamment dans la recherche des causes d'excuses, notamment de celle tirée par la femme adultère de l'inconduite du mari. — Cass., 12 mai 1885, [S. 86.1.16, P. 86.1.24]; — 3 janv. 1893, Poidebard, [S. et P. 93.1.251, D. 93.1.517]

2758. — ... Sur le point de savoir si de nouveaux faits sont assez graves pour faire revivre des faits anciens effacés par la réconciliation. — Cass., 12 nov. 1862, Nac-Nab, [S. 63.1.214, P. 63.696, D. 63.1.244]; — 18 déc. 1894, D..., [S. et P. 95.1.311]

2759. — ... Sur le point de savoir pour quelle cause le mariage n'aurait pas été consommé, dédain du mari, résistance de la femme à s'y prêter, etc. — Trib. Seine, 20 déc. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 23 janv. 1888]

2760. — ... Si les articulations de faits produits par l'un des époux lors de l'enquête constituent dans les circonstances où elles ont été produites une injure grave pouvant motiver la séparation de corps. — Cass., 24 févr. 1892, de Gain, [J. *Le Droit*, 10 mars 1892]

2761. — ... Ou si des interpellations adressées par le mari aux témoins peuvent paraître offensantes pour la femme. Ainsi jugé que l'arrêt qui, tout en reconnaissant que de pareilles interpellations avaient ce caractère, rejette néanmoins la demande en séparation de corps fondée sur ce fait, en décidant que, de la part du mari, elles n'avaient pas pour but de diffamer sa femme, mais de faire connaître dans quelles circonstances s'étaient passés les faits qui étaient reprochés, de les expliquer et de les excuser, que c'était moins de sa part une attaque qu'une défense, échappe, comme reposant sur une appréciation de faits qui est exclusivement réservée au tribunal qui a prononcé cet arrêt, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 7 mai 1838, Titon, [P. 38.1.350]

2762. — Jugé également, dans un ordre d'idées voisin, que les constatations d'un arrêt, lorsqu'il en résulte que les droits de la défense ont été abusivement dépassés par la femme au cours d'instance, autorisent pleinement la cour à fonder sa décision sur les offenses commises au cours de l'instance et à déclarer que ces nouveaux torts étaient de nature à faire revivre les anciens. — Cass., 21 déc. 1896, X..., [J. *La Loi*, 20 janv. 1897]

2763. — On trouve le même principe formulé également dans l'appréciation des dépositions de témoins.

2764. — Ainsi, échappe au contrôle de la Cour de cassation l'arrêt qui repousse une demande de nouvelle enquête et contre-enquête en se fondant sur ce que les nouvelles allégations présentées ne sont pas suffisamment précises et sont en outre en contradiction avec les éléments et les circonstances de la cause. L'appréciation de la valeur d'une déposition rentre dans le pouvoir discrétionnaire du juge de fait qui peut légitimement refuser d'avoir égard à la déposition d'une personne lorsqu'elle lui paraît manquer d'impartialité, qu'elle se trouve contredite sur d'autres points par de nombreux témoins et que son témoignage est isolé quant au fait particulier au sujet duquel le tribunal a cru devoir l'écarter. — Cass., 6 déc. 1892, de Caste, [*Gaz. des Trib.*, 6 déc. 1892]

2765. — D'après quelles règles s'exercera l'appréciation du juge du fait? On conçoit qu'il soit impossible de répondre à cette question d'une façon absolue.

2766. — En fait, on a décidé que dans les instances en divorce il appartient au juge d'apprécier la gravité des sévices, excès ou injures eu égard aux circonstances, à l'éducation des conjoints, au milieu dans lequel ils vivent, et enfin aux torts que l'époux offensé pourrait avoir envers l'autre. — Trib. Seine, 23 déc. 1885, C..., [S. 87.2.23, P. 87.1.109]; — 7 déc. 1891, Mazure, [J. *La Loi*, 5 févr. 1892; J. *Le Droit*, 12 oct. 1889] — Douai, 10 avr. 1872, Trudin, [S. 72.2.231, P. 72.932] — *Sic*, Martin, *Rép.*, v° *Sépar. de corps*, t. 1, n. 3; Taulier, t. 1, p. 364; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Cours Cod. civ.*, t. 1, n. 406; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, p. 8, n. 76; Toullier, t. 2, n. 672; Duranton, t. 2, n. 552 et s.; Vazeille, *Mar.*, t. 2, n. 541; Massol, *Sépar. de corps*, p. 38; Allemand, *Mar.*, t. 2, n. 1367; Marcadé, t. 1, sur l'art. 306, n. 3; Boileux, *Comment. du C. civ.*, t. 2, sur l'art. 306; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 138, p. 250; Aubry et Rau, t. 5, § 491, texte et note 21; Demolombe, t. 2, n. 385; Oudot, *Dr. de famille*, p. 646; Frémont, n. 36; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, au *Supplém.*, v° *Divorce*, n. 18. — V. Laurent, t. 3, n. 194; Carpentier, t. 1, n. 34. — V. *suprà*, n. 349.

2767. — ... Que la gravité des injures s'apprécie tant d'après l'honorabilité et l'éducation de l'époux contre lequel elles sont dirigées que d'après l'éducation et la situation sociale de celui qui les profère; que ces injures ne trouvent pas leur atténuation dans des embarras pécuniaires momentanés. — Bruxelles, 17 déc. 1887, [*Journ. des Trib.*, 12 janv. 1888]

2768. — ... Qu'en matière de divorce pour apprécier la gravité des faits articulés, il faut tenir compte, d'une part, de la condition civile des époux, et par conséquent de la profession qui force le défendeur à fréquenter toujours le monde peu distingué dont il rapporte dans son ménage les habitudes de langage; et, d'autre part, de l'irritation que peut causer le caractère et le langage du demandeur. — Amiens, 30 janv. 1890, [*Journ. aud. Amiens*, 1890, p. 111]

2769. — ... Spécialement, que les faits allégués par l'époux demandeur doivent être appréciés d'après la position sociale des époux et selon le degré de publicité qu'ils ont reçu. — Pau, 27 mars 1813, Iriart, [S. et P. chr.]

2770. — ... Que tels excès, sévices ou injures qui seraient assez graves pour faire prononcer le divorce sur la demande d'une épouse innocente et vertueuse, sont insuffisants quand il s'agit d'admettre au divorce une femme qui a violé la foi conjugale. — Cass., 14 prair. an XIII, Chévé, [S. et P. chr.]

2771. — ... Plus spécialement, que les violences et voies de fait, exercées par le mari sur sa femme, peuvent, alors que le mari entendait infliger à sa femme des corrections motivées par les écarts de conduite de celle-ci, et en tenant compte du milieu social dans lequel vivent les époux, n'être pas considérées comme constituant une injure non provoquée ou des sévices de nature à entraîner la séparation de corps. — Trib. Seine, 23 déc. 1885, précité.

2772. — ... Que le mari ayant le devoir, plus encore que le droit de diriger la femme, de compléter son éducation morale lorsqu'elle est jeune, et d'employer les moyens nécessaires à cet effet, il suit de là qu'on ne saurait toujours ranger parmi les injures et les sévices graves, autorisant la femme à demander la séparation, les actes de correction ou même de vivacité maritale. — Chambéry, 4 mai 1872, M..., [S. 73.2.217, P. 73.885, D. 73.2.129] — V. Chardon, *Puissance marit.*, n. 51 et 52; Deloze, *Théor. de la puiss. marit.*, p. 114 et 115; Chauveau et F. Hélie, *Théor. du C. pén.*, t. 4, n. 1204; Blanche, *Etudes prat. sur le C. pén.*, t. 4, n. 592.

2773. — On peut citer toutefois en sens contraire certains arrêts qui ont décidé que lorsque le mari a faussement accusé sa femme d'adultère, cette accusation entraîne la séparation de corps, quels que soient le rang et l'état des époux; que la loi veut seulement que l'accusation ait été rendue publique. — Bordeaux, 10 avr. 1826, Poitevin, [S. chr.]

2774. — ... Que, lorsque les sévices présentent le degré de gravité que la loi considère comme suffisant pour faire prononcer la séparation, la qualité qu'a le mari, par exemple celle de simple cultivateur, ne saurait les excuser. — Bordeaux, 2 août 1842, Chauvin, [P. 42.2.698]

2775. — Mais il ne faut pas perdre de vue qu'à l'époque où a été rendue la première de ces décisions, la diffamation devait être publique, et, même alors, certains auteurs pensaient que, suivant le rang et l'état des époux, il pouvait suffire que l'imputation calomnieuse faite contre la femme, de fautes de nature à la déshonorer si elles étaient réelles, eût été proférée dans l'intérieur du ménage. — V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Sépar. de corps*, § 1, n. 4; Vazeille, t. 2, n. 549; Zachariæ, t. 3, p. 355.

2776. — En tous cas, les juges qui, statuant sur une demande en séparation de corps, décident que, quelle que soit la position sociale des époux, les faits articulés ont le caractère

d'excès, sévices et injures graves de nature à motiver la séparation, doivent être réputés avoir par là apprécié cette position sociale comme élément de leur décision. — Cass., 11 avr. 1865, Hérault, [S. 66.1.238, P. 66.618, D. 66.1.167]

2777. — On décide, d'ailleurs, qu'un seul fait d'excès, de sévices ou d'injure grave, peut, selon les circonstances, motiver la séparation de corps. — Cass., 22 juin 1880, Pombourg, [S. 81.1.268, P. 81.1.638, D. 81.1.104] — V. Demolombe, *op. cit.*, t. 2, n. 393, sur l'art. 231, n. 6; Massol, *Séparat. de corps*, p. 41, n. 5.

2778. — Lorsque la Cour de cassation a eu à apprécier le pouvoir donné aux tribunaux en la matière, elle s'est toujours montrée très-respectueuse de leur prérogative; et toutes les fois qu'elle a été saisie d'une question mélangée de fait et de droit, et qu'elle a pu soustraire à son contrôle les décisions qui lui étaient soumises, elle n'a pas manqué de le faire.

2779. — Est-il besoin de faire remarquer, en terminant, que toutes les règles que nous venons d'énoncer doivent s'appliquer par rapport à chacune des demandes formulées par les époux?

2780. — Jugé, à cet égard, qu'en matière de séparation de corps, la reconvention n'est pas une simple défense dont le sort soit lié à celui de la demande principale; qu'elle a une existence propre et distincte de celle-ci. — Riom, 17 mars 1896, Luthringer, [J. *La Loi*, 19-20 juill. 1896]

2781. — ... Qu'en conséquence, lorsque dans une instance en séparation de corps, le tribunal prononce contre le demandeur principal un jugement de défaut-congé le déboutant de sa demande, il n'en doit pas moins statuer sur la demande reconventionnelle introduite par le défendeur. — Même arrêt.

§ 2. *Dépens.*

2782. — En principe, les dépens en matière de séparation de corps et de divorce comme en toute autre matière doivent être mis à la charge du perdant. Nous ne parlons que des dépens exposés dans une instance directe. — Pour les instances en conversion régies par l'art. 310, V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 1815 et s., et *infrà*, *hoc verb.*, n. 4409 et s.

2783. — Le mari défendeur à une action en séparation de corps doit donc supporter personnellement tous les dépens du procès qu'il perd. — Trib. Gien, 12 avr. 1892, Lagarde, [J. *La Loi*, 10 juill. 1892]

2784. — La disposition d'un arrêt qui condamne une femme demanderesse en séparation de corps aux dépens de son appel contre un des membres de la famille, intervenant, en vertu de l'art. 302, C. civ., pour faire régler le sort des enfants, est suffisamment motivée par la déclaration que cette femme succombe dans ledit appel. — Cass., 11 mai 1858, Joubert, [P. 58.1123, S. 58.1.285]

2785. — Mais la qualité même des parties et le régime sous lequel ils sont mariés peuvent faire subir à cette règle des exceptions.

2786. — C'est ainsi qu'il a été jugé, que si les torts étant mutuels et d'une égale gravité, la séparation a été prononcée au profit de chacun des époux contre l'autre, chaque époux doit supporter les frais qu'il a pu faire tant en première instance que sur l'appel. — Rouen, 13 mars 1816, Tréforêt, [S. et P. chr.]

2787. — . . Que les dépens à raison de la qualité d'époux peuvent être compensés. — V. sur la question, M. Bouissou, *La compensation des dépens peut-elle être ordonnée dans une instance où le divorce est prononcé? Rev. pér. de proc.*, 1885, p. 300. — V. *infrà*, n. 2798.

2788. — On décidait également autrefois, avant la loi du 22 juill. 1867, que la contrainte par corps ne pouvait en aucun cas être prononcée pour le paiement des dépens mis à la charge de l'un des époux. — Toulouse, 20 févr. 1832, Gasc, [S. 32.2.389, P. chr.]

2789. — C'est particulièrement lorsque la femme succombe que la question des dépens est intéressante.

2790. — On peut être amené alors à se demander si l'autorisation qu'elle a obtenue de poursuivre son mari, et que la justice seule pouvait lui donner, ne légitime pas ses dépens.

2791. — On peut se demander aussi s'il n'y a pas lieu à distinguer entre le cas où elle a obtenu ou non une provision. — V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 112 et s.

2792. — La question se pose le plus généralement en pratique sur le terrain de l'obligation que de la contribution aux dettes; c'est l'avoué qui cherche à poursuivre le paiement de ses frais : ce n'est pas la femme qui cherche à en répéter le montant contre le mari ou la communauté.

2793. — La rigueur des principes voudrait qu'on distinguât entre les différents régimes sous lesquels les époux sont mariés; que d'une façon générale on limitât le droit de poursuite des créances aux biens propres et même au seul capital de ces biens dans tous les cas où le mari en a la jouissance.

2794. — C'est ce qu'on décide le plus généralement.

2795. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'en règle générale, et sous quelque régime que les époux soient mariés, les frais faits sur une demande en séparation de corps formée par la femme et dans laquelle elle a succombé doivent demeurer à la charge de la femme, si elle a des biens propres ou paraphernaux. — Cass., 8 mai 1821, Bosle, [S. et P. chr.]

2796. — ... Que néanmoins la condamnation qui en serait prononcée contre la femme et le mari en termes collectifs ne présenterait pas nécessairement ouverture à cassation, s'il résultait des motifs du jugement que le mari n'a été condamné que comme autorisant sa femme. — Même arrêt.

2797. — ... Que plus spécialement, sous le régime de la communauté, les frais faits par l'avoué de la femme demanderesse et qui a succombé ne sont pas à la charge de la communauté : qu'ils ne peuvent être répétés que contre la femme personnellement. — Paris, 8 nov. 1827, Guérin, [S. chr.] — *Sic*, Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 311; Carré et Chauveau, n. 548; Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 2, p. 365, n. 23; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Communauté conjugale*, n. 169; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Femme mariée*, n. 150; Pont et Rodière, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 610.

2798. — ... Surtout lorsque les frais de cette instance ont été compensés. — Limoges, 28 avr. 1813, Borie, [S. et P. chr.]

2799. — ... Que les frais et dépens d'une demande en séparation de corps formée par une femme commune en biens, et auxquels elle a été condamnée par suite du rejet de sa demande, ne peuvent être mis à la charge de la communauté : que le paiement de ces frais ne peut être poursuivi que sur la nue propriété des biens propres de la femme. — Paris, 7 févr. 1806, Louault, [S. et P. chr.] — Cass., 11 juill. 1837, Fornyer, [S. 37.1.576, P. 37.2.255] — Paris, 8 janv. 1841, Merger, [P. 41.1.317] — Douai, 4 juill. 1854, Estobel, [S. 54.2.747, P. 54.2.11, D. 54.5.400]

2800. — ... Et qu'il en est ainsi même alors que la femme se serait abstenue de demander pendant l'instance une provision destinée à pourvoir d'avance à ces frais. — Angers, 28 juin 1850, Fourmont, [S. 52.2.129, P. 52.1.388, D. 51.2.60]

2801. — ... Que l'avoué de la femme demanderesse en séparation de corps ne peut, lorsque celle-ci a succombé et que la provision par elle obtenue est insuffisante, répéter contre le mari ou la communauté le surplus des frais dont il a fait l'avance : que c'était à la femme ou à son avoué à demander un supplément de provision pendant le cours du procès. — Cass., 11 juill. 1837, Fornyer, [S. 37.1.576, P. 37.2.255]; — 30 avr. 1862, Botrel, [S. 62.1.449, P. 62.69] — V. en ce sens, Pigeau, *Comment. C. proc.*, t. 1, p. 311; Chauveau, sur Carré, quest. 548; Pont, *Rev. crit.*, t. 6, p. 396 et s.; Glandaz, *Encyclop. de dr.*, v° *Commun. conjug.*, n. 169; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 642, note 35, p. 98. — *Contrà*, Thomine-Desmazures, *Comm. C. proc.*, t. 2, n. 1032; Bellaigue, *Rev. prat.*, t. 13, n. 517 et s. — V. *suprà*, n. 1362 et s.

2802. — ... Que l'avoué de la femme demanderesse en séparation de corps ne peut, lorsque celle-ci a succombé, et qu'elle n'a demandé aucune provision ou que celle par elle obtenue est insuffisante, répéter contre le mari, sur les revenus des biens dotaux, les frais dont il a fait l'avance. — Cass., 5 juill. 1865, Vidal, [S. 65.1.340, P. 65.870, D. 65.1.312] — V. en ce sens, Troplong, *Contr. de mariage*, t. 2, n. 952; Dutruc, *Séparation de biens*, n. 142; Bioche, v[is] *Avoué*, n. 254, et *Séparation de corps*, n. 50, p. 65, 870.

2803. — Il a été jugé toutefois en sens inverse que les frais de procédure d'une demande en divorce dans laquelle une femme a succombé, peuvent être répétés contre le mari comme maître de la communauté par l'avoué qui a occupé pour la femme. — Paris, 11 mai 1815, Lemaire, [S. et P. chr.] — Poitiers, 7 mars 1827, Bremon, [P. chr.] — Paris, 14 août 1840, Géan, [P. 41.1.317]

2804. — ... Que les tribunaux peuvent, au cas où la femme

succombe dans une instance en séparation de corps, condamner néanmoins le mari directement aux dépens. — Aix, 9 juill. 1886, Favard, en sous-note sous Aix, 26 mai 1886, [S. 87.2.97, P. 87. 1.562] — *Contrà*, la note sous cet arrêt de M. Naquet.

2805. — ... Que les dépens d'une demande en séparation de corps formée par la femme, et non admise, sont à la charge de la communauté. — Bruxelles, 5 juill. 1809, D..., [S. et P. chr.]

2806. — ... Que lorsque la femme succombe dans une instance en séparation de corps, au cours de laquelle elle n'a pas du moins demandé de provision *ad litem*, son avoué est en droit de réclamer au mari, personnellement, les frais qu'il a exposés. — Aix, 26 mai 1886, précité. — *Contrà*, Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Séparation de corps*, n. 205 *bis;* la note Naquet, précitée.

2807. — ... Que sous le régime dotal, l'avoué de la femme demanderesse peut obtenir le paiement de ses frais sur les biens ou revenus dotaux, même pendant le mariage et au préjudice du droit d'usufruit appartenant au mari, et cela, bien qu'il ait négligé de demander une provision dans le cours de l'instance, et que l'arrêt, en rejetant la demande en séparation de corps, ait compensé les dépens entre le mari et la femme. — Nîmes, 5 avr. 1838, David, [S. 38.2.346, P. 38.2.286]

2808. — ... Mais que le paiement doit être restreint à une certaine quotité des revenus, le surplus devant être réservé pour l'acquittement des charges du mariage. — Riom, 29 avr. 1845, Beynaguet, [S. 45.2.506, P. 45.2.360]

2809. — La circonstance que les époux se sont réconciliés ou n'ont pas persisté dans leur demande peut-elle faire varier ces principes en ce sens que la réconciliation impliquerait une sorte d'autorisation postérieure du mari? On peut trouver la trace de cette idée dans certains arrêts.

2810. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'avoué de la femme demanderesse en séparation de corps, qui a obtenu des provisions pour sa cliente dans le cours de l'instance, peut, bien que la femme ait ensuite renoncé à sa demande et se soit réconciliée avec son mari, agir contre le mari dans la limite des provisions obtenues, pour le remboursement des frais dont il a fait l'avance. — Cass., 22 nov. 1853, Leconte, [S. 53.1.737, P. 54.1.166, D. 54.1.37]

2811. — Mais l'abandon de l'instance ne saurait être considéré à cet égard comme une réconciliation, et c'est avec raison en tous cas qu'il a été jugé que l'époux qui s'est désisté de l'appel du jugement prononçant la séparation de corps contre lui, n'en doit pas moins être condamné aux dépens de l'instance d'appel, même à ceux faits depuis son désistement, si ce désistement n'a pas été accepté. — Poitiers, 16 janv. 1849, Corderoy, [S. 51.2.35, P. 50.1.596] — V. *suprà*, n. 1811.

2812. — C'est la même considération qui a fait décider également qu'au cas de rétractation à l'audience par le mari du refus de recevoir sa femme dans son logement, celui-ci doit être condamné aux frais, l'instance devant être attribuée à la tardiveté de sa rétractation. — Colmar, 1er juill. 1858, Kœnig, [S. 59. 1210, P. 59.1280, D. 58.2.212]

2813. — Nous venons de supposer l'extinction de l'instance par un effet de la volonté synallagmatique ou unilatérale des conjoints. Nous pouvons supposer au contraire qu'elle prend fin par un événement tout à fait indépendant d'eux; c'est l'un des conjoints qui meurt par exemple. Quel sera l'effet d'un événement de cette nature sur la charge des dépens? Nous avons déjà dit un mot de cette question, *suprà*, n. 1836, 1847. — V. aussi *suprà*, v° *Dépens*, n. 1858 et s.

2814. — Il a été décidé dans une opinion que lorsque le décès de l'époux demandeur en séparation de corps éteint l'instance en rendant l'action sans objet, il reste aux juges saisis de la demande le pouvoir de statuer sur les dépens. — Rouen, 20 août 1863, Hubert, [S. 64.2.224, P. 64.1064, D. 65.2.119] — Paris, 5 avr. 1864, Minet, [*Ibid.*] — Metz, 30 août 1864, Kiffer, [*Ibid.*]

2815. — ... Et que ces dépens doivent ou peuvent être compensés, en tout ou en partie. — Rouen, 20 août 1863, précité. — Paris, 5 avr. 1864, précité.

2816. — Mais il a été jugé, par contre, que lorsque le décès de l'un des époux éteint l'instance en rendant l'action sans objet, les dépens eux-mêmes échappent à l'appréciation de la cour, qui, ne pouvant juger le principal, ne peut davantage statuer sur les dépens qui en sont l'accessoire. — Paris, 7 juill. 1870, Serres, [S. 71.2.46, P. 71.133, D. 70.2.231]

2817. — ... Que les juges n'ont même plus le pouvoir de statuer sur ce point. — Caen, 3 mai 1864, Séchet, [S. 64.2.224, P. 64.1064, D. 65.2.119]

2818. — Quant à la liquidation des dépens, l'affaire étant urgente, c'est-à-dire sommaire, on devra déduire de l'art. 1, Décr. 16 févr. 1807, qu'elle devra se faire dans la décision.

2819. — L'inobservation de cette règle serait d'ailleurs sans influence sur le fond et ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass., 29 juin 1889, X..., [J. *Le Droit*, 4 juill. 1889]

2820. — En tous cas, les art. 80 et 82, Décr. 16 févr. 1807, ayant déterminé la somme que la partie qui a gagné son procès peut répéter contre l'autre partie pour honoraires de son avocat. Il ne saurait être exigé du perdant rien de plus que ce que la taxe accorde. — Poitiers, 21 juill. 1890, M..., [J. *La Loi*, 31 juill. 1890]

2821. — Terminons par une observation générale, c'est que si les dépens, en principe, ne peuvent incomber à la partie qui triomphe, ils peuvent être imposés à celle-ci à titre de dommages-intérêts si quelque faute peut lui être justement reprochée. On a pu juger à cet égard que l'allocation des dépens à titre de dommages-intérêts est pleinement justifiée par les déportements de l'un des époux et le déshonneur qui en résulte pour l'autre conjoint. — Trib. Muret, 11 juin 1891, [J. *La Loi*, 11 août 1891]

2822. — Sur le point de savoir si les frais d'inventaire et de scellés doivent être compris dans les dépens, V. Orléans, 27 déc. 1883, [*Gaz. Pal.*, 84.1.480] — V. aussi *suprà*, n. 1470.

2823. — Relativement à la compensation qu'il pourrait être tenté de faire entre la dette alimentaire et la condamnation aux dépens, V. Trib. Seine, 27 mai 1887, [J. *Le Droit*, 22 juin 1887] — V. aussi *suprà*, n. 1336 et s.

§ 3. *Acquiescement.*

2824. — Avant la loi du 18 avr. 1886 sur la procédure du divorce, c'était une question controversée que celle de savoir si le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce était susceptible d'acquiescement.

2825. — D'après une première opinion, cette question devait être résolue affirmativement. Sans doute, disait-on dans ce système, la matière du divorce tient à l'ordre public, et ne peut être l'objet d'une transaction; mais il n'en est pas moins vrai que le divorce est tout au moins susceptible d'acquiescement tacite, puisque l'époux condamné peut, en n'exerçant aucun recours contre la décision qui a prononcé le divorce, lui laisser acquérir autorité de chose jugée. Or, si l'acquiescement tacite est valable, pourquoi l'acquiescement exprès serait-il nul? Vainement objecterait-on que la loi prohibe le divorce par consentement mutuel, et que l'acquiescement donnerait au divorce le caractère de divorce volontaire, « on oublie ainsi qu'il y a une décision qui a admis le divorce. Si donc le divorce a lieu, c'est parce que le juge l'a admis; l'acquiescement vient seulement confirmer ce que le juge a fait; le divorce résulte, non pas du consentement du défendeur, mais de la sentence du magistrat ». — Laurent, t. 3, n. 248; Frémont, n. 331, 648 et s.; Goirand, p. 99; Vraye et Gode, 1re éd., p. 693; Carpentier, n. 189, p. 196. — V. en matière de séparation de corps, Nancy, 22 juill. 1876, Holchout, [S. 78.2.103, P. 78.459] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 76 et s. — V. aussi Fuzier-Herman, sur l'art. 307, n. 109.

2826. — D'après une seconde opinion, au contraire, le caractère d'ordre public des jugements ou arrêts qui prononcent le divorce s'opposait à ce que ces jugements ou arrêts fussent susceptibles d'acquiescement. En effet, disait-on dans ce système, tout acquiescement suppose une convention; or, la convention qui a pour objet la dissolution du mariage est nulle et sans effet, puisque la loi prohibe le divorce par consentement mutuel. On ajoutait d'ailleurs que, si l'acquiescement était possible aux jugements ou arrêts de divorce, il serait trop aisé d'éluder, par un acquiescement donné au jugement, la prohibition du divorce par consentement mutuel. — V. en ce sens Cass., 18 août 1807, Mercier, [S. et P. chr.] — V. dans le même sens en matière de séparation de corps, les arrêts cités en note sous Nancy, 22 juill. 1876, précité, et *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 75.

2827. — C'est à cette dernière opinion que s'est rallié le législateur de 1886, en inscrivant dans l'art. 249, C. civ., modifié par la loi précitée du 18 avr. 1886, la disposition suivante :

« le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement ». La rédaction première de cet article, adoptée en première lecture par le Sénat (séance du 10 déc. 1885, *J. off.* du 11, déb. parl., p. 1288) était différente; elle disposait ainsi : « Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce ne peut être exécuté qu'autant que, par l'expiration intégrale des délais légaux, il n'est plus susceptible d'aucune voie de recours de la part des parties (S. *Lois annotées*, 1886, p. 56, note 31, P. *Lois, décr.*, etc., 1886, p. 95, note 31). Dans l'intervalle entre les deux délibérations au Sénat, la commission a modifié la rédaction de l'art. 249, et, sous sa forme actuelle, il a été voté sans discussion par le Sénat dans la séance du 22 déc. 1885 (*J. off.* du 23, déb. parl., p. 1358), après que le rapporteur, M. Labiche. eût ainsi expliqué les motifs qui avaient amené la commission à apporter cette modification au texte de l'art. 249 : « c'est absolument ce que nous avions dit dans notre première rédaction; seulement quelques-uns de nos collègues ayant manifesté avec insistance leur préférence pour l'autre rédaction, comme cette nouvelle rédaction n'a pas d'inconvénients, nous l'avons adoptée afin de simplifier le débat » (*J. off.*, 23 déc. 1885, déb. parl. du Sénat, p. 1358). — V. aussi, S. *Lois annotées*, 1886, p. 56, note 31, P. *Lois, décr.*, etc., 1886, p. 95, note 31.

2828. — Aucune controverse n'est donc plus possible aujourd'hui, en présence du texte formel de l'art. 249, sur ce point que le jugement ou arrêt prononçant le divorce ne peut être l'objet d'un acquiescement exprès (V. Cass., 23 oct. 1889, Moisan, [S. 90.1.61, P. 90.1.134, D. 90.1.397]). Mais l'art. 249 a-t-il pour effet d'interdire aussi bien l'acquiescement tacite que l'acquiescement exprès? En d'autres termes, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé peut-il, par des actes d'exécution donnés au jugement ou à l'arrêt pendant que ce jugement ou cet arrêt sont encore susceptibles de recours, s'interdire l'accès des voies de recours par lesquelles il pouvait demander, soit la réformation, soit la cassation de la décision intervenue? — V. *suprà*, n. 1826, 2610 et s.

2829. — Une première observation doit être faite. Il est de toute évidence qu'en interdisant l'acquiescement aux jugements ou arrêts de divorce, l'art. 249 n'a pas imposé à l'époux condamné l'obligation d'exercer contre le jugement ou l'arrêt admettant le divorce les voies de recours dont ce jugement ou cet arrêt est susceptible; il est libre, en n'interjetant pas appel du jugement, en ne formant pas de pourvoi en cassation contre l'arrêt, de laisser acquérir à la décision rendue contre lui l'autorité de la chose jugée.

2830. — Mais l'époux condamné peut-il, par des actes d'exécution donnés au jugement ou à l'arrêt, alors qu'il est encore dans les délais légaux pour l'attaquer, se fermer toute voie de recours contre ce jugement ou cet arrêt? Il semble bien que le texte de l'art. 249, rapproché des travaux préparatoires, commande de répondre négativement à cette question.

2831. — L'art. 249 interdit d'acquiescer aux jugements ou arrêts de divorce; ce texte ne fait aucune distinction entre l'acquiescement exprès et l'acquiescement tacite; il en faut conclure que l'un et l'autre sont également sans effet, et que, malgré les actes d'exécution par lui donnés au jugement ou à l'arrêt, l'époux condamné n'en est pas moins recevable à interjeter appel du jugement ou à se pourvoir en cassation contre l'arrêt. S'il en était autrement, il faut bien convenir que l'efficacité de la disposition de l'art. 249 serait purement illusoire, puisque l'interdiction d'acquiescer serait aisément éludée au moyen d'actes d'exécution qui, tout en ayant le même effet que l'acquiescement exprès, ne contreviendraient pas à la défense portée par l'art 249.

2832. — Le rapprochement des travaux préparatoires doit confirmer l'interprétation ainsi donnée à l'art. 249. La première rédaction de cet article, comme nous l'avons vu, interdisait toute exécution du jugement ou arrêt de divorce tant que les délais dans lesquels il pouvait être frappé de recours ne seraient pas expirés; en d'autres termes, ce texte avait pour effet d'interdire aussi bien le consentement qui serait donné par l'époux condamné à l'exécution, c'est-à-dire l'acquiescement exprès, que les actes d'exécution auxquels il pourrait se prêter, et dont on pourrait induire un acquiescement tacite de sa part aux dispositions du jugement ou de l'arrêt. Avec cette rédaction, la question de savoir si la décision prononçant le divorce était susceptible d'acquiescement tacite ne pouvait même pas se poser, puisque les actes d'exécution, desquels seuls pouvait s'induire l'acquiescement tacite, étaient formellement interdits. Or, nous l'avons également constaté en nous appuyant sur les explications fournies par le rapporteur, la modification apportée à la rédaction de l'art. 249 n'a pas eu pour objet et ne peut dès lors avoir pour effet d'en changer le sens ou d'en restreindre la portée; on a seulement voulu donner à la disposition une formule plus précise, et il en faut conclure que, sous sa rédaction actuelle, l'art. 249 interdit aussi bien l'acquiescement tacite résultant des actes d'exécution donnés au jugement ou à l'arrêt de divorce que l'acquiescement exprès.

2833. — C'est donc avec raison qu'un arrêt de la cour de Caen du 19 févr. 1889, Alexandre, [S. 90.2.217, P. 90.1.1204, D. 91.2.104], a décidé que la signification sans protestations ni réserves du jugement de divorce contrairement à la règle générale contenue en l'art. 443, C. proc. civ., à la requête de l'un des époux, ne rendait pas cet époux irrecevable à interjeter appel. En effet, si la signification sans protestations ni réserves d'un jugement ou d'un arrêt, peut constituer un acquiescement de la part de celui de qui émane la signification — V. Cass., 14 mai 1884, Sarlandie, [S. 85.1.61, P. 85.1.134, D. 84.1.412] — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 3465 et s., — c'est évidemment à la condition que la partie qui a fait signifier le jugement ou l'arrêt puisse y donner un acquiescement valable.

2834. — Et c'est avec raison qu'il a été admis que le jugement qui prononce le divorce n'étant pas susceptible d'acquiescement aux termes de l'art. 249, C. civ., il n'y a pas lieu de surseoir à statuer sur l'appel de ce jugement jusqu'à ce qu'il ait été décidé sur une action en divorce intentée par l'appelant contre l'officier ministériel qui a signifié sans protestation ni réserve le jugement dont est appel. — Caen, 19 févr. 1889, précité.

2835. — On retrouve le même principe appliqué dans un arrêt de la cour de Nancy d'où il résulte qu'en matière de divorce, la loi, favorable au maintien du lien conjugal, interdit l'acquiescement au jugement qui le prononce; qu'en conséquence, le défendeur qui succombe ne peut, en signifiant la décision qui le condamne, lui imprimer un caractère définitif; qu'il y aurait là un acquiescement interdit par la loi. — Nancy, 24 avr. 1896, B..., [*Gaz. des Trib.*, 2 oct. 1896]

2836. — A l'inverse, un arrêt de la cour de Chambéry du 19 juill. 1887, Decheverens, [S. 90.2.217, P. 90.1.1204, D. 88. 2.89], en déclarant irrecevable dans son appel d'un jugement de divorce un époux qui, après ce jugement, avait comparu devant le notaire chargé de la liquidation de la communauté, sous prétexte que, par l'exécution ainsi donnée à ce jugement, l'appelant y avait acquiescé, a méconnu, à notre avis, la disposition de l'art. 249, C. civ., ou tout au moins l'interprétation que cet article nous paraît comporter, et d'après laquelle l'acquiescement tacite est interdit, en matière de divorce, aussi bien que l'acquiescement exprès.

2837. — D'après la jurisprudence la plus répandue, une autre conséquence serait à tirer de l'interdiction d'acquiescer en matière de divorce. La partie appelante du jugement qui a prononcé contre elle le divorce ne pourrait valablement se désister de son appel (V. *suprà*, n. 1826, et *infrà*, n. 3024). En effet, aux termes de l'art. 249, C. civ., le jugement qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement. Or, le désistement n'est qu'un acquiescement indirect qui participe trop étroitement du caractère de l'acquiescement proprement dit pour ne pas tomber comme lui sous la prohibition de l'article précité. On en conclut que la cour n'a pas à en faire état ni à en donner acte; il est sans valeur, et doit être tenu pour nul et non avenu; et que le désistement étant nul, la cour saisie de la connaissance du litige par l'appel régulièrement interjeté doit rechercher si le jugement a été bien ou mal rendu et si le divorce a été à bon droit prononcé. — Nancy, 17 janv. 1891, Jacques, [S. 91.2.112, P. 91.1.359, D. 92.2.56] — Paris, 4 juin 1892, Fouquet, [*J. Le Droit*, 4 août 1892]; — 18-27 nov. 1891, Rodier, [*Gaz. des Trib.*, 14-15 déc. 1891] — *Sic*, Curet, *Code de divorce*, n. 238, et les auteurs cités *suprà*, v° *Désistement*, n. 82.

2838. — On peut ajouter que, dans une matière différente, celle des pouvoirs du tuteur, la Cour de cassation a dit que « le désistement d'appel n'est autre chose qu'un acquiescement à la décision des premiers juges ». — V. Cass., 10 janv. 1894, Samoyault-Thiollet, [S. et P. 95.1.81]; — 22 mars 1897, Gorin, [S. et P. 97.1.309] — V. Limoges, 27 mars 1895, Samoyault-Thiollet, [S. et P. 96.2.175]

2839. — Cette opinion toutefois n'est pas partagée par tous

les auteurs. Pour un certain nombre d'entre eux aucun pouvoir au monde ne pouvant forcer une partie à former appel contre un jugement qu'il lui plaît de rendre définitif, on ne voit pas pourquoi on ne l'autoriserait pas à se désister d'un appel qu'elle aurait précédemment formé et qui la replacerait dans un même et semblable état qu'auparavant. — Carpentier, n. 141, p. 164; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 350, p. 321; Coulon et Faivre, sur l'art. 250; Depeiges, n. 110; Madier, *Loi du 4 avr. 1886;* Aubry et Rau, t. 5, n. 493, p. 192, note 15; Laurent, t. 3, n. 248; Huc, t. 2, n. 386 et 387.

2840. — Ainsi jugé notamment que le désistement de l'action en divorce est toujours possible même en appel et que ce désistement ainsi que celui de l'appel n'a pas besoin pour être valable d'être accepté par la partie adverse. — Nancy, 24 avr. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 2 oct. 1896]

2841. — ... Que la disposition de l'art. 249, C. civ., qui interdit l'acquiescement en matière de divorce, ne saurait être étendue par analogie au désistement. — Rouen, 30 janv. 1897, Delahaye, [S. et P. 97.2.239]; — qu'en conséquence, l'époux contre lequel un jugement de divorce a été prononcé peut valablement se désister de l'appel par lui interjeté du jugement.— Même arrêt.

2842. — ... Mais que l'autre époux a le droit, pour éviter les difficultés qui pourraient être soulevées par l'officier de l'état civil requis de transcrire le divorce, d'exiger que la validité du désistement soit soumise à la cour. — Rouen, 30 janv. 1897, précité. — Rouen, 5 janv. 1895, Hervieu, [S. et P. 97.2.207], et en matière de séparation de corps. — Orléans, 5 nov. 1853, Delaborde, [S. 54.2.241, P. 54.1.180, D. 55.2.89] — V. *infrà*, n. 2856 et s.

2843. — D'après une troisième opinion il faudrait distinguer suivant que, le désistement intervenant à une époque où les délais d'appel sont expirés, il n'y a plus possibilité de faire un nouvel appel, ou que, le délai d'appel n'étant pas expiré, l'appelant, malgré son désistement de l'instance, conserve la faculté d'interjeter encore appel du jugement. Dans le premier cas, le désistement équivaut en réalité à un acquiescement, et ne saurait produire effet, en présence de l'art. 249, C. civ. Dans le second cas, il n'y aurait pas lieu d'assimiler le désistement de l'appel à l'acquiescement au jugement, et d'étendre au premier une solution donnée seulement pour le second. — V. dans le sens de cette distinction, la note de M. Lacoste, sous Cass., 10 janv. 1894, précité. — Rouen, 30 janv. 1897, précité.

2844. — En tous cas aucune loi ne prohibant l'acquiescement à un jugement repoussant une demande en divorce, ni, par voie de conséquence, le désistement de l'appel interjeté d'une pareille décision, l'intimé auquel l'appelant signifie son désistement régulier de l'appel par lui porté du jugement rejetant la demande en divorce doit l'accepter purement et simplement, et non obliger l'appelant à venir devant la cour pour se faire donner acte de son désistement. — Nancy, 17 janv. 1891 (motifs), Jacquet, [S. 91.2.112, P. 91.1.684]

2845. — En pareille hypothèse, l'époux dont la demande a été rejetée a la faculté de se désister si, au moment où le désistement se produit, le délai accordé par la loi pour interjeter appel se trouve expiré, et que, par suite, le renouvellement de l'appel soit impossible. Sans doute, le désistement n'est pas alors un simple désistement d'instance; il atteint le fond du litige; le droit d'appel est perdu, et, avec lui, le droit de se pourvoir en cassation et en requête civile, puisque le pourvoi en cassation et la requête civile ne peuvent pas être formés contre une décision en premier ressort; en un mot, le désistement dont nous parlons équivaut à un acquiescement au jugement. Mais nous avons dit que l'acquiescement est permis; le désistement doit donc l'être aussi : le législateur, qui est favorable à l'abandon de l'action en divorce, autorise évidemment cette forme de renonciation.

2846. — On peut mettre en regard de l'hypothèse d'un désistement celle du défaut de l'appelant : un époux demandeur en divorce interjette appel du jugement qui repousse sa demande, puis fait défaut; la cour d'appel devra-t-elle procéder à l'examen de la demande, voir si elle est justifiée et vérifier le mérite du jugement attaqué? Le même arrêt l'y oblige.

2847. — C'est là une dérogation à la règle posée par la Cour de cassation en matière de défaut. D'après cette règle, si celui qui a saisi une juridiction est défaillant, la juridiction saisie peut et même doit, sans vérification préalable, le débouter. — V. en ce sens, Cass., 23 oct. 1889, Moisan, [S. 90.1.61, P. 90.1.134, D. 90.1.397, et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud] — *Sic*, Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 5, p. 505, n. 1069. — Nous n'apprécions pas la règle, dont l'exactitude est contestée (V. sur la controverse, notre *Rép. gén. du dr. franç.*, v° *Appel*, n. 814 et s.; Crépon, *De l'appel*, t. 1, n. 814 et s.); mais, le principe de la Cour de cassation une fois admis, on peut se demander si ce principe comporte l'exception contenue dans notre arrêt. Il est permis d'en douter. Il est vrai que la Cour de cassation veut que le juge vérifie les conclusions du demandeur défaillant dans les matières qui touchent à l'ordre public. — V. Cass., 17 févr. 1836, Préau, [S. 36.1.754, P. chr.]; — 27 mars 1850, Raoult, [S. 50.1.369, P. 50.2.535], et la note sous Cass., 23 oct. 1889, précité. — Mais est-ce bien ici le lieu d'appliquer ce tempérament apporté par la Cour suprême à son principe? Nous ne sommes pas surpris qu'elle l'applique, comme elle l'a fait dans l'arrêt du 23 oct. 1889, précité, quand il s'agit de l'appel formé contre un jugement qui prononce le divorce; la loi de 1886 (C. civ., art. 249) prohibe, nous l'avons vu, l'acquiescement à ce jugement; on peut dire que l'ordre public, qui s'oppose à l'acquiescement, exige aussi l'examen du mérite du jugement (Même arrêt). Mais, quand le jugement attaqué est un jugement qui rejette la demande en divorce, l'ordre public ne réclame assurément rien de pareil. Ne doit-on pas au contraire se féliciter du silence de l'époux qui ne soutient pas son appel? Ce silence ne constitue pas, à vrai dire, un acquiescement au jugement rendu par le tribunal de première instance; car, débouté, l'appelant aura la ressource de l'opposition contre l'arrêt de défaut-congé (V. à cet égard, la note sous Paris, 25 mars 1886, Judée, [S. 86.2.130, P. 86.1.801]); mais plus d'une fois, le silence de l'époux proviendra de ce qu'il ne compte pas sur le succès de son appel, et le défaillant n'aura pas l'intention d'user du droit d'opposition; alors qu'il se résigne à son échec, doit-on courir le risque d'entraver, par un arrêt prononçant le divorce, une réconciliation peut-être imminente, et qui est dans le vœu de la loi? La Cour suprême, partant avec raison de l'idée que le législateur désire la réconciliation des époux, admet le désistement, et, d'un autre côté, elle s'oppose, en cas de défaut, à un déboutement pur et simple qui favoriserait cette réconciliation; il ne semble pas qu'il y ait une harmonie parfaite entre ces deux solutions. Le défaut de l'époux demandeur en divorce peut se produire, non seulement en appel après le rejet de la demande, mais aussi en première instance. La Cour de cassation, dans son arrêt, dont la formule est très-large, oblige aussi le juge, dans cette hypothèse, à examiner si la demande est justifiée. Cette solution nous paraît, comme celle relative au défaut en cause d'appel, contraire à l'esprit de la législation en matière de divorce; car elle est, comme la précédente, de nature à entraver la réconciliation des époux.

2848. — Quoi qu'il en soit cette jurisprudence paraît bien établie. C'est ainsi qu'il a été décidé que : 1° dans les instances en divorce, les tribunaux saisis, lorsqu'ils sont appelés à statuer, doivent examiner s'il a été procédé à une instruction régulière et si la demande est légalement justifiée, sans qu'il y ait lieu de faire des distinctions suivant que l'affaire est jugée contradictoirement ou par défaut à l'égard du défendeur, ou par défaut-congé à l'égard du demandeur; mais que les parties n'en conservent pas moins le droit de dessaisir d'un commun accord les tribunaux des actions de cette nature qu'elles ont portées devant eux. — Cass., 29 janv. 1890, Lemoine, [S. et P. 93.1.18]

2849. — ... Qu'en conséquence si le mari, après avoir formé une action en divorce, déclare y renoncer en cause d'appel, et demande acte de cette renonciation, et si la femme conclut à ce que la cour admette le désistement, la cour doit donner acte du désistement et est dessaisie. — Même arrêt.

2850. — ... Que le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'étant pas susceptible d'acquiescement, il est du devoir des juges d'appel, lorsqu'une des parties les a régulièrement investis à la suite d'un jugement de divorce, d'examiner si le divorce qui a été prononcé par les premiers juges a été légalement déclaré, bien que l'appelant ne soutienne pas son appel et fasse défaut; qu'il y a exception en la matière au principe posé par l'art. 434, C. proc. civ., relatif au défaut-congé. — Cass., 23 oct. 1889, Moisan, [S. 90.1.61, P. 90.1.134, et le rapport de Féraud-Giraud]

2851. — ... Que les juges d'appel, tout en donnant défaut contre l'appelant, au lieu de renvoyer celui-ci purement et simplement de son appel envers le jugement prononçant le divorce, procèdent régulièrement en examinant le mérite du jugement,

et peuvent, dès lors, en prononcer la réformation. — Même arrêt.

2852. — L'arrêt précité de Nancy du 19 juin 1891 avait décidé qu'en pareil cas, l'intéressé qui avait refusé d'accepter le désistement, devait être condamné aux dépens postérieurs de ce désistement. Mais c'est là une question qui soit de notre sujet, et nous ne pouvons que renvoyer à cet égard à ce que nous avons dit *suprà*, v° *Désistement*.

2853. — Si on reconnait la possibilité d'un désistement en appel, il faut admettre que ce désistement, d'ailleurs, doit être restreint à l'objet sur lequel il porte; et on a pu juger, à cet égard, dans l'opinion qui admet la possibilité d'une demande subsidiaire de séparation de corps à une demande en divorce, que le désistement sur une demande en conversion en appel peut laisser subsister la demande en maintien d'une séparation prononcée en première instance, demande formée par voie d'appel incident. — Paris, 20 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1886] — V. *suprà*, n. 2668 et s.

2854. — Ce désistement d'autre part en doit être formel; ainsi, on ne pourrait notamment induire une présomption de désistement du fait qu'une affaire aurait été rayée du rôle de la chambre où elle était appelée d'accord entre les parties. C'est là, en effet, nous l'avons vu, une simple mesure d'ordre et d'administration d'audience qui n'a d'autre effet que de suspendre l'appel de la cause qui reste soumise aux règles ordinaires de la péremption.

2855. — Il doit aussi être exprimé en temps opportun et conformément aux règles générales de la procédure. On a pu juger, d'ailleurs, que des conclusions de désistement signifiées moins de trois jours avant les débats ne doivent point être rejetées comme tardives, lorsque la partie adverse a fait signifier des conclusions en réponse et qu'un débat contradictoire s'est engagé sur la portée du désistement plus de trois jours après le moment où il a été signifié. — Paris, 20 janv. 1886, précité.

2856. — Mais doit-il être constaté par arrêt si la partie à laquelle il a été signifié le demande? On sait que cette question est controversée. Nous nous contenterons de signaler à cet égard un arrêt de la cour de Paris, qui a décidé l'affirmative en se basant sur cette idée, qu'il en doit être ainsi pour toutes les questions d'état. — Paris, 9 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.285, et les auteurs cités en note]

2857. — ... Et un autre arrêt de la même cour, aux termes duquel l'effet du désistement étant de rendre le jugement définitif, et la transcription de la décision ne pouvant être effectuée qu'autant que ce caractère est bien constaté, lorsque sur l'appel d'une demande en divorce obtenue contre lui, l'appelant se désiste, il ne suffit pas pour l'autre partie qui veut obtenir de l'officier de l'état civil le prononcé du divorce (aujourd'hui la transcription) de demander la radiation de l'appel; il faut encore qu'elle demande acte du désistement pour prouver que le jugement a acquis force de chose jugée. — Paris, 2 avr. 1886, [*Gaz. des Trib.* 3 avr. 1886] — V. *suprà*, n. 2842.

2858. — A l'encontre de ce qui se passe en matière de divorce, il faut tenir pour constant qu'on peut acquiescer à la demande en séparation de corps.

2859. — Ce n'est pas qu'autrefois il n'y eut controverse sérieuse sur ce point, et beaucoup d'auteurs notamment enseignaient que le consentement donné par un des époux à l'exécution du jugement de séparation de corps prononcé contre lui ne le rendait pas non recevable à en interjeter appel. — Merlin, *Rép.*, v^is *Appel*, sect. 1, n. 11, et *Jugement*, § 3, n. 6, et *Quest.*, v° *Acquittement*, § 19, n. 2; Toullier, t. 2, n. 760; Duranton, t. 2, n. 608; Demolombe, t. 4, n. 488; Talandier, *Tr. de l'appel*, n. 95; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Acquiescement*, n. 27; de Fréminville, *Organ. et compét. des cours d'appel*, t. 2, n. 843; Chauveau, sur Carré, t. 4, quest. 1584.

2860. — Il avait même été jugé qu'un tel acquiescement est nul, en ce sens que l'époux qui avait volontairement exécuté le jugement de séparation de corps rendu contre lui n'était pas par cela seul non recevable à en interjeter appel. — Caen, 28 mars 1849, Bossard, [S. 50.2.503, P. 50.2.583, D. 53.5.417]

2861. — Et que la nullité devait être également attachée comme ayant une cause illicite à l'obligation consentie par la femme envers son mari, pour prix de la renonciation du mari au recours en cassation contre l'arrêt qui avait prononcé entre eux la séparation de corps. — Cass., 2 janv. 1823, Pion-Noirie, [S. et P. chr.]

2862. — Mais on peut dire cependant qu'aux termes de la jurisprudence la plus récente les jugements de séparation de corps pouvaient être valablement acquiescés. — Cass., 21 août 1838, Gas, [S. 38.1.688, P. 38.2.134]; — 11 mai 1853, Chabot, [S. 53.1.574, P. 53.2.150, D. 53.1.158] — Aix, 14 déc. 1837, Gas, [S. 38.2.290, P. 40.2.434] — Poitiers, 16 janv. 1849, Corderoy, [S. 51.2.36, P. 50.1.596, D. 50.2.47] — Pau, 7 janv. 1850, Paletou, [S. 51.2.36, P. 51.1.20] — V. Nancy, 22 juill. 1876, Holchout, [S. 78.2.103, P. 78.459, D. 78.2.170] — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 307, n. 109, et notre *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Acquiescement*, n. 75 et s. — V. aussi Cass., 28 nov. 1887, Roque, [S. 90.1.113, P. 90.1.268] — Laurent, t. 3, n. 248.

2863. — C'est ainsi qu'il avait été jugé qu'un époux encore qu'il fût déjà intervenu sur son appel un arrêt par défaut ordonnant l'exécution du jugement, pouvait se désister de l'opposition qu'il avait formée à cet arrêt. — Orléans, 5 nov. 1853, Delaborde, [S. 54.2.241, P. 54.1.180, D. 55.2.89]

2864. — ... Qu'il importait peu qu'un désistement eût été donné dans une transaction portant stipulation que l'appelant resterait en possession des immeubles de la communauté en payant à l'autre époux la moitié du prix de ces immeubles, à dire d'experts, si, chacun ayant reçu sa part entière dans la liquidation de la communauté, la renonciation à l'appel n'avait été réellement obtenue au prix d'aucun sacrifice. — Cass., 11 mai 1853, précité.

2865. — Qu'on ne saurait voir, en effet, dans une semblable convention, exécutée par les parties, la violation de l'art. 307, C. Nap., suivant lequel la séparation de corps ne peut avoir lieu par le consentement mutuel des époux, ni des art. 6, 1131, 1134, qui interdisent toute convention contraire à l'ordre public. — Même arrêt.

2866. — ... Qu'en pareille matière, l'époux intimé pouvait exiger qu'il lui fût donné acte du désistement de son conjoint par un arrêt. — Orléans, 5 nov. 1853, précité.

2867. — ... Mais qu'un tel désistement de l'appel ne privait pas l'intimé du droit de faire prononcer par appel incident sur les points qui lui faisaient grief. — Poitiers, 16 janv. 1849, précité.

2868. — *A fortiori*, avait-on pu décider encore, que l'époux qui avait exécuté, par la liquidation des reprises matrimoniales, le jugement de séparation de corps rendu contre lui, n'était pas recevable à prétendre plus tard, sur le fondement d'un appel dont il ne justifiait pas, que ce jugement dût être réputé comme non avenu. — Cass., 5 déc. 1849, Bouscatel, [S. 50.1.6]

2869. — On peut consulter au surplus pour avoir une idée d'ensemble de la jurisprudence antérieure à la loi du 28 avr. 1886 sur cette matière : 1° pour le cas d'acquiescement à un jugement prononçant la séparation de corps : *a*) dans le sens de la validité, Nancy, 22 juill. 1876, précité. — *b*) dans le sens de la nullité, Colmar, 8 août 1833, H..., [S. 34.2.229, P. chr.] — Douai, 31 juill. 1847, Traullé, [S. 48.2.39, P. 47.2.376] — Caen, 28 mars 1849, précité. — 2° pour le cas de désistement d'un appel formé contre un jugement prononçant la séparation de corps : *a*) dans le sens de la validité, Cass., 11 mai 1853, précité. — Poitiers, 16 janv. 1849, précité. — Orléans, 5 nov. 1853, précité. — Colmar, 26 janv. 1854, de Lupel, [S. 54.2.505, P. 55.2.72, D. 55.2.176] — *b*) dans le sens de la nullité, Caen, 15 déc. 1826, Benait, [S. et P. chr.] — Paris, 4 juin 1892, F..., [S. et P. 92.2.279] — V. les arrêts et les auteurs cités *suprà*, v° *Désistement*, n. 82. — V. Demolombe, t. 4, n. 488, 559; Aubry et Rau, t. 4, p. 168; Laurent, t. 3, n. 248; Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 2, § 6, n. 2.

2870. — La loi du 18 avr. 1886, qui a modifié la procédure en matière de divorce n'a fait que confirmer la jurisprudence dominante.

2871. — L'art. 249, C. civ., ne dispose que pour le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce. On peut donc conclure qu'il n'est pas applicable aux jugements intervenus en matière de séparation de corps.

2872. — D'autre part, ce même article n'est pas compris au nombre de ceux que l'art. 307, C. civ., déclare communs à la matière du divorce et à celle de la séparation de corps. Aussi les auteurs qui se sont prononcés sur la question, depuis la loi du 18 avr. 1886, n'hésitent-ils pas à décider qu'elle doit recevoir la même solution qu'avant la loi de 1887. — Vraye et Gode, t. 1, n. 456; Coulon, *loc. cit.* — V. cep. Curet, n. 335.

2873. — L'opinion de la majorité des auteurs est confirmée par la jurisprudence qui a décidé notamment que l'acquiescement à un jugement de séparation de corps est valable, et a

pour effet de donner un caractère définitif à ce jugement. — Douai, 22 avr. 1891, D..., [S. 91.2.245, P. 91.1.363]

2874. — ... Qu'un jugement prononçant une séparation de corps peut être l'objet d'un acquiescement valable; que si la séparation de corps ne peut avoir lieu par le consentement mutuel des parties, cette restriction à la libre volonté des intéressés ne saurait être étendue à l'acquiescement aux décisions de justice. — Cass., 28 déc. 1891, Descamps, [S. et P. 92.1.120]

2875. — ... Qu'il en est ainsi depuis la loi du 18 avr. 1886 comme auparavant; que l'art. 249, C. civ. (modifié par la loi du 18 avr. 1886), d'après lequel l s jugements et arrêts prononçant le divorce ne sont pas susceptibles d'acquiescement, ne peut être étendu à la séparation de corps. — Mêmes arrêts.

2876. — Cependant on peut signaler en sens contraire, un arrêt de la cour de Paris aux termes duquel l'époux contre qui la séparation de corps a été prononcée par un jugement dont il a interjeté appel, ne peut se désister de son appel. — Paris, 4 juin 1892, précité.

2877. — Encore faut-il toutefois qu'il y ait eu acquiescement véritable. Ainsi jugé que le refus fait par la femme d'exécuter un jugement qui lui ordonne de remettre ses enfants entre les mains de son mari, ne peut être considéré comme une fin de non-recevoir à la demande en séparation de corps. — Rennes, 31 juill. 1811, Ch..., [S. et P. chr.] — Massol, p. 78, n. 2.

2878. — Il a été jugé aussi que lorsqu'un arrêt rejette la demande en séparation de corps formée par la femme et la condamne à réintégrer le domicile conjugal, celle-ci peut, en reproduisant sa demande sur de nouveaux motifs, se dispenser d'exécuter cet arrêt sans que son mari ait le droit de lui opposer, comme une fin de non-recevoir, ce défaut d'exécution. — Nîmes, 26 déc. 1811, F..., [S. et P. chr.]

§ 4. *Signification.*

2879. — Nous avons eu l'occasion de résumer dans les sections qui traitent des jugements par défaut et de la résidence qui peut être assignée à la femme au cours de l'instance (V. *infrà*, n. 2922, et *suprà*, n. 1176) les principales règles auxquelles obéit la signification des jugements en matière de divorce.

2880. — On peut dire qu'en dehors des règles spéciales prescrites par l'art. 247, ces significations se font conformément aux règles ordinaires et qu'elles devront avoir lieu notamment au lieu prescrit pour la validité des actes d'huissier en général. C'est dire que la signification serait nulle et ne pourrait faire courir aucun délai si, alors que le domicile du défendeur est connu, on lui signifiait le jugement au parquet. — Paris, 7 févr. 1893, Rubal, [S. et P 94.1.257, D. 94 1.221] — Douai, 21 juill. 1886, [*Journ. Douai*, 1886, p. 258] — Lyon, 6 avr. 1892, [*Mon. jud. Lyon*, 11 août 1892]; — 28 janv. 1896, [*Mon. jud. Lyon*, 21 févr. 1896] — Trib. Seine, 1er févr. 1896, [*Journ. des av.*, 1896, p. 373]

2881. — Pour être complet sur la matière, il importe encore cependant de tenir compte de la règle contenue dans l'art. 249 et qui interdit l'acquiescement au jugement de divorce.

2882. — On a pu déduire de cette disposition que l'art. 249, C. civ., déroge à la règle générale d'après laquelle la signification d'un jugement sans protestation ni réserve, rend la partie qui a fait cette signification non recevable à en appeler. En conséquence, le jugement qui prononce le divorce n'étant pas susceptible d'acquiescement aux termes de l'art 249, C. civ., il n'y a pas lieu de surseoir à statuer sur l'appel de ce jugement jusqu'à ce qu'il ait été statué sur une action en désaveu intentée par l'appelant contre l'officier ministériel qui a signifié sans protestation ni réserve le jugement dont est appel. — Caen, 19 févr. 1889, Alexandre, [S. 90.2.217, P. 90.1.1204, D. 91.2.104]

2883. — Rappelons que le mari ne peut, à peine de nullité, faire signifier à sa femme, qui a obtenu contre lui un jugement de divorce, l'appel de ce jugement au domicile conjugal, alors qu'il résulte des documents de la procédure que la femme, bien que légalement domiciliée avec le mari, n'avait pas cessé en fait, depuis le commencement de l'instance, de résider auprès de sa mère, et que c'était dans ces conditions de résidence, connues du mari, et non critiquées par lui, qu'elle avait été autorisée à poursuivre sa demande en divorce. — Chambéry, 19 juill. 1887, Decheverens, [S. 90.2.217, P. 90.1.1204, D. 88.2.89] — V. *suprà*, n. 1176 et s.

§ 5. *Jugement par défaut et opposition.*

2884. — Nous avons supposé jusqu'ici une instance suivie contradictoirement. Plaçons-nous un instant dans l'hypothèse où le défendeur est défaillant. Quelle sera l'influence de cette circonstance sur le cours de la procédure? Il convient de distinguer encore à cet égard entre les demandes en divorce et les demandes en séparation de corps.

2885. — En matière de divorce : le tribunal, avant de statuer sur le fond, peut dans le cas où l'assignation n'a pas été délivrée au défendeur en personne et dans le cas où ce défendeur fait défaut, ordonner une publicité de la demande par la voie de journaux qu'il désigne à cet effet.

2886. — Il doit ordonner la signification du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce par huissier commis.

2887. — Il doit également, si cette signification n'a pas été faite à personne, ordonner une certaine publicité de la décision dont s'agit.

2888. — L'opposition est admise contre cette décision dans le cas où elle intervient par défaut.

2889. — Mais les délais d'opposition sont soumis à des règles spéciales. C'est ce qui résulte de l'art. 247 qui a introduit la plupart de ces innovations.

2890. — Lorsque l'assignation porte d'abord l'art. 247, n'a pas été délivrée à la partie défenderesse en personne et que cette partie fait défaut, le tribunal pourra, avant de prononcer le jugement sur le fond ordonner l'insertion dans les journaux d'un avis destiné à faire connaître à cette partie la demande dont elle a été l'objet.

2891. — C'est là une mesure préventive dont l'utilité se passe de commentaires. La loi considérant à juste titre que la demande en divorce est une de celles qui intéressent au plus haut point l'état des personnes fait en sorte que le défendeur soit toujours à même de sauvegarder ses intérêts.

2892. — Mais elle n'entend protéger que le défendeur auquel on ne peut imputer aucune négligence.

2893. — C'est dire que l'art. 247 ne s'applique, malgré les termes en apparence un peu restrictifs de l'art. 247, qu'autant que le défendeur n'a pas été dans la possibilité de connaître la demande dirigée contre lui. Ce qui suppose qu'il n'a pas été touché par l'assignation et qu'il fait défaut.

2894. — Peu importerait donc qu'il fût prouvé que l'assignation ne lui a pas été remise, s'il avait constitué avoué sur cette assignation, et peu importerait à l'inverse qu'il n'eût pas constitué avoué s'il était démontré qu'il a reçu l'assignation. Dans aucun de ces deux cas le tribunal n'aurait à se préoccuper d'ordonner les mesures de publicité que l'art. 247 laisse d'ailleurs à sa libre appréciation d'édicter ou de ne pas édicter. — Carpentier, t. 2, n. 130; Depeiges, n. 98.

2895. — Ainsi jugé, que les formalités prescrites (insertion du jugement dans les journaux) et les délais imposés par l'art. 247, C. civ., ne sont pas applicables lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut faute de conclure. — Trib. Saint-Dié, 28 déc. 1889, [J. *Le Droit*, 7 févr. 1890] — Grevin, n. 292; Coulon, t. 4, p. 227. — Trib. Seine, 28 mars 1889, [J. *Le Droit*, 25 avr. 1889]

2896. — C'est d'ailleurs, ainsi que nous l'avons dit, une simple faculté, mais non une obligation impérative pour les tribunaux en cas de défaut de l'une des parties, d'ordonner l'insertion dans les journaux d'un avis destiné à faire connaître à la partie défaillante la demande dirigée contre elle. — Nancy, 21 mai 1887, [J. *Le Droit*, 22-23 août 1887] — V. cep. Coulon, t. 4, p. 227. — Comp Carpentier, t. 2, n. 531. — V. aussi Trib. Marseille, 17 nov. 1886, [*Journ. des avoués*, 1887, p. 100] qui paraît distinguer suivant qu'en fait le défendeur a connu ou non le jugement même par une autre voie que l'assignation.

2897. — Mais en quoi consistent précisément les mesures de publicité qu'il convient au tribunal d'ordonner? « Elles consistent, dit M. Carpentier (t. 2, n. 129) dans l'insertion à faire dans un certain nombre de journaux, dont le choix et le nombre sont laissés à la discrétion du tribunal, et non du demandeur (observation de M. Le Guen) d'avis destinés à éclairer le défendeur sur la demande dont il est l'objet, sans que ces avis soient nécessairement la reproduction de l'assignation ou de toute autre pièce de la procédure, et sans même qu'il soit nécessaire qu'ils indiquent qu'il s'agit en réalité d'une demande de divorce. C'est ce qui résulte d'explications fournies au Sénat dans les séances des 10 et 22 déc. 1885. Il suffirait donc à la

rigueur que l'avis portât que telle personne déterminée est invitée à se présenter au greffe pour prendre connaissance d'une action dirigée contre elle. »

2898. — C'est au tribunal, disons-nous, à désigner les journaux où doit se faire l'insertion. Nous ne croyons pas, en effet, que le décret du 17 févr. 1852 relatif à l'indication des feuilles destinées à recevoir les annonces officielles et légales régisse la matière qui nous occupe. On sait d'ailleurs que la question se pose même de savoir si ce décret n'a pas été abrogé par le décret du gouvernement de la Défense nationale du 28 déc. 1870, [S. *Lois annotées*, 1871, p. 18] — V. *suprà*, v° *Annonce judiciaire légale*, n. 15 et s., — et si l'un et l'autre n'ont pas eux-mêmes perdu toute efficacité depuis la loi du 29 juill. 1881.

2899. — Le tribunal pourrait donc à sa convenance désigner des journaux dont la publication se ferait non seulement dans le ressort, mais même hors du ressort, particulièrement s'il lui paraissait résulter des circonstances du fait que la véritable résidence du défendeur fût en dehors de sa circonscription judiciaire.

2900. — Il pourrait également fixer le nombre et le renouvellement des insertions à faire.

2901. — *A fortiori* pourrait-il fixer le délai dans lequel il devrait y être procédé, que ce délai fût ou non fixé à l'avance. Il faut, mais il suffit, en effet, que la publicité puisse être effective. Cependant s'il procédait de la sorte, il est bien évident qu'il lui suffirait d'indiquer par une simple remise de cause le jour où il entendrait rendre sa sentence, et que le demandeur n'aurait pas besoin de requérir le défaut. — *Contrà*, Depeiges, n. 98.

2902. — Il semble résulter des termes mêmes employés par l'art. 247 que les insertions ne pourraient avoir lieu qu'au moment de rendre le jugement définitif. Mais cette interprétation serait évidemment trop restrictive. Ce que la loi désire avant tout, et l'exposé des motifs en fait foi, c'est que le défendeur soit avisé le plus tôt possible de l'action dirigée contre lui. Or il peut être particulièrement intéressant que cet avertissement lui soit donné avant l'enquête, puisque l'enquête doit être accomplie dans des délais déterminés, et qu'il semble impossible qu'une constitution d'avoué, faite par le défendeur après qu'ils sont expirés, puisse avoir pour effet de les rouvrir.

2903. — Si on laisse ce point de côté, il n'est pas douteux que l'intervention du défendeur, à quelque moment de la procédure qu'elle se produise, aura pour effet de rendre l'instance contradictoire et d'écarter, par conséquent, l'application des dispositions qui suivent.

2904. — « Lorsque l'art. 247 vint en première délibération au Sénat, rappelle M. Carpentier (*loc. cit.*), M. de Gavardie fit remarquer que l'innovation qu'elle entraînait pouvait avoir des suites fâcheuses pour la réconciliation des époux. De deux choses l'une, disait-il : ou le défaut du défendeur est intentionnel, et alors il importe peu qu'on fasse publier la demande; ou ce défaut, au contraire, est involontaire et alors à quoi bon avoir recours à des mesures qui ne peuvent qu'envenimer la discorde domestique en y introduisant des éléments étrangers. — L'observation serait juste si l'insertion devait comprendre nécessairement l'exposé complet des griefs du demandeur. Mais nous avons vu qu'il n'en est pas ainsi et que le tribunal a sur ce point des pouvoirs d'appréciation discrétionnaires. »

2905. — « Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce, porte le second alinéa de l'art. 247, est signifié par huissier commis ». Cette disposition ne fait naître qu'une question. Si la signification au lieu d'être faite par huissier commis, était l'œuvre d'un huissier non commis, faudrait-il la tenir pour nulle et non avenue? La négative nous paraît certaine. Pourquoi du moment que la personne du défendeur a été touchée ne considérerait-on pas le vœu de la loi comme rempli. Même dans ce cas il faudrait dire que les délais d'opposition ont commencé à courir. Et nous verrons bientôt d'autre part que ces délais sont tout à fait indépendants de la signification lorsqu'elle a été faite simplement à domicile. Peut-être toutefois pourrait-on critiquer la décision qui aurait omis de commettre un huissier. En tous cas, il importe de remarquer que l'art. 246 ne s'applique qu'aux jugements et arrêts qui prononcent le divorce et non à ceux qui le rejettent.

2906. — Il est à observer qu'ici à la différence de ce que nous avons dit *suprà*, n. 129, la publication a un caractère obligatoire. Les tribunaux ne pourraient donc pas se dispenser de l'ordonner à la requête du demandeur.

2907. — Nous estimons même qu'ils devraient l'ordonner d'office s'ils n'en étaient pas requis, car l'art. 246 ne statue que *de eo quod plerumque fit*.

2908. — Etant donné que cette publicité s'impose aux juges, il faut proclamer d'ailleurs qu'ils demeurent toujours libres dans le choix de ses éléments. Tout ce que nous avons dit *suprà*, n. 2899, sur la désignation des journaux qui doivent contenir les extraits du jugement, la longueur de ces extraits, leur nombre, etc. continue donc à recevoir ici son application.

2909. — Mais ces règles ne sont édictées elles aussi que pour les jugements par défaut qui prononcent le divorce, car la loi est formelle.

2910. — Elles ne concernent même que les jugements par défaut contre partie. Ce sont les seuls, en effet, dans lesquels les délais d'opposition, d'après les règles ordinaires, donnent naissance à des difficultés. Et il résulte expressément des travaux préparatoires, nous l'avons vu, que le législateur en édictant ces règles n'a eu d'autre but que de trancher ces difficultés. Enfin on ne comprendrait pas, s'il en était autrement, la distinction établie entre le cas où la signification est faite à personne et celle au contraire où elle est faite à domicile.

2911. — Mais s'agit-il exclusivement en toutes ces matières du jugement rendu en première instance, ou bien ces règles doivent-elles s'appliquer également aux arrêts? Nous croyons, avec M. Carpentier (t. 2, n. 131), que le législateur n'a entendu faire aucune distinction à cet égard. Le troisième alinéa de l'art. 246 se lie en effet de la façon la plus intime au second qui ne fait lui-même, nous l'avons vu, aucune différence entre les deux cas. Enfin l'art. 248 paraît tout à fait conforme à cette manière de voir.

2912. — L'une des innovations les plus marquantes de l'art. 247 est celle qui est relative au droit de former opposition aux jugements par défaut rendus en matière de divorce. On sait qu'autrefois, en effet, ce droit était généralement dénié par suite d'un argument emprunté à l'ordonnance de 1667. — Aix, 7 mars 1809, R..., [S. et P. chr.] — Paris, 21 juill. 1809, Hemenu, [S. et P. chr.] — Nîmes, 24 janv. 1812, B..., [P. chr.] — Paris, 25 mars 1886, Judée, [S. 86.2.130, P. 86.1.801] — Trib. Coulommiers, 21 nov. 1884, D..., [S. 85.2.47, P. 85.1.477] — Trib. Seine, 10 déc. 1884 en note sous Gap, 10 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.65]; — 9 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 30 avr. 1886] — Trib. Paris, 6 mai 1887, Maillard, [J. *La Loi*, 12 août 1887] — Faivre, Coulon et Jacob, p. 116; Fuzier-Herman, sur l'art. 262; Goirand, p. 36 et s.; Vraye et Gode, p. 221, 227, 308; Baudry-Lacantinerie, n. 70; Laurent, t. 3, n. 229, 245; Frémont, n. 658. — V. Carpentier, t. 1, n. 121, 179; Baudry-Lacantinerie, *Comment. de la loi du divorce*, n. 70.

2913. — Dorénavant cette voie de recours est restituée à tous les jugements par défaut qui peuvent intervenir en ces sortes d'instances, qu'il s'agisse par conséquent du jugement qui prononce ou rejette le divorce comme de tous autres. On invoquerait en vain, pour soutenir l'opinion contraire, le texte en apparence restrictif de notre disposition. — V. cependant, relativement au jugement qui ordonne un délai d'épreuve. — Trib. Péronne, 6 mai 1887, Touillard, [J. *La Loi*, 12 août 1887]

2914. — Les travaux préparatoires ne permettent pas l'hésitation sur ce point, et l'esprit général de la nouvelle loi n'y est pas moins favorable.

2915. — Seulement tandis que les délais d'opposition sont réglés conformément au droit commun (C. proc. civ., art. 157) lorsqu'il s'agit de tout autre jugement que le jugement définitif, et même s'il s'agit du jugement définitif, lorsque ce jugement rejette la demande en divorce, ou que l'admettant au contraire il est par défaut faute de conclure, — Trib. Seine, 28 mars 1889, Noël, [J. *Le Droit*, 25 avr. 1889] — des règles spéciales sont édictées pour l'opposition au jugement qui prononce le divorce dans l'hypothèse où ce jugement est rendu par défaut contre une partie qui n'a pas constitué avoué.

2916. — Voyons en quoi consistent ces différentes règles et quel est le mécanisme général de la loi.

2917. — Si la signification a été faite à personne, le défendeur a un délai d'un mois pour former son opposition à compter de cette signification.

2918. — Si la signification au contraire, n'a pas été faite, à personne, qu'elle l'ait été d'ailleurs au parquet, à un voisin ou même à domicile, car la loi ne fait aucune distinction et les travaux préparatoires n'en font pas davantage, l'opposition est

recevable pendant les huit mois qui suivent le dernier acte de publicité ordonnée par le tribunal.

2919. — A s'attacher à la lettre de cette disposition on pourrait être tenté de conclure que la signification n'est pas dans les deux cas le point de départ véritable du délai d'opposition.

2920. — C'est ainsi qu'il a pu être jugé que lorsque le délai de huit mois est expiré l'opposition doit être rejetée sans que le défendeur puisse se prévaloir de l'irrégularité de l'assignation et des actes qui l'ont suivie au parquet, alors qu'il avait un domicile connu en France. — Trib. Lyon, 19 févr. 1891, [J. *Le Droit*, 6 avr. 1891]

2921. — Cependant on y regardant de plus près on voit que la publicité elle-même dépend de la signification.

2922. — ... Et que, lorsque la signification est nulle, les actes de publicité qui en ont été la suite, ne font pas courir le délai de l'opposition. En effet, l'art. 247 ne prescrivant la publication du jugement que dans le cas où la signification n'en a pas été faite à personne, il s'ensuit que cette signification est préalable. D'ailleurs, la publicité du jugement de divorce rendu par défaut, n'a pas été organisée pour remplacer les garanties ordinaires, parmi lesquelles vient en première ligne la signification du jugement; elle donne seulement des garanties supplémentaires au défendeur défaillant; et elle ne saurait couvrir les irrégularités substantielles. Ainsi, la loi exige d'abord que la formalité substantielle de la signification soit régulièrement remplie; et prévoyant le cas où cette signification n'aurait pas atteint son but et ne serait pas parvenue à la personne du défaillant, elle prescrit des mesures spéciales de publicité et accorde des délais plus étendus; mais une signification nulle ne peut servir de base aux formalités qui l'ont suivie.

2923. — Jugé, en conséquence, que la nullité de la signification a pour objet de rendre inapplicable l'art. 247, C. civ., qui soumet le jugement prononçant un divorce par défaut à une publication dans les journaux sur ordonnance du président du tribunal et fixe à huit mois le délai de l'opposition à dater du dernier acte de publicité : cette disposition suppose, en effet, une signification préalable régulière. — Cass., 7 févr. 1893, précité.

2924. — Aussi la jurisprudence se montre-t-elle très-rigoureuse sur l'observation des formalités de la signification et n'admet-elle la signification au parquet comme équivalent de la signification à personne qu'autant que le domicile de cette personne est véritablement inconnu. — V. *suprà*, n. 2883.

2925. — Il a été jugé, en ce sens, que la signification d'un jugement par défaut faite au défendeur au parquet du procureur de la République dans la forme prescrite par l'art. 69, § 8, C. proc. civ., pour les significations à faire aux personnes sans domicile connu, est irrégulière et nulle, alors qu'il était facile au demandeur de connaître le domicile du défendeur; spécialement qu'est nulle la signification, faite au parquet par la femme au mari défendeur d'un jugement de divorce par défaut, alors que le mari a eu pendant la durée de l'instance son domicile dans une ville où il occupait un emploi militaire, et qu'il était ainsi facile à la demanderesse de connaître ce domicile par les plus simples démarches. — Cass., 7 févr. 1893, Rabel, [S. et P. 94.1.257, D. 94.1.221]

2926. — ... Que sont entachés de nullité, les actes d'une procédure de divorce signifiés au parquet du domicile du défendeur alors qu'il est constant que celui-ci avait quitté ce domicile depuis plus d'un an et habitait dans une autre localité parfaitement connue de sa femme demanderesse à l'instance; que, dans ces conditions, les dispositions de l'art. 69, § 8, C. proc. civ., faisaient une obligation impérieuse à la femme d'assigner son mari et de lui signifier tous les actes de la procédure au lieu de sa résidence. — Trib. civ. Lesparre, 7 avr. 1897, [J. *Le Droit*, 27 juin 1897]

2927. — ... Que la signification d'un jugement de divorce faite à la femme défenderesse au parquet du procureur de la République est nulle, quand le mari demandeur connaissait à n'en pas douter le domicile réel ou la résidence de sa femme. — Trib. civ. Seine, 1er févr. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 6 mai 1896]

2928. — ... Qu'il en est de même de tous les actes de la procédure qui ont été signifiés dans les mêmes conditions. — Trib. civ. Seine, 1er févr. 1896, précité.

2929. — Ce qui distingue donc particulièrement la matière du divorce des matières ordinaires où l'opposition à un jugement par défaut contre partie est recevable jusqu'à l'exécution du jugement, c'est que dans cette action et pour couper court à toutes les difficultés qui peuvent résulter de l'interprétation des art. 158 et 159, C. proc. civ., l'opposition au jugement dont s'agit doit être formée dans un délai préfixe.

2930. — Il faut en conclure que le demandeur ne serait pas autorisé pendant ce délai à faire transcrire le jugement, ce qui est, comme nous le savons, le seul véritable mode d'exécution de la sentence.

2931. — Il faut en conclure également que l'opposition qui est faite après l'expiration du délai doit être rejetée par une fin de non-recevoir péremptoire qui peut être opposée en tout état de cause, et que le juge pourrait suppléer même d'office, — Douai, 8 mai 1893, Degransart, [S. et P. 94.26] — sans que l'opposant puisse se prévaloir des conclusions prises par le demandeur originaire et tendant à ce que l'opposition soit déclarée recevable.

2932. — Est-ce à dire, d'autre part, que le demandeur ne pourrait pas également faire certains actes d'exécution par rapport aux dispositions accessoires que le même jugement pourrait contenir, tels qu'un commandement, une saisie, la liquidation des reprises, etc. Evidemment non? car une pareille rigueur serait excessive et l'honorable M. Labiche l'a fort bien démontré.

2933. — Mais de pareils actes, ainsi que le fait remarquer M. Carpentier (t. 2, n. 133), ne sauraient avoir pour effet d'empêcher le délai d'opposition de courir au profit du défendeur. En d'autres termes ils ne pourraient pas rendre ce jugement définitif. Autrement on retomberait dans les difficultés d'interprétation qu'on a voulu éviter, et on se heurterait à la disposition de l'art. 249 qui interdit l'acquiescement au jugement de divorce. Car cet acquiescement étant impossible, on ne pourrait opposer au défendeur la connaissance qu'il aurait eue des actes d'exécution accomplis par son adversaire, pour en conclure qu'il a renoncé au droit d'attaquer le jugement par voie d'opposition.

2934. — Les actes dont s'agit n'exerceraient donc en définitive qu'une influence pour ainsi dire morale sur le défendeur en le poussant à s'opposer au plus vite au jugement rendu contre lui.

2935. — C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans une espèce où le domicile du défendeur ayant été découvert après le jugement un procès-verbal de carence avait été dressé contre lui et où il avait assisté à la rédaction de ce procès-verbal. Elle a décidé que cette formalité ne pouvait équivaloir à un acquiescement, mais que le défendeur ayant eu alors connaissance du jugement il était rationnel de l'assimiler à celui qui par le fait même de la signification en a été avisé, et de réduire dès lors pour lui le délai d'opposition à un mois seulement à partir de cette date. — Cass., 7 févr. 1893, précité et la note de M. Labbé. — V. *suprà*, n. 2894.

2936. — On s'est demandé si les jugements qui sont susceptibles d'opposition pendant plus de huit mois pourraient être périmés comme le prescrit l'art. 156, C. proc. civ., faute d'exécution dans les six mois. Nous rappelons que nous avons adopté, en ce qui nous concerne, la négative. — V. *suprà*, n. 1905.

2937. — Voici à cet égard ce que nous lisons dans l'instruction donnée par la chambre des avoués de Paris. « Le législateur est muet sur ce point; cependant il semble que l'art. 247 contient une exception formelle aux règles ordinaires. Si l'exécution du jugement de divorce est forcément suspendue pendant le délai de l'opposition, c'est-à-dire dans un cas pendant plus de huit mois, il est impossible que le demandeur encoure une déchéance pour n'avoir pas fait l'exécution dans les six mois. Peut-être, pour éviter toute possibilité de critique, fera-t-on bien dans ce cas d'exécuter le jugement en réclamant le paiement des frais et en forçant ainsi le défendeur à former opposition ou à y renoncer s'il les paye. »

2938. — Nous croyons cette dernière précaution tout à fait inutile; pour nous, en effet, les liens qui unissent l'art. 156, C. proc. civ. et les art. 158 et 159 même Code, n'existent en aucune façon entre la première de ces dispositions et celle de l'art. 247, C. civ.

2939. — Jugé cependant qu'aux termes de l'art. 156, C. proc. civ., le jugement rendu par défaut contre une partie qui n'a pas constitué avoué est réputé non avenu s'il n'a pas été exécuté dans les six mois; que la péremption de ce jugement doit

entraîner celle de l'exploit introductif d'instance sur laquelle il est intervenu : que sans cela la déchéance encourue n'aurait aucune portée et ne présenterait aucun intérêt utile. — Trib. Seine, 1er févr. 1894, Cochet, [*Gaz. des Trib.*, 9 févr. 1894]

2940. — Bien que la loi ne s'exprime pas formellement sur ce point, et que les exceptions soient de droit étroit, nous pensons que les règles qui viennent d'être formulées ne sont pas spéciales aux décisions rendues par les tribunaux de première instance et quelles doivent être étendues à celles des cours d'appel. Les raisons de décider sont les mêmes et le silence du Code serait invoqué avec d'autant moins de raison qu'il existe une relation intime entre les différentes parties de notre article et que le deuxième alinéa régit indistinctement les arrêts et les jugements.

2941. — On s'est demandé si les délais d'opposition sont des délais francs. Nous ne le pensons pas. Les expressions mêmes dont se sert le texte « dans le mois » « dans les huit mois » s'opposent à l'interprétation contraire. Sont-ils susceptibles d'être augmentés à raison des distances? En ce qui concerne le délai de huit mois, il paraît difficile de l'admettre. Ce délai par lui-même est assez étendu pour satisfaire à toutes les exigences. Dans l'hypothèse contraire, pour des raisons inverses, l'affirmative nous paraîtrait préférable.

2942. — En dehors même du jugement qui prononce le divorce, nous avons dit que l'opposition est recevable pour tout autre jugement rendu par défaut contre parties jusqu'à l'exécution, conformément au droit commun. Pour entrer dans le détail de ce qu'on peut considérer comme l'exécution, nous nous bornerons à rapporter quelques arrêts d'espèce.

2943. — Il a été jugé, qu'en matière de divorce, si le jugement qui ordonne l'enquête a été rendu par défaut et qu'il ait été exécuté par l'audition des témoins, l'opposition à ce jugement interlocutoire n'est recevable que dans le jour de la signification du jugement définitif qui apprend à la partie défaillante que le premier jugement a été exécuté à la charge encore par celle-ci de la réitérer dans la huitaine sous peine de forclusion. — Trib. Saint-Etienne, 20 juill. 1887, Bridou, [J. *Le Droit*, 22-23 mars 1887] — V. *infrà*, n. 2956.

2944. — ... Que l'opposition à un jugement par défaut qui a ordonné une enquête ne cesse pas d'être recevable par cela seul que l'ordonnance du juge-commissaire qui fixe le jour de l'audition des témoins a été obtenue, ni même par cette circonstance que l'enquête a été faite et signifiée depuis plus de huitaine. — Trib. Chartres, 10 et 11 août 1836, [J. *Le Droit*, 18 mai 1836]

2945. — ... Que l'opposition à un jugement par défaut qui prononce une séparation de corps et renvoie les parties devant un notaire pour liquider leurs droits est recevable, même lorsque la signification de ce jugement a été suivie d'une sommation de comparaître devant le notaire, de l'acte de liquidation dressé par défaut contre le mari et de la signification de ces actes. — Même arrêt.

2946. — Rappelons en terminant, à cet égard, que l'art. 299, C. civ., modifié par la loi du 6 févr. 1893, dispose que « par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom », et que l'art. 311 du même Code, modifié par la même loi, déclare que « le jugement qui prononce la séparation de corps, ou un jugement postérieur, peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter ». Dès lors, le jugement postérieur qui, par défaut, interviendra soit contre la femme séparée, pour lui interdire de porter à l'avenir le nom du mari, soit contre la femme divorcée qui a persisté à le porter malgré le divorce, pourra, comme le dit Chauveau, être exécuté par une poursuite en paiement des frais ou des dommages alloués. Et, si aucune condamnation pécuniaire n'a été prononcée, le seul acte possible consistera dans la signification du jugement faite à personne par l'huissier commis, avec sommation de s'y conformer, sous la menace d'une action en dommages en cas d'inexécution.

2947. — L'opposition une fois déclarée recevable, il y a lieu d'appointer d'office l'époux demandeur à faire la preuve des faits par lui primitivement articulés et de statuer sur les mesures provisoires. — Trib. Pontoise, 8 mai 1895, [J. *La Loi*, 29 mai 1895]

2948. — ... Comme aussi de l'admettre à faire la preuve de tous les faits qui tendent à justifier sa demande reconventionnelle en divorce, s'il en a formé une. — Trib. Saint-Etienne-Bridou, 20 juill. 1887, P..., [J. *Le Droit*, 22-23 août 1887]

2949. — Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que du défaut du défendeur : pour le défaut du demandeur ou le défaut-congé on suit également une règle un peu spéciale.

2950. — On décide que dans les instances en divorce les juges une fois saisis doivent, à raison du caractère d'ordre public de la matière, examiner le mérite au fond de la demande, même en face d'un défaut-congé de l'époux qui fait appel du jugement ayant prononcé le divorce contre lui. — Cass., 29 janv. 1890, [J. *La Loi*, 8 févr. 1890] — V. encore à cet égard *suprà*, n. 2846 et s.

2951. — Quelle est l'autorité du jugement contradictoire, qui intervient sur une opposition formée à un jugement par défaut? On a décidé à cet égard que ce jugement, en tant du moins qu'il se borne à débouter la partie opposante de son opposition et à ordonner l'exécution du jugement par défaut, ne constitue pas, quant au fond du litige, une décision nouvelle; spécialement, qu'en matière de divorce, le jugement rendu sur opposition à un jugement par défaut ayant prononcé le divorce qui maintient ce premier jugement, ne prononce pas à nouveau le divorce. On en conclu que le droit fixe établi par l'art. 48, L. 28 avr. 1816, sur les jugements de première instance prononçant le divorce, ne peut être perçu sur le jugement contradictoire déboutant un conjoint de son opposition à un jugement par défaut ayant prononcé le divorce. — Trib. Seine, 17 nov. 1890, Hinrie, [*Gaz. des Trib.*, 22-23 déc. 1890]

2952. — Tout ce qui précède n'est applicable qu'à la matière de divorce. La séparation de corps reste donc régie par les principes du droit commun.

2953. — Par suite, l'opposition aux jugements par défaut contre partie, intervenue en matière de séparation de corps, est recevable jusqu'à l'exécution. — Trib. Pontoise, 8 mai 1895, [J. *La Loi*, 29 mai 1895] — Sauf à rechercher toujours ce qu'on doit entendre par l'exécution.

2954. — Jugé à cet égard qu'un procès-verbal de carence dénoncé au parquet et non parvenu à la connaissance de l'époux défaillant ne constitue pas un acte d'exécution. — Même jugement.

2955. — Rappelons, comme nous l'avons fait *suprà*, n. 2883, que la résidence assignée à la femme pendant l'instance en divorce est considérée comme un domicile personnel auquel peuvent être valablement signifiés tous les actes de la procédure et spécialement le jugement qui avant de prononcer le divorce impose aux époux un délai d'épreuve. — Amiens, 30 nov. 1887, Maillard, [S. 88.2.87, P. 88.1.468, D. 90.5.158]

2956. — Signalons en terminant une décision portant qu'une opposition formée sur un acte d'exécution duquel il résulte que cette exécution a été connue de la partiedé faillante mais non réitérée dans la huitaine doit être déclarée non recevable. — Trib. Seine, 5 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 30 avr. 1886] — V. *suprà*, n. 2933 et 2943.

§ 6. *Appel.*

2957. — L'appel en principe est soumis aux règles du droit commun. C'était déjà la pratique admise en matière de séparation de corps antérieurement à la loi du 27 juill. 1884. C'est la solution adoptée en matière de divorce par l'art. 299, C. civ. On peut donc étudier ici dans une seule section tout ce qui concerne ces deux actions.

2958. — L'ancien art. 261 qui ne s'occupait que du jugement d'admission ou du jugement définitif avait fait naître la question de savoir si cette voie de recours n'était pas prohibée pour les jugements interlocutoires et préparatoires — ou si l'appel tout au moins n'en pouvait être interjeté que concurremment à l'appel du jugement définitif. — Cass. Belgique, 21 avr. 1881, [*Pasicr.*, 84.1.206, note; *Belg. judic.*, 1881, p. 1143]; — 23 mai 1884, Horgstoel, [S. 85.4.1, P. 85.1.1, et la note] — Cass., 30 juill. 1806, Chappel, [S. et P. chr.] — ... Riom, 18 niv. an XII, Chapelle, [S. et P. chr.] — Trèves, 11 juin 1808, P..., [S. chr.] — Angers, 5 mai 1808, Guernon, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 25 juin 1862, [*Pasicr.*, 63.11.359]; — 31 mai 1855, [*Bel. jud.*, 55.739] — Oran, 23 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.179]; — 16 juill. 1877, [*Pasicr.*, 77.2.330] — Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 261, § 142; Ortz, article dans la *Belgique judic.* de 1859, t. 17, p. 209; Villequet, *Divorce*, p. 170; Malleville, *Analyse du C. civ.*, t. 1, p. 246; Laurent, t. 3, n. 246; Goirand, p. 97; Frémont, *Ibid.*, n. 621 et s.; Vraye et Gode, sur les art. 262 et 263, n. 3, p. 347; Faivre, Coulon et Jacob, 3e édit., p. 195 et s.; Carpentier, n. 180.

2959. — Aujourd'hui il n'est pas douteux que tous les jugements intervenus dans la matière sont susceptibles d'appel *conformément au droit commun* et qu'il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre eux.

2960. — Pour les uns et pour les autres le délai est donc de deux mois.

2961. — Il est franc et on doit lui appliquer les règles tracées par l'art. 1033, C. proc. civ. — Trib. Seine, 20 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 11 juin 1885]

2962. — Il ne commence à courir si le jugement est contradictoire que du jour de la signification à partie ou à domicile, et s'il est par défaut que du jour où l'opposition n'est plus recevable en distinguant comme nous l'avons vu plus haut, mais en matière de divorce seulement, entre le jugement qui prononce le divorce et tout autre jugement d'une part, et, d'autre part, entre le défaut contre partie ou le défaut contre avoué. C'est une innovation de la loi du 18 avr. 1886, puisque autrefois en pareille matière il n'y avait pas d'opposition. — V. Carpentier, t. 1, n. 184.

2963. — Il n'y aurait d'exception à apporter à ces principes, selon nous, qu'en ce qui concerne le jugement soumettant les époux à un délai d'épreuve de six mois. — V. à cet égard, *suprà.*

2964. — En Algérie, les délais d'appel des jugements de divorce ne sont pas ceux de l'art. 16, Ord. 16 avr. 1843, mais bien ceux de l'art. 443, C. proc. civ., rendus applicables à cette colonie par la loi du 18 avr. 1886. — Alger, 25 avr. 1893, Joyaux, [*Gaz. des Trib.*, 30 sept. 1893]

2965. — Et il en est ainsi spécialement en matière de divorce, la loi du 18 avr. 1886 n'ayant apporté aucune dérogation au principe posé par l'art. 355, C. proc. civ. — Alger, 7 nov. 1893, de Laner, [S. et P. 94.2.244]

2966. — L'appel ne peut être interjeté qu'après le délai de huitaine, conformément à l'art. 449, C. proc. civ. — Caen, 6 mai 1825, Bertaud, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel.*

2967. — Rappelons ici que l'autorisation donnée à une femme mariée, par le président du tribunal, à l'effet de procéder sur une demande en séparation de corps contre son mari, s'applique à tous les degrés de la procédure; qu'en conséquence cette femme n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour interjeter appel du jugement qui a rejeté sa demande. — Cass., 23 nov. 1864, V..., [S. 65.1.320, P. 65.776] —V. *suprà*, n. 778. — V. d'ailleurs d'une façon générale sur la question controversée de savoir si l'autorisation donnée à une femme par son mari ou par justice, à l'effet de former ou de défendre à une demande judiciaire, suffit pour l'autoriser à interjeter appel du jugement qui a statué sur cette demande, *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 345 et s., 508 et s. — V. aussi Delvincourt, t. 1, p. 157; Duranton, t. 2, n. 459; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 103; Magnin, *Tr. des minor.*, t. 2, n. 1401; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Autor. de femme mariée*, n. 22; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 112; Taulier, t. 1, p. 345; Demolombe, *Mar. et sépar.*, t. 2, n. 287; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 156 et s.

2968. — Quel est le domicile où devra être faite la notification? c'est une question analogue à celle que nous avons rapportée *suprà*, n. 2879, pour la signification du jugement.

2969. — Il a été jugé, à cet égard, que l'appel interjeté par le mari du jugement qui prononce la séparation de corps doit être notifié non à son propre domicile, mais au lieu qui a été désigné à la femme pour sa résidence pendant le procès. — Nîmes, 13 août 1841, Guérin, [S. 41.2.611, P. 46.2.166]

2970. — Jugé au contraire, que l'appel du mari est valablement signifié à son propre domicile, bien que la femme ait été autorisée par le président du tribunal à se retirer dans un domicile provisoire pendant l'instance. — Aix, 15 avr. 1839, Giraud, [S. 39.2.391, P. 39.1.621]

2971. — Une autre discussion qui a pris fin également avec la loi du 18 avr. 1886, est celle de savoir si l'appel doit être porté à la cour en audience ordinaire ou en audience solennelle. On sait qu'autrefois la question était très-débattue. — V. notamment en matière de séparation de corps soit antérieurement soit postérieurement à l'ordonnance du 16 mai 1835, qui l'avait tranchée dans le premier sens : en faveur de l'audience ordinaire. — Cass., 26 mars 1828, Chatellier, [S. et P. chr.]; — 28 mai 1828, Chabannes, [S. chr.] — Rouen, 9 mars 1808, N..., [S. et P. chr.] — Poitiers, 16 janv. 1834, de Bastard, [S. 34.2.84] — Rennes, 15 mars 1834, Allaire, [S. 34.2.663, P. 34.1.562] — Bordeaux, 9 mai 1834, Duthail, [S. 35.2.448, P. chr.] — V. Cass., 15 janv. 1834, Bormy, [S. 34.1.9, P. chr.]; — 11 janv. 1837, Barberaut, [S. 37.1.640, P. 40.1.225]; — 26 mars 1838, Boisnard, [S. 38.1.545, P. 38.2.133]; — 19 juill. 1852, Ridez, [S. 52.1.812, P. 53.1.127, D. 52.1.223] — ... Et en faveur au contraire de l'audience solennelle. — Cass., 27 déc. 1831, Dumas de Polart, [S. 32.1.106, P. chr.]; — 15 janv. 1834, Bonni, [S. 34.1.9, P. chr.]; — 4 mars 1835, Detroyes, [S. 35.1.166,]; — 18 mars 1835, Rousselet, [S. 35.1.166, P. chr.]; — 9 juin 1835, Raux, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1835, de Kermelle, [P. chr.]; — 24 août 1835, Riou, [P. chr.]; — 15 déc. 1835, Lozette, [S. 35.1.587, P. chr.] — Angers, 9 mai 1808, Robineau, [P. chr.] — Orléans, 11 avr. 1832, [P. chr.] — Montpellier, 7 nov. 1834, Beteille, [S. 35.2.66] — V. *suprà*, v° *Audience solennelle*, n. 16.

2972. — La question s'était maintenue sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884. — Dijon, 12 déc. 1884, Leinweber, [S. 85. 2.65] — Douai, 5 févr. 1885 (Ch. réun.), Liénard, [*Ibid.*] — Bordeaux, 25 févr. 1885, D..., [*Ibid.*] — Orléans, 9 janv. 1885, Sajou, [*Ibid.*] — Cass., 12 août 1885, James, [S. 86.1.193, P. 86. 1.481, D. 86.1.355]; — 28 déc. 1885, Roque, [S. 86.1.404, P. 86.1.999, D. 86.1.359]; — 6 avr. 1886, Liénard, [*Ibid.*]; — 19 mai 1886, Stora, [*Ibid.*] — Carpentier, t. 1, n. 410; Vraye et Gode, p. 361, sur l'art. 262, n. 21; Faivre, Coulon et Jacob, 3° éd., p. 205. — V. aussi un article de M. Vraye, dans le journal *La Loi*, 22 mars 1885; Merignhac, *A quelle audience de la cour d'appel doit-on porter les procédures relatives au divorce, Rec. pér. de proc.*, 1885, p. 145; Dramard, *Note sur l'application du décret du 30 mars 1808, art. 21, et sur celle du décret du 30 avr. 1885*, Même recueil, 1885, p. 289; Carré et Chauveau, quest. 2979; Zachariæ, t. 1, p. 367.

2973. — Un décret du 30 avr. 1885 l'avait déjà tranchée en faveur de l'audience ordinaire. Les dispositions de ce décret ont passé dans l'art. 248 tel qu'il a été modifié par la loi du 18 avr. 1886.

2974. — L'appel ne peut être accueilli que du chef même du jugement. La femme défenderesse à la demande en divorce pour cause d'adultère ne pourrait donc se faire un moyen d'appel contre le jugement prononcé contre elle, de la circonstance qu'il ne lui aurait pas été fait défense de se marier avec son complice. — Bruxelles, 12 frim. an XIV, Pool, [S. et P. chr.]

2975. — Conformément aux principes généraux les demandes nouvelles, à l'inverse des moyens nouveaux, — Caen, 22 mai 1872, Beauché, [S. 73.2.290, P. 73.1223] — ne sont pas recevables en appel dans les instances en divorce et en séparation de corps non plus que dans toutes les autres instances. Que faut-il entendre d'ailleurs par demande nouvelle? Que faut-il comprendre sous le nom de moyen nouveau? C'est là une question de fait dans le détail de laquelle il nous est impossible d'entrer. Nous avons déjà eu l'occasion chemin faisant de faire quelques applications de ce principe, notamment lorsque nous nous sommes occupés de l'exception de chose jugée, nous nous bornerons à les compléter à l'aide d'exemples puisés dans la jurisprudence. — V. à cet égard, Liège, 14 août 1851, [*Pasicr.*, 52. 2.51] — Gand, 31 juill. 1872, [*Pasicr.*, 74.2.33]; — 3 déc. 1874, [*Pasicr.*, 75.2.60] — Bruxelles, 3 mars 1881, [*Pasicr.*, 82.2.416]; — 18 juill. 1882, [*Pasicr.*, 83.2.182] — Lyon, 9 janv. 1894, [*Mon. jud.*, 12 mai 1894] — V. aussi *suprà*, v° *Appel*, n. 3197 et s.

2976. — Il a été décidé d'une façon générale à cet égard que l'époux demandeur en séparation de corps ou en divorce est admissible à faire preuve, en cause d'appel, de nouveaux faits à l'appui de sa demande; qu'une telle preuve ne saurait être considérée comme constituant une nouvelle demande et ne constitue qu'un moyen nouveau à l'appui de la demande originaire. — Cass., 15 juin 1836, d'Etruchat, [S. 37.1.29, P. 37.1. 27] — Rennes, 19 mai 1812, Luhern, [S. et P. chr.] — Metz, 8 juill. 1824, Martinet, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 14 oct. 1830, D..., [S. et P. chr.] — Dijon, 29 mai 1845, Raviaud, [S. 46.2.173, P. 45.2.742, D. 45.2.173] — Caen, 22 mai 1872, précité. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 601; Massol, p. 111, n. 16; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 277, n. 155, note 1; Vazeille, t. 2, n. 582; Demolombe, t. 4, n. 482.

2977. — ... Qu'il en est ainsi qu'il s'agisse de faits antérieurs à la demande en séparation de corps. — Paris, 23 avr. 1806, Mandonnet, [S. et P. chr.] — ou de faits survenus depuis la demande en séparation, même depuis le jugement dont est appel. — Poitiers, 18 févr. 1825, Maurin, [S. et P. chr.] — Dijon, 11 févr. 1819, Maret, [S. et P. chr.]

2978. — ... Spécialement que des faits postérieurs au jugement de première instance intervenu sur une demande en séparation de corps peuvent être invoqués en cause d'appel à l'appui de cette demande, surtout quand il n'en résulte que des arguments nouveaux complétant les moyens déjà présentés. — Cass., 3 avr. 1865, Burel, [S. 65.1.255, P. 65.620, D. 65.1.386] — V. aussi Vazeille, *Tr. du mar.*, t. 2, n. 582; Demolombe, *id.*, n. 482; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 155, note 1, p. 277; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 192; Chauveau, sur Carré, quest. 2967 et suppl., *id.;* Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Sépar. de corps*, n. 94 et s. — V. cep. Allemand, *Tr. du Mar.*, t. 2, n. 1401.

2979. — ... Que l'articulation de faits nouveaux postérieurs à la séparation accomplis avant l'expiration des trois mois depuis qu'elle a été prononcée, et tendant à obtenir par action principale le divorce refusé en première instance est recevable pour la première fois en cause d'appel, et que la cour même par défaut peut, après la preuve fournie par enquête, admettre le divorce. — Paris, 2 nov. 1885, [J. *Le Droit*, 10 nov. 1886]

2980. — ... Qu'une cause nouvelle de divorce n'est qu'un moyen nouveau tendant à obtenir ce qui avait déjà été demandé en première instance; que ce moyen peut même être reçu par voie de conclusions, et qu'on peut rouvrir à cet effet les débats sur le point d'être clos par le rejet de la demande et ordonner l'enquête afin de l'établir. — Paris, 22 juill. 1886, [*Gaz. Pal*, 86.2.509]

2981. — ... Que le conjoint qui a obtenu la séparation de corps en première instance peut, sur l'appel interjeté par l'autre époux, proposer pour la première fois le moyen tiré de l'adultère, sans recourir pour cela à un appel incident. — Chambéry, 4 mai 1872, M..., [S. 73.2.217, P. 73.885, D. 73.2.129]

2982. — ... Que la condamnation correctionnelle prononcée contre le mari pour avoir entretenu une concubine dans le domicile conjugal, postérieurement au jugement qui a rejeté la demande en séparation de corps formée contre lui, peut être invoquée en appel comme un moyen nouveau à l'appui de cette demande. — Poitiers, 1er avr. 1867, Marseigne, [S. 68.2.349, P. 68.1257, D. 68.2.204]

2983. — Mais il a été jugé qu'on doit considérer comme constituant une demande nouvelle l'articulation présentée pour la première fois en cause d'appel de faits antérieurs à l'introduction d'une demande en séparation de corps, et que la circonstance que le demandeur n'aurait eu connaissance de ces faits que postérieurement au jugement ne saurait être assimilée à la découverte d'un moyen nouveau. — Paris, 18 nov. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 5 janv. 1887]

2984. — ... Que la cause d'une action en séparation de corps consiste dans les faits présentés par l'époux demandeur, comme lui donnant le droit d'obtenir le relâchement du lien conjugal. — Cass., 3 févr. 1875 (motifs), de B..., [S. 75.1.393, P. 75.1009, et la note de M. Labbé] — V. Demolombe, t. 2, n. 425.

2985. — Tout d'ailleurs est relatif au jugement dont s'agit : la demande nouvelle pour un jugement interlocutoire peut être un fait tiré du fond du droit et inversement. — Cass., 31 juill. 1806, précité.

2986. — Enfin on comprend même qu'il y ait à tenir compte de l'importance plus ou moins grande du moyen invoqué. Comment ne pas admettre par exemple qu'un conjoint puisse se prévaloir en appel de la renonciation au droit de poursuite survenue seulement depuis le jugement de première instance? — Liège, 8 août 1871, [*Pasicr.*, 71.2.453] — V. *infrà*, n. 2996.

2987. — On paraît d'ailleurs admettre d'une façon générale que des demandes provisoires se référant à la garde des enfants ou à une pension alors qu'elles n'auraient pas été formulées en première instance, ne sauraient constituer des demandes nouvelles au sens de l'art. 464, C. proc. civ. — Cass., 14 juill. 1806, Laturbie, [P. chr.] — Douai, 19 nov. 1846, Lebas, [S. 48.2.522, P. 48.2.100] — Demolombe, t. 4, n. 459; Massol, n. 169; Carpentier, t. 1, n. 182. — C'est un point sur lequel nous nous sommes déjà expliqués *suprà*, n. 1624 et s., et qu'il nous suffit de compléter à l'aide de quelques décisions de jurisprudence.

2988. — Ainsi décidé que des juges d'appel peuvent faire droit à une demande en provision alimentaire formée incidemment en cause d'appel, bien qu'elle n'ait pas été faite en première instance, et encore qu'elle ne soit formée que par signification d'avoué à avoué. — Cass., 5 juill. 1809, Darracq, [S. chr.]

2989. — ... Que la femme demanderesse en séparation de corps peut, pour la première fois en appel, conclure à ce que ses enfants soient remis entre ses mains; que ce n'est pas là une demande nouvelle, mais une conséquence nécessaire de la demande en séparation de corps; que le sort des enfants est, d'ailleurs, dans ce cas, un objet d'ordre public, sur lequel les juges doivent prononcer, même quand il n'y aurait pas de conclusions positives à ce sujet. — Cass., 17 nov. 1847, Cartain, [P. 48.2.489, D. 47.4.157]

2990. — ... Que sont recevables les conclusions prises pour la première fois devant la cour au cours d'une instance en divorce afin de liquidation et de pension provisoire. — Paris, 7 nov. 1888, Marchand, [J. *Le Droit*, 17 nov. 1888]

2991. — ... Que le conjoint qui au cours d'une demande en séparation de corps qui obtient la condamnation de son conjoint à lui payer une pension alimentaire jusqu'à l'issue de l'instance, est fondé à demander devant le juge d'appel, par conclusions incidentes, l'exécution provisoire de cette condamnation; qu'il importe peu qu'il n'ait pas demandé l'exécution provisoire devant le premier juge, puisqu'il s'agit d'une simple mesure d'exécution qui constitue une sorte de dépendance de la demande principale et ne présente pas le caractère d'une demande nouvelle dans les termes de l'art. 464, C. proc. civ., et que l'art. 458 du même Code, conçu en termes généraux, ne distingue pas si l'exécution provisoire a été ou n'a pas été réclamée en première instance. — Paris, 3 févr. 1892, C..., [J. *Le Droit*, 9 avr. 1892]

2992. — En ce qui concerne les demandes de *provision ad litem* toutefois, à raison des motifs par nous précédemment déduits (V. *suprà*, n. 1359), on admet d'autres règles.

2993. — Ainsi jugé que la femme demanderesse en séparation de corps qui, ayant obtenu en première instance une provision *ad litem* n'a point interjeté appel du jugement qui a fixé cette provision, ne peut demander, sur appel du jugement définitif, un supplément de provision pour faire face au reliquat des frais de première instance que ladite provision a été insuffisante à acquitter; qu'il s'agit là, en réalité, d'une demande nouvelle qui eût dû être soumise au juge du premier degré et qui, constituant une demande nouvelle, ne peut être déférée au juge d'appel. — Liège, 21 déc. 1888, Ubaghs, [*Gaz. Pal.*, 3 févr. 1889]

2994. — Qu'il n'appartient pas à la cour saisie de l'appel d'une demande en séparation de corps d'augmenter, à raison des frais faits en première instance, la provision *ad litem* allouée au premier degré de juridiction; qu'elle n'a le droit de statuer que sur la provision *ad litem* relative aux frais de l'appel. — Paris, 26 juill. 1886, [*Gaz. Pal.*, 6 nov. 1886] — V. *suprà*, n. 1539.

2995. — Jugé cependant que la femme défenderesse à l'action en divorce est recevable à formuler pour la première fois en appel une demande en supplément de provision *ad litem* d'autant que c'est un devoir pour le mari d'assister sa femme tant que le divorce n'a pas été prononcé, et qu'il s'agit d'une mesure motivée par l'instance d'appel. — Grenoble, 15 févr. 1885 [*Gaz. Pal.*, 86.1.475]

2996. — En tous cas, les juges d'appel peuvent connaître des fins de non-recevoir tenant au fond, telle que celle prise de la réconciliation. — Riom, 18 niv. an XII, Chapelle, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 2986. — Spécialement la cour saisie de l'appel du jugement, qui a repoussé une demande en séparation de corps, en se fondant sur des faits de réconciliation, est investie du jugement du fond, comme de l'exception de réconciliation elle-même. — Cass., 15 nov. 1880. T..., [S. 81.1.176, P. 81.1.405]

2997. — Jugé toutefois que l'époux contre lequel a été prononcée la séparation de corps est non recevable à offrir, pour la première fois en cause d'appel, de prouver qu'il y a eu réconciliation entre lui et l'époux demandeur, antérieurement au jugement de séparation, alors qu'il n'a pas fait de contre-enquête en première instance : admettre dans ce cas la preuve de la réconciliation alléguée, ce serait relever l'époux défendeur d'une déchéance par lui encourue. — Aix, 21 déc. 1831, Simon, [S. 33.2.518, P. chr.] — Conf. *infrà*, n. 3006.

2998. — Il en est autrement des exceptions d'incompétence ou de non-recevabilité. Ainsi lorsque la femme demanderesse en divorce a fait apposer les scellés sur les meubles de son mari, sans autorisation de justice, le moyen de nullité pris de ce défaut d'autorisation ne peut être proposé pour la première fois en cause d'appel. — Amiens, 13 fruct. an XI, Duffort, [S. chr.]

2999. — A cette question se rattache celle de la recevabilité des demandes reconventionnelles en appel.

3000. — Avant la loi du 18 avr. 1886 c'était un point controversé que celui de savoir si une demande reconventionnelle en séparation de corps ou en divorce pouvait être intentée à l'occasion d'une demande semblable formée contre le défendeur en cause d'appel. La jurisprudence tenait généralement pour l'affirmative. — Cass., 4 mai 1859, Gourcy, [S. 59.1.609, P. 59.1061, D. 59.1.288]; — 14 déc. 1885, Servel, [S. 86.1.404, P. 86.1.998, D. 86.1.33] — Nancy, 16 déc. 1859, D. L..., [S. 60.2.272, P. 61.836, D. 60.5.351] — Aix, 11 août 1875, [D. 76.2.134] — Angers, 27 avr. 1880, C..., [S. 80.2.132, P. 80.551] — Toulouse, 7 déc. 1882, Roques, [S. 83.2.15, P. 83.1.101] — Aix, 21 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.782]; — 22 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.147] — Poitiers, 15 déc. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.123] — Demolombe qui cite deux arrêts de la cour de Caen des 4 juin 1834 et 14 juin 1842. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 307, n. 70; Aubry et Rau, t. 5, n. 188, § 492, texte et note 30; Demolombe, *Mar. et sép. de corps*, t. 2, n. 436 et 437; Rodière, *Observations sur Nancy*, 21 janv. 1858, p. 58, 793.

3001. — L'opinion contraire comptait cependant aussi des partisans. — Toulouse, 11 mai 1813, Dupelet, [S. et P. chr.] — Angers, 8 avr. 1840, N..., [S. 40.2.411] — Paris, 21 août 1868, Choc, [S. 68.2.352, P. 68.1291] — et les autorités citées en note sous Angers, 27 avr. 1880, précité. — Laurent, t. 3, n. 942. — V. Vraye et Gode, art. 236, n. 23; Frémont, n. 261; Coulon, Faivre et Jacob, 3e éd., p. 91; Goirand, p. 120, n. 4; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 238, n. 32; Carpentier, n. 98, 107.

3002. — Il avait même été jugé qu'une demande en séparation de corps pouvait être formée reconventionnellement, en cause d'appel, par la femme défenderesse à une action en réintégration du domicile conjugal : que c'était là une défense à l'action principale, recevable en appel, et cela bien qu'elle n'eût pas été soumise à l'essai de conciliation devant le président du tribunal civil. — Nancy, 21 janv. 1858, G..., [S. 58.2.75, P. 58. 793, D. 58.2.103] — Mais cet arrêt avait été cassé par arrêt du 4 mai 1859, Gourcy, [S. 59.1.609, P. 59.1061, D. 59.1.228]

3003. — En ce qui concerne les demandes en divorce la question ne fait plus de doute puisque l'art. 248, § 4, modifié par la loi du 18 avr. 1886, porte que ces demandes « peuvent se produire en appel sans être considérées comme demandes nouvelles ». — Toulouse, 11 nov. 1886, [*Gaz. Trib. du Midi*, 2 janv. 1887] — Rouen, 27 nov. 1886, [*Rec. Caen-Rouen*, 10 mai 1886]

3004. — Conformément à cette règle, on a donc pu décider que la demande pourra être fondée soit sur l'impossibilité dans laquelle se sera trouvé le demandeur d'apporter la preuve des griefs articulés par lui, soit sur des griefs postérieurs à la demande principale, ou dont le demandeur reconventionnel n'aura eu connaissance qu'au cours de l'instance. — Trib. Seine, 19 juill. 1890, [*Gaz. des Trib.*, 9 août 1890]

3005. — ... Que la demande reconventionnelle fondée sur des injures contenues dans la demande en divorce du conjoint peut être formée pour la première fois en appel, encore que depuis les enquêtes l'époux défendeur ait plaidé devant le tribunal et obtenu un arrêt de défaut devant la cour, sous forme de demande reconventionnelle. — Angers, 15 janv. 1896, X..., [*Gaz. des Trib.*, 29 avr. 1896]

3006. — Mais on a jugé d'ailleurs, que si la demande reconventionnelle est recevable même lorsqu'elle est introduite pour la première fois par l'intéressé devant la cour d'appel encore faut-il pour qu'elle soit déclarée fondée que l'appelant ait été mis en mesure de combattre par la preuve contraire les faits révélés par la contre-enquête; qu'il en est particulièrement ainsi lorsque l'appelant ayant fait défaut il y a lieu de se demander si les faits dont s'agit n'ont pas été couverts par la réconciliation. — Riom, 27 janv. 1896, [*Lois nouvelles*, 96.2.215] — V. *suprà*, n. 2907.

3007. — Mais on pourrait hésiter en ce qui concerne la demande en séparation de corps parce que l'art. 307, nouveau C. civ., n'a pas expressément étendu à cette procédure la disposition dont s'agit.

3008. — Malgré ce défaut d'assimilation la jurisprudence cependant se prononce dans le même sens. — Cass., 27 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 29 juill. 1897] — Poitiers, 2 févr. 1891, S..., [S. et P. 92.2.143, D. 92.2.216]

3009. — Ce système nous paraît très-raisonnable et loin de trouver dans l'art. 248 un argument *à contrario*, nous estimons qu'on peut l'invoquer au contraire comme un argument en faveur de la jurisprudence dominante antérieure à 1884. En effet, les raisons qui ont amené les cours et tribunaux à décider que les demandes reconventionnelles en séparation de corps ne peuvent pas être considérées comme des demandes nouvelles qui ne sauraient être formées pour la première fois en appel, aux termes de l'art. 464, C. proc. civ., et qu'elles ont bien plutôt le caractère de défense à l'action principale, subsistent avec toute leur force; la disposition de l'art. 248, § 4, nouveau, témoigne que le législateur a entendu donner une consécration législative à cette doctrine en matière de divorce; et, comme il y a mêmes raisons de décider en matière de divorce et de séparation de corps, on ne comprendrait pas qu'une règle différente fût appliquée à la procédure du divorce et à la procédure de la séparation de corps. — V. en ce sens les explications données au cours de la discussion de la loi du 18 avr. 1886, par le rapporteur, sur la disposition de l'art. 348, C. civ. [S. *Lois annotées*, 1886, p. 56, 2e col., note 30, P. *Lois, décr.*, etc., 1886, p. 95, 2e col., note 30] — V. dans le même sens, Frémont, n. 687; Coulon, t. 4, p. 172 et s. — En sens contraire, V. Curet, n. 334; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 458 *bis*.

3010. — Aussi est-ce avec raison qu'il a été décidé selon nous qu'aucun texte de loi ne prescrivant un mode spécial de preuve pour les faits servant de base à des demandes de cette nature, le demandeur reconventionnel doit être admis à invoquer, à l'appui de son action, les témoignages recueillis dans les enquête et contre-enquête auxquelles il a été procédé sur la demande principale, et qu'il est également recevable à formuler en cause d'appel une offre de preuve qu'il n'a pas proposée en première instance. — Cass., 27 juill. 1897, Cochet, [*J. La Loi*, 30 oct. 1897]

3011. — Peut-être cependant pourrait-on décider comme autrefois qu'après un arrêt de partage on ne saurait être admis à demander reconventionnellement la séparation de corps. — Angers, 24 août 1839, R..., [S. 40.2.413]

3012. — En tous cas, on ne peut introduire sous forme de conclusions une demande reconventionnelle en divorce à une demande en séparation de corps. — Lyon, 21 févr. 1893, Reverand, [*Rec. des arr. de Lyon*, 1893, p. 215] — V. *suprà*, n. 2681.

3013. — On décidait également autrefois, bien qu'il y eût à cet égard quelques dissidences, qu'on pouvait transformer en appel une demande en divorce en demande en séparation de corps. — Paris, 13 août 1814, P..., [S. et P. chr.] — Nîmes, 8 juill. 1807, Venson, [S. chr.] — La même solution devrait certainement l'emporter encore aujourd'hui. Cependant la jurisprudence dénote quelques hésitations. — V. not. Lyon, 21 févr. 1893. — En tous cas, on ne pourrait certainement pas par contre transformer en cause d'appel une demande en séparation en demande de divorce. — V. cependant *Contrà*, Toulouse, 7 juill. 1886, Decout, [S. 86.2.209, P. 89.1 1111, D. 88.2.52] — V. aussi *suprà*, n. 2635.

3014. — L'appel peut porter sur la totalité ou sur partie du jugement alors du moins qu'il n'y a pas indivisibilité de différents chefs.

3015. — Ainsi le jugement qui prononce le divorce sur la demande reconventionnelle du mari, aux torts exclusifs de la femme, mais qui laisse à celle-ci la garde des enfants, fait grief au mari, qui a dès lors intérêt à le faire tomber. Il peut donc faire appel, et, devant la cour, se désister, bien que la femme lui ait déjà signifié le jugement. — Cass., 29 juill. 1896, Bouillard, [*Gaz. des Trib.*, 30 juill. 1896] — Sur la valeur du désistement en cause d'appel, *suprà*, n. 1826, 2831.

3016. — L'époux dont les conclusions subsidiaires ont été adoptées après rejet de ses conclusions principales pour interjeter appel à l'effet de faire admettre ces mêmes conclusions principales, alors surtout qu'il est survenu un fait nouveau de nature à déterminer cette admission. — Cass., 29 janv. 1890, [*J. Le Droit*, 15 févr. 1890]

3017. — Spécialement, au cas où le mari demandeur, tout en prenant des conclusions principales aux fins de faire prononcer la séparation *hic et nunc*, a en même temps conclu subsidiairement à être admis à faire la preuve de certains faits articulés par lui à l'appui de sa demande, si le tribunal a rejeté les conclusions principales, et accueilli seulement les conclusions aux fins de l'enquête, le mari n'est pas pour cela non recevable à interjeter appel du chef du jugement qui a rejeté ses conclusions principales. — Rouen, 17 juin 1851, R..., [S. 51.2.771, P. 51.2.57]

3018. — Il en est ainsi alors surtout que, dans l'intervalle, la femme a été condamnée pour délit d'adultère par le tribunal correctionnel. — Même arrêt.

3019. — Les formes de l'appel sont celles de droit commun.

3020. — Il avait été jugé à cet égard, avant la loi du 18 avr. 1886, que le fait de déclarer à l'audience son intention d'interjeter appel du jugement d'admission de la demande et du jugement ordonnant l'enquête ne saurait équivaloir à un appel interjeté réellement et par suite obliger les tribunaux à surseoir à l'enquête ordonnée (*Gaz. Pal.*, 86.1.451).

3021. — L'appel d'une ordonnance rendue sur requête doit être interjeté par voie de requête. Il en est ainsi spécialement de l'appel interjeté par la femme, demanderesse en divorce contre son mari, interdit légal, de l'ordonnance par laquelle le président du tribunal l'a autorisé à citer en conciliation, non le tuteur de son mari, comme elle en sollicitait l'autorisation, mais le mari lui-même. — Besançon, 21 nov. 1894, B..., [S. et P. 96.2.46, D. 95.2.317]

3022. — En appel, comme en première instance, les juges ne sont plus assujettis pour examiner les fins de non-recevoir opposées à la demande à un ordre déterminé. Ils les tranche dans l'ordre qui leur parait le plus expédient pour la marche de la procédure.

3023. — Nous ne reviendrons pas sur ce qu'on doit considérer comme une fin de non-recevoir. Nous rappellerons toutefois que les modifications introduites dans la procédure par la loi du 18 avr. 1886, notamment en ce qui concerne les demandes reconventionnelles, ont supprimé quelques-unes des questions qui s'élevaient à cet égard et qu'on ne saurait plus, par conséquent, attacher aucune importance à des arrêts décidant par exemple que le conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée en première instance, peut la demander lui-même en appel, sans qu'on puisse lui opposer une fin de non-recevoir tirée du défaut de préliminaire de conciliation. — Chambéry, 4 mai 1872, M..., [S. 73.885, P. 73.885, D. 73.2.129] — V. *suprà*, n. 3000.

3024. — Nous rappellerons également que l'acquiescement à un jugement de séparation de corps est valable, et élève une fin de non-recevoir contre l'appel. — Nancy, 22 juill. 1876, Holchout, [S. 78.459, P. 78.459, D. 78.2.170] — En ce qui concerne le divorce nous renvoyons purement et simplement à ce que nous avons dit *suprà*, n. 2824.

3025. — En tous cas, l'exécution du jugement avec réserve ne saurait équivaloir à un acquiescement. — V. à cet égard, *suprà*, v° *Acquiescement*.

3026. — Sur les fins de non-recevoir tirées de la réconciliation, V. aussi *suprà*, n. 2067, 2080, 2996.

3027. — Comme les tribunaux de première instance les juges d'appel peuvent ordonner le huis-clos. Lorsqu'une cour ordonne qu'une demande en séparation de corps sera instruite à huis-clos, cette disposition s'étend à une demande incidente en suppression d'état et en déclaration de légitimité d'un enfant, si les faits relatifs à cette dernière demande sont employés aussi comme moyens de séparation. — Cass., 16 nov. 1825, de Cairon, [S. et P. chr.]

3028. — Comme en toute autre matière l'appel produit un effet dévolutif et un effet suspensif. Ces effets lui étaient déjà reconnus autrefois. — Agen, 20 janv. 1807, Naquet, [S. et P. chr.] — Angers, 18 juill. 1808, Dubois, [S. et P. chr.] — Carré, quest. 2987.

3029. — Il avait même été décidé que les tribunaux de première instance ne pouvaient ordonner l'exécution provisoire des jugements par lesquels ils prononçaient une séparation de corps. — Poitiers, 10 août 1819, Guyot-Dervand, [S. et P. chr.] — Mais ce n'est pas ici le moment d'examiner la question de l'exécution provisoire. — V. à cet égard, *suprà*, n. 1296, 1374, 1589 et s.

3030. — L'appel interjeté par la femme, demanderesse en divorce, du jugement qui l'a déboutée de sa demande étant suspensif, il en résulte que toutes les mesures ordonnées antérieurement à ce jugement, et par une décision non frappée d'appel, subsistent jusqu'à ce qu'il ait été statué par les juges du second degré sur le fond du litige. — Par suite, la femme est en droit de poursuivre son mari en paiement de la pension qui lui a été allouée en cours d'instance et le juge des référés ne peut ordonner la discontinuation des poursuites. — Paris, 27 mai 1896, [J. *Le Droit*, 22-23 juin 1896]

3031. — En vertu du principe de l'effet dévolutif on a décidé que les questions relatives à l'exécution d'une pension alimentaire accordée par un jugement de séparation de corps ne peuvent être portées au tribunal qui a prononcé cette séparation de corps, tant que le jugement n'est pas définitif? L'appel étant dévolutif, le tribunal en effet se trouve dessaisi. — Trib. Saint-Etienne, 7 janv. 1885, [J. *La Loi*, 24 févr. 1885] — V. d'ailleurs sur ce point, *suprà*, n. 1697 et s.

3032. — On pourrait être tenté également de rattacher au même principe un arrêt aux termes duquel les juges une fois saisis de l'appel ne pourraient se dessaisir par cela seul que le demandeur ne persisterait pas dans sa demande. Mais nous avons déjà rencontré des décisions analogues. Elles s'expliquent par l'idée que le divorce étant d'ordre public, on ne pourrait acquiescer ni expressément ni tacitement au jugement. — V. à cet égard, *suprà*, n. 2824, 2831. — Cass., 23 oct. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 1er nov. 1889]

3033. — L'appel régulièrement formé doit être jugé comme affaire urgente. « On n'est pas d'accord, dit à cet égard M. Carpentier (t. 2, n. 137), sur la valeur exacte de cette expression. D'après une première opinion qui s'appuie sur les travaux préparatoires, le législateur, en formulant cette règle, n'aurait eu d'autre pensée que de permettre aux cours de statuer sur les instances en divorce, même pendant les vacances judiciaires (Depeiges, n. 109). D'après un second système, les mots « affaire urgente » seraient équivalents des mots « affaire sommaire ». Dans une troisième doctrine, enfin, cette expression ne serait qu'un souvenir malencontreux de la procédure en usage sous l'empire du Code civil, procédure qui n'aurait été empruntée elle-même qu'à d'anciens règlements relatifs à la distribution des affaires dans les différents rôles des parlements, et notamment à la déclaration du 15 mai 1673. Nous serions assez porté, pour notre part, à adopter cette derniere opinion. Rien n'est moins décisif que l'autorité des travaux préparatoires en la matière. Il y est vaguement question, il est vrai, d'autoriser les cours à statuer sur les instances en divorce même pendant les vacances judiciaires. Mais il n'apparaît en aucune façon que ce soit pour leur accorder ce pouvoir qu'on leur ait prescrit de traiter ces sortes d'affaires comme affaires urgentes. D'autre part, la nature particulièrement délicate des questions qu'elles impliquent s'accorderait mal avec la faculté qui leur serait concédée de les juger sommairement. On conçoit très-bien, au contraire, qu'à raison même de l'esprit général de la nouvelle loi qui a été d'assimiler la procédure du divorce aux procédures ordinaires, il n'y ait pas lieu de se préoccuper outre mesure d'une expression qui a pu échapper à ses rédacteurs et sur laquelle n'a été appelée, à coup sûr, d'une façon particulière, ni l'attention de la Chambre ni celle du Sénat. — Carpentier, t. 2, p. 161.

3034. — En tous cas, les juges d'appel peuvent, pour éclairer leur conviction, ordonner tel complément d'instruction qu'ils jugent nécessaire. — Cass., 18 frim. an XIV, Lapourcelle, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1807, Lapourcelle, [S. et P. chr.] — V. cep. Riom, 18 niv. an XII, Chapelle, [S. et P. chr.] — V. notamment en ce qui concerne l'enquête, *suprà*, n. 2470.

3035. — Spécialement, la cour saisie tout à fois de la réconciliation et du fond, peut ordonner toutes mesures d'instruction qu'elle juge nécessaires, tant sur l'exception de réconciliation, que sur le fond, encore bien qu'un jugement antérieur, non frappé d'appel, ait décidé qu'il serait sursis à statuer sur la demande en séparation de corps jusqu'au jugement de l'exception de réconciliation. — Cass., 15 nov. 1880, T..., [S. 81.1.176, P. 81.1.405, D. 81.1.153]

3036. — Elle peut, en pareil cas, ordonner une enquête sur certains faits allégués à l'appui de la demande en séparation, lorsqu'elle constate que l'appréciation des faits, qui auraient constitué la réconciliation, ne peut avoir lieu qu'en mettant ces faits en présence de ceux qui les auraient précédés. — Même arrêt.

3037. — Jugé même, que si au cours d'une instance en divorce, le défendeur ayant formé une demande reconventionnelle, une enquête a été ordonnée, il peut se prévaloir du résultat de la contre-enquête, sans qu'on puisse écarter les renseignements qu'elle a fournis sous prétexte qu'ils ne rentrent pas dans le cas de la simple preuve contraire. — Toulouse, 11 nov. 1886, [*Gaz. Trib. du Midi*, 2 janv. 1887] — V. aussi Paris, 2 nov. 1888, [J. *Le Droit*, 10 nov. 1888]

3038. — Jugé d'ailleurs, que la partie qui n'a pas, en première instance, fait procéder à une contre-enquête dans un procès de séparation de corps, ne peut demander à prouver, en appel, par voie de nouvelle enquête, des faits dont elle avait connaissance lors du jugement qui a admis l'enquête. — Angers, 8 avr. 1840, N..., [S. 40.2.418]

3039. — Les cours peuvent, bien que l'appel du jugement interlocutoire qui ordonne une enquête ne soit plus recevable, apprécier néanmoins après cette enquête la gravité des faits que les premiers juges ont cru suffisants pour autoriser la séparation. — Metz, 31 mai 1814, Adam, [S. et P. chr.]

3040. — Ils ont un pouvoir d'appréciation équivalent à celui des juges de première instance.

3041. — Ils ne sauraient toutefois donner trop d'importance à la circonstance que le défendeur ne comparaît pas, et bien que la séparation de corps soit susceptible d'acquiescement tacite, il a été jugé, avec raison, que la femme qui a été déboutée de sa demande en séparation de corps ne doit pas, de toute nécessité, obtenir gain de cause en appel, si son mari ne comparaît pas. — Bruxelles, 1er mai 1811, Lieven-Lampens, [P. chr.] — Chauveau, sur Carré, quest. 2987 *bis*.

3042. — En vertu de leur pouvoir d'appréciation, les juges d'appel peuvent rejeter une demande fondée sur des excès, sévices et injures graves par les motifs que les faits incriminés ne leur paraissent pas présenter toute la gravité voulue. — Cass., 14 prair. an XIII, Chevé, [S. et P. chr.]

3043. — Lorsqu'une demande est basée tout à la fois sur l'adultère et sur l'injure grave, ils peuvent ne le retenir qu'à raison de ce dernier chef seulement. — Cass. Belge, 25 juill. 1867, [*Pasicr.*, 68.1.101]

3044. — En confirmant, par adoption de motifs, un jugement qui, pour écarter une demande en séparation de corps fondée sur des relations, prétendues illicites, entre le mari défendeur et une tierce personne, déclarait lesdites relations justifiées par des rapports d'affaires et d'amitié, le juge du second degré répond par là même implicitement, mais suffisamment aux conclusions par lesquelles, pour la première fois en appel, la demanderesse se plaignait que, postérieurement à l'époque visée par le jugement, les relations incriminées eussent continué. — Cass., 11 janv. 1897, B..., [*Gaz. des Trib.*, 11-12 janv. 1897]

3045. — La cour, qui, sur l'appel d'un jugement de divorce, confirme la décision des premiers juges, en s'en appropriant les motifs, justifie suffisamment le rejet des conclusions prises par l'appelant, devant elle seulement, à fin d'une instruction complémentaire. — Cass., 16 mai 1892, Buffard, [S. et P. 93.1.115]

3046. — Lorsqu'un jugement par défaut a ordonné la preuve de faits articulés par une demanderesse en divorce et que, sur l'opposition du mari, le tribunal a sursis à statuer jusqu'à ce que l'appel interjeté par lui contre l'ordonnance du président autorisant la femme à ester en justice eût été vidée, qu'enfin après sursis prononcé par le tribunal et un arrêt de la cour confirmatif de l'ordonnance, l'opposition à l'interlocutoire a été rejetée par un jugement ultérieur qui, lui-même, a été frappé d'appel, la contestation devant la cour ne pouvant porter et n'ayant effectivement porté que sur l'admission de la preuve offerte par la femme, l'arrêt attaqué, en se référant aux précédentes décisions dont il adopte les motifs, a pleinement satisfait aux exigences de la loi du 20 avr. 1820. — Cass., 13 avr. 1892, Guermeur, [*Gaz. des Trib.*, 16 avr. 1892]

3047. — En matière de divorce lorsque les deux parties sont demanderesses et qu'un jugement avant faire droit a ordonné l'enquête sur les deux demandes, rien ne s'oppose à ce que la cour, sur l'appel du jugement interjeté par le mari, prononce *de plano* le divorce au profit de ce dernier sur la preuve par lui rapportée du bien fondé de sa demande, encore que ladite preuve repose sur des documents non soumis à l'examen des premiers juges à la condition toutefois que les faits articulés par la femme, à l'appui de sa demande propre, soient rejetés comme non pertinents.

3048. — Lorsque, sur une demande en séparation de corps, le jugement de première instance a tout à la fois rejeté l'exception de réconciliation opposée par le mari et la demande de la femme tendant à ce que la séparation fût prononcée *de plano*, en se bornant à autoriser la preuve des excès, sévices et injures, la cour, saisie du double appel des deux époux, peut, encore bien que le mari ait conclu incidemment à la confirmation du jugement pour le cas où ses conclusions d'appel seraient rejetées, réformer en entier ledit jugement, et déclarer, au fond, la femme mal fondée dans sa demande. — Bourges, 3 févr. 1841, Taillard, [P. 42.1.259]

3049. — Mais les juges d'appel ne peuvent connaître d'office des irrégularités commises au cours de la procédure suivie en première instance. — Cass., 29 juin 1812, Hurlin, [S. et P. chr.]

3050. — Au surplus, la femme demanderesse en séparation de corps elle-même, n'est pas, sur l'appel, recevable à arguer de nullité la procédure qu'elle a suivie en première instance. — Bruxelles, 29 janv. 1806, Dercidder, [S. et P. chr.]

3051. — L'arrêt qui prononce une séparation de corps ne peut être considéré comme l'exécution de celui qui a précédemment rejeté les moyens de nullité proposés contre l'enquête; en conséquence, il n'y a point violation de l'art. 157, C. proc. civ., bien que ces deux arrêts aient été rendus le même jour, et sans que le premier ait été préalablement signifié. — Cass., 12 juin 1838, Gellas, [P. 38.2.11]

3052. — Le droit, en matière de demande en divorce pour excès, sévices ou injures graves, d'accorder le sursis autorisé par les art. 259 et 260, C. civ., n'appartient qu'au tribunal de première instance et non aux juges saisis de l'appel du jugement définitif. — Besançon, 15 vend. an XIII, Roy, [S. et P. chr.] — C'est un point sur lequel nous avons déjà eu l'occasion de nous expliquer, n. 2603.

3053. — D'une façon générale et sauf le droit d'évocation, la cour d'appel ne peut être appelée à statuer que comme second degré de juridiction. Par suite la cour qui, saisie d'une demande en séparation de corps, décide sans faire aucune réserve que l'enfant issu du mariage sera confié à la garde de sa mère épuise ainsi sa juridiction, et tout litige nouveau relatif à la garde de l'enfance constitue une instance nouvelle et principale qui ne peut être portée *de plano* devant elle et doit être soumis aux juges du premier degré. — Nancy, 26 juill. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.90]

3054. — Jugé cependant que l'acte d'appel remettant toutes choses en état, la cour est en droit de retenir, pour en faire la base de sa décision, des faits qui antérieurs au jugement qui a ordonné l'enquête, mais postérieurs à l'assignation, n'ont pas été soumis à l'appréciation du premier juge. — Pau, 20 déc. 1888, Aumur, [J. *Le Droit*, 12 mai 1889]

3055. — La cour d'ailleurs pourrait, pour la première fois, statuer sur les conséquences de l'abandon de résidence par la femme. Ce n'est pas là violer la règle des deux degrés de juridiction. Mais le mari défendeur en divorce ne serait pas recevable sur l'appel à se plaindre de ce que sa femme aurait sans autorisation quitté son domicile, si cette autorisation avait fait l'objet d'une ordonnance postérieure. — Riom, 18 niv. an XII, Chapelie, [S. et P. chr.]

3056. — Sur les pouvoirs d'évocation de la cour, V. *suprà*, v° *Appel*, n. 3567.

3057. — En ce qui concerne le droit qui appartient aux tribunaux de connaître de l'exécution de leur jugement, nous nous bornerons à signaler différents arrêts d'où il résulte que les juges d'appel qui par un arrêt infirmatif ont admis un divorce peuvent, par voie d'exécution, ordonner de passer outre sur une opposition extrajudiciaire au divorce quoique formée antérieurement à l'arrêt et non jugée en première instance. — Cass., 5 juill. 1809, Darray, [S. et P. chr.]

3058. — ... Qu'une cour d'appel, infirmant un jugement qui a refusé de prononcer le divorce, peut, sans violer l'art. 472, C. proc. civ., commettre un des juges ayant participé au jugement infirmé pour les opérations de la liquidation de la communauté. — Cass., 5 juill. 1892, Daniel, [J. *Le Droit*, 5-6 sept. 1892]

3059. — ... Que la cour peut, après avoir annulé l'ordonnance du président qui a tranché la question de compétence, évoquer et maintenir les mesures provisoires urgentes, bien qu'elle reconnaisse que le mari défendeur n'a pas été cité devant le juge de son domicile. — Lyon, 17 mars 1891, [J. *Le Droit*, 18-19 mars 1891]

3060. — Sur le désistement en appel, V. *suprà*, n. 1826, 3015.

§ 7. *Cassation.*

3061. — Les pourvois en cassation doivent être formés dans les délais ordinaires. Ils courent pour les arrêts contradictoires du jour de la signification à partie et pour les arrêts par défaut du jour où l'opposition n'est plus recevable.

3062. — En principe, la matière est donc régie par les mêmes règles, qu'il s'agisse de divorce ou de séparation de corps.

3063. — Nous rappellerons toutefois que les jugements ou arrêts qui prononcent le divorce forment une classe à part et obéissent à des règles spéciales en ce qui concerne les délais d'opposition.

3064. — Aux termes de l'art. 263, C. civ., dernier alinéa, remis en vigueur par la loi du 27 juill. 1884 (et dont la disposition a été reproduite dans l'art. 248, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, sur la procédure du divorce, et par la loi du 6 févr. 1893, pour la séparation de corps), le pourvoi contre les arrêts rendus en matière de divorce ou de séparation de corps, est suspensif. Quel est le sens et la portée de cette disposition?

3065. — En premier lieu, l'effet suspensif du pourvoi s'applique-t-il, non seulement à la disposition principale qui admet le divorce, mais encore à la disposition qui rejette le divorce, ou aux mesures accessoires prises par les juges pour régler la situation des époux, et notamment, lorsque le divorce a été admis, aux mesures relatives à la garde des enfants, à la liquidation des reprises de la femme, à la fixation de la pension alimentaire de l'époux qui a obtenu le divorce? La raison de douter vient de ce que l'effet suspensif a été exceptionnellement accordé aux pourvois en cassation contre les arrêts du divorce, pour empêcher que l'un des époux, exécutant la décision frappée de pourvoi, ne fît prononcer le divorce par l'officier de l'état civil, et ne contractât un nouveau mariage. — V. Locré, *Législ. civ., comm. et crim.*, t. 5, p. 270.

3066. — L'exécution des mesures accessoires ordonnées par les juges qui ont admis le divorce, ou l'exécution de la décision qui a rejeté la demande en divorce, n'a pas évidemment des conséquences aussi graves que l'exécution de la disposition qui admet le divorce. Etait-il possible d'étendre à un pareil cas cette disposition?

3067. — De même, un jugement avant faire droit est rendu qui statue sur une enquête en matière du divorce. Convenait-il d'appliquer à ce jugement qui ne fait que préjuger le fond sans lui donner une solution définitive l'effet suspensif de l'art. 248?

3068. — Des hésitations se sont produites dans la jurisprudence et dans la doctrine. — Lyon, 30 déc. 1886, [*Gaz. Pal.*, 1er mai 1887] — Depeiges, n. 112; Carpentier, t. 2, n. 142.

3069. — Le tribunal civil de la Seine et la cour d'appel de Paris avaient notamment décidé que, si l'art. 248, C. civ., dispose qu'en matière de divorce le pourvoi en cassation est suspensif, cette disposition ne saurait s'appliquer à toutes les décisions qui peuvent intervenir au cours d'une instance en divorce, mais seulement à celles qui statuent sur le fond même de la demande; que cette règle, en effet, n'a été établie que dans le but d'éviter les graves inconvénients qui pouvaient résulter de la célébration d'un nouveau mariage avant qu'il n'ait été statué définitivement sur la régularité de la décision, qui a eu pour effet de rompre le lien conjugal, et qu'il importe, au contraire, pour la conservation des preuves, que l'exécution des jugements interlocutoires ne soit pas trop longtemps différée. — Trib. Seine, 20 févr. 1891, de Looz, [*Gaz. des Trib.*, 8 mars 1891]

3070. — ... Que la disposition de l'art. 248, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, d'après lequel le pourvoi en cassation, en matière de divorce est suspensif, ne s'applique qu'au pourvoi formé contre l'arrêt définitif qui admet le divorce. — Paris, 7 févr. 1889, D..., [S. 90.2.63, P. 90.1.440, D. 90.2.313]

3071. — ... Spécialement, que n'est pas suspensif le pourvoi formé contre l'arrêt qui ordonne une enquête au cours d'une instance en divorce. — Même arrêt.

3072. — Mais la plupart des cours d'appel et le tribunal de la Seine lui-même dans d'autres occasions s'étaient montrés d'un avis opposé.

3073. — C'est ainsi qu'il avait été décidé notamment que le pourvoi en cassation contre un arrêt rendu en matière de divorce est suspensif, soit qu'il admette la demande, soit qu'il la rejette. — Besançon, 1er juin 1885, Kœhl, [S. 86.2.131, P. 86.1.802, D. 86.2.64]

3074. — ... Que l'effet suspensif s'applique aussi bien aux mesures prises par les juges pour régler la situation nouvelle créée aux époux qu'à la disposition principale de l'arrêt. — Même arrêt.

3075. — ... Que doit être considéré comme rendu en matière de divorce l'arrêt qui a prononcé la séparation de corps dans une instance en séparation que les époux avaient été autorisés en première instance à convertir en demande en divorce, et dans laquelle la femme a posé, en appel, des conclusions subsidiaires en divorce; qu'en conséquence, l'exécution des dispositions, par lesquelles l'arrêt a confié la garde de l'enfant issu du mariage à la mère, a ordonné la liquidation des reprises de la femme, et a réglé la pension alimentaire qui lui serait servie, est supendue par le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt. — Même arrêt.

3076. — ... Que l'effet suspensif du pourvoi en cassation, en matière de divorce, s'applique à tous les arrêts définitifs rendus au cours de la procédure, et ne doit pas être restreint au pourvoi dirigé contre l'arrêt qui prononce le divorce. — Dijon, 30 déc. 1886, de Chalonge, [S. 87.2.154, P. 87.1.854, D. 88.2.87]

3077. — ... Spécialement qu'est suspensif le pourvoi formé contre l'arrêt qui ordonne une enquête au cours d'une procédure de divorce. — Même arrêt.

3078. — ... Que la disposition de l'art. 248, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, aux termes de laquelle, en matière de divorce, le pourvoi en cassation est suspensif, est générale, et s'applique à tous les arrêts rendus au cours de la procédure de divorce, sans qu'il y ait à distinguer entre l'arrêt rendu sur le fond du débat et les autres arrêts rendus au cours de l'instance. — Douai, 17 juin 1891, Deicamps, [S. et P. 93.2.14, D. 94.2.86]

3079. — ... Que l'effet suspensif du pourvoi en cassation formé en matière de divorce s'applique non seulement aux effets civils de la décision attaquée, mais aussi au service de la pension alimentaire qui a pu être accordée *pendente lite*. — Trib. Seine (6e Ch.), 27 mai 1887, [*Gaz. Pal.*, suppl. 27 janv. 1887]

3080. — La doctrine n'était pas moins hésitante. Certains auteurs restreignaient l'effet du pourvoi au seul arrêt admettant le divorce. — Carpentier, t. 2, n. 142.

3081. — D'autres l'étendaient même à l'arrêt de rejet. — Moraël, n. 409 et s., et deux articles publiés, l'un dans la *Gaz. des Trib.*, 8 mars 1889, et l'autre par le *Rec. périod. de proc.*, 1889, n. 1576, p. 105 et s. — Mais, dans ce système, on n'était pas d'accord sur la question de savoir si l'effet suspensif devait être étendu au pourvoi formé contre les arrêts interlocutoires rendus au cours de l'instance. — V. Curet, n. 248; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 342. — *Contrà*, Depeiges, *Proc. du divorce*, n. 112, et les auteurs cités dans le rapport de M. Ruben de Couder, sous Cass., 23 nov. 1891, [S. et P. 92.1.18]

3082. — La Cour de cassation appelée à statuer sur la controverse l'a tranchée en faveur de ce dernier système et a décidé que la disposition de l'art. 248, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, d'après laquelle le pourvoi en cassation en matière de divorce est suspensif, s'applique indistinctement à tous les arrêts qui peuvent être frappés d'un pourvoi au cours d'une procédure de divorce. — Cass., 23 nov. 1891, Athon, [S. et P. 92.1.18, D. 92.1.291]

3083. — ... Spécialement à l'arrêt qui autorise l'époux demandeur en divorce à faire preuve des faits articulés à l'appui de sa demande. — Même arrêt.

3084. — ... Qu'en pareil cas, l'enquête à laquelle il a été procédé nonobstant le pourvoi est nulle, sauf à la partie à la recommencer ultérieurement. — Cass., 23 nov. 1891, précité. — V. Cass., 1er déc. 1890, de Planate de Belabre, [*Gaz. des Trib.*, 3 déc. 1890]

3085. — Il faut remarquer que la Cour de cassation, pour faire cesser la divergence d'interprétation entre les cours d'appel sur l'étendue de la disposition qui déclare le pourvoi suspensif en matière de divorce, a tenu à ne pas invoquer d'autre argument qu'un argument de texte.

3086. — La cour de Paris, dans son arrêt du 7 févr. 1889, [S. 90.2.63, P. 90.1.440, D. 90.2.313] pour refuser l'effet suspensif aux pourvois formés contre les arrêts interlocutoires rendus en matière de divorce, avait dit que « si, contrairement aux règles du droit commun, les pourvois en cassation ont été déclarés suspensifs en cette matière, ce n'a été que dans le but d'éviter les graves inconvénients qui pourraient résulter, au point de vue de l'état civil, de la célébration d'un nouveau mariage, avant qu'il ait été statué définitivement sur la régularité de la décision ayant eu pour effet de rompre le lien conjugal. »

3087. — La Cour de cassation rejetant cette distinction se contente d'invoquer les termes absolus de l'art. 248. Cette base est évidemment très-solide. On ne peut nier toutefois que l'es-

pèce dans laquelle la cause est intervenue était particulièrement favorable : il ne s'agissait que du pourvoi portant sur un arrêt interlocutoire. Or on sait que ces arrêts par cela même qu'ils préjugent le fond y sont entièrement liés. On peut donc dire qu'ils sont considérés par le législateur comme ayant sur la solution du litige une importance essentielle, et que la solution eût peut-être été différente si l'espèce à juger eût été relative à une simple mesure provisoire.

3088. — C'est à cette préoccupation que paraissait avoir obéi la cour de Dijon laquelle motivait son arrêt précité en disant notamment que si le pourvoi formé contre un arrêt interlocutoire n'était pas suspensif, il pourrait se faire que l'arrêt qui aurait prononcé le divorce fût annulé par voie de conséquence, parce que l'interlocutoire qui lui aurait servi de base serait cassé postérieurement, et que l'un des époux fût ainsi constitué en état de bigamie légale : qu'il est impossible d'admettre que l'éventualité d'un pareil résultat ait échappé au législateur, et que, l'ayant aperçue, il n'ait pas pris les mesures nécessaires pour en prévoir les conséquences légales. »

3089. — Quoi qu'il en soit, la généralité de la raison donnée par la Cour de cassation ne permet pas de penser qu'elle s'écarte de sa doctrine même en dehors de l'hypothèse d'un pourvoi portant sur un arrêt interlocutoire.

3090. — Aurait-elle été toutefois jusqu'à sanctionner avant la loi du 6 févr. 1893, la décision de la cour de Besançon du 1er juin 1885, précité, *suprà*, n. 3073? On peut en douter? Dans l'espèce, l'arrêt frappé de pourvoi avait prononcé, ainsi que nous l'avons dit, la séparation de corps dans une instance qui, primitivement introduite sous forme de séparation de corps, avait été convertie en instance de divorce, en vertu de l'art. 4, L. 27 juill. 1884, et dans laquelle des conclusions tendant à la séparation de corps et au divorce avaient été prises simultanément. A supposer que cette procédure fût régulière, la décision intervenue était-elle une décision en matière de divorce, dont l'exécution devait être suspendue par le pourvoi? La cour de Besançon a résolu la question par l'affirmative : mais cette solution peut être très-sérieusement contestée, car l'arrêt contre lequel pourvoi avait été formé prononçait seulement la séparation de corps, et il est admis généralement que la disposition de l'art. 263, C. civ., aux termes duquel le pourvoi a un effet suspensif, ne s'applique pas aux jugements et arrêts de séparation de corps, dont l'exécution n'a pas le caractère irréparable qui a fait admettre pour les arrêts de divorce une dérogation aux principes du droit commun. — V. Bordeaux, 17 mess. an XIII, Royer, [P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 6, quest. 2987; Bioche, *Dict. de proc.*, t. 6, v° *Séparation de corps*, n. 132; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 7, v° *Séparation de corps*, n. 202; Duranton, t. 2, n. 609; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 261, § 142, note 1; Aubry et Rau, t. 5, p. 193, § 493, texte et note 19; Laurent, t. 3, n. 340; Demolombe, t. 2, n. 492; Vraye et Gode, p. 360, sur l'art. 263, n. 20; Baudry-Lacantinerie, *Comment. de la loi du 27 juill. 1884*, n. 153. — V. *C. civ. annoté*, sur l'art. 263, n. 1.

3091. — Mais aujourd'hui la question ne peut plus se poser puisque l'art. 248 établit une règle formelle pour la séparation de corps comme pour le divorce. — Coulon, t. 5, p. 295; Cabouat, *Expl. de la loi du 6 févr. 1893*, t. 96; Grevin, *Le divorce*, n. 312.

3092. — Tout ce que nous venons de dire s'applique aux jugements interlocutoires ou aux jugements définitifs sur le fond, que ces derniers jugements statuent uniquement sur le fond du litige, ou qu'ils statuent également sur des mesures provisoires telles que liquidation des reprises de la femme, pensions alimentaires, garde des enfants, etc.

3093. — Le pourvoi en matière de divorce étant suspensif, il s'ensuit que, tant que la cour n'a pas statué, les mesures définitives prescrites par le jugement, en vertu de l'art. 302, C. civ., n'ont jamais pris la place des mesures provisoires contenues dans l'ordonnance du président du tribunal, laquelle n'a jamais cessé d'exister. — Douai, 17 mars 1897, Fournier, [*Gaz. des Trib.*, 18 avr. 1897] — Il n'importe que le tribunal ait statué sur la demande de divorce elle-même, alors que son jugement ayant été, sur appel, réformé par la cour, il y a eu pourvoi en cassation contre l'arrêt de celle-ci. — Douai, 17 mars 1897, Fournier, [*Gaz. des Trib.*, 18 avr. 1897]

3094. — Mais l'effet suspensif s'applique-t-il également aux arrêts qui, *au cours de l'instance* et pour sa durée, prescrivent des mesures provisoires relatives à la garde des enfants, à la pension alimentaire de la femme, etc.? On pourrait être tenté de le soutenir, en invoquant la formule générale employée par la Cour de cassation pour interpréter l'art. 248, C. civ. : « L'effet suspensif s'applique indistinctement à tous les arrêts qui peuvent être frappés d'un pourvoi au cours d'une procédure de divorce ». — Cass., 23 nov. 1891, Athon, [S. et P. 92.1.18, D. 92.1.291] — On pourrait également invoquer dans le même sens l'arrêt de Besançon, du 1er juin 1885, Kœhl, [S. 86.2.131, P. 86.1.802, D. 86.2.64] qui a étendu l'effet suspensif aux mesures accessoires (liquidation des reprises de la femme, pension alimentaire, garde des enfants) contenues dans l'arrêt prononçant le divorce.

3095. — La cour de Rennes a décidé la question par la négative. Elle a déclaré que la disposition de l'art. 4, L. 6 févr. 1893, d'après laquelle le pourvoi en cassation, en matière de séparation de corps, produit un effet suspensif, ne s'applique qu'aux décisions qui ont *trait au fond* même du litige ou qui en préparent le jugement; qu'elle ne saurait s'appliquer aux décisions qui, ayant trait à des mesures provisoires, ont un caractère purement conservatoire, et, ne devant produire effet que pendant la durée de l'instance, sont sans influence sur la disposition définitive. — Rennes, 30 juill. 1894, Biasse. [S. et P. 97.2.145, D. 96.2.281]

3096. — ... Spécialement, que le pourvoi en cassation, formé contre un arrêt accordant à la femme une pension alimentaire pendant le cours de l'instance en séparation de corps, n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de cet arrêt. — Même arrêt.

3097. — Cette décision paraît bien rendue et on peut penser que si la Cour de cassation était consultée sur la question elle se prononcerait dans le même sens.

3098. — Sans doute, la généralité des termes de l'art. 248 l'a amenée à reconnaître un effet suspensif au pourvoi en cassation en matière de divorce, alors même que l'exécution de l'arrêt contre lequel il est formé n'aurait pas pour conséquence de créer une situation définitive, en contradiction avec les résultats que pourrait entraîner la cassation de cet arrêt. Cette solution, en même temps qu'elle se fonde sur l'interprétation de l'art. 248, se justifie par d'autres considérations. Dans une instance qui a pour objet la rupture, ou tout au moins le relâchement du lien conjugal, il est sage qu'aucun arrêt statuant définitivement ne puisse être exécuté, malgré le recours en cassation dont il est frappé par l'une des parties. N'est-il pas dangereux, par exemple, de procéder à une enquête ordonnée par un arrêt, et dans laquelle seront exposés et dévoilés les griefs des deux époux, enquête qui aura pour résultat inévitable d'accroître entre eux les causes de dissension, alors que cet arrêt peut être cassé, et qu'après la cassation pourra intervenir un arrêt qui refusera l'enquête, et mettra ainsi obstacle à ce que l'époux demandeur fasse preuve des griefs par lui articulés, et qui auront été bien inutilement développés dans l'enquête par les témoins assignés à sa requête?

3099. — Mais il n'en est plus de même, s'il s'agit des mesures provisoires ordonnées au cours de l'enquête et pour sa durée. Ces mesures prendront fin avec le jugement ou arrêt qui statuera définitivement sur l'instance en divorce ou en séparation de corps; elles ont pour objet de régler une situation provisoire, soit qu'il s'agisse d'assurer la garde des enfants, soit qu'il s'agisse de donner à la femme des moyens d'existence, en lui accordant une pension alimentaire, ou de garantir l'exercice de ses droits par la nomination d'un séquestre. En même temps, elles ont un caractère particulièrement urgent, et l'on ne concevrait pas qu'un pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt qui les prescrit pût en suspendre l'exécution, en laissant ainsi péricliter les intérêts auxquels elles ont pour but de pourvoir; on ne comprendrait pas que l'existence de la femme, la conservation de ses droits, la garde des enfants issus du mariage ne fussent pas assurées tant que la Cour de cassation n'aura pas statué sur le pourvoi. Les arrêts rendus sur de pareilles questions ne sont pas d'ailleurs, à vrai dire, des arrêts rendus en matière de divorce ou de séparation de corps; si les difficultés que tranchent ces arrêts sont nées à l'occasion de l'instance en divorce ou en séparation de corps, ils n'ont et ne peuvent avoir aucune influence sur la solution de l'instance principale; on peut donc dire que, quelque généralité que l'on attribue à la disposition de l'art. 246, C. civ., et de l'art. 4, L. 6 févr. 1893, d'après laquelle, en matière de divorce ou de séparation de corps, le pour-

voi en cassation a un effet suspensif, ils échappent, par leur caractère même, à l'application de ces articles. — V. en ce sens, Carpentier, t. 2, n. 142.

3100. — L'arrêt de Besançon, 1er juin 1885, précité, que l'on a présenté comme étendant l'effet suspensif du pourvoi en cassation aux arrêts statuant sur les mesures provisoires (V. Cabouat, *op. cit.*, p. 99), ne contient rien qui justifie l'interprétation qui lui a été donnée. Cet arrêt décide seulement que l'effet suspensif du pourvoi s'applique aux dispositions de l'arrêt définitif prononçant le divorce, qui règlent, soit en ce qui concerne la liquidation des reprises de la femme, la pension alimentaire à lui allouer, la garde des enfants, la situation respective des parties *après* le divorce. Cette solution se justifie pleinement, si l'on songe que ces mesures accessoires, conséquences du divorce prononcé, pourraient être mises en question par la cassation de l'arrêt de divorce; le pourvoi en cassation devait donc avoir, aussi bien en ce qui les concerne qu'au point de vue de la disposition prononçant le divorce, un effet suspensif. Mais l'arrêt a si peu eu l'intention de reconnaître un effet suspensif au pourvoi en cassation formé contre les arrêts statuant, en cours d'instance, sur les mesures provisoires, qu'il a pris soin au contraire d'appuyer la solution par lui donnée sur des motifs qui paraissent bien impliquer que l'exécution des mesures provisoires ne peut être suspendue par le pourvoi en cassation : « Attendu qu'en confiant la garde de la fille à sa mère, la cour n'a pas entendu prendre une mesure provisoire, pour la durée du procès, mais bien régler définitivement la situation de l'enfant durant la séparation (convertie en divorce) ; que cette mesure participe donc du caractère définitif de l'arrêt, et ne peut en être distraite pour être exécutée isolément, alors que l'exécution de l'arrêt lui-même est suspendue par le pourvoi; qu'il en est de même de la liquidation des reprises de la femme, et en ce qui concerne la pension alimentaire demandée par elle. »

3101. — L'effet suspensif du pourvoi met obstacle à tous actes d'exécution avant que le pourvoi ait été vidé.

3102. — Aussi a-t-on pu conclure avec raison qu'est nulle la transcription d'un arrêt de divorce, effectuée avant qu'il ait été statué par la Cour de cassation sur le pourvoi formé contre cet arrêt. — Aix, 23 janv. 1895, Rebagliati, [S. et P. 95.2.317]

3103. — Et cela encore que la transcription ait été effectuée de bonne foi par l'un des époux sur la production d'un certificat de non pourvoi délivré par le greffier de la cour d'appel. — Même arrêt.

3104. — Il n'y a pas à tenir compte en effet des motifs qui ont pu faire transgresser la prohibition de l'art. 248. Une pareille doctrine ne tendrait à rien moins qu'à effacer les dispositions formelles, impératives de l'art. 248, C. civ. Or le juge n'a pas à se préoccuper des considérations de fait dans la voie desquelles on voudrait l'entraîner; la loi ordonne, et elle doit être obéie. Toute manifestation de volonté de l'un des époux, se traduisant par un acte d'exécution, est inefficace, inopérante à ses yeux, tant que l'arrêt prononçant le divorce n'est pas devenu inattaquable. Elle n'en tient aucun compte, et elle en prononce la nullité.

3105. — Il a été jugé que si l'art. 248, C. civ., dispose qu'en matière de divorce le pourvoi est suspensif, cette exception à la règle générale doit être d'ailleurs renfermée dans les termes où elle est formulée, et ne saurait dès lors être étendue au délai accordé aux parties pour se pourvoir. — Cass., 25 juill. 1893, Vatel, [S. et P. 94.1.89, D. 93.1.545]

3106. — Cette doctrine approuvée par M. Coulon (*Divorce et séparation de corps*, t. 3, p. 382) avait déjà été consacrée autrefois, paraît-il, par un arrêt de Liège du 26 juin 1822. — V. Coulon, Faivre et Jacob, p. 95, n. 102.

3107. — Elle est loin d'être admise par tout le monde et de nombreux auteurs interprètent cette disposition en ce sens que ce n'est pas seulement le pourvoi formé, mais le délai pour le pourvoi qui est suspensif. Dans cette opinion, ce qu'il importe avant tout d'éviter, c'est qu'un arrêt rendu en cette matière puisse être ramené à exécution. — V. Carpentier, n. 193; Moreël, n. 413; Garsonnet, t. 5, p. 663, § 1136. — Ce dernier auteur tire argument de l'art. 241, C. proc. civ., duquel il résulte qu'en matière d'inscription de faux, le pourvoi et le délai même dans lequel il peut être formé sont suspensifs.

3108. — Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur ce point, ce qu'il est bon de remarquer en tous cas, c'est qu'on n'est pas nécessairement conduit à décider que l'exécution d'une décision rendue en matière de divorce pourra être poursuivie pendant les délais.

3109. — Cela serait manifestement faux pour les arrêts prononçant le divorce, puisqu'il résulte de l'art. 252 que, pour que de semblables arrêts puissent être exécutés, il faut qu'ils soient définitifs, c'est-à-dire qu'ils ne soient plus susceptibles de recours. Les développements que nous avons donnés précédemment ne sauraient laisser à cet égard aucun doute. Ce sont donc seulement les arrêts avant faire droit dont l'exécution pourra être poursuivie pendant le délai du pourvoi, sauf à être suspendue dès le pourvoi signifié.

3110. — Mais en ce qui concerne ces arrêts mêmes, si on peut véritablement craindre en pratique qu'ils soient exécutés pendant les délais, cela n'entraînerait aucune conséquence par rapport au jugement sur le fond. Etant donné en effet que leur exécution devra être suspendue dès que le pourvoi sera formé, il arrivera rarement que la décision sur le fond puisse intervenir dans ce délai assez court. Or il ne faut pas perdre de vue que d'après l'arrêt de la Cour de cassation du 23 nov. 1891, [S. et P. 92.1.18, D. 92.1.291], où l'effet suspensif est attaché au pourvoi dans les arrêts interlocutoires, c'est simplement pour éviter que plus tard si le divorce est prononcé avant que le pourvoi ne soit jugé, la cassation de l'arrêt avant faire droit n'entraîne par voie de conséquence celle de l'arrêt prononçant le divorce.

3111. — La procédure de la cassation en cette matière n'offre rien de spécial.

3112. — Conformément au principe général qu'on ne peut se pourvoir en cassation contre le jugement qui n'a été que la conséquence naturelle et nécessaire d'une première décision passée en force de chose jugée, on a décidé que le conjoint qui a acquiescé au jugement interlocutoire ordonnant l'enquête, et qui ne s'est pas pourvu en cassation contre le jugement définitif prononçant la séparation, n'est pas recevable à se pourvoir contre l'arrêt confirmatif du jugement. — Cass., 30 janv. 1877, Peltier, [S. 77.1.159, P. 77.392, D. 78.1.363]

3113. — Il a été jugé dans la même affaire que lorsqu'un pourvoi est formé contre un jugement pour omission de tentative de conciliation, ce pourvoi n'est pas recevable si le demandeur ne produit ni une expédition de l'ordonnance du président autorisant la femme à former sa demande en séparation, ni la copie qu'il dit en avoir été donnée en tête de l'expédition. Il y aurait donc ici toutefois exception à cette règle que le jugement doit porter en lui-même la preuve de sa régularité.

3114. — Signalons encore à titre de curiosité sur le terrain de la procédure un arrêt aux termes duquel un fils peut, sans être avocat, être admis à soutenir devant la Cour de cassation le pourvoi de sa mère, contre l'arrêt qui a prononcé sa séparation de corps. — Cass., 8 nov. 1830, Montal, [P. chr.]

3115. — Quels sont, en matière de divorce, les pouvoirs de la Cour de cassation? Il n'y a là, croyons-nous encore, rien de spécial et il nous suffira de renvoyer soit à notre mot *Cassation* (mat. civ.), soit à ce que nous avons dit sur le pouvoir d'appréciation du tribunal. — V. *suprà*, n. 2716 et s., 2740 et s., 2756 et s.

3116. — Nous rappellerons seulement que la Cour de cassation doit apprécier le pourvoi dans l'état où la cause se présente devant la chambre des requêtes, sans tenir compte des faits postérieurs qui d'après le défendeur le rendraient sans intérêt; qu'en conséquence, est recevable le pourvoi formé contre un arrêt qui détermine les conditions dans lesquelles doit avoir lieu une assignation sur une demande en séparation de corps, alors même que depuis son admission l'enquête a eu lieu, et que la séparation de corps a été prononcée par décision passée en force de chose jugée. — Cass., 26 mars 1888, [*Rec. Caen*, ann. 1888, p. 239]

3117. — Aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 févr. 1828, Pelissier, [P. chr.], que lorsque le défendeur à une demande en séparation de corps se trouve domicilié dans un lieu (tel que Pondichéry) où il n'existe qu'un seul et unique degré de juridiction, celui qui est attribué à la cour d'appel, il ne saurait y avoir lieu à casser l'arrêt de cette cour, qui prononce la séparation, par le motif que l'action aurait dû être portée d'abord devant un tribunal de première instance.

3118. — Il a été jugé que le demandeur en divorce ne saurait être admis à se faire un grief de cassation de ce que les juges d'appel ne l'ont pas déclaré déchu de sa demande en di-

vorce, notamment parce qu'il n'aurait pas été présent à tous les actes de la cause, et que l'art. 248, C. civ., prescrivant la présence des parties, serait applicable en appel comme en première instance. — Cass., 30 juin 1886, Larché, [S. 86.1.401, P. 86.1.993, D. 87.1.60]

3119. — Cet arrêt n'a à vrai dire qu'un intérêt transitoire. On sait en effet que la nécessité de la présence du demandeur à chaque acte de la cause, édictée par l'art. 248, n'a pas été maintenue par la loi du 18 avr. 1886 et que l'abrogation de l'art. 248 est contenue dans le § 1 du nouvel art. 239. « La cause est instruite et jugée dans la forme ordinaire, le ministère public entendu. »

3120. — La décision n'en conserve pas moins un certain intérêt doctrinal, car on peut se demander s'il y a lieu de la généraliser, si on peut en d'autres termes poser en règle que nul ne peut après coup invoquer, comme cause de cassation, l'inobservation d'une formalité qu'il devait lui-même accomplir, et dont l'inaccomplissement aurait pu le faire déclarer non recevable? Nous croyons qu'une distinction est nécessaire. Lorsque, dans une procédure, il est ordonné à une partie de faire une chose qui est dans l'intérêt privé de l'autre partie, que la sanction de cet ordre est une déchéance, la partie en faute ne peut pas, après un échec au fond, se faire un grief de ce qu'elle n'a pas été frappée de déchéance; ce qui lui permettrait de recommencer l'action. Mais lorsque, dans une procédure, une mesure est ordonnée dans l'intérêt même de celui qui doit l'accomplir pour sa protection comme incapable, celui-ci qui aurait pu être déclaré non recevable pourra certainement arguer de nullité la procédure dans laquelle il n'a pas été protégé comme il devait l'être.

3121. — Conformément à cette distinction nous déciderons que si une femme demanderesse en divorce ayant abandonné le domicile conjugal qui lui avait été assigné par le juge, n'avait pas été déclarée non recevable et avait succombé dans sa demande, elle ne saurait puiser une cause de cassation dans son infraction à l'art. 269, C. civ.

§ 8. *Requête civile.*

3122. — La requête civile n'a pas été l'objet de dispositions spéciales du législateur en matière de divorce. On doit en conclure qu'elle est régie par le droit commun soit en ce qui concerne sa recevabilité, soit en ce qui concerne ses formes et ses effets.

3123. — A raison même de sa rareté, cette voie de recours n'a été l'occasion que de peu de décisions. Signalons toutefois un jugement de Lyon, portant qu'est non recevable la requête civile formée contre un jugement par défaut prononçant un divorce et susceptible soit d'opposition, soit d'appel. — Trib. Lyon, 14 juin 1893, Jollus, [J. *La Loi*, 6-7 oct. 1893]

§ 9. *Publicité.*

3124. — La décision qui intervient sur l'instance en divorce ou en séparation de corps intéresse trop les tiers pour que le législateur n'ait pas songé à lui donner une certaine publicité. On la trouvait déjà organisée dans l'ancienne jurisprudence sous forme d'insinuation. — V. cep. pour le parlement de Bordeaux, Agen, 20 juill. 1808, Carles, [P. chr.]

3125. — Aujourd'hui cette publicité est régie pour le divorce par l'art. 250, C. civ., et pour la séparation de corps par l'art. 880, C. proc. civ., qui renvoie lui-même à l'art. 872 de ce dernier Code.

3126. — Malgré l'apparente différence des textes la publicité en réalité est la même, car bien que l'art 250, C. civ., n'y renvoie pas expressément, il est clair qu'il s'est inspiré lui-même très intimement de l'art. 872, C. proc. civ.

3127. — On devra donc s'y référer pour compléter les points sur lesquels le législateur ne s'est pas expliqué.

3128. — Le principe de la publicité consiste dans la rédaction d'un extrait du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé le divorce ou la séparation de corps et dans l'insertion de cet extrait tant dans les tableaux placés à la chambre des avoués et des notaires que dans l'auditoire du tribunal civil ou de commerce.

3129. — Ce sont les seules prescriptions qui soient contenues dans l'art. 250, C. civ. Mais l'art 872, C. proc. civ., ayant évidemment servi de modèle à cette disposition, ainsi que nous l'avons dit, on devra lui emprunter quelques-unes de ses prescriptions.

3130. — ... Celles qui, notamment, concernent les mentions mêmes de l'extrait, c'est-à-dire la date du jugement, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, professions et demeure des époux (C. proc. civ., art. 872).

3131. — ... Celles qui concernent également la désignation des tribunaux qui seront ceux dans le ressort desquels se trouvera le domicile conjugal.

3132. — ... Celles qui concernent peut-être aussi le délai (un an) pendant lequel la publicité devra se poursuivre (C. proc. civ., art. 872).

3133. — En pratique, dans les tribunaux occupés et notamment à Paris, on restreint cependant à une quinzaine de jours l'affichage dans l'auditoire des tribunaux et les chambres des avoués.

3134. — D'autre part, si les époux ont changé de domicile dans l'intervalle de la demande au jugement, la publicité ne devra pas moins se faire dans l'auditoire du tribunal qui a prononcé le divorce.

3135. — On peut ajouter que dans les cas où le tribunal compétent pour prononcer le divorce, ne sera pas le domicile du mari, on devra faire la publicité au domicile de chacun des époux.

3136. — On ne paraît pas exiger toutefois que l'extrait soit inséré dans un délai préfixe à partir du jugement. Il n'y à cet égard rien de comparable aux prescriptions contenues dans l'art. 866, C. proc. civ.

3137. — La formule usitée est la suivante. D'un jugement rendu par le..., chambre du tribunal du..., le... entre... le... et le..., il appert que le divorce a été prononcé entre les époux.

3138. — Faut-il emprunter également à l'art. 872 la substitution de la maison commune au tribunal de commerce, dans le cas où il ne s'en trouverait pas au lieu du domicile conjugal?

3139. — On peut hésiter à cet égard. En matière de séparation de biens, la seule publicité requise est celle de l'art. 872, et on comprend que le législateur ait voulu la rendre aussi complète que possible. En matière de divorce, au contraire, la transcription qui se fera à la mairie complètera les extraits prescrits par l'art. 250.

3140. — Faut-il exiger également que la lecture du jugement soit faite au tribunal de commerce si l'époux est commerçant conformément à l'art. 872, C. proc. civ.? Il est certain que cette publicité serait plus effective et nous comprenons qu'elle ait pu être soutenue.

3141. — Après réflexion cependant, il nous paraît préférable de l'écarter. Le jugement à intervenir sur la séparation de biens ne repose guère que sur des considérations financières qui intéressent nécessairement un milieu financier. Il n'en va pas de même des décisions du divorce qui reposent avant tout sur des considérations personnelles. Le profit qui pourrait être retiré de cette lecture n'équivaudrait donc pas au trouble qui serait de nature à en résulter pour l'expédition des affaires.

3142. — De toutes façons, en tous cas, il est certain que la publicité de l'art. 250 se réalisera aux tribunaux de commerce comme aux tribunaux civils, que les époux soient ou non commerçants.

3143. — L'extrait sera dressé par les soins de l'avoué qui fera lever le jugement. Il sera signé de lui.

3144. — Faudra-t-il exiger qu'il soit certifié comme le veut l'art. 867 par le secrétaire de la chambre et par le greffier?

3145. — Pour la négative, on peut dire qu'il ne s'agit pas de l'extrait d'un acte émané comme la demande en séparation de biens de l'une des parties, mais d'une décision rendue par un tribunal.

3146. — En pratique cependant on paraît se conformer à ces exigences.

3147. — En dehors de ces formalités, il faut une publicité dans les journaux. Dès avant le rétablissement du divorce, on admettait par analogie de ce qui se passait en matière de séparation de biens que la demande en séparation de corps devait être l'objet de cette publicité. — Cass., 5 janv. 1830, Vanlerbergt, [P. chr.] — Carré, sur l'art. 889. — Quant aux journaux chargés de la publicité, ce seront ceux qui seront désignés pour recevoir les annonces légales. Bien que l'art. 250 ne semble faire aucune distinction à cet égard, c'est le seul moyen de rendre la publication effective.

3148. — On choisira à cet égard, l'un des journaux qui se

publie dans le lieu où siège le tribunal, et à défaut, l'un de ceux qui se publient dans le département.

3149. — Il en sera ainsi qu'il s'agisse d'un jugement ou d'un arrêt de divorce, et pour savoir en pareil cas, si c'est à l'avoué d'appel où à l'avoué de première instance qu'il appartiendra de faire les insertions, il faudra se référer à l'art. 472, C. proc. civ., qui contient une règle générale.

3150. — Faudra-t-il au surplus faire une double publicité si le jugement est confirmé par la cour? Suffira-t-il au contraire de celle qui a été faite en première instance? Cette dernière opinion qui l'emporte en matière de séparation de biens peut se recommander en notre matière des mêmes arguments.

3151. — La publicité dont il vient d'être parlé est complétée pour le divorce par la transcription du jugement, ainsi qu'il sera dit, *infrà*, n. 3163 et s.

3152. — On remarquera qu'à la différence de ce qui se passe en matière de séparation de biens la demande de divorce ou de séparation de corps n'est l'objet d'aucune publicité.

3153. — On remarquera également que la publicité résultant de l'art. 250 n'est pas déterminante des effets du divorce qui en sont indépendants.

3154. — Aussi comprend-on que lors des travaux préparatoires de la loi du 18 avr. 1886, le principe même de cette publicité ait été vivement critiqué. — V. Carpentier, t. 2, n. 168.

3155. — C'est ce qui explique également qu'on ne s'entende pas sur les conséquences à attacher au défaut de publicité soit du divorce, soit de la séparation de corps. Il ne nous parait pas douteux que cette omission ne saurait entraîner la nullité de la décision obtenue. Les nullités sont de droit étroit et ne sauraient se suppléer.

3156. — Mais permettra-t-elle aux tiers de bonne foi lésés par un acte accompli par l'un des époux divorcés de se soustraire aux conséquences de cet acte en invoquant la négligence des époux et de leurs représentants en justice.

3157. — En matière de séparation de corps on l'admet communément. C'est ainsi qu'il a été jugé que la séparation de corps entrainant toujours la séparation de biens ne peut pas plus que la séparation de biens ordinaire être opposée aux tiers si le jugement de séparation n'a pas été inscrit au tableau mentionné par l'art. 880, alors même que le mari n'est pas commerçant, et qu'à cet égard il n'y a pas à distinguer entre les tiers qui n'ont acquis des droits contre le mari que depuis la séparation et les causes antérieures à cette séparation. — Cass., 14 mars 1837, Mandron, [S. 37.1.318, P. 37.1.372]

3158. — Mais en matière de divorce on comprend que l'hésitation s'impose. N'est-ce là plutôt un effet exclusivement attaché au défaut de transcription?

3159. — ... Et dès lors la seule conséquence à tirer de l'omission dont s'agit ne consiste-t-elle pas dans la faculté ouverte aux tiers lésés de réclamer des dommages-intérêts aux avoués négligents par analogie de ce qui se passe dans le cas de l'art. 1397, C. civ.

3160. — ... Ou dans la faculté pour l'officier de l'état civil chargé d'opérer la transcription de surseoir à cette formalité jusqu'à ce qu'il lui ait été justifié de l'accomplissement des prescriptions contenues dans l'art. 250?

3161. — Bien que ces deux dernières solutions soient également arbitraires, comme il est inadmissible qu'une prescription demeure dépourvue de sanction, il nous semble qu'on pourrait s'y arrêter. — Carpentier, t. 2, n. 147.

3162. — La loi ne s'occupe de publicité que pour le cas où le divorce ou la séparation de corps ont été prononcés : si la demande des époux a été rejetée en effet, comme leur condition demeure identique, les tiers n'ont pas besoin d'être renseignés sur leur état. Ils en ont d'autant moins besoin que la demande n'a pas été rendue publique.

CHAPITRE IV.

DE LA TRANSCRIPTION EN MATIÈRE DE DIVORCE.

§ 1. *Dispositions générales.*

3163. — Le jugement qui prononce le divorce est rendu : les parties ont usé des voies de recours dont elles pouvaient disposer contre ce jugement et les juges nouveaux ont confirmé la sentence des premiers juges : ou bien ces mêmes parties ont laissé écouler les délais dans lesquels il leur était loisible de mettre en mouvement ces voies de recours et le jugement est ainsi passé en force de chose jugée. Leur union est-elle définitivement rompue? Pas encore. Elle ne le sera que du jour où la décision qui prononce leur divorce aura été transcrite sur les registres de l'état civil (art. 251). Le dispositif du jugement ou de l'arrêt, porte cet article, est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré. Mention est faite de ce jugement ou arrêt en marge de l'acte de mariage conformément à l'art. 49, C. civ.

3164. — Antérieurement à la loi du 18 avr. 1886 qui a modifié à cet égard les dispositions du Code civil et de la loi du 27 juill. 1884, le divorce n'était définitif que par le prononcé qui en était fait par l'officier de l'état civil.

3165. — L'art. 264 contenait à cet égard une disposition ainsi conçue : En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée qui autorise le divorce, l'époux qui l'aura obtenu sera obligé de se présenter dans le délai de deux mois devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée pour faire prononcer le divorce.

3166. — Il résultait de cette disposition que les parties étant obligées à une comparution personnelle, des scènes regrettables se produisaient dans les mairies. D'autre part, on soulevait devant les officiers municipaux des difficultés qu'ils n'étaient pas en mesure d'élucider. Enfin on pouvait se demander s'il était bien naturel de subordonner l'efficacité d'une décision de justice à l'intervention d'un agent administratif.

3167. — La transcription a coupé court à tous ces inconvénients.

3168. — Pour toutes les instances qui ont pris naissance postérieurement à la loi du 18 avr. 1886, il n'est pas douteux qu'on a dû recourir aux formalités nouvelles édictées par l'art. 7 de cette loi. — Trib. Fontainebleau, 17 nov. 1886, C..., [S. 87.2.221, P. 87.1.1114]

3169. — Mais devait-on donner la même solution à l'égard des instances entamées ou même jugées antérieurement à cette loi si la signification n'en avait pas été faite?

3170. — La difficulté de la question reposait en ceci que la règle contenue dans l'art. 260, C. civ., n'était pas seulement une règle de forme, de procédure, mais conférait une véritable prérogative à l'une des parties en cause en lui donnant, à l'exclusion de toutes autres, le droit de vivifier ou de laisser anéantir la décision rendue.

3171. — Il a été décidé à cet égard que la loi du 18 avr. 1886, sur la procédure de divorce, n'a pu être appliquée qu'aux instances en cours au moment de la promulgation de cette loi, et non aux instances terminées par un jugement rendu avant sa promulgation, encore bien que ce jugement eût été signifié sous l'empire de la loi nouvelle. — Trib. Fontainebleau, 17 nov. 1886, précité.

3172. — ... Qu'en conséquence, la transcription d'un jugement de divorce rendu avant la loi du 18 avr. 1886, et signifié depuis cette loi, n'a pu être requise, conformément à la disposition de l'art. 252, § 3, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, par la partie contre laquelle le jugement de divorce avait été rendu. — Même arrêt.

3173. — Cette décision est tout à fait conforme à une circulaire du ministre de la Justice du 22 mai 1886.

§ 2. *Du lieu où s'opère la transcription.*

3174. — Comme autrefois le prononcé, — V. cep. Bruxelles, 3 oct. 1879, [*Pasicr.*, 79.2.347] — la transcription a lieu sans qu'il soit nécessaire que le jugement qui admet définitivement le divorce renvoie expressément l'époux qui l'a obtenu devant l'officier de l'état civil. C'est là en effet un droit que cet époux tient directement de la loi même. — Trib. Seine, 29 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2]

3175. — Mais à la différence du prononcé de divorce qui était fait par l'officier de l'état civil du domicile du mari, — Bruxelles, 8 déc. 1888, [*J. Trib. belges*, 89.586] — Trib. Seine, 5 mars 1885, C..., [S. 85.2.65, P. 85.1.340] — Carpentier, t. 1, n. 192; Baudry-Lacantinerie, *Commentaire*, n. 73; Vraye et Gode, p. 369, — la transcription s'opère sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré. — Carpentier, t. 2, n. 150.

3176. — Par là se trouvent écartées toutes les difficultés qu'avait fait naître la pratique du Code civil dans le cas où le mari était sans domicile ni résidence connus. — Bruxelles, 28 déc. 1874, [*Pasicr.*, 75.2.177]; — Trib. Seine, 19 nov. 1884, Schmitt, [S. 85.2.21, P. 85.1.221]; — 21 nov. 1884, N..., [S. et P. *Ibid.*] — V. Carpentier, t. 1, n. 191.

3177. — ...Et aussi celles qui pouvaient résulter d'un changement de domicile; et on ne saurait plus dire comme autrefois que dans le cas où le mari, défendeur à une demande en divorce, viendrait à changer de domicile, s'il ne notifiait à sa femme ce changement de domicile que postérieurement à la signification de l'ordonnance fixant le jour de la prononciation du divorce, l'officier de l'état civil de son ancien domicile n'en resterait pas moins compétent pour faire transcrire. — Paris, 6 flor. an X, Danneville, [S. et P. chr.]

3178. — ... Que le tribunal qui a autorisé le divorce est compétent pour statuer sur l'opposition à la prononciation du divorce, et sur la liquidation de la communauté, encore que l'époux défendeur ait changé de domicile dans l'intervalle de l'autorisation du divorce et la demande en liquidation. — Bruxelles, 30 mars 1807, [S. et P. chr] — Cass., 28 mars 1808, Beerem-Broek, [S. et P. chr.]

3179. — Nous avons dit que le jugement n'a pas à indiquer le lieu où doit se faire la transcription. En tous cas, un arrêt ne saurait être critiqué sous le prétexte qu'il aurait indiqué à tort, pour la transcription du jugement de divorce, comme étant celle du lieu du mariage des époux, une commune spécialement déterminée autre que celle du lieu où le mariage a été en réalité célébré, alors qu'il ordonne, en outre, que la transcription aura lieu sur les registres de l'état civil de la commune où la célébration du mariage a eu lieu et que mention en sera faite en marge de l'acte de mariage. — Cass., 11 déc. 1893, Savegnac, [*Gaz. des Trib.*, 13 déc. 1893]

3180. — « Cependant dans le cas où le mariage a été célébré à l'étranger, ainsi que le fait observer M. Carpentier, la règle ancienne subsistera et la transcription devra s'opérer au lieu où les deux époux avaient leur dernier domicile. Bien que la loi ne s'en exprime pas formellement, il est évident qu'il faut entendre par ce dernier domicile, le domicile conjugal, c'est-à-dire le domicile du mari. On pourra donc encore consulter avec profit sur ce point certaines décisions rendues sous l'empire de l'ancienne loi et relatives soit au mode de le constater (procès-verbal de carence, etc.), soit au point de savoir si le domicile de la femme pourrait être substitué à celui du mari dans le cas où il serait impossible de déterminer ce dernier ». — Trib. Seine, 19 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.93]; — 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.94]; — 28 févr. 1885, [J. *Le Droit*, 16 avr. 1885]; — 5 mars 1885, précité.

3181. — « Il est à remarquer d'ailleurs, poursuit le même auteur, qu'au moment d'intenter l'action en divorce les deux époux pourront avoir non pas un seul, mais deux domiciles légaux. C'est ce qui se produira par exemple (réserve faite du cas de conversion) si l'action n'est intentée qu'après une séparation de corps, mais sur des motifs distincts et différents de ceux qui l'ont fait prononcer. Dans cette dernière hypothèse, il nous paraîtrait prudent d'opérer la transcription du jugement, non pas seulement sur les registres de l'état civil du lieu où le mari a son domicile, mais encore sur ceux du lieu où la femme a le sien. »

§ 3. *Formalités de la transcription.*

3182. — La transcription consiste : 1° à reproduire le dispositif de l'arrêt ou du jugement à sa date sur les registres courants; 2° à faire mention de ce jugement ou de cet arrêt en marge de l'acte de mariage. Mais la nécessité de cette dernière formalité est évidemment restreinte au cas où le mariage a été célébré en France. Aussi dans l'hypothèse d'un mariage célébré à l'étranger, convient-il de faire mention de la décision dont s'agit, en marge de la transcription qui a dû être faite conformément à l'art. 171, C. civ. On ne paraît attacher d'ailleurs aucun caractère de rigueur à cette prescription.

§ 4. *Dans quel délai doit être réclamée la transcription.*

3183. — La transcription doit être réclamée dans le délai de deux mois à partir du jour où le jugement ou l'arrêt sont devenus définitifs, c'est-à-dire : 1° s'il s'agit d'un jugement : après l'expiration du délai d'appel si ce jugement est contradictoire; après l'expiration successive du délai d'opposition et d'appel s'il est par défaut. 2° S'il s'agit d'un arrêt : après l'expiration du délai de cassation, s'il est contradictoire; après l'expiration des délais d'opposition et de cassation s'il est par défaut. Ces derniers délais ne courent pas en effet, si l'intimé a fait défaut, pendant le temps où l'opposition est recevable. 3° S'il y a eu pourvoi du jour de l'arrêt de rejet. — Aix, 23 janv. 1895, Retagliati, [S. et P. 95.2.217, et la note de M. Valabrègue] — Cass., 5 août 1896, Haskell, [S. et P. 97.1.129] — ou du désistement, ou du jour où le demandeur a encouru la forclusion faute d'avoir signifié l'arrêt d'admission (L. 2 juin 1862). Si l'arrêt a été cassé du jour où l'arrêt de la cour de renvoi est devenu définitif. On admet généralement d'ailleurs que ce délai n'est pas franc, mais qu'il faut en exclure le *dies a quo*. — *Sic*, Depeiges, n. 116. — V. cependant Coulon et Faivre, p. 76. — V. Trib. Seine, 21 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 11 juin 1884]

3184. — Le délai de deux mois imparti par l'art. 252, C. civ., pour la transcription du divorce sur les registres de l'état civil, court du jour où le jugement qui a prononcé le divorce est devenu définitif. Mais s'il a été transcrit par erreur, alors qu'un pourvoi en cassation existait contre la décision qui l'avait prononcé, une nouvelle transcription ne peut être faite, ni même requise, tant que la première transcription n'a pas été annulée par un jugement prescrivant une rectification des registres de l'état civil. En pareil cas, c'est seulement du jour où ce dernier jugement est devenu définitif que commence à courir le délai imparti, à peine de déchéance du bénéfice du divorce de l'art. 252. — Cass., 5 août 1896, Haskell, [J. *Le Droit*, 26 sept. 1896]

§ 5. *Qui peut requérir la transcription.*

3185. — La transcription peut être requise par la partie au profit de qui le divorce a été prononcé pendant toute la durée des deux mois précités. Mais faute par celle-ci de l'avoir requise dans le premier mois, l'autre partie a le droit, concurremment avec elle de faire signification à cette fin dans le mois suivant. C'est encore une innovation de la loi du 18 avr. 1886 : aux termes de la loi du 27 juill. 1884, en effet, il n'y avait que la partie qui avait obtenu gain de cause qui pouvait requérir le prononcé du divorce par l'officier de l'état civil. — Cologne, 25 avr. 1828, [*Belg. jud.*, 17.1.381] — C'était remettre le sort du jugement entre ses mains, car à supposer qu'il ne fît pas le nécessaire pour arriver au prononcé, la chose jugée et les principes spéciaux à la matière s'opposaient à ce que le défendeur reprît *ex post facto* la même action. — Paris, 1er juill. 1886, [J. *Le Droit*, 8 juill.; *Gaz. des Trib.*, 12 et 13 juill. 1886] — Aussi pour éviter qu'un des conjoints pût tenir de la sorte son conjoint à sa merci, avait-on imaginé certains détours d'un caractère véritablement prétorien. C'est ainsi qu'il avait été décidé notamment que si l'époux au profit de qui le divorce était rendu avait seul le droit en principe de requérir l'officier de l'état civil, cependant il était loisible aux tribunaux en prononçant le divorce à la requête des deux conjoints, quoiqu'au profit d'un seul, de donner à chacun d'eux le droit de faire dresser l'acte de divorce. — Paris, 21 juin 1886, [J. *Le Droit*, 28 juin 1886] — « Toutes ces subtilités, fait observer M. Carpentier, n'ont désormais plus de raison d'être, puisque les deux époux ont été investis, sauf une légère différence de délai, d'un droit égal à demander la transcription. Il est à peine besoin de remarquer que cette légère inégalité dans les délais disparaîtrait elle-même si le divorce était prononcé au profit respectif des deux conjoints. Mais ce serait là à notre avis la seule cause qui pourrait mettre les deux époux sur un pied d'égalité parfait, et nous ne croyons pas notamment qu'en renonçant à son privilège avant le temps qui lui est donné pour l'exercer, l'époux triomphant pourrait ouvrir les droits de son adversaire. Le jugement d'ailleurs n'a pas à autoriser les conjoints à s'adresser à l'officier de l'état civil, et celui-ci, d'autre part, ne pourrait pas se saisir d'office ». — Carpentier, t. 2, n. 154.

3186. — La demande de transcription doit-elle être le fait personnel de la partie, ou ne peut-elle pas émaner de son mandataire? Et qui peut-on considérer comme son mandataire?

3187. — Il a été jugé à cet égard que déjà la prescription de l'art. 6, sect. 5, tit. 4, L. 20 sept. 1792, portant que le demandeur en divorce se présentera devant l'officier public pour faire prononcer le divorce, ne devait pas être entendue en ce sens que le demandeur fût dans l'obligation de se présenter en personne,

et que la prétérition de la loi au sujet de la nécessité de la présence personnelle autorisait, par suite, le demandeur en divorce à se faire représenter par un fondé de pouvoirs, par rapport à l'accomplissement de la formalité et de la prescription susvisées. — Trib. Perpignan, 1er mars 1897, Léon M..., [J. *La Loi*, 22 mai 1897] — ... Que la violation des formes prescrites n'emporte, d'une manière générale, la nullité des actes entachés de cette violation, que lorsque la sanction de la nullité est formellement attachée à l'inobservation des formalités constitutives d'un acte. — Même jugement.

3188. — Il a été jugé par rapport à la transcription de la loi du 18 avr. 1880, que l'art. 36, C. civ., n'est pas applicable en matière de divorce ; qu'il dispose seulement en vue des actes spécialement prévus par le titre des actes de l'état civil. — Besançon, 5 déc. 1894, [J. *Le Droit*, 26 sept. 1895]

3189. — ... Qu'on doit appliquer à la transcription l'art. 252 qui n'exige ni la comparution personnelle de la partie, ni réquisition par fondé de procuration spéciale. — Même arrêt.

3190. — Qu'il suffit que ladite transcription soit le résultat de la volonté exprimée régulièrement et juridiquement par la partie qui la poursuit, que la loi n'exige rien de plus. — Même arrêt.

3191. — ... Que la transcription d'un jugement ou d'un arrêt qui a prononcé le divorce, opérée par l'officier d'état civil compétent, dans les délais impartis par la loi, à la requête de l'époux qui a obtenu le divorce, produit ses effets légaux, sans qu'il soit besoin que l'huissier qui l'a requise ait été porteur d'un pouvoir spécial et authentique. — Cass., 15 mai 1895, Colisson, [S. et P. 96.1.17, et la note de M. Tissier]

3192. — ... Mais que le mandat *ad litem* donné à un avoué pour suivre une instance en divorce ne comprend pas le mandat de requérir la transcription du jugement ou arrêt prononçant le divorce sur les registres de l'état civil. — Nancy, 14 janv. 1888, S..., [S. 88.2.53, P. 88.1.329, D. 93.5.213] — ... Que dès lors, est nulle la transcription d'un jugement de divorce opérée sur les registres de l'état civil à la requête de l'avoué de l'une des parties, si cet avoué n'était pas nanti d'un pouvoir spécial l'autorisant à requérir cette transcription. — Même arrêt.

3193. — ... Qu'en tous cas, lorsque le divorce a été transcrit sur la réquisition du demandeur lui-même, signifiée par exploit d'huissier à l'officier de l'état civil, on ne saurait soutenir que la transcription a été faite sur la réquisition d'un officier ministériel, agissant au nom de la partie, sans être porteur d'un mandat spécial. — Douai, 9 août 1892 (2e arrêt), P..., [S. et P. 93.2.41, D. 94.2.81] — Dans l'espèce, il y avait d'ailleurs une raison spéciale pour rejeter le moyen de nullité invoqué par le demandeur, et tiré de ce que la transcription du divorce avait été opérée sur la réquisition d'un officier ministériel agissant sans mandat spécial de la partie. L'huissier qui avait signifié la réquisition de transcription ne s'était pas présenté comme mandataire de la partie, auquel cas on eût été fondé à réclamer la représentation du pouvoir en vertu duquel il avait agi; c'était la partie elle-même qui avait requis la transcription du divorce, ainsi qu'en faisait foi le libellé de l'exploit, par le ministère de l'huissier.

3194. — En dehors des mandataires conventionnels, nous accorderons d'ailleurs aux mandataires légaux des incapables le droit de demander la transcription dans les mêmes conditions où la loi leur reconnaît le droit de demander le divorce. La transcription n'est, en effet, qu'une suite et une conséquence de l'action. En vain on dirait qu'il faut laisser aux incapables eux-mêmes l'option de vivifier ou de laisser tomber les effets du jugement obtenu. L'exécution du jugement ne saurait avoir un caractère plus personnel que le droit de poursuivre ce jugement. Il est vrai que certains modes de réconciliation échappent au contrôle du représentant des incapables. Mais ce n'est pas une raison pour y soustraire ceux qui en sont susceptibles. — V. à cet égard, Carpentier, t. 2, n. 157.

3195. — Sur le point de savoir en cas de conversion quel est le demandeur véritable, V. *infrà*, n. 4228 et s.

§ 6. *Formalités pour arriver à la transcription.*

3196. — Quel que soit l'époux qui réclame la transcription, deux formalités au moins sont nécessaires pour y arriver. 1° La signification du jugement qui a prononcé le divorce à l'officier de l'état civil. 2° La jonction à cette signification des certificats énoncés en l'art. 548, C. proc. civ., et en outre, s'il y a eu arrêt (et non jugement Trib. Seine, 19 et 21 nov. 1884, Schmitt et N..., [S. 85.2.21, P. 85.1.221]), d'un certificat de non pourvoi. Ce dernier certificat doit être fourni par le greffier de la Cour de cassation. « On établirait de même, dit à cet égard M. Carpentier (*op. cit.*, n. 155), qu'il y a eu arrêt de rejet ou désistement du pourvoi. Peut-être, toutefois, pourrait-on remplacer le certificat dans la première de ces deux hypothèses par une expédition de l'arrêt dont s'agit. Quant à l'hypothèse où il y aurait eu déchéance par suite du défaut de signification de l'arrêt d'admission, on ne voit pas trop comment la preuve pourrait être fournie par l'intéressé puisque la procédure de la chambre des requêtes se passe en dehors de lui. Le mieux serait donc peut-être encore de demander à la chambre civile la représentation de l'arrêt constatant la déchéance encourue. Toutes ces pièces devront être annexées par l'officier de l'état civil aux actes de l'année. Il est à remarquer que bien que la loi se contente de la transcription du dispositif du jugement, elle exige la signification de cette décision tout entière à l'officier chargé d'opérer la transcription. »

3197. — Il a été jugé en ce sens que la transcription du jugement et de l'arrêt prononçant le divorce ne doit être faite que lorsque cet arrêt est devenu définitif, qu'en conséquence elle ne peut avoir lieu sur la délivrance d'un certificat émané de la cour d'appel constatant qu'il n'y a pas eu pourvoi en cassation, que l'effet suspensif attaché en matière de divorce au pourvoi en cassation rend nul tout acte d'exécution de l'arrêt d'appel contre lequel un pourvoi a été dirigé bien que non dénoncé notamment, sa transcription sur les registres de l'état civil. — Trib. Nice, 6 mars 1894, Robagliate, [J. *Le Droit*, 24 mars 1894]

3198. — Suivant l'opinion qu'on adopte au sujet de l'art. 250 si on estime notamment que le défaut de publicité peut constituer un empêchement prohibitif à la transcription, on doit exiger en outre, et bien que la loi n'en dise rien, qu'il soit justifié à l'officier de l'état civil de l'accomplissement des formalités requises. L'officier de l'état civil doit opérer la transcription le cinquième jour de la réquisition non compris les jours fériés, sous les peines édictées par l'art. 50, C. civ. « Dans le projet présenté par M. Brisson cette transcription pouvait avoir lieu seulement dans la huitaine de la signification. Bien qu'on ne se soit pas expliqué devant les Chambres au sujet de la modification apportée à cette rédaction, on peut supposer qu'elle a été introduite principalement pour remédier dans une certaine mesure à l'absence de publicité de la transcription. Si cet acte peut s'accomplir sans témoins, en effet, et en l'absence des parties elles-mêmes, encore faut-il que celles-ci soient averties au moins du moment où il est passé, et qui est appelé à avoir une si grande influence sur leur condition. Aussi pensons-nous, contrairement à l'opinion de certains auteurs, que l'officier de l'état civil ne pourrait pas procéder à la transcription un jour quelconque de ceux qui précèdent le cinquième jour de la transcription, le deuxième par exemple, ou le troisième, et que c'est seulement et strictement à la date assignée par la loi que la formalité doit être remplie. On ne compte pas d'ailleurs dans le délai de cinq jours les jours fériés, qu'il s'agisse de fêtes légales tombant le dernier jour ou au cours même du délai. Enfin si les deux époux avaient respectivement requis la transcription comme ils en ont le droit, soit lorsque le divorce a été prononcé à leur profit respectif, soit lorsqu'on se trouve dans le deuxième mois qui suit le jugement, on n'aurait évidemment égard pour fixer le point de départ des cinq jours qu'à la première des deux réquisitions ». — Examinons maintenant : 1° les conséquences du défaut de transcription dans les délais impartis par la loi; 2° les effets de la transcription régulièrement accomplie. — Carpentier, *op. cit.*, n. 196.

§ 7. *Du défaut de transcription.*

3199. — Les conséquences de l'omission de la transcription varient suivant qu'elle est imputable aux parties intéressées ou au contraire à l'officier de l'état civil.

3200. — Lorsque les délais de transcription s'écoulent sans que cette formalité ait été requise par les intéressés, le divorce en principe doit être tenu pour nul et non avenu. — Trib. Seine, 7 mai 1889, Loth, [J. *La Loi*, 26 mai 1889] — Carpentier, t. 2, n. 157; Poulle, *Le divorce*, p. 187 et 188; et les conclusions de M. l'avocat général Manuel sous l'arrêt Monpion, cité *infrà*, n. 3209.

3201. — Ainsi jugé que, lorsque la décision qui a prononcé le divorce n'a pas été transcrite dans le délai de deux mois de sa date, cette décision étant nulle et non avenue, le refus par le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal constitue une injure grave à l'égard de celle-ci, et que cette injure est suffisante pour qu'une nouvelle demande en divorce soit admise. — Trib. Seine, 20 mai 1897, Boucher, [J. *La Loi*, 13 juill. 1897]

3202. — La disposition de l'art. 252 est conçue en des termes tels qu'il semblerait même qu'on ne pût être relevé de la déchéance encourue.

3203. — En pratique cependant la jurisprudence se montre disposée à ne pas user de rigueur, et on peut citer nombre de décisions qui ont accordé aux intéressés des délais supplémentaires de transcription. — Trib. Seine, 29 janv. et 19 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.451]; — 8 mars 1887, [J. *Le Droit*, 16 mars 1887]

3204. — Si on cherche à résumer cette jurisprudence on arrive à cette double formule : 1° que ces délais supplémentaires doivent être refusés toutes les fois qu'il apparaît clairement de l'intention des parties que c'est pour rendre caduc le jugement de divorce qu'elles n'en ont pas poursuivi la transcription; 4° qu'ils peuvent être octroyés au contraire lorsque le défaut de transcription en temps utile n'a été que le résultat d'une erreur ou d'une impossibilité.

3205. — C'est ainsi qu'il a été jugé que la déchéance édictée par l'art. 252, C. civ., pour défaut de transcription du jugement de divorce dans le délai légal, repose sur la présomption d'une renonciation au bénéfice du jugement de la part de celui qui néglige *volontairement* de la faire transcrire; que, par suite, il n'y a pas lieu de faire application dudit article lorsqu'aucune négligence ne paraît imputable à la partie qui a obtenu le divorce. — Trib. Langres, 2 avr. 1890, Mahet, [J. *La Loi*, 27 avr. 1890]

3206. — ... Que le fait d'avoir laissé passer les délais de transcription d'un jugement prononçant le divorce ne peut entraîner la déchéance, si il n'est pas imputable à la partie qui a obtenu le divorce. — Trib. Seine, 16 juill. 1892, O..., [*Gaz. des Trib.*, 20 août 1892]

3207. — ... Que la déchéance édictée par l'art. 252, C. civ., repose essentiellement sur une présomption d'oubli volontaire et de pardon ou de réconciliation tacite; qu'en conséquence, cette déchéance ne peut être encourue par l'époux qui a manifesté en fait sa volonté formelle de se prévaloir de la décision de divorce et qui ne laisse passer le délai légal avant l'accomplissement de la formalité de la transcription que par des circonstances indépendantes de sa volonté. — Alger, 29 mai 1898, D..., [J. *La Loi*, 1er déc. 1893; J. *Le Droit*, 28 avr. 1893]

3208. — ... Que les parties ne peuvent être relevées de cette déchéance que lorsqu'elles justifient qu'il n'y a eu de leur part ni manœuvre ni négligence, et que le défaut de transcription dans le délai prescrit est dû par exemple à un cas de force majeure qui ne saurait leur être imputable. — Trib. Seine, 7 mai 1889, Loth, [J. *La Loi*, 26 mai 1889]

3209. — ... Que si le divorce, à défaut de transcription sur les registres de l'état civil dans le délai imparti par l'art. 252, C. civ., doit être réputé nul et non avenu, cette déchéance, fondée sur une présomption de renonciation, ne saurait être encourue, au cas où il est établi que le défaut de transcription doit être attribué à des circonstances de force majeure. — Paris, 30 mai 1888, Monpion, [S. 88.2.197, P. 88.1.1003, D. 90.2.17]

3210. — ... Et que la force majeure ayant pour effet de relever l'époux qui a obtenu le divorce de la déchéance encourue faute de transcription du jugement sur les registres de l'état civil, résulte suffisamment de la circonstance que, pendant toute la durée du délai utile pour opérer la transcription, la grosse du jugement a été retenue par une tierce personne (la mère de l'époux qui a obtenu le divorce), laquelle a refusé de s'en dessaisir dans la pensée que la transcription n'était pas nécessaire et ne pouvait qu'entraîner des frais inutiles. — Même arrêt.

3211. — ... Que la disposition de l'art. 252, § 4, C. civ., d'après laquelle, « à défaut par les parties d'avoir requis la transcription (du jugement ou arrêt prononçant le divorce sur les registres de l'état civil) dans le délai de deux mois, le divorce est considéré comme nul et non avenu », ne s'applique qu'au cas où aucun acte de diligence n'a été fait dans les délais légaux et où l'une et l'autre des parties sont restées complètement dans l'inaction, sans essayer d'arriver à l'accomplissement de cette formalité. — Angers, 23 juin 1893, Leprout, [S. et P. 93.2.164, P. 94.2.76]

3212. — ... Mais que la déchéance n'est pas encourue lorsque les parties, ayant requis la transcription dans le délai de deux mois, le défaut de transcription est le fait de l'officier de l'état civil. — Même arrêt.

3213. — ... Spécialement encore que la déchéance édictée par l'art. 252, C. civ., contre la partie qui n'a pas fait transcrire dans les délais légaux le jugement de divorce n'est pas encourue lorsque la réquisition n'a pas été faite en temps utile par suite d'un fait non imputable à la partie (dans l'espèce un oubli de l'huissier commis). — Trib. Seine, 28 juin 1888, Potard, [J. *La Loi*, 2-3 nov. 1888]

3214. — ... Plus spécialement même que lorsque la transcription du jugement de divorce, requise par erreur dans une mairie autre que celle où l'acte de mariage avait été reçu, a été refusée dans cette mairie, l'époux qui a obtenu le divorce peut être admis, malgré l'expiration du délai pour effectuer la transcription, à requérir la transcription sur les registres de l'état civil, sans qu'on puisse, en ce cas, lui opposer la déchéance résultant de l'expiration du délai. — Trib. Seine, 8 mars 1887, C..., [S. 88.2.197, P. *Ibid.*, D. 88.1.1003]; — 7 mai 1888, C..., [S. et P. *Ibid.*, D. 90.2.17]

3215. — ... Qu'en pareil cas, les faits de la cause démontrent en effet péremptoirement qu'il n'y a eu ni réconciliation ni négligence, et que l'intention des époux de rendre le jugement définitif étant évidente, il ne résulte pas du retard une réelle incertitude sur l'état des parties. — Mêmes jugements.

3216. — Cette doctrine a même été consacrée par la Cour de cassation qui a décidé que l'époux divorcé qui, sur la foi d'un certificat inexact émanant du greffier de la cour d'appel et constatant qu'il n'y a pas de pourvoi, fait transcrire l'arrêt de divorce, alors qu'en réalité cette décision a été attaquée devant la Cour de cassation et qui, après le rejet de ce pourvoi ne requiert pas une nouvelle transcription dans les deux mois, peut être relevé de la déchéance qu'il encourt, et obtenir un délai supplémentaire. — Cass., 5 août 1895, [*Gaz. des Trib.*, 5-6 août 1895]

3217. — ... Que le délai de deux mois, imparti par l'art. 252, C. civ., pour la transcription d'un arrêt de divorce sur les registres de l'état civil, court seulement du jour où cet arrêt est devenu définitif, notamment par le rejet du pourvoi en cassation formé contre lui. — Cass., 5 août 1896, Haskell, [S. et P. 97.1.129]

3218. — ... Que par suite, la transcription effectuée, sur la foi d'un certificat de non pourvoi délivré par erreur, antérieurement au rejet du pourvoi dont l'effet était suspensif, est prématurée et nulle. — Même arrêt.

3219. — ... Mais que cette transcription nulle faisant néanmoins obstacle à toute transcription nouvelle tant que la nullité n'a pas été déclarée par une décision judiciaire devenue définitive et ordonnant la rectification aux termes des art. 49, 101, C. civ., 857, C. proc. civ., le délai de deux mois pour cette nouvelle transcription ne court pas du jour de l'arrêt de rejet, vu l'impossibilité de le mettre à profit, mais seulement du jour où l'instance en nullité de la première transcription est terminée par une solution définitive. — Même arrêt.

3220. — La cour d'Aix avait décidé que lorsque la transcription a été effectuée de bonne foi par l'un des époux, sur la production d'un certificat de non pourvoi délivré par le greffier de la cour d'appel, et que cet époux s'est trouvé dans l'impossibilité de transcrire à nouveau le divorce dans les deux mois à partir de l'arrêt de rejet de la Cour de cassation, à raison de l'existence de la première transcription, sur la validité de laquelle il n'avait pas été statué, il y a là un cas de force majeure qui autorise les juges, saisis par l'autre époux d'une demande en nullité, tant de la transcription effectuée irrégulièrement que du divorce, et. par voie de conséquence, du nouveau mariage contracté par son conjoint, d'impartir à celui-ci un nouveau délai de deux mois, à compter du jour où leur décision sera devenue définitive, pour effectuer la transcription. — Aix, 23 janv. 1895, Rebagliati, [S. et P. 95.2.217]

3221. — L'arrêt attaqué de la cour d'Aix dans cette même espèce insistait aussi, sur ce point que tout démontrait l'intention de régulariser le divorce : la transcription avait été faite prématurément, l'époux qui l'avait requise s'était remarié, et le délai légal, alors que le jugement était devenu définitif par suite du rejet du pourvoi, avait couru pendant que cet époux soutenait dans une autre instance la validité de la transcription déjà effectuée; la cour d'Aix affirmait qu'il n'y a pas lieu de pro-

noncer la déchéance, lorsque des faits précis, certains et indiscutables, démontrent d'une façon péremptoire, non seulement qu'il n'y a pas eu réconciliation ni renonciation, mais encore que l'époux qui a obtenu le divorce a eu la ferme volonté d'exécuter le jugement qui l'a prononcé. — V. en ce sens, Curet, 2e éd., n. 326; Vraye et Gode, t. 1, n. 414; Coulon, t. 4, p. 462; Hitier, p. 56.

3222. — Nous ne serions pas disposés à accepter sans réserve cette jurisprudence. Autant il nous paraît légitime de ne pas rendre les parties responsables d'une faute qu'elles ont tout fait pour éviter, autant il nous semblerait regrettable d'énerver la disposition restrictive de l'art. 252 en restituant trop facilement les parties contre les résultats d'erreurs grossières et qu'elles n'auraient pas dû commettre, et nous n'admettrions par suite l'allocation de délais supplémentaires que dans le cas où il serait bien établi que les parties se sont trouvées empêchées par un véritable fait de force majeure.

3223. — Aussi préférons-nous de beaucoup la doctrine de la cour de Caen qui a décidé que la déchéance inscrite dans l'art. 252, C. civ., à défaut de réquisition de la transcription du jugement de divorce dans le délai de deux mois, a été édictée, non seulement comme la sanction de la volonté présumée des époux de renoncer au divorce ou de se réconcilier, mais surtout dans un intérêt supérieur d'ordre public, pour prévenir toute incertitude sur l'état civil des époux, et enlever à ces derniers la faculté de prolonger ou de faire cesser, à leur gré, la vie commune, en retardant ou en activant la transcription de l'arrêt prononçant le divorce. — Caen, 29 juin 1896, Boucher, [S. et P. 97.2.80]

3224. — ... Que la déchéance étant encourue par la seule expiration du délai de deux mois imparti par l'art. 252 il n'y a pas lieu d'examiner si les circonstances au milieu desquelles s'est produit le retard impliquent ou non l'intention, chez l'époux qui requiert la transcription tardivement, de ne pas se réconcilier et de maintenir à son profit l'arrêt de divorce, alors surtout que cet époux ne justifie pas qu'il existe un cas de force majeure de nature à le relever de la déchéance par lui encourue. — Même arrêt.

3225. — ... Qu'il importe peu, par suite, que la déchéance encourue soit imputable à l'erreur ou à la négligence d'un mandataire spécial; que cette erreur ou cette négligence sont opposables au mandant. — Même arrêt.

3226. — On peut remarquer d'ailleurs d'une façon générale que ce n'est pas le défaut de transcription dans les deux mois qui entraînent la déchéance, mais le défaut de requête des parties dans ce délai. — V. Amiens, 29 avr. 1890, Proc. de la Rép. de Vervins, [S. et P. 92.2.153, D. 92.2.214]

3227. — Le texte de l'art. 252 exige en effet rigoureusement la réquisition de la transcription du divorce dans le délai de deux mois. Il n'y a pas, au point de vue de la validité du divorce, de délai fatal pour la transcription elle-même. C'est la réquisition seule qui doit, à peine de nullité, intervenir dans les deux mois. — V. Amiens, 29 avr. 1890 (motifs), précité. — Riom, 7 août 1889, rapporté en sous-note sous Cass., 15 mai 1895, Colisson, [S. et P. 96.1.17] — Alger, 29 mars 1893, [*Revue algér.*, 93.1.199] — Angers, 23 juin 1893, Leprout, [S. et P. 93.2.164, D. 94.2.76] — V. aussi les notes de M. Albert Tissier, sous Cass., 15 mai 1895, précité, et de M. Valabrègue, sous l'arrêt attaqué d'Aix, 23 janv. 1895, précité.

3228. — On conçoit donc très-bien qu'on relève les parties qui dans le délai voulu ont fait le nécessaire pour mettre en mouvement l'officier de l'état civil, et que si celui-ci dans le délai de cinq jours que lui impartit l'art. 252, § 2, n'a pas effectué la transcription, on reconnaisse à la partie la plus diligente le droit de se pourvoir en justice pour vaincre sa résistance et obtenir une décision qui l'oblige à opérer cette transcription.

3229. — On doit même admettre, en appliquant cette règle d'une façon large et raisonnable, sans sortir des exigences du texte, que la réquisition faite dans le délai légal à un officier d'état civil incompétent est suffisante. — V. Trib. Seine, 8 mars 1887, C..., [S. 88.2.197, P. 88.1.1003, D. 90.2.17]; — 7 mai 1888, [*Ibid.*] — Il y a, en effet, en pareil cas une réquisition; cette réquisition est irrégulière, mais les irrégularités de la réquisition ne sont pas sanctionnées par la nullité. Une réquisition, même irrégulière, doit être considérée comme satisfaisant aux prescriptions de l'art. 252. — V. la note de M. Albert Tissier, sous Cass., 15 mai 1895, précité. — Mais, ce qui est pour nous certain, c'est que la loi veut une réquisition dans le délai fixé : à défaut de réquisition, le divorce est nul et non avenu.

3230. — Mais il semble difficile d'aller plus loin. Au reste les arguments mêmes ne manqueraient pas pour soutenir que la solution de l'art. 252 est générale et ne doit céder devant aucune considération. C'est ce qui a mis fort bien en relief M. Albert Tissier (note sous Cass., 5 août 1896, Haskell, [S. et P. 97.1.129]). Que l'argumentation qui consiste à tenir compte de l'intention des parties dit notre auteur, soit d'abord inexacte, c'est ce qui ne saurait faire l'objet d'aucun doute. Là où la loi dispose que le divorce sera nul et non avenu, on dit que les parties seront présumées, sauf preuve contraire, renoncer au divorce si elles ne le font pas transcrire dans les deux mois. Ce n'est plus de l'interprétation; c'est dénaturer la loi; c'est faire prévaloir sur le texte une des considérations qui l'ont fait admettre. On oublie que la loi prononce la nullité d'une manière générale, à défaut de transcription, et qu'elle ne repose pas sur une simple présomption de réconciliation, mais aussi sur la nécessité qu'il y a d'assurer la fixité de l'état civil. Nous ne défendons pas, en législation, le système de la loi. On peut penser qu'il serait préférable de considérer le divorce comme résultant du jugement et de ne faire de la transcription qu'une mesure de publicité dont l'inaccomplissement ne serait pas sanctionné par la nullité du divorce. Mais la loi est faite autrement; le divorce est non avenu si la transcription n'est pas requise dans un certain délai (art. 252). Avec un pareil texte, il n'y a pas à rechercher si les parties ont eu telle ou telle intention, ont été ou non négligentes. Quand la loi veut qu'une formalité soit remplie dans un délai, il n'y a pas à se demander si les parties ont ou non la volonté de l'accomplir. Pourquoi, d'ailleurs, si l'on ne veut voir dans l'art. 252 qu'une interprétation de volonté, admettre la déchéance lorsqu'il y a eu une simple négligence de la part des époux? Du moment qu'elles ont eu l'intention de ne pas renoncer au divorce, qu'elles démontrent l'absence de réconciliation, ne serait-il pas logique de décider que, malgré leur négligence, elles sont toujours recevables, même après les deux mois, à requérir la transcription? La vérité est que l'interprétation que nous critiquons aboutit à supprimer la règle. Nous considérons comme certain qu'étant donné le texte de l'art. 252 et les motifs d'ordre public qui ont amené le législateur à exiger la réquisition de transcription dans un court délai, il n'y a pas à tenir compte de l'intention des époux ni à apprécier s'ils ont ou non été négligents. En fait, le défaut de réquisition tient presque toujours, sinon toujours, à une négligence de l'intéressé; en serait-il autrement que la loi n'en prononce pas moins la nullité du divorce obtenu. — Carpentier, p. 180, n. 157; Poulle, p. 187 et s.; Vraye et Gode, t. 1, p. 339, n. 376. — V. aussi les conclusions de M. l'avocat général Manuel, rapportées avec l'arrêt de la cour de Paris du 30 mai 1888, Monpiou, [S. 88.2.197, P. 88.1.1003, D. 90.2.17]

3231. — Mais il faut même aller plus loin et décider contrairement à la Cour de cassation que là même où il y a impossibilité de faire opérer la transcription la règle doit être la même et que la déchéance n'en doit pas moins être encourue. Le texte est formel. La transcription organisée par la loi de 1886 tient lieu de la prononciation du divorce par l'officier d'état civil, exigée auparavant par les art. 264 et s., C. civ. Comme elle, elle doit être rigoureusement requise par l'époux dans les deux mois. Quand, pour assurer la fixité de l'état civil des personnes, la loi veut que, dans un délai déterminé à peine de nullité, une formalité soit accomplie, on ne saurait prolonger ce délai pour le motif que les parties intéressées n'ont pu en profiter. En matière d'adoption, quand l'art. 357 dit que l'arrêt sera dans les trois mois inscrit sur les registres de l'état civil, et que « l'adoption restera sans effet si elle n'a pas été inscrite dans ce délai », a-t-on jamais soutenu que ce délai pourrait être prolongé, si les parties avaient été dans l'impossibilité d'accomplir dans les trois mois la formalité exigée par la loi? La règle *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, en admettant qu'elle puisse s'appliquer à la prescription (V. la note, 5e col., de M. Tissier, sous Paris, 24 déc. 1895, d'Avout, [S. et P. 96.2.257), ne peut être étendue aux délais qui ne sont pas des prescriptions, et que la loi a fixés, à peine de déchéance, pour l'acquisition d'un droit. Il y a, en matière de procédure, un grand nombre de délais susceptibles d'entraîner des déchéances, sans qu'on ait à se demander si la partie intéressée a pu ou non profiter du temps fixé par

la loi. Et, tous les jours, n'applique-t-on pas cette idée en cas d'expiration du délai d'un appel ou d'un pourvoi en cassation, ou en cas de retard dans la signification de l'arrêt admettant un pourvoi?

3232. — Nous croyons cette argumentation très-raisonnable et nous estimons en conséquence qu'il n'y aura qu'un véritable cas de force majeure, au sens strict du mot qui puisse relever les parties des conséquences de leur négligence. C'est d'ailleurs en ce cas que par exception, également, des parties ont pu être relevées de la déchéance des délais d'appel ou de cassation. — Caen, 6 janv. 1824, Porvnel-Phipps, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2300 et s.; et pour le pourvoi en cassation, Cass., 7 mars 1849, Deutsch, [S. 49.1.343, P. 49.1.585, D. 49.1.123]; — 3 juill. 1880, Boucher d'Argis, [S. 82.1.288, P. 82.1.672] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 993 et s.

3233. — C'est dire que si nous admettons le principe posé par le tribunal de la Seine le 7 mai 1888, précité, par la cour de Paris le 30 mai 1888, précité, et par la Cour de cassation le 5 août 1896, précité, nous sommes loin d'approuver les solutions données par ces juridictions dans l'espèce où elles sont intervenues, et que nous ne saurions voir une véritable impossibilité de transcrire, ni dans l'existence d'une précédente transcription, ni dans le fait que pendant tout le délai de la transcription la grosse du jugement aurait été retenue par un tiers. C'est ce que démontre encore très-bien M. Tissier dans sa note précitée, sous Cass., 5 août 1896, à laquelle nous nous bornerons à renvoyer.

3234. — En aucun cas l'interprétation libérale de la loi ne saurait d'ailleurs conduire à toucher des principes certains tels que l'autorité de la chose jugée. C'est donc avec raison croyons-nous qu'il a été décidé que lorsqu'une saisie-arrêt pratiquée par une femme divorcée sur son mari pour avoir paiement de la pension qu'il est condamné à lui fournir a été validée par une décision passée en force de chose jugée et exécutée, le mari ne peut plus en demander la nullité sous prétexte que le jugement de divorce en vertu duquel elle a été faite n'aurait pas été régulièrement transcrit dans le délai légal : ce serait porter atteinte aux droits acquis à la femme et violer l'autorité de la chose jugée. — Cass., 3 févr. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 3-4 févr. 1896] — V. *infrà*, n. 3255 et s.

3235. — Nous avons supposé que les délais pour requérir la transcription étaient expirés sans que cette réquisition ait été faite, supposons maintenant que la réquisition ait été faite en temps utile, mais que l'officier de l'état civil n'ait pas inscrit dans les cinq jours.

3236. — Le délai imparti à l'officier de l'état civil par l'art. 252, § 2, pour opérer la transcription, est-il un délai de rigueur, en telle sorte qu'après ce délai, la transcription ne puisse plus être opérée qu'en vertu d'un jugement, conformément aux prescriptions de l'avis du Conseil d'Etat du 12 brum. an XI? Ou bien, au contraire, l'officier de l'état civil peut-il, après l'expiration du délai à lui imparti, opérer la transcription, sauf au ministère public à requérir contre lui les pénalités de l'art. 50, C. civ.?

3237. — Pour soutenir que l'expiration du délai fixé par l'art. 252, § 2 n'enlève pas à l'officier de l'état civil le droit d'opérer la transcription, on invoque cette considération que l'avis du Conseil d'Etat du 12 brum. an XI, doit rester sans application à une formalité nouvelle, comme celle de la transcription des jugements ou arrêts de divorce, organisée par la loi du 18 avr. 1886. — On ajoute que, à raison même de la nature de la formalité, qui consiste, non dans la rédaction d'un acte, mais dans la simple transcription d'une décision de justice, ce serait s'exposer à des lenteurs et à des frais frustratoires que de ne pas reconnaître à l'officier de l'état civil le droit de réparer sa propre négligence, sans l'intervention de la justice. — V. dans le même sens, pour le défaut de transcription sur les registres de l'état civil, dans les trois mois du retour en France, des actes de mariage passés à l'étranger, Demante, *Cours anal. de C. civ.*, t. 1, n. 243 *bis*-II; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 35; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 1, n. 476. — V. Mersier, *Tr. théor. et prat. des actes de l'état civil*, 2° éd., n. 355. — Massigli, *Rev. crit*, 1894, p. 133; Hitier, p. 59.

3238. — On peut répondre que la disposition précitée de l'avis du 12 brum. an XI est trop générale pour qu'il puisse y être apporté une dérogation. La question posée au Conseil d'Etat était de savoir si « l'officier de l'état civil peut rédiger et inscrire les actes de l'état civil non inscrits sur les registres dans les délais prescrits par la loi, ou s'il est nécessaire que cette inscription soit autorisée par un jugement », et, à cette question, le Conseil d'Etat répond que « les principes qui ont motivé l'avis du Conseil d'Etat du 13 niv. an X, sur la rectification des actes de l'état civil (interdisant aux officiers de l'état civil de rectifier les actes sans y être autorisés par jugement), sont, à plus forte raison, applicables au cas de l'omission de ces actes sur les registres ». On doit conclure de là que l'application des règles posées par l'avis du 12 brum. an XI s'impose toutes les fois qu'un acte n'a pas été inscrit sur les registres de l'état civil dans le délai imparti par la loi, qu'il s'agisse d'un acte à rédiger par l'officier de l'état civil, ou d'une simple transcription, telle que celle qui est prescrite par l'art. 252. — V. sur la question, Mersier, *Tr. théor. et prat. des actes de l'état civil*, 2° éd., n. 398. — V. dans le même sens, au cas de défaut de transcription, sur les registres de l'état civil, dans les trois mois du retour en France, des actes de mariage passés à l'étranger, une lettre du ministre de la Justice, du 5 germ. an XII, rapportée par Merlin, *Rép*, sect. 3, § 1, n. 3 (5° éd., t. 10, p. 581, 582), et analysée par Gillet et Demoly (*Analyse des circul., instr. et décisions du min. de la just.*, t. 1, n. 463); Demolombe, *Tr. du mar.*, t. 1, n. 228; Aubry et Rau, t. 5, p. 125, § 468, texte et note 26; *C. civ. annoté*, par Fuzier-Herman, sur l'art. 171, n. 13.

3239. — Conformément à ces principes, il a été jugé que lorsque l'officier de l'état civil, requis d'opérer la transcription sur les registres de l'état civil du dispositif d'un jugement de divorce, s'est borné à mentionner ce jugement en marge de l'acte de mariage, sans en opérer la transcription sur les registres dans le délai imparti par l'art. 252, § 2, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, c'est au tribunal seul qu'il appartient d'ordonner cette transcription. — Amiens, 29 avr. 1890, Procureur de la république de Vervins, [S. et P. 92.2.153, D. 92.2.214]

3240. — ... Que lorsque, sur la réquisition à lui faite avant l'expiration du délai de deux mois de transcrire le jugement du divorce, l'officier de l'état civil s'est refusé de le faire, par le motif que les noms et prénoms du mari étaient différemment orthographiés dans ses actes de naissance et de mariage et dans le jugement de divorce, les parties ne sont pas déchues du droit de faire prononcer le divorce. — Angers, 23 juin 1893, Leprout, [S. et P. 93.2.164, D. 94.2.76]

3241. — ... Qu'en pareil cas, il y a lieu, pour le tribunal saisi par l'époux qui a obtenu le divorce, d'une demande aux fins d'ordonner la transcription malgré l'expiration de délai imparti par l'art. 252, C. civ., de faire droit à cette demande. — Même arrêt. — V. encore Trib. Nantes, 8 déc. 1894, [*Gaz. Pal.*, 95.1.340] — Mais voy. cep. Trib. Versailles, 27 févr. 1890, précité.

3242. — Il faudra donc un jugement pour permettre d'effectuer la transcription après l'expiration du délai de l'art. 252, § 2. Mais quelles seront, jusqu'à l'exécution de ce jugement, les conséquences du défaut de transcription? Il faut bien se garder de confondre à cet égard le défaut de transcription, imputable à l'officier de l'état civil, et le défaut de réquisition, imputable aux parties. Si l'art. 252, § 4, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, dispose qu' « à défaut par les parties d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois (à partir du jour où la décision est devenue irrévocable), le divorce est considéré comme nul et non avenu », cette sanction énergique ne s'applique qu'au défaut de réquisition de la transcription par les parties. — V. en ce sens, Carpentier, n. 157, p. 181; Vraye et Gode, 2° éd., t. 1, n. 414; Coulon, t. 4, p. 462; Curet, n. 265. — Il suit de là que, en principe, le défaut de réquisition entraîne seul la nullité du divorce (V. en ce sens Vraye et Gode, Coulon et Curet, *ubi suprà*), sauf à examiner comme nous l'avons dit si les parties ne peuvent pas être relevées de la déchéance encourue, lorsque le défaut de réquisition est le résultat d'un cas de force majeure. — V. à cet égard, Paris, 30 mai 1888, Monpiou, [S. 88.2.197, P. 88.1.1003, D. 90.2.17] — Trib. Seine, 8 mars 1887 C..., [*Ibid.*]; — 7 mai 1888, C..., [*Ibid.*] — Mais, en présence des termes dans lesquels est rédigé l'art. 252, § 4, on ne peut rendre les parties responsables de la négligence de l'officier de l'état civil régulièrement requis, et, s'il n'a pas opéré la transcription le cinquième jour de la réquisition, non compris les jours fériés, comme le lui prescrit l'art. 252, § 2, elles auront le droit d'agir en justice pour faire ordonner la transcription.

3243. — Toutefois, une question délicate peut naître de l'ap-

plication de l'art. 244, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, aux termes duquel, « l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des époux, survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres de l'état civil ». Comme on le voit, à la différence de l'art. 252, § 4, qui ne prononce la nullité du divorce que dans le cas où la transcription n'a pas été requise dans le délai légal, l'art. 244 déclare l'action en divorce éteinte par le décès survenu avant la transcription du jugement ou arrêt.

3244. — Lorsque le décès est survenu soit avant la réquisition, soit même après la réquisition, et avant la date (le cinquième jour après la réquisition) à laquelle l'officier de l'état civil est tenu de transcrire, les auteurs admettent que l'action en divorce est éteinte; les termes formels de l'art. 244 : « décès survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription », leur paraissent commander cette solution. D'après le projet primitif de l'art. 244, le décès survenu depuis que le jugement était devenu définitif jusqu'à la transcription restait sans influence sur le sort du divorce. — V. l'exposé des motifs, [S. *Lois annotées*, 1886, p. 55, note 26, P. *Lois, décr.*, etc., 1886, p. 93, note 26]. Mais l'addition, dans le texte de l'art. 244, § 3, sur la demande de M. de Gavardie, des mots « par la transcription sur les registres de l'état civil », rapprochée des explications données par le rapporteur : « Jusqu'à l'époque même où a lieu la transcription, le divorce n'est pas irrévocable » (S. et P. *Ibid*), ne permet pas de douter que le législateur ait entendu s'écarter de la solution donnée par le projet primitif. — V. en ce sens, Carpentier, *op. cit.*, n. 157, p. 182; Curet, *op. cit.*, n. 44. — On devra donc demander la rectification de l'acte de l'état civil dans lequel l'époux décédé avant la transcription sur les registres de l'état civil a été qualifié d'époux divorcé. — Grenoble, 10 sept. 1887, Deleage, [S. 88.2.20, P. 88.1.204, D. 89.2.230] — Coulon, t. 4, p. 470; Curet, p. 73, n. 74.

3245. — Mais que décider lorsque l'officier de l'état civil n'a pas effectué la transcription dans le délai de cinq jours à lui imparti? Le décès de l'un des époux, survenu après l'expiration de ce délai et avant que la transcription ait été effectuée, aura-t-il pour effet de faire tenir le divorce pour non avenu? A ne consulter que les termes mêmes de l'art. 244, on pourrait être porté à se prononcer dans le sens de l'affirmative, et à décider que, tant que la transcription n'a pas eu lieu, le décès doit avoir pour effet, suivant la disposition de cet article, d'éteindre l'action en divorce. Mais il faut convenir que cette solution est bien rigoureuse, puisqu'elle ferait supporter à l'époux les conséquences de l'irrégularité commise par l'officier de l'état civil. Les époux se sont conformés aux obligations que leur impose la loi; ils n'ont contre l'officier de l'état civil aucun moyen de coercition pour vaincre son inertie, et l'obliger à transcrire le jugement ou arrêt le cinquième jour de la réquisition. Sa négligence, si l'on appliquait strictement l'art. 244, ne leur ouvrirait qu'une action en dommages-intérêts, dont le résultat, quelle que fût la condamnation prononcée, ne saurait vraisemblablement équivaloir aux avantages que l'époux demandeur devait tirer du divorce; et l'on conçoit que, dans ces conditions, on soit amené à désirer que l'art. 244 ne doit pas recevoir application, et que, malgré le décès de l'un des époux survenu après l'expiration des délais de transcription, ses héritiers ou l'autre époux pourront faire les diligences nécessaires pour obtenir la transcription. — V. en ce sens, Carpentier, *op. et loc. cit.*

3246. — En pareil cas l'action passerait-elle aux intéressés? Aux héritiers? Aux créanciers? Nous ne le pensons pas. Le caractère étroitement personnel de l'action s'y oppose. Ils n'auraient pour nous qu'une action en dommages-intérêts contre l'officier de l'état civil responsable.

3247. — Mais elle ne serait pas exclusive à l'époux qui aurait requis la transcription. Elle appartiendrait certainement à son conjoint.

3248. — Et si le défunt était un incapable elle pourrait être exercée par ses représentants.

3249. — Nous avons signalé (*suprà*, n. 3191) l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1895, Colisson, [S. et P. 96.1.17, D. 95.1.281], qui a décidé qu'il n'est pas besoin que l'huissier qui requiert la transcription au nom de ses clients justifie d'un pouvoir spécial et authentique.

3250. — La chambre des requêtes fait remarquer M. Tissier en note sous cet arrêt n'a pas eu à se demander si la nullité eût pu résulter d'une irrégularité réelle commise dans la réquisition de transcription. Mais la question a été soulevée par M. le conseiller Denis dans son intéressant rapport. Elle mérite d'être brièvement examinée. En supposant un divorce transcrit dans les délais, les irrégularités de la réquisition peuvent-elles en entraîner la nullité? Certainement non. Aucun texte ne permettrait de prononcer cette nullité; on n'en comprendrait pas la raison. Transcription irrégulière ou absence de transcription, a-t-on dit, cela est la même chose. On oublie qu'en matière de divorce comme de mariage, les nullités doivent être prononcées par la loi. Il est clair qu'il faut une transcription, et que cette transcription doit avoir été précédée d'une réquisition et non faite d'office; mais la réquisition n'est soumise à aucune forme spéciale à peine de nullité. Il faut, pour que la transcription soit non avenue, qu'il y ait eu absence de réquisition, qu'on démontre que la transcription a eu lieu sans que les époux l'aient voulue; et, à cet égard, l'acte de transcription affirmant l'existence d'une réquisition fait foi, non seulement jusqu'à preuve contraire, comme dit le rapport, mais même jusqu'à inscription de faux.

3251. — « Par son écriture authentique, dit très-justement le rapport, l'officier de l'état civil a opéré la dissolution du mariage d'après le pouvoir qui lui est attribué par la loi sur la réquisition de l'une des parties. Et, quand cette réquisition est hors de doute, la volonté qui y a présidé certaine, aucun vice de forme ne peut être allégué. Le divorce a eu lieu... Une autre manière de voir introduirait dans notre société un état de scandales sans fin et d'incertitude sur le point le plus essentiel de l'ordre public, l'état de mariage et de famille. Et j'observe ceci. Pourquoi donc l'intervention d'un officier de l'état civil dans le divorce a-t-elle été jugée nécessaire? Pourquoi la loi ne s'est-elle pas contentée de la signification du jugement de divorce par un époux à l'autre? C'est que le divorce doit être, comme le mariage, consacré publiquement par le représentant de l'autorité. Ne part-il pas du plus faux raisonnement celui qui, parce que la transcription du divorce est un acte, dit-il, de la plus haute gravité, se hâte de l'annuler pour le moindre vice de forme? »

3252. — On peut tirer un argument en faveur de ce système de ce qui a lieu au cas de l'adoption. En cette matière, où l'inscription de l'arrêt présente un grand rapport avec la transcription d'un arrêt de divorce, la jurisprudence n'a pas manqué de décider que l'inscription n'est soumise à aucune formalité dont l'inobservation puisse entraîner la nullité de l'adoption; il suffit qu'elle soit faite dans le délai légal (C. civ., art. 359). — V. Cass., 23 nov. 1847, Demares, [S. 48.1.58, P. 48.2.736, D. 47.1.368]; — 1er avr. 1863, Dolacelleris, [S. 63.1.472, P. 64.186, D. 63.1.463] — Nous nous rallions tout à fait à ces paroles du rapport.

3253. — Sans doute, comme l'a dit une circulaire ministérielle publiée en 1888 au *Bulletin officiel de la chancellerie*, « les officiers de l'état civil agissent prudemment en exigeant la production d'un pouvoir spécial avant d'opérer la transcription ». Mais ce n'est là qu'une mesure de prudence. La règle de l'art. 36, C. civ., qu'on a voulu, bien à tort nous l'avons dit, appliquer en matière de divorce, n'est pas elle-même sanctionnée à peine de nullité. — V. Demolombe, *Tr. de la publ., des effets et de l'applic. des lois*, n. 330; Aubry et Rau, t. 1, p. 221, § 65; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 2, n. 21 et s.; Mersier, *Actes de l'état civil*, n. 45 et s., et *C. civ. annoté*, par Fuzier-Herman, sur l'art. 34, n. 5 et s.

3254. — Il faut même aller plus loin : la transcription faite après le délai de deux mois par l'officier d'état civil ne serait pas nulle. Telle est la solution très-sage donnée par la cour de Riom dans un arrêt du 7 août 1889, rapporté en note sous Cass., 15 mai 1895, Colisson, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, 5e éd., t. 1, n. 719; Carpentier, *op. cit.*, p. 180, n. 157; Coulon, t. 4, p. 462; Curet, *op. cit.*, n. 326. — Le motif est toujours le même : aucun texte ne prononce en pareil cas la sanction de la nullité. La loi déclare le divorce non avenu dans un seul cas : « à défaut par les parties d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois. »

3255. — Dans l'hypothèse de défaut de réquisition et dans celle de défaut de transcription, si l'on admet que le défaut de transcription entraîne la nullité du divorce, la conclusion qui s'impose en tous cas c'est qu'il est interdit aux époux de se représenter devant les tribunaux pour faire statuer à nouveau sur la cause qui leur avait fait obtenir une première fois la dissolution de leur mariage. — Paris, 1er juill. 1886, [J. *Le Droit*, 8 juill.

1886] — V. aussi Trib. Nancy, 9 déc. 1889, [*Rev. arr. Nancy*, 1889, p. 281] — V. cependant Auch, 3 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.102] — V. *suprà*, n. 3234.

3256. — Et nous pensons même qu'au cas de survenance d'une cause nouvelle après le jugement un pareil droit devrait encore leur être refusé. En vain pour faire soutenir l'opinion contraire on se fonderait sur cette idée que la loi attache au défaut de transcription dans les délais impartis une présomption de réconciliation (V. *suprà*, n. 3223). Cette présomption très-contestable d'ailleurs ne saurait prévaloir contre l'autorité de la chose jugée : car si les époux ne peuvent pas invoquer en pareil cas le bénéfice du jugement qu'ils ont obtenu, on ne peut nier cependant qu'ils l'ont obtenu, et l'application de l'art. 1351 s'oppose d'une façon absolue à ce que la même demande soit reprise deux fois contre les mêmes parties. Il est vrai que l'ancien art. 266 faisait prévaloir une solution contraire. Mais il avait cru devoir s'en exprimer formellement, et la différence de rédaction qui existe entre les deux dispositions montre clairement qu'aujourd'hui il faut s'arrêter au parti contraire. — V. cependant Cass.. 28-29 mars 1887, [J. *La Loi*, 30 mars 1887] — Trib. Saint-Etienne, 24 mars 1887, [*Gaz. Pal.*, 13 mai 1887]

3257. — Les époux ne pourraient donc obtenir le divorce qu'en vertu d'une cause nouvelle suffisante à elle seule pour entraîner la rupture du lien conjugal. — V. Coulon, t. 3, p. 397; Goirand, p. 127; Willequet, p. 228; Laurent, t. 3, p. 190; Curet, p. 206.

3258. — Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la transcription. C'est à la seule transcription en effet que la loi attache le pouvoir de vivifier le divorce. Il faut en conclure que le défaut de mention de jugement en marge de l'acte de mariage ne saurait entrainer aucune nullité de la sentence et aucune sanction contre l'officier de l'état civil. — V. cep. *Contrà*, Vraye et Gode, qui proposent d'appliquer ici l'amende de l'art. 50 (t. 1, p. 413); Coulon, t. 4, p. 464. — V. aussi, sur la responsabilité éventuelle du ministère public dans tous les cas analogues, Huteau d'Origny, *De l'état civil*, t. 10, chap. 17; Rieff, n. 95. — Il est évident toutefois que l'officier de l'état civil qui se serait rendu coupable de cette négligence pourrait être déclaré responsable envers les tiers si elle leur avait porté préjudice. — Depeiges, p. 86; Coulon, t. 4, p. 466.

3259. — Il n'y a pas lieu d'ordonner l'inscription sur les registres de l'état civil, en marge de l'acte de mariage et de l'acte de divorce de l'époux divorcé pour adultère, de l'extrait du jugement qui rejette la demande formée par l'époux divorcé et son complice contre l'officier de l'état civil pour le contraindre à célébrer leur mariage. — Paris, 2 août 1887, L. et I., [S. 87.2.160, P. 87.1.864]

§ 8. *Point de départ des effets du divorce et de la séparation de corps.*

3260. — A quel moment le divorce régulièrement transcrit produit-il ses effets. Est-ce au jour de la transcription ? Est-ce au jour du jugement définitif ? N'est-ce pas même au jour de la demande? — C'est là une question délicate qui a appelé l'attention des jurisconsultes. — V. Massigli, *Rev. crit.*, 1890, p. 455. — Corte, *Point de départ des effets du divorce*; Pic, *Rev. Smets*, 1887, p. 35.

3261. — Elle n'a été nettement tranchée par le législateur qu'à l'égard des époux entre eux. Aux termes de l'art. 252, § 5, le jugement de divorce transcrit remonte quant à ses effets entre époux au jour de la demande.

3262. — Encore allons-nous voir que même dans les rapports des époux entre eux on peut se demander si cette rétroactivité s'opère à tous les égards et si elle n'est pas plutôt limitée aux rapports pécuniaires.

3263. — Dans les rapports des époux avec les tiers au contraire la loi est muette, et de ce silence s'induit une regrettable incertitude. — V. Massigli, *Rev. crit.*, 1894, précité.

3264. — Envisageons donc d'abord les rapports des époux entre eux, nous examinerons ensuite l'autre partie de la question.

3265. — En accordant au jugement du divorce un effet rétroactif au jour de la demande, la loi a voulu éviter que le mari et peut-être même l'époux demeuré au domicile conjugal pût compromettre définitivement la situation pécuniaire résultant du mariage. C'est ce qui ressort des travaux préparatoires, et c'est ce qu'a décidé *in terminis* la Cour de cassation dans un arrêt du 18 avr. 1893, Gaubert, [S. et P. 94.1.5, D. 94.1.67] portant que la disposition de l'art. 252, C. civ., « édictée dans le dessein de priver le mari des moyens de modifier arbitrairement le patrimoine de la communauté pendant l'instance, concerne exclusivement les biens, sans apporter aucune modification aux droits et devoirs des époux ». Tous actes passés par le mari postérieurement à la demande, tant à l'égard des biens propres à la femme, qu'il en ait ou non l'administration ou la jouissance qu'à l'égard des biens communs seront donc nuls et non avenus.

3266. — Mais comme ces actes d'autre part, auront été valablement accomplis à l'égard des tiers, tout se bornera dans le rapport des époux à l'exercice d'une récompense conformément au droit commun au moment de la liquidation.

3267. — Cette rétroactivité en tant qu'elle respecte le droit des tiers, n'a donc rien d'excessif, encore que la demande ne soit pas publiée, et il n'y a pas à cet égard à tirer argument de l'opposition établie par la doctrine entre la séparation de biens principale et la séparation de biens accessoire à la séparation de corps.

3268. — Aussi bien sait-on que depuis longtemps même dans la séparation de corps principale, la Cour de cassation, sans l'appui d'aucun texte formel, mais par voie d'interprétation, a cru pouvoir procurer aux femmes qui se trouvent dans ce cas, par analogie de ce qui se passe en matière de séparation de biens, une partie des avantages qui découlent de la rétroactivité du jugement, malgré le défaut de publicité originelle et sans compromettre l'intérêt des tiers, et qu'elle a décidé que le jugement de séparation de corps rétroagit pour les biens. C'est ce qu'on exprime par cette formule « quant à ses effets entre les époux », au jour de la demande; le défaut de rétroactivité tel qu'il résulte du Code étant maintenu par cette jurisprudence novatrice, à l'égard et au profit des tiers. — V. Cass., 18 juin 1877, du Port, [S. 77.1.406, P. 77.1079, D. 77.1.456] — V. Lyon, 16 juill. 1881, Chatanne, [S. 82.2.237, P. 82.1.1207] — Paris, 12 janv. 1882, Bernard, [S. 82.2.115, P. 82.1.673] — V. dans le même sens, Massol, *De la sép. de corps*, p. 282 et s.; Dutruc, *Tr. de la sép. de biens jud.*, n. 283, 284; Aubry et Rau, t. 5, p. 202 et 203, § 494, texte et notes 18, 19. Sans doute beaucoup d'auteurs ont protesté contre cette distinction et cette rétroactivité, qu'on s'évertue à limiter aux biens et aux rapports entre époux. — V. Duranton, t. 2, n. 622; Valette, sur Proudhon, *Tr. de l'état des pers.*, t. 1, p. 541, note *a*; Marcadé, t. 1, sur l'art. 311, n. 4; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, t. 3, n. 2179; Demolombe, *Tr. du mar. et de la sép. de corps*, t. 2, n. 514; Colme de Santerre, *Cours anal. de C. civ.* (contin. de A.-M. Demante), t. 6, n. 94 *bis*-III; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 22, n. 338; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, t. 3, n. 1174. Ils font remarquer que cette rétroactivité n'est pas dans la loi, que la distinction entre les effets entre époux et les effets à l'égard des tiers n'offre pas de netteté, de clarté, d'exactitude; qu'il est chimérique de prétendre affranchir les tiers du contre-coup des effets donnés au jugement entre époux.

3269. — Mais la Cour de cassation n'en a pas moins maintenu sa jurisprudence. De telle sorte que la rétroactivité attachée par l'art. 252, C. civ., aux rapports entre époux, rétroactivité qui n'existait pas dans la rédaction primitive, c'est-à-dire antérieurement à cette jurisprudence, n'apparaît donc que comme une consécration de cette théorie, comme une reconnaissance d'un état de choses passé dans les mœurs. — V. la note de Labbé, sous Cass., 18 avr. 1893, précité. — V. aussi Massigli, *Rev. crit.*, 1890, p. 456; 1894, p. 129; Hitier, *op. cit.*, p. 45.

3270. — Dans les rapports pécuniaires entre époux il n'y a donc pas de doute, le divorce aura un effet rétroactif et c'est avec raison qu'il a été décidé que le jugement de divorce remontant quant à son effet au jour de la demande, c'est à cette date également que doit remonter la dissolution de la communauté ayant existé entre les époux. — Trib. Marseille, 18 juill. 1888, Galeigne, [*Rec. jurispr. Aix*, 89.2.29]

3271. — Mais cette rétroactivité devra-t-elle se borner aux rapports pécuniaires des époux, ne devra-t-elle pas être étendue au contraire même à leurs rapports conjugaux et personnels, à l'observation des obligations qui naissent du mariage, fidélité, secours, assistance?

3272. — La question présente un intérêt particulier en ce qui concerne l'obligation de fidélité. Si on déclare en effet que

la demande une fois introduite libère les époux de toute obligation de fidélité pour peu que le divorce s'en soit suivi et ait été régulièrement transcrit, on les affranchit l'un et l'autre des conséquences pénales de l'adultère commis pendant le cours de l'instance. Si on admet au contraire que cette rétroactivité ne se produira pas, on les laisse soumis à cette sanction, sinon jusqu'au jour de la transcription, au moins jusqu'au jour du jugement.

3273. — En faveur de la rétroactivité du divorce au jour de de la demande même dans les rapports personnels des époux on peut mettre en avant les termes généraux de l'art. 252 « remonte quant à ses effets entre époux ». On peut même dire que c'est particulièrement à ce point de vue qu'il peut être question « d'effets entre époux » que tous les autres sont mixtes et impliquent l'intervention des tiers; que la rétroactivité du jugement au jour de la demande est la règle générale, les jugements en principe étant purement récognitifs et non attributifs de droits.

3274. — En faveur de l'opinion contraire on peut invoquer les travaux préparatoires dans lesquels il n'a jamais été question que des rapports pécuniaires entre conjoints. — Cass., 18 avr. 1893, précité. — On peut aussi faire remarquer que la rétroactivité est exceptionnelle, qu'elle doit donc être strictement limitée aux cas pour lesquels elle a été imaginée, et qu'il doit en être particulièrement ainsi à l'égard de décisions qui comme le jugement prononçant un divorce sont certainement créatrices d'un état nouveau et non recognitives d'un état préexistant. Cette opinion est celle qui l'emporte en doctrine et en jurisprudence. — Limoges, 26 nov. 1887, Boireau et Raillard, [S. 89.129, P. 89.1.703, *Pand. fr. pér.*, 89.2, et la note de M. Dramard] — Toulouse, 10 mars 1889, Gaudy, [S. 91.2.28, P. 91.1.206, D. 91.2.276] — Carpentier, t. 2, n. 53, p. 185; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 778; Curet, n. 268 et s.; Coulon, t. 4, p. 48.

3275. — Il a été jugé en ce sens que la rétroactivité édictée par le § 5 de l'art. 252, C. civ., en ce qui touche l'effet du jugement de divorce, n'a lieu que par rapport aux effets civils seulement; mais qu'elle ne saurait être admise pour les obligations morales des époux, et spécialement pour tout ce qui touche aux devoirs d'assistance et de fidélité mutuelle, lesquels subsistent tout entiers tant que les liens du mariage n'ont pas été dissous; qu'en conséquence, la femme poursuivie pour délit d'adultère, commis au cours d'une instance en divorce, n'est pas recevable à demander à ce qu'il soit sursis à la poursuite jusqu'à ce que le jugement sur l'instance en divorce soit intervenu. — Trib. corr. Paris, 15 sept. 1890, Paquotte, [*Gaz. des Trib.*, 16 oct. 1890]

3276. — ... Que si les effets du jugement de divorce remontent au jour de la demande, cette rétroactivité ne saurait s'appliquer à la pension alimentaire, laquelle est due jusqu'au jour de la transcription du jugement, et n'est pas sujette à restitution. — Trib. Seine, Coinchon, [*Gaz. Pal.*] — V. *infrà*, n. 3309 et s.

3277. — ... Que bien que le jugement de divorce dûment transcrit remonte quant à ses effets au jour de la demande, cette disposition est sans application à l'obligation alimentaire dont aux termes de l'art. 212 chacun des époux est tenu vis-à-vis de son conjoint. — Trib. Seine, 21 déc. 1888, Massoc, [J. *Le Droit*, 1er janv. 1889] — V. aussi Paris, 13 déc. 1895, Bruchy, [S. et P. 96.2.80, D. 96.2.418]

3278. — ... Que s'il est vrai que le divorce prononcé et transcrit remonte, quant à ses effets, au jour même de la demande (art. 252, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886), et si, par suite, la femme divorcée doit rapporter la pension alimentaire que le mari lui a versée durant l'instance en divorce, laquelle ne constitue qu'une avance dont elle doit compte, il est, d'autre part, non moins certain : 1° que si cette pension alimentaire a pour but de subvenir non seulement aux besoins de la femme, mais aussi à ceux de l'enfant commun dont elle a la garde, la femme ne doit pas le rapport de cette pension qui correspond à la part contributoire du père dans l'entretien de l'enfant (C. civ., art. 303); 2° que le mari doit, de son côté, tenir compte à la femme des revenus de ses propres et des intérêts de ses reprises à partir de la même époque, intérêts et revenus qu'il n'a perçus qu'à la charge conditionnelle de les rendre, et que compensation peut être faite, jusqu'à due concurrence, des restitutions réciproques que se doivent les époux (V. Aubry et Rau, t. 5, § 516; Laurent, t. 22, n. 341, *in fine*); que, par suite, échappe à la critique la décision des juges du fait qui repousse la demande du mari tendant à ce que la femme rapporte la totalité de la pension alimentaire à elle versée durant l'instance en divorce, en constatant par appréciation souveraine des documents de la cause et des comptes de liquidation, que la pension alimentaire avait pour but de subvenir non seulement à l'entretien de la femme, mais aussi à celui de l'enfant commun dont elle avait la garde et « qu'elle est couverte, d'ailleurs, pour partie par les intérêts des reprises » de la femme dus par le mari; qu'il importe peu que les juges du fait aient, en outre, justifié ce dispositif par le motif erroné que la pension alimentaire « était une charge de la communauté » laquelle n'existait plus, ayant été dissoute rétroactivement par le divorce. — Cass., 7 janv. 1890, Gilbert, [J. *La Loi*, 9 janv. 1890] — Nous avons déjà trouvé des décisions analogues *suprà*, n. 1321. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point *infrà*, n. 3583.

3279. — Mais ceci admis, quel sera à ces différents points de vue le point de départ de la dissolution de l'union conjugale, sera-ce le jour de la transcription, sera-ce le jour où la décision est intervenue? La question désormais doit être généralisée et doit être envisagée non seulement eu égard aux rapports des époux entre eux, mais encore eu égard aux rapports des époux avec les tiers. Car il n'y a aucune raison de distinguer, et dans certains cas, en ce qui concerne notamment l'incapacité de la femme, la solution de l'une des difficultés entraîne la solution de l'autre.

3280. — L'idée que c'est le jugement qui doit entraîner la dissolution du mariage paraît théoriquement la plus satisfaisante. C'est le jugement, en effet, qui modifie l'état des époux. Il ne se distingue pas sensiblement à cet égard des autres jugements qui intéressent la condition juridique des personnes. On peut l'assimiler à celui qui intervient sur l'action en désaveu, sur l'interdiction, sur les questions d'état, sur l'adoption. Dans ces différentes matières, lorsque la loi exige une transcription du jugement sur les registres de l'état civil, elle n'en fait qu'un accessoire de la décision intervenue sans influence sur sa validité (C. civ., art. 359). Le jugement de séparation de corps lui-même n'est soumis à aucune publicité. D'autre part, le divorce n'est pas une pièce en deux actes qu'on puisse assimiler à la donation, où l'offre, l'acceptation, la notification de l'acceptation peuvent jouer chacune un rôle particulier. Enfin l'opinion contraire attribue à la transcription un effet qu'on ne rencontre même pas dans la transcription immobilière, puisque celle-ci n'intéresse que les tiers et que la transcription du divorce serait le point de départ de ses effets, même à l'égard des parties.

3281. — N'est-ce pas là enfin l'effet général attaché aux conditions qui produisent un effet rétroactif et la transcription n'apparaît-elle pas comme une condition de la validité du jugement? — Carpentier, t. 2, n. 159; Baudry-Lacantinerie, *Proc. de dr. civ.*, t. 1, n. 721, et les autorités citées en note sous Limoges, 26 nov. 1887.

3282. — Conformément à ces principes, il a été décidé que lorsqu'un jugement prononçant la conversion de la séparation de corps en divorce a été régulièrement transcrit, le mariage se trouve dissous à compter du jour du jugement ou arrêt (et non à compter du jour de la transcription sur les registres de l'état civil). — Trib. Versailles, 14 août 1889, X..., [S. 90.2.95, P. 90.1.479]

3283. — ... Que par suite c'est à compter du jour du jugement ou arrêt prononçant la conversion que doit être calculé le délai de viduité imposé à la femme divorcée. — Même arrêt.

3284. — ... Que c'est également à cette date qu'il faut se placer pour calculer le délai de trois cents jours à compter de la dissolution du mariage, pendant lequel l'enfant né après cette dissolution bénéficie d'une présomption de légitimité. — Même arrêt.

3285. — Sur ce dernier point, une circulaire du procureur de la République près le tribunal de la Seine, en date du 25 juill. 1889, s'était prononcée dans le même sens. « Désormais, porte cette circulaire, ce n'est plus l'officier de l'état civil, c'est le tribunal qui prononce le divorce, et j'estime que le point de départ du délai de dix mois fixé par l'art. 296, C. civ., doit être le jour du jugement, à la condition bien entendu que ce jugement soit devenu définitif avant qu'il soit procédé à une nouvelle union. »

3286. — C'est le même principe qu'on retrouve formulé également dans un arrêt de la cour de Limoges, rendu en matière d'adultère poursuivre dans l'intervalle du prononcé du jugement à la transcription du 26 nov. 1887, Boireau et Raillard, [S.

89.2.129, P. 89.1.703] — Et on le retrouve enseigné par des commentateurs qui ont écrit postérieurement aux lois du 27 juill. 1884 et 18 avr. 1886. — Carpentier, t. 2.

3287. — Cette théorie cependant ne trouve pas faveur auprès de la jurisprudence et à l'exception des deux ou trois décisions qui précèdent, la plupart portent au contraire que c'est la transcription du jugement qui est le point de départ du divorce. Ce qui paraît surtout avoir entraîné cette opinion c'est la considération des inconvénients très-graves qu'a soulevés en pratique la rétroactivité au jour du jugement inconvénients déjà signalés par Carpentier (t. 2, *loc. cit.*). Dans l'intervalle qui s'écoule entre la décision et la transcription il est impossible de dire dans la théorie de la rétroactivité quel sera le sort des actes accomplis par les époux. La circonstance que la décision est ou non susceptible d'appel ou d'opposition, qu'elle peut être ou non frappée de pourvoi et que ce pourvoi lui-même est suspensif complique encore la question. Le crédit des conjoints s'en ressent et cette incertitude a sa répercussion sur la fortune publique en raréfiant les transactions. — Paris, 12 janv. 1892, [*Pand. fr.*, 92. 2.353]; — 6 juill. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 25 sept. 1892]

3288. — Sur le terrain juridique on peut faire observer aussi — bien que l'argument ne soit pas sans réplique — que la loi en édictant que le décès de l'époux survenu avant la transcription frappe d'inefficacité le jugement a témoigné par là même qu'elle n'entendait pas accorder à ce jugement toute la portée que lui attribue la première opinion. On peut ajouter enfin que la transcription remplace seulement le prononcé du jugement organisé par le Code civil; qu'elle doit produire par conséquent les mêmes effets, et que c'est bien cette formalité alors et non par la décision intervenue qui rompait le mariage. — Cass., 17 juin 1813, [Coulon, Faivre et Jacob, *Manuel formulaire*, p. 173] — Vraye et Gode, *loc. cit.*, t. 2, n. 611, p. 100; Coulon, t. 4, n. 473; Vigié, t. 1, n. 469; Curet, *Code du divorce*, n. 329; Huc, t. 2, n. 393 et s.; Coulon, t. 4, p. 480; Colmet de Santerre, t. 2, p. 378 *bis;* Labbé, note sous Cass., 18 avr. 1893, Gaubin, [S. et P. 94.1.5]

3289. — Conformément à cette doctrine il a été jugé que c'est seulement la transcription du jugement ou arrêt de divorce sur les registres de l'état civil qui a pour effet de dissoudre le mariage, et de délier les époux des devoirs conjugaux. — Limoges, 21 mars 1895, M..., [S. et P. 95.2.297] — Trib. Seine, 15 oct. 1890, [J. *La Loi*, 1890, p. 974]

3290. — ... Que vainement on objecterait la disposition de l'art. 252, C. civ., d'après laquelle les effets du jugement ou arrêt de divorce dûment transcrit remontent au jour de la demande, l'art. 252 ne disposant qu'entre les époux. — Même arrêt.

3291. — ... Que c'est le jour de la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil et non le jour du jugement lui-même, qui doit servir de point de départ au délai de dix mois, pendant lequel aux terme de l'art. 296, C. civ., la femme divorcée ne peut se remarier. — Trib. Seine, 16 mai 1895, [J. *Le Droit*, 7 juill. 1895]

3292. — ... Que la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil ne constitue pas une simple constatation extérieure, prescrite dans un intérêt de publicité; qu'elle ne saurait non plus être considérée comme un mode d'enregistrement établi pour assurer l'exécution du jugement ou de l'arrêt de divorce, mais qu'elle détermine seule l'état des époux en fixant la dissolution du mariage au jour même de son accomplissement; qu'en conséquence, le délai imparti à la femme divorcée pour prendre parti sur l'acceptation de la communauté ne commence à courir que du jour où la transcription a été opérée régulièrement. — Trib. Seine, 15 avr. 1891, Carrière, [J. *La Loi*, 3-4 mai 1891]

3293. — ... Que le divorce n'étant acquis au bénéficiaire que par sa transcription sur les registres de l'état civil, il y a lieu à rectification de l'acte de décès dans lequel l'époux décédé avant la transcription de l'acte de décès sur les registres de l'état civil, et avant même que le jugement de divorce fût devenu définitif, a été qualifié d'époux divorcé. — Grenoble, 10 sept. 1887, Déléage, [S. 88.2.20, P. 88.1.204, D. 89.2.230]

3294. — ... Que la femme doit, à partir du jour où le divorce est consommé par l'accomplissement des formalités légales, cesser de porter le nom du mari; alors surtout que le divorce est prononcé contre elle, et qu'il n'est justifié, d'ailleurs, d'aucune circonstance particulière, créant en faveur de la femme le droit de conserver le nom du mari. — Nîmes, 8 août, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc. 1887]

3295. — ... Que le jugement de divorce dûment transcrit n'ayant d'effet rétroactif au jour de la demande qu'entre les époux, un gendre ne peut se prévaloir de l'instance en divorce pendante entre lui et sa femme pour se refuser à servir une pension alimentaire à la mère de sa femme. — Toulouse, 10 mars 1890, Gaudy, [S. 91.2.28, P. 91.2.206, D. 91.2.276]

3296. — ... Que le mariage aussi bien sous la loi de 1886 que sous les régimes antérieurs n'est dissous que par la transcription du jugement de divorce ou l'acte qui en tenait lieu; qu'en conséquence, on peut demander la nullité d'actes passés par la femme sans autorisation du mari entre le prononcé et la transcription. — Trib. Seine, 29 nov. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 19 janv. 1888]

3297. — ... Que lorsqu'un jugement ou arrêt prononçant le divorce a été régulièrement transcrit, le mariage se trouve dissous à compter, non du jugement ou arrêt prononçant le divorce, mais du jour de la transcription sur les registres de l'état civil. — Riom, 5 avr. 1892, G..., [S. et P. 92.2.112] — Trib. Brioude, 18 mars 1891, C..., [S. 91.2.207, P. 91.1.1066, D. 91.3.95]

3298. — ... Que dès lors, jusqu'à la transcription du jugement, la femme demeure incapable de contracter sans l'autorisation du mari ou de justice; et que la donation par elle consentie après le jugement, mais avant la transcription, sans l'autorisation du mari, est nulle et de nul effet. — Riom, 5 avr. 1892, précité.

3299. — ... Qu'il importe peu qu'aux termes de l'art. 252, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, les effets du jugement ou arrêt de divorce dûment transcrit remontent au jour de la demande; l'effet rétroactif du divorce, d'après la disposition de cet article, ne se produisant qu'entre les époux. — Même arrêt.

3300. — ... Que les effets du divorce ne remontent au jour de la demande qu'entre les époux, et non au regard des tiers. — Alger, 6 juill. 1892, Renézé, [S. et P. 93.2.275, D. 93.2.366]

3301. — ... Qu'en conséquence, lorsqu'un jugement prononçant la conversion de la séparation de corps en divorce a été rendu par défaut, la femme demeure incapable de s'obliger sans l'autorisation du mari, tant que ce jugement n'est pas devenu définitif. — Même arrêt.

3302. — Mais il importe de remarquer que cet arrêt a été rendu antérieurement à la loi du 6 févr. 1893 sur le régime de la séparation de corps. Or, on sait qu'aux termes de cette loi, la femme séparée de corps ne peut demander la nullité, pour défaut d'autorisation maritale, des obligations par elle contractées, postérieurement à la séparation de corps. En effet, aux termes de l'art. 311, C. civ., modifié par l'art. 3 de cette loi, la séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice et cette disposition (art. 5) s'applique aux séparations de corps prononcées ou demandées avant la promulgation de la loi du 6 févr. 1893.

3303. — ... Que le principe général, d'après lequel l'incapacité de la femme mariée tient à l'état de mariage et dure autant que le mariage, n'a pas été modifié par l'art. 252, C. civ., portant que le jugement de divorce dûment transcrit remonte, quant à ses effets, au jour du mariage; cette disposition, édictée dans le dessein de priver le mari des moyens de modifier arbitrairement le patrimoine de la communauté pendant l'instance, concerne exclusivement les biens, sans apporter aucune modification aux droits et devoirs des époux, et, par conséquent, à l'autorisation maritale. — Cass., 18 avr. 1893, Gaubert, [S. et P. 94.1.5 et la note de Labbé]

3304. — ... Que si, avant la loi du 18 avr. 1886, le mariage n'était dissous que par la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, depuis cette loi, le mariage n'est dissous que par la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil; jusqu'au moment où le jugement du divorce est devenu irrévocable par la transcription, le mariage subsiste, et, avec lui, l'incapacité pour la femme de s'obliger ou de donner sans autorisation. — Même arrêt.

3305. — ... Que le mandat donné par la femme pour faire des actes de disposition participe de leur nature, et se trouve soumis aux mêmes conditions de capacité; qu'ainsi, un pareil mandat, donné par la femme sans autorisation du mari, avant la transcription du jugement de divorce, est nul. — Même arrêt.

3306. — ... Qu'est pareillement nulle la donation faite en vertu de ce mandat. — Même arrêt.

3307. — ... Qu'il importe peu que le mari ait ensuite donné

son autorisation en intervenant à la donation. — Même arrêt.

3308. — Le dernier arrêt cité tranche souverainement la controverse et ne permet plus d'y revenir.

3309. — On conçoit toutefois qu'il puisse subsister encore quelques difficultés d'interprétation, et nous en signalerons une qui est relative à l'obligation alimentaire entre époux. Nous avons relevé un certain nombre d'arrêts qui décident conformément au principe que nous venons de poser que cette obligation subsiste jusqu'à la transcription. La solution est juste si on ne voit dans le paiement de la pension alimentaire que la solution d'une obligation qui dérive du mariage. Mais on peut envisager aussi la question à un autre point de vue. Etant donné que la pension a été fournie, soit volontairement, soit par suite d'une décision judiciaire comment en imputera-t-on les termes payés jusqu'à la transcription? Faudra-t il les imputer sur la fortune personnelle du débiteur ou sur les biens communs, on voit qu'à ce titre la question se transforme et se ramène à un règlement de rapports pécuniaires entre époux de nature à être réglée par d'autres considérations.

3310. — La trace de ces incertitudes se rencontre dans la jurisprudence. Elles se révèlent dans un arrêt de la chambre des requêtes ou l'on voit de nouveau s'agiter la question (V. *suprà*, n. 3268) de savoir si la séparation de biens qui résulte du divorce ne doit pas, comme celle qui résulte de la séparation de corps, remonter, en ce qui concerne les rapports entre époux, au jour même de la demande? et si ce principe de rétroactivité une fois admis il n'en dérive pas comme conséquence que les provisions *ad litem* ou alimentaires payées à la femme au cours de l'instance en divorce, ne sont que des avances dont la femme doit récompenser la communauté lors de la liquidation. — Ch. des requêtes, [*Bull.*, 25 févr. 1888; *Gaz. des Trib.*, 4-5 mars 1889] — V. *suprà*, n. 1321, 3278.

3311. — ... Et dans un arrêt de la chambre civile portant que le divorce prononcé et transcrit remontant quant à ses effets au jour même de la demande (art. 252, modifié par la loi du 18 avr. 1886), la femme doit rapporter la pension alimentaire qui lui a été allouée pendant l'instance. — Cass., 7 janv. 1890, Gilbert, [J. *La Loi*, 9 janv. 1890]

3312. — ... Alors que d'autres arrêts ont jugé au contraire que la disposition de l'art. 252, § 5, C. civ., d'après laquelle le jugement ou arrêt de divorce, dûment transcrit, remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande, concerne exclusivement les biens, sans apporter aucune modification aux droits et devoirs respectifs des époux tant que subsiste le mariage. — Paris, 13 déc. 1895, Bruhy, [S. et P. 96.2.80, D. 96.2.418]

3313. — ... Spécialement que lorsque la séparation de corps ayant été prononcée entre les deux époux, aux torts réciproques de chacun d'eux, et le mari ayant été condamné à servir à sa femme une pension alimentaire, la séparation de corps est ensuite convertie en divorce, à la requête du mari, celui-ci demeure tenu, jusqu'au jour de la transcription du divorce, de payer la pension alimentaire allouée à sa femme. — Même arrêt.

3314. — ... Qu'en conséquence, il ne peut se prévaloir de la disposition de l'art. 252, § 5, C. civ., pour demander la restitution des termes de la pension alimentaire qu'il aurait acquittés depuis le début de l'instance en conversion jusqu'au jour de la transcription du divorce. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 3276.

3315. — Il n'y a rien d'inconciliable à notre avis dans ces différentes solutions. Si les époux sont tenus l'un envers l'autre d'une obligation alimentaire pendant le mariage, ils n'en sont tenus sur leurs biens propres qu'à défaut de biens communs. Par suite, tout dépend de l'état de la communauté, et pour l'apprécier il faut l'envisager jusqu'au moment où la liquidation s'opérera en fait. S'il est démontré que depuis le jour de la demande jusqu'au jour où le notaire a procédé effectivement à la liquidation, la communauté était *in bonis* et en mesure de satisfaire à cette dette, le mari en sera dégagé et le paiement qu'il aura fait sera considéré comme une avance sur les biens de communauté. Dans le cas contraire c'est la solution inverse qui l'emportera.

3316. — Il faudra en dire autant *mutatis mutandi* si à défaut de biens communs l'époux avait des propres suffisants pour subvenir à ses besoins. Nous nous bornons à ces indications. Nous avons déjà rencontré la question *suprà*, n. 1321, 3278. Nous aurons à y revenir encore, *infrà*, n. 3583. Nous ne le mentionnons que pour préciser sa portée et permettre de comprendre les deux courants suivis par la jurisprudence.

3317. — Reste sur ce point une dernière question. Nous avons vu que la transcription qui n'est pas effectuée dans les délais n'est pas nécessairement frappée de nullité si elle a été précédée d'une réquisition utile. Dans le cas où elle serait ainsi tardive faudrait-il encore prolonger jusqu'à cette époque la dissolution du mariage? La question s'est posée devant la Cour de cassation sans avoir été résolue par elle, croyons-nous. — Cass., 5 août 1896, Haskell, [S. et P. 97.1.129, et la note de M. Alb. Tissier] — Elle est évidemment très intéressante et nous comprenons qu'elle ait fixé l'attention des jurisconsultes (Massigli, *Rev. crit.*, 1894, p. 139; Hitier, p. 60). Comment ne pas tenir compte de ce retard en faveur des tiers? et d'autre part comment faire subir aux époux un préjudice qui n'est peut-être pas de leur faute? Ne faut-il pas distinguer entre le cas où la transcription n'est pas faite faute de réquisition et celui où elle n'est pas faite, malgré la réquisition, par la négligence de l'officier de l'état civil? On l'a proposé. On a voulu que dans la première hypothèse, c'est-à-dire au cas où la réquisition a été empêchée par un événement de force majeure (le seul où la transcription puisse être retardée) (V. *suprà*, n. 3233) on prit comme point de départ des effets du divorce le premier acte utilement fait par les conjoints. — On a soutenu que dans la seconde il ne pouvait être fixé au plus tôt que le cinquième jour après la réquisition. — Ces solutions sont peut-être désirables. Elles ne sont pas écrites dans la loi. Et en présence de la généralité d'un texte qui n'a songé évidemment à aucune de ces hypothèses exceptionnelles, nous croyons que, pour éviter tout arbitraire, le mieux est encore de s'en tenir à la règle générale, c'est-à-dire de faire partir le divorce de la transcription.

§ 9. *Frais de la transcription.*

3318. — A qui incombent les frais de la transcription? En principe c'est à l'époux qui succombe. La transcription n'est qu'une conséquence du jugement.

3319. — Mais il peut en être autrement notamment lorsque la transcription est tardive et que le retard est dû à une faute de l'autre époux, de l'officier ministériel chargé de requérir la transcription ou de l'officier public chargé de l'opérer.

3320. — C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque la transcription de jugement de divorce n'a pas été faite dans les délais voulus, la résistance du mari qui a refusé de transcrire le jugement est légitime et que la partie doit supporter les frais de l'instance qui a pour but de faire apprécier les motifs du retard et de faire écarter la déchéance. — Trib. Seine, 28 juin 1888, Potard, [J. *La Loi*, 2 et 3 nov. 1888]

3321. — Mais que l'officier de l'état civil qui n'a pas à se faire juge des motifs qui peuvent faire relever de la déchéance, ne saurait être condamné aux dépens de l'instance motivée par son refus de transcrire le jugement de divorce. — Trib. Seine, 28 juin 1888, [*Gaz. des Trib.*, 16 et 17 juill. 1888] — V. aussi Trib. Seine, 8 mars 1887, [S. 88.2.197]

CHAPITRE V.

DES EFFETS DU DIVORCE.

§ 1. *Notions générales. Comparaison avec la mort.*

3322. — Les effets du divorce et de la séparation de corps sont essentiellement différents. Le divorce rompt le mariage et replace les deux conjoints pour l'avenir dans la situation où ils étaient avant de contracter union. Ils n'ont plus personnellement aucune obligation l'un envers l'autre. Ils sont dégagés de la fidélité, des secours et de l'assistance qu'ils se devaient. Ils ne sont plus astreints au principe, et sauf ce que nous expliquerons *infrà*, n. 3518, à se fournir des aliments. La femme cesse d'être soumise à l'autorisation maritale dans les termes des art. 215 et s., C. civ.

3323. — Ils perdent du même coup tous les droits que leur conférait la qualité d'époux. Il en est ainsi notamment des droits de succession (C. civ., art. 767).

3324. — La séparation de corps au contraire ne fait que relâcher le lien que le mariage avait formé. Les époux conservent le titre d'époux, et demeurent soumis à la plupart des obligations qui naissent du mariage.

3325. — Il n'en est guère autrement que pour l'obligation d'habiter en commun. — Trib. Seine, 19 déc. 1891, Z..., [J. *La Loi*, 5 févr. 1892]

3326. — Les rédacteurs du Code civil avaient même établi à cet égard une antinomie presque absolue et rigoureusement logique entre les deux situations. C'est ainsi notamment que les époux séparés ne perdaient pas tout droit à la succession l'un de l'autre (C. civ., art. 747). — Duranton, t. 2, n. 635; Zachariæ, t. 3, p. 374, n. 375; Massol, p. 313, n. 54; Demolombe, n. 519. — C'est ainsi encore que la femme séparée ne cessait pas d'être soumise à l'autorisation maritale.

3327. — Mais, depuis la rédaction du Code des lois postérieures ont effacé une partie de ces distinctions. La loi du 6 févr. 1893 a rendu à la femme séparée le plein exercice de sa capacité. La loi du 9 mai 1891 a enlevé au conjoint contre lequel la séparation a été prononcée les droits de successibilité qu'il tenait de la loi.

3328. — Cependant, sur certain point, on trouvait déjà dès avant cette époque une assimilation établie entre les deux solutions soit par la loi elle-même, soit par la doctrine ou par la jurisprudence.

3329. — C'est ainsi qu'une partie de la doctrine avait proposé d'étendre à la séparation de corps la disposition de l'art. 386 relative à la déchéance de l'usufruit légal. — Delaporte, *Pand. fr.*, sur l'art. 386; Laurent, t. 4, n. 338; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 819. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, n. 142; Favard, vº *Puissance paternelle*, sect. 2, § 3, n. 8; Duranton, t. 2, n. 635 et t. 3, n. 383; Allemand, t. 2, n. 1126 et 1127.

3330. — C'est ainsi encore que la jurisprudence avait étendu formellement à la séparation de corps le bénéfice de l'art. 301, C. civ. — V. à cet égard, *infrà*, n. 3694.

3331. — C'est ainsi enfin que certaines lois spéciales que nous retrouverons, *infrà*, n. 3643, ont avec des mesures que nous signalerons, mis sur le même pied l'époux *divorcé* et celui *contre lequel la séparation est prononcée.*

3332. — Si l'on veut bien observer que ces dernières dispositions ne se rattachent pas directement à la considération de la nature de l'atteinte portée au lien matrimonial, mais à cette idée toute différente qu'un époux coupable ne doit pas pouvoir s'affranchir par son fait des obligations par lui librement contractées, on reconnaîtra que cette assimilation n'a rien que de très-légitime et on sera porté à l'étendre partout où on rencontrera la même idée de déchéance.

3333. — En dehors de ce terrain commun entre le divorce et la séparation de corps, on en rencontre un autre encore, celui des rapports entre les enfants et leurs parents que n'auront pu modifier à aucun point de vue les dissentiments qui auront éclaté entre leurs auteurs et qui subsisteront en principe comme s'ils étaient encore parfaitement unis, exception faite du droit de garde et des prérogatives qu'on pourra en considérer comme l'accessoire.

3334. — Ces observations préliminaires suffisent à faire comprendre qu'il ne faut pas assimiler complètement comme on le fait quelquefois le divorce à la mort. Sans doute la loi elle-même, dans certains cas, les assimile (V. not. *infrà*, n. 3352). La mort n'entraîne aucune déchéance. Les époux meurent *integri status*. Il n'en est pas de même du divorce.

3335. — D'autre part, la disparition de l'époux dans le premier cas, sa coexistence à côté de son ancien conjoint dans le second justifient d'autres différences qui s'accuseront surtout dans la possibilité ou l'impossibilité pour les époux de se réunir, dans la translation ou le maintien de la puissance paternelle, dans certaines règles de procédure.

3336. — Ainsi le divorce à la différence du décès n'entraîne pas un changement d'état des époux de nature à nécessiter une reprise d'instance. — Trib. Seine, 18 janv. 1885, [J. *La Loi*, 19 juin 1885]

3337. — On en retrouve encore des traces dans des dispositions spéciales de la loi qui ne laissent place à aucun doute, tel que l'art. 1460, C. civ. — V. *infrà*, n. 3812 et s.

3338. — ... Et l'art. 21, L. 15 juill. 1889, sur le recrutement de l'armée.

3339. — Ainsi il a été jugé que ne saurait être admis au bénéfice de la dispense prévue par l'art. 21, L. 15 juill. 1889, le fils d'une veuve remariée, bien que le second mariage ait été dissous par le divorce. — Cons. d'Et., 26 déc. 1891, Noble, [J. *Le Droit*, 2-3 janv. 1889, *La Loi*, 11 févr. 1892]

3340. — ... Et dans d'autres dispositions beaucoup plus douteuses comme celles qui ont trait à la survie ou à la dissolution de l'alliance. — V. *infrà*, n. 4169, 4188.

3341. — ... L'art. 1528 est relatif au préciput.

3342. — ... Et l'art. 8, L. 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire qui ne prévoit la dissolution du mariage que par la mort.

3343. — De sorte qu'il est permis de se demander si lorsque les époux auront envisagé l'hypothèse de la mort à propos d'un droit contractuel déterminé, on devra considérer que leur prévision embrasse également tous les cas de dissolution du mariage, le divorce et la séparation de corps notamment, et si inversement en statuant en prévision de divorce, ils ont envisagé également la dissolution de l'union conjugale par le décès de l'un d'eux.

3344. — Sans chercher à résoudre par une formule générale toutes les hypothèses qui peuvent se présenter, nous croyons que chacune d'elles doit être appréciée *secundum subjectam materiam;* qu'il faut examiner avant tout l'intention des parties, et que s'il est permis d'étendre du divorce à la mort toutes les conséquences d'une stipulation qui ne paraît manifestement dictée que par la préoccupation de la rupture du lien conjugal, abstraction faite de toute considération d'affection ou d'inimitié, c'est la règle inverse qui doit l'emporter dans le cas contraire. — V. Carpentier, t. 1, n. 294. — C'est ce qui explique les divergences qu'on rencontre dans les décisions de la jurisprudence.

3345. — C'est ainsi qu'il a été décidé que lorsque, dans un contrat de mariage, les parties ont stipulé un préciput, en cas de dissolution de la communauté, les juges peuvent ordonner la délivrance du préciput dès le moment que la société est dissoute, encore que sa dissolution ait eu lieu par le divorce (C. civ., art. 1528). — Cass., 14 août 1811, Thouret, [S. et P. chr.]

3346. — ... Que la femme qui antérieurement à la loi du divorce a stipulé par contrat de mariage pour elle ou ses héritiers qu'en cas de dissolution du mariage par décès, le mari devrait garantie ou indemnité à elle ou ses héritiers « pour toutes dettes, engagements et hypothèques que la future épouse aurait pu contracter pour ou avec le futur époux, et de tous capitaux qui auraient été remboursés à la future épouse, ainsi que de tous prix de vente dont le remploi, au profit de cette dernière n'aurait pas eu lieu » est présumée avoir stipulé cette garantie ou indemnité *à fortiori* en cas de divorce, que cette clause recevra donc application quand le divorce viendra dissoudre le mariage. — Douai, 8 juin 1887, Touson, [J. *Le Droit*, 22-23 août 1887]

3347. — ... Que la saisie-arrêt ne peut être pratiquée qu'en vertu d'un titre ou de la permission du juge, mais toujours à la condition pour le créancier saisissant de justifier d'une créance certaine au moins dans son principe et exigible; qu'une femme divorcée ne saurait ainsi tirer ce droit de la clause de son contrat de mariage lui assurant un droit de survie ne devant s'ouvrir qu'à la mort de son mari. — Trib. Lyon, 5 avr. 1894, Roger, [9 déc. 1893]

3348. — La même règle d'interprétation doit s'appliquer également aux dispositions légales. Et c'est avec raison que nous croyons qu'on a assimilé en doctrine la femme veuve à la femme divorcée au point de vue de l'inscription de son hypothèque légale dans l'année de la dissolution du mariage (art. 8, L. 23 mars 1855). — V. *suprà*, n. 3342.

3349. — Plus étroites que celles qui permettent de rapprocher le divorce de la mort sont les ressemblances qui existent entre le divorce et la nullité du mariage (V. *suprà*, n. 49). Là en effet on retrouve non seulement une dissolution anticipée de l'union conjugale, la survivance des conjoints, mais un jugement qui accuse la fin du mariage, et lorsque la demande émane de l'un des époux un désaccord réel. C'est donc par *à fortiori*, qu'on devra généraliser les solutions qui précèdent.

3350. — La seule véritable source de différence à établir entre elles résidera dans le point de départ des effets de l'une et de l'autre à raison même de la différence de publicité qu'on rencontre dans l'une et l'autre hypothèse.

3351. — On sait d'ailleurs que la nullité efface en principe l'acte fondamental de tous les droits et de toutes les obligations qui ont pu prendre naissance entre les époux, le mariage lui-même. De là l'effet rétroactif attaché à ces actions en nullité et qui n'a rien d'artificiel. Dans le divorce au contraire non seulement on devra tenir pour valables tous les actes régulièrement accomplis entre la célébration du mariage et sa dissolution; mais

certains effets attachés au mariage, ou à la condition d'époux, se prolongeront même au delà de ce moment ainsi que nous le verrons. — Carpentier, t. 1, n. 294.

§ 2. *Effets du divorce et de la séparation de corps dans les rapports des époux entre eux.*

1° *Nationalité.*

3352. — Le divorce ne restitue pas par lui-même à la femme la nationalité qu'elle avait perdue par l'effet de son mariage. C'est ce qui résulte pour la femme française qui a épousé un étranger de l'art. 19, C. civ., modifié par la loi du 26 juin 1889. « La femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari... si son mariage est dissous par la mort du mari ou le divorce elle recouvre la qualité de française avec l'autorisation du gouvernement pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre en déclarant qu'elle veut s'y fixer. » L'ancien art. 19 ne statuait que pour la femme veuve. L'assimilation de la mort et du divorce à cet égard résulte de la loi du 26 juin 1889. — Le Gendre, *Effets du divorce*, thèse, p. 182.

3353. — Pour la femme étrangère on devra appliquer des principes analogues et dire qu'elle ne perdra aux yeux de la loi française la qualité que lui a conféré le mariage qu'en en prenant une nouvelle. Rien n'indique en effet que le Code civil ait considéré le changement de nationalité comme l'accessoire obligatoire du divorce. L'art. 19 précité, en soumettant la femme divorcée pour recouvrer sa qualité de française à certaines conditions de résidence semble même prouver le contraire. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Nationalité.*

3354. — La séparation de corps ne modifie en rien la nationalité des conjoints. — Massol, *De la nationalité de la femme séparée de corps.*

2° *Acte de l'état civil.*

3355. — L'époux divorcé cesse d'être tenu de déclarer la naissance des enfants issus de son épouse. Et cela croyons-nous non pas seulement à partir du jour où ces enfants ne peuvent plus lui être rattachés par la présomption de paternité, mais à partir du jour même de la transcription du divorce. C'est plutôt en qualité d'époux qu'en qualité de père, en effet, malgré les expressions de l'art. 56, C. civ., qu'il nous paraît être tenu de cette obligation (V. cep. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 408). Et comme nous la faisons reposer sur le principe de la cohabitation, nous n'hésitons pas à étendre cette dispense même à l'époux seulement séparé de corps. L'ordonnance qui permet aux époux de résider séparément pourrait même faire échec antérieurement à cette règle en plaçant le père dans l'état d'absence prévu par la loi comme cause de dispense.

3° *Domicile.*

3356. — Le divorce fait perdre à la femme le domicile du mari.

3357. — On discutait beaucoup autrefois la question de savoir si le même effet devait être attaché à la séparation de corps. — Dijon, 28 avr. 1807, Benon, [S. et P. chr.] — Delaporte, *Pand. franç.*, 2e éd., t. 1, sur l'art. 108, p. 236, et t. 2, sur l'art. 311, p. 88; Bugnet, sur Pothier, t. 1, n. 10, note 3; Berriat Saint-Prix, *Notes sur le Code civil*, t. 1, n. 547; Boileux, *Cours C. civ.*, t. 1, sur l'art. 108, note 3; Ducauroy, Bonnier et Roustain, *Comment. C. civ.*, sur l'art. 108; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 1, n. 332; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Domicile*, n. 83, et *Sép. de corps*, n. 139; Demante, *Cours analytique*, t. 1, n. 132; Aubry et Rau, t. 1, n. 143, p. 588 et la note. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 89, n. 4; Toullier, t. 2, n. 773; Vazeille, t. 2, n. 586; Duranton, t. 2, n. 617; Proudhon, *De l'état des personnes*, t. 1, p. 540, édit. de 1842; Valette, *Ibid.*, note *a*; Marcadé, sur l'art. 311, n. 1, t. 2, p. 346; Massol, p. 195 et s.; Demolombe, n. 499. — *Contrà*, Zachariæ, t. 3, p. 371, et ses annotateurs, *Ibid.*, note 1; Taulier, t. 1, p. 193.

3358. — La loi du 6 févr. 1893 a mis fin à la controverse en décidant que le divorce fait perdre de plein droit à la femme le domicile conjugal. Il n'y a d'autre exception à cette règle que celle contenue dans l'art. 6, L. 15 juill. 1893 sur le domicile de secours. Aux termes de cette disposition la femme qui avait acquis le domicile de secours de son mari, le conserve malgré le divorce et la séparation de corps. — Trib. comm. Saint-Etienne, 7 déc. 1898, Trabucco, [J. *Le Droit*, 21 déc. 1898]

3359. — Dans l'un et l'autre cas la femme a donc même indépendance d'habitation et même plénitude légale de domicile.

3360. — Et ce n'est que pendant l'instance en séparation, et non lorsque la séparation de corps est prononcée, que les juges peuvent *assigner* un domicile *déterminé* à la femme. — Dijon, 28 avr. 1807, précité.

3361. — Par suite, la femme séparée de corps peut, de droit commun, habiter où il lui plaît. Et, si le jugement qui a prononcé la séparation avait ordonné à la femme de demeurer avec ses père et mère, bien que ce jugement fût passé en force de chose jugée, il devrait être considéré comme non avenu, si ces derniers ne pouvaient ou ne voulaient recevoir leur enfant. — Dijon, 28 avr. 1807, Benon, précité. — V. nos observations sur cet arrêt, et *suprà*, v° *Domicile*, n. 14 et s.

3362. — De même, la femme n'est pas même obligée de prendre son domicile dans le lieu où habite son mari, quoiqu'elle soit chargée de la garde et de l'éducation des enfants issus du mariage; à moins toutefois qu'elle n'agisse ainsi, pour mettre obstacle à la surveillance que le père a le droit d'exercer sur leur entretien et leur éducation. — Angers, 6 mai 1841, H..., [S. 41.2.218, P. 41.2.60]

3363. — Mais elle reprend de droit son domicile d'origine tant qu'elle n'en a pas choisi un autre. — Carpentier, t. 1, n. 330.

3364. — Elle n'a plus non plus à prévenir son mari chaque fois qu'elle change de domicile comme on pouvait le décider autrefois. — Dijon, 28 avr. 1807, précité.

3365. — Le domicile choisi par la femme produit tous les effets d'un domicile ordinaire et c'est devant le tribunal de ce domicile notamment qu'elle doit être assignée. — Orléans, 25 nov. 1848, Béhague, [S. 48.2.755, P. 48.2.676, D. 49.2.9] — Conf. *suprà*, n. 1176.

3366. — Est même valable l'assignation donnée tant pour la femme séparée que pour son mari à la concierge de la maison habitée par la femme seule laquelle a reçu les deux copies sans faire connaître à l'huissier instrumentaire que le mari n'y habitait pas. L'art. 153, C. proc. civ., n'est pas applicable au cas où le défendeur ne peut être frappé d'aucune condamnation et spécialement au cas où le mari n'a été assigné que pour autoriser sa femme. — Paris, 26 mars 1888, Vincent, [*Gaz. des Trib.*, 17 juin 1888] — On conçoit toutefois que suivant les circonstances il puisse y avoir lieu de faire des distinctions à cet égard et nous renvoyons à ce que nous avons dit à cet égard *suprà*, v° *Domicile*, n. 272 et s.

3367. — La loi du 6 févr. 1893 ne maintient plus de rapports entre le mari et la femme au point de vue du domicile que dans une seule hypothèse. Elle veut que toutes les significations qui sont faites à la femme ainsi que celles qui intéressent son état soient également faites au mari.

4° *Nom des époux.*

3368. — On sait que dans l'usage la femme porte le nom de son mari. La plupart du temps elle substitue purement et simplement ce nom à celui qu'elle tenait de ses parents. Quelquefois elle ajoute le sien à celui de son époux et les deux conjoints portent ainsi un double nom. — Pothier, *Traité du contrat de mariage*, n. 401; Bugnet, sur Pothier, même traité, n. 401, note; Baudry-Lacantinerie, *Comment. de la loi sur le divorce*, n. 106; Carpentier, t. 1, p. 329.

3369. — Sous l'empire du Code civil, comme en 1884, on était loin d'être d'accord sur le point de savoir dans quelle mesure le divorce devait s'opposer à la continuation de cet état de choses.

3370. — La femme divorcée pouvait-elle conserver le nom de son mari? Celui-ci au contraire ne pouvait-il pas lui faire défendre de le porter? Ne devait-on pas distinguer entre le cas où le divorce était prononcé à la requête du mari et celui où il l'était à la requête de la femme? Ne convenait-il pas enfin de traiter différemment le nom qui n'était représentatif que de l'individualité des époux de celui qui correspondait à un commerce, à une industrie? Tout ces principes étaient fort obscurs. — V. notamment, Carpentier, t. 1, n. 329, t. 2, n. 164; Benoist, *Du nom de la femme divorcée*, *Gaz. des Trib.*, 13 juin 1890; Poulle, *Du nom de la femme divorcée*, n. 15 et s.; Fuzier-Herman, *Du nom de la femme mariée*, J. *La Loi*, 25 mars 1885. — *Dans un acte notarié où se trouve portée une femme divorcée, doit-on pour la désigner donner seulement le nom de celui qui*

a été son mari, ou peut-on lui donner seulement son nom de famille en la qualifiant de femme divorcée, sans ajouter le nom du mari (*Bull. de not. prat.*, n. 2573)? *Du nom de la femme divorcée* (Coulon, *Fr. jud.*, 1892, p. 65). *Du nom de la femme divorcée* (A. Pellerin, *Rev. du not. et de l'enreg.*, 1885, p. 401). *De l'immatriculation des titres nominatifs des femmes divorcées* (De Segogne, *Rev. du not. et de l'enreg.*, 1885, p. 426). *Nom du mari* (Planiol, *Rev. crit.*, 1887, p. 889).

3371. — Tous ces points, dont quelques-uns avaient fait l'objet de discussions dans les Chambres au moment où fut votée la loi qui rétablissait le divorce étaient très-incertains. — V. à cet égard, *Examen des travaux préparatoires de la loi du 27 juill. 1884*, Carpentier, t. 1, 2e part., Prolégomènes, p. 38.

3372. — Pour les uns, la femme ayant pris en propriété le nom du mari, le conservait après sa mort, et ne pouvait pas s'en voir dépouiller par le divorce.

3373. — Elle ne pouvait le perdre que librement par l'effet d'une renonciation ou d'une nouvelle union.

3374. — Pour les autres elle n'avait même pas ce droit. Le nom n'est pas une propriété privée, mais une propriété de famille. Les enfants ont droit d'exiger que la mère conserve le nom qu'ils portent.

3375. — Dans une opinion diamétralement opposée, le divorce dépouillait nécessairement la femme de ce nom qui ne lui appartenait que par emprunt et à raison de l'association de la personne des conjoints; le perdait-elle par voie de conséquence avec tous les autres bénéfices de cette association. — Laurent, *Procédure de dr. civ.*, t. 3, n. 287, p. 329; Fuzier-Herman, *loc. cit.;* Frémont, *Traité prat. du divorce*, n. 146; Carpentier, *loc. cit.;* Salveton; Le Gendre, *loc. cit.*, p. 163.

3376. — Elle ne pouvait le conserver qu'à la condition de faire suivre son nom de la mention « femme divorcée de... ». — Massé et Vergé, t. 1, p. 267, § 147; Baudry-Lacantinerie, *op. et loc. cit.*

3377. — Un quatrième système enfin reconnaissait aux tribunaux un souverain pouvoir d'appréciation. — V. Goirand, p. 192; Vraye et Gode, p. 819, sur l'art. 295, n. 4; Carpentier, *op. cit.*, n. 329; Coulon, Faivre et Jacob, 2e édit., p. 329; Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. 2, n. 395; Coulon, t. 3, p. 419 et s.

3378. — La jurisprudence n'était pas moins partagée que la doctrine. A côté de décisions qui reconnaissaient au mari le droit d'exiger qu'en toute hypothèse la femme cessât de porter son nom encore que le divorce eût été prononcé contre lui. — Dijon, 27 juill. 1887, K..., [S. 88.2.17, P. 88.1.198] — Trib. Lyon, 4 mars 1886, X..., [S. 86.2.119, P. 86.1.589, D. 89.2.9] — Trib. Saint-Dié, 12 août 1886, Chalver, [D. 89.2.9]

3379. — ... Qui, partant de ce principe qu'après le divorce, la femme doit cesser de porter un nom qu'elle ne tenait que de sa qualité d'épouse pour conserver son nomde famille que son mariage ne lui avait pas fait perdre, aboutissaient à cette conséquence qu'il y avait lieu de lui faire défense de porter à l'avenir le nom de son mari, alors même que le divorce eût été prononcé à son profit. — Poitiers, 11 juill. 1892, M..., [S. et P. 92.2.285, D. 94.2.149] — Nîmes, 8 août 1887, D..., [S. 88.2.20, P. 88.1.203, D. 89.2.9] — Dijon, 27 juill. 1887, précité.

3380. — ... Sinon même de décider que cette interdiction résultait *de plano* du jugement. — Trib. Lyon, 4 mars 1886, précité.

3381. — ... Qu'il en était ainsi surtout alors que le divorce avait été prononcé contre la femme, et que celle-ci ne justifiait d'aucune circonstance particulière de nature à l'autoriser à continuer de porter le nom de son mari. — Nîmes, 8 août 1887, précité.

3382. — ... D'autres proclamaient que c'était aux tribunaux qu'il appartenait suivant les circonstances de la cause, de décider dans chaque espèce. — Trib. Toulouse, 18 mai 1886, Ismaël, [S. 86.2.119, P. 86.1.589, D. 89.2.9] — Alger, 29 déc. 1886, O..., [S. 87.2.148, P. 87.1.844, D. 89.2.9] — Poitiers, 14 mai 1888, sous Cass., 6 févr. 1889, Loudun, [S. 91.1.379, P. 91.1.947]

3383. — ... En prenant en considération notamment le caractère artistique ou commercial, purement patronymique ou pseudonymique des noms. — Trib. Toulouse, 18 mai 1886, précité.

3384. — ... Et en concluaient que, si les tribunaux pouvaient interdire à la femme de porter le nom de son mari, lorsqu'elle n'avait aucun intérêt à le conserver, et s'il importait, au contraire, au mari qu'elle ne le prît plus. — Poitiers, 14 mai 1888, sous Cass., 6 févr. 1889, Loudun, précité.

3385. — ... S'ils pouvaient interdire à la femme divorcée de porter le nom de son mari, lorsque les faits relevés contre elle étaient de nature à faire craindre qu'elle n'attachât à ce nom une déconsidération nuisible au mari. — Alger, 29 déc. 1886, précité.

3386. — ... Allant jusqu'à décider que lorsque la femme, après le divorce, avait fondé un commerce similaire à celui qu'exerçaient les époux pendant le mariage, et dont le mari avait continué l'exploitation, le fait par elle, dans l'exercice de ce commerce, de se qualifier de « ex-femme de X... », constituait un fait de concurrence déloyale. — Trib. Nantua, 18 févr. 1891, Choffé, [S. et P. 92.2.59]

3387. — ... Et allouant au mari des dommages-intérêts pour le préjudice qui lui avait été ainsi causé. — Même arrêt.

3388. — ... Ils pouvaient, au contraire, reconnaître que la femme, par l'exercice de son art ou de son industrie, avait acquis des droits à la copropriété, soit du nom de son mari, soit du pseudonyme par lui porté, droits de nature à subsister malgré la dissolution du mariage. — Trib. Toulouse, 18 mai 1886, précité.

3389. — ... Spécialement qu'ils pouvaient autoriser la femme divorcée à conserver le pseudonyme sous lequel son mari, artiste dramatique, était connu au théâtre, alors qu'elle avait pris ce pseudonyme à la suite de son mariage, qu'elle avait acquis sous ce nom une notoriété artistique, et que la défense de le porter désormais était de nature à lui causer un grave préjudice. — Même jugement.

3390. — ... Qu'il ne leur appartenait pas sans doute de prendre à cet égard et d'une façon générale une disposition réglementaire sur une difficulté qui pouvait ne jamais naître. — Trib. Seine, 14 juin 1887, [J. *Le Droit*, 20 juill. 1887]

3391. — ... Mais que rien ne s'opposait à ce que le jugement où arrêt qui prononçait le divorce contînt à cet égard, une disposition formelle. — Trib. Lyon, 4 mars 1886, X..., [S. 86.2.119, P. 86.1.589, D. 89.2.9] — V. *contrà*, Le Gendre, *op. cit.*, p. 168.

3392. — Ces difficultés d'ailleurs ne s'agitaient qu'à l'occasion du divorce. En ce qui concernait au contraire la séparation de corps, on était d'accord pour déclarer que le lien matrimonial continuant à subsister, la question ne se présentait même pas.

3393. — La loi du 6 févr. 1893 a mis fin à toutes ces difficultés en faisant prévaloir la doctrine qui fait cesser pour la femme le droit de porter le nom de son mari après divorce, et en reconnaissant aux tribunaux en matière de séparation un pouvoir d'appréciation plus large. — B..., *Essai sur la loi du 6 févr. 1893*, portant modification du régime de la séparation de corps; Cabouat, *Explication théorique et pratique de la loi du 6 févr. 1893, portant modification au régime de la séparation de corps;* J. Grandin, *Des effets de la séparation de corps*; Margat, *Etude sur la loi du 6 févr. 1893, portant modification au régime de la séparation de corps;* Sauterue, *De la situation de la femme séparée de corps depuis la loi du 6 févr. 1893;* Sarraut, *Commentaire de la loi du 6 févr. 1893 sur la séparation de corps*; Tournier, *Commentaire de la loi du 6 févr. 1893;* Arnaud, *Examen du projet de loi, voté le 18 juin 1892 par la Chambre des députés, le 25 janv. 1893, par le Sénat et tendant à modifier le régime de la séparation de corps; Rec. de l'ét. de lég. de Toulouse*, 1892, p. 313; Surville, *Aperçu critique sur la loi du 6 févr. 1893, portant modification au régime de la séparation de corps, Rev. crit.*, 1893, p. 221; L. Thiénot, *Etude sur la loi du 6 févr. 1893, relative au régime de la séparation de corps, Rev. crit.*, 1893, p. 372; Planiol, *Du nom de l'époux divorcé, Rev. crit.*, 1889, p. 552.

3394. — Aux termes de l'art. 299 modifié par cette loi : « Par l'effet du divorce, etc., chacun des époux reprend l'usage de son nom », et aux termes de l'art. 311, également modifié par la même loi : « Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari commerçant joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter. »

3395. — Ces dispositions sont trop claires pour laisser place à aucun doute. Elles n'ont donné lieu qu'à un petit nombre d'applications.

3396. — En matière de divorce, nous signalerons les suivantes. La loi du 6 févr. 1893, aux termes de laquelle chacun des époux, par l'effet du divorce, reprend l'usage de son nom, porte un jugement du tribunal de la Seine est d'une application rigoureuse et absolue. — Trib. Seine, 2 nov. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 31 mai 1896]

3397. — En conséquence, l'époux divorcé ne peut joindre à son nom celui de son ex-conjoint, alors même que le divorce a été prononcé à son profit. — Même jugement.

3398. — Lorsque la femme divorcée a pris dans des conclusions dirigées contre son mari à l'occasion de la liquidation de la communauté, le titre de celui-ci, il y a lieu d'en ordonner la suppression. — Trib. Seine, 14 mai 1887, de Neuvillette, [*Gaz. Pal.*, 1887]

3399. — Mais cette demande peut paraître frustratoire dans le cas où le libellé de conclusions plus récentes a donné sur ce point satisfaction au mari. — Même jugement.

3400. — Lorsqu'un fonds de commerce dépendant de la communauté d'époux divorcés est mis en vente, il n'y a pas lieu d'insérer dans le cahier des charges une clause interdisant à l'un et à l'autre des anciens époux d'ouvrir un fonds de même nature, alors qu'il n'apparaît pas que le nom des époux ait une notoriété suffisante pour assurer au fonds de commerce à créer une source de profits qui feraient défaut au fonds à vendre par suite de cette concurrence. — Trib. Seine, 1er févr. 1898, Beauhaire, [*Gaz. des Trib.*, 26 juin 1898]

3401. — En matière de séparation nous relèverons une décision d'où il résulte que, si aux termes de l'art. 311 du C. civ., modifié par la loi du 6 févr. 1893, alors même que le lien conjugal a été seulement suspendu par la *séparation de corps*, l'épouse qui l'a obtenue peut être autorisée à ne plus porter le nom de son mari, il appartient aux tribunaux de n'appliquer cette disposition que dans des circonstances particulières. — Trib. Seine, 13 juill. 1893, T..., [J. *La Loi*, 1-2-3 oct. 1893]

3402. — ... Qu'il y a d'autant plus lieu de repousser la demande que son admission aurait pour effet de consacrer une convention antérieure au jugement et déclarée par ce dernier contraire aux lois et aux bonnes mœurs, par laquelle le mari autorisait sa femme à ne plus porter son nom. — Même jugement.

3403. — On pourra puiser d'ailleurs dans les décisions qui avaient été précédemment rendues en matière de divorce et qui reconnaissaient aux tribunaux un pouvoir d'appréciation souverain, des analogies dont on pourra s'inspirer encore en matière de séparation de corps.

5° *Mariage.*

3404. — Par le divorce les conjoints recouvrent le droit de se remarier. — V. sur la faculté qu'ils ont de se réunir, *infrà*, n. 4553. — Mais aux termes de l'art. 296, C. civ., la femme divorcée ne pourra convoler de nouveau que dix mois après que le divorce sera devenu définitif. Cette règle qui est identique à celle que l'art. 228 édicte pour la femme veuve s'explique par des motifs analogues. Seulement, comme il n'y a plus alors aucune raison de convenance on peut considérer que dix mois sont quelque peu excessifs et que quatre mois auraient suffi étant données les présomptions de paternité de l'art. 312, C. civ.

3405. — Sans insister sur cette disposition fort simple par elle-même bornons-nous à faire remarquer qu'elle n'est pas applicable à la réunion des conjoints entre eux, — qu'elle est d'ordre public — (nous retrouverons des applications de cette règle dans le chapitre consacré au droit international), — qu'en raison de son caractère absolu il conviendrait de l'appliquer, encore que la femme serait accouchée le lendemain même du divorce, — qu'elle ne constitue enfin qu'un empêchement prohibitif et non dirimant.

3406. — Ainsi jugé que le fait par une femme divorcée d'avoir contracté un second mariage moins de dix mois après la signification du jugement ayant prononcé le divorce d'entre elle et son mari ne constitue pas une cause de nullité de ce second mariage. — Trib. Seine, 17 nov. 1893, G..., [J. *La Loi*, 30 janv. 1894]

3407. — Le conjoint divorcé n'a pas droit de former opposition au second mariage de son conjoint. — V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 416.

3408. — Il résulte clairement des dispositions inscrites au chap. 3, C. civ., relatif aux demandes de nullité de mariage, inspirées par l'intérêt dû au mariage, même indûment célébré, alors surtout qu'il existe des enfants issus de ce second mariage, que l'époux divorcé ne peut, dans aucun cas, intenter l'action en nullité contre le mariage de son conjoint. — Paris, 25 févr. et 3 mars 1887, [J. *Le Droit*, 13 mars 1897]

3409. — La femme divorcée à laquelle aucun texte n'accorde expressément le droit d'attaquer pour incompétence de l'officier de l'état civil ou pour clandestinité le mariage contracté par son ancien conjoint ne saurait invoquer l'art. 191, C. civ., qu'autant qu'elle justifierait d'un intérêt pécuniaire né et actuel : mais l'existence d'un intérêt de cette nature n'est pas justifié par la seule qualité de créancière de son mari d'une pension alimentaire et par la crainte de l'insolvabilité éventuelle de ce dernier par suite de son second mariage. — Cass., 24 mai 1892, Pollier, [J. *La Loi*, 20 juill. 1892] — *A fortiori* sa seule qualité de femme divorcée ne saurait suffire à lui conférer cet intérêt. Il en est ainsi que la femme agisse seulement en son nom propre ou au nom de son enfant mineur. — Lyon, 3 juill. 1890, Chaffard, [*Mon. jud.*, 15 janv. 1891]

3410. — Le second mariage contracté par le conjoint n'augmente pas par lui-même l'indépendance de son conjoint et ne modifie pas la solution créée par le divorce.

3411. — Sur le maintien de la pension accordée au conjoint en cas de second mariage. — V. *infrà*, n. 3599.

6° *Interdiction du mariage avec le complice.*

3412. — Un effet spécialement attaché au divorce prononcé pour cause d'adultère est indiqué par l'art. 298, C. civ.

3413. — Aux termes de cette disposition « dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. »

3414. — La pensée qui a amené le législateur à formuler cette prescription est apparente. Il a voulu éviter que la possibilité de légitimer un jour ou l'autre des relations illicites favorisât des scandales et entraînât la désunion dans les ménages. C'est une disposition d'ordre préventif.

3415. — Au cours des travaux préparatoires de la loi du 27 juill. 1884 une idée bien différente avait un moment dominé. On avait émis cette idée que la crainte de s'unir pour toujours avec un complice de mœurs faciles arrêterait au contraire bien des dévergondages et on avait proposé en conséquence de rendre sinon obligatoire, au moins plus facile le mariage après divorce de l'époux coupable avec ce complice. Mais la préoccupation inverse prévalut. — V. Carpentier, t. 1, p. 41.

3416. — Il résulte très-nettement de ce que nous venons de dire que la disposition de l'art. 298 a un caractère général de moralité. Mais n'a-t-elle été édictée que dans un intérêt collectif? N'a-t-elle pas été rendue également en faveur de l'époux victime de l'infidélité de son conjoint? La question a été assez discutée.

3417. — Pour M. Grévin (*Le Divorce*, n. 332), « la prohibition de l'art. 298 n'a pas seulement été édictée comme une règle de haute moralité; elle n'intéresse pas seulement l'ordre public : elle a été établie aussi en faveur de l'époux victime des infidélités de son épouse. La loi n'a pas voulu qu'à l'outrage résultant de l'adultère, on put, après le divorce ajouter l'outrage résultant d'un mariage qui serait en quelque sorte le prix de l'infidélité et qui semblerait lui donner la consécration de la légitimité. »

3418. — Pour la jurisprudence au contraire et notamment pour la cour de Paris qui a formulé expressément cette considération l'art. 298 n'est qu'une disposition d'ordre social, tout à fait indépendante de la personne de l'époux innocent et qui n'a pas été faite du tout pour lui donner une sorte de satisfaction pénale ou morale. — Paris, 25 févr. et 3 mars 1897, P..., [J. *Le Droit*, 13 mars 1897]

3419. — Cette discussion d'après l'opinion commune ne serait pas purement platonique. Elle aboutirait à accorder ou à refuser au conjoint le droit de former opposition au second mariage de son conjoint. Il résulte, en effet, de l'art. 172, C. civ., que cette faculté n'appartient en principe à l'un quelconque des époux qu'autant qu'il est encore uni par les liens du mariage avec son conjoint. Le conjoint divorcé n'aurait donc à ce titre aucun droit pour s'opposer d'une façon quelconque au second mariage de son conjoint, si ce n'est celui qu'il pourrait tenir de l'art. 298, C. civ.

3420. — Quelques auteurs et de rares décisions de justice ont cru pouvoir donner cette extension à notre disposition.

3421. — C'est ainsi qu'il a été décidé notamment que l'époux qui a obtenu le divorce pour cause d'adultère de son conjoint a qualité pour former opposition au mariage projeté entre celui-ci et son complice. — Trib. Dieppe, 26 juin 1890, T..., [S. 90.2.200, P. 90.1.1056, D. 92.2.213]

3422. — ... Au moins lorsque le complice a été expressé-

ment nommé dans l'arrêt. — Même jugement. — V. Carpentier, *loc. cit.* — V. aussi Grévin, *loc. cit.*

3423. — Mais l'opinion contraire est plus généralement enseignée. Ainsi jugé notamment que l'époux qui a obtenu le divorce pour cause d'adultère de son conjoint n'a pas qualité pour former opposition au mariage projeté entre celui-ci et son complice. — Trib. Lyon, 27 déc. 1888 (motifs), sous Lyon, 3 juill. 1890, Chattard ou Chaffard, [S. 91.2.246, P. 91.1.1365] — Paris, 25 févr. et 3 mars 1897, [J. *Le Droit*, 13 mai 1897]

3424. — ... Que l'art. 172, C. civ., ne donne le droit de former opposition au mariage qu'à la personne engagée par mariage avec l'une des parties contractantes; que ces mots ne peuvent s'entendre que de l'époux actuellement engagé dans les liens du mariage et non de l'époux divorcé; que le législateur n'a pas conféré à ce dernier le droit de poursuivre l'observation de la disposition contenue dans l'art. 298, C. civ., soit qu'il ait considéré que l'époux a reçu une satisfaction suffisante par le divorce à son profit, soit que plutôt il n'ait pas songé à régler ce point et à faire cadrer le texte de l'art. 172 avec celui de l'art. 298. — Trib. Seine, 12 avr. 1894, Gargau, [J. *La Loi*, 27 mai 1894] — Paris, 25 févr. et 3 mars 1897, P..., [J. *Le Droit*, 13 mars 1897]

3425. — ... Qu'en tout cas, le droit de former opposition au mariage du conjoint divorcé pour cause d'adultère est essentiellement personnel à l'autre époux, et ne saurait être exercé par les héritiers de celui-ci. — Amiens, 16 févr. 1897, Dallier, [S. et P. 98.2.133, D. 97.2.492]

3426. — ... Mais que si l'époux qui avait formé l'opposition est décédé avant qu'il ait été statué sur l'opposition par lui formée, ses héritiers ont qualité pour figurer dans l'instance en mainlevée de l'opposition. — Même arrêt.

3427. — Nous croyons en ce qui nous concerne qu'on a exagéré quelque peu l'importance de cette discussion, et que c'est à tort qu'on a rapproché l'art. 298 des art. 172 et s., C. civ. Si la sanction de l'interdiction contenue dans cet article était une opposition véritable, ce ne serait pas seulement l'époux innocent en effet, comme dépourvu de tout intérêt privé, mais le ministère public lui-même, bien que *représentant de l'ordre social*, auquel il faudrait refuser de le faire valoir puisque le chap. 3, tit. 5, liv. 1, n'en parle pas davantage. — V. Demolombe et les arrêts cités, t. 3, p. 240, n. 151. — Trib. Bruxelles, 15 juin 1864, [*Belg. jud.*, 65.1249] — Trib. Anvers, 29 avr. 1864, [*Belg. jud.*, 64.556] — Bruxelles, 14 mars 1865, [*Pasicr.*, 65.2.104] — De sorte que cette prérogative n'appartiendrait en réalité qu'aux personnes visées dans l'art. 173, C. civ. Mais il est aisé de voir que cette sauvegarde serait tout à fait illusoire; s'il est naturel, en effet d'accorder le droit d'opposition sans limitation aux ascendants lorsqu'il s'agit du premier mariage de leurs descendants, c'est qu'à raison même de la nécessité où sont les descendants de les aviser de la transformation qui va s'opérer dans leur état, on est assuré que ce droit entre leurs mains sera efficace. Qui ne voit au contraire qu'après un second mariage qui a relâché singulièrement les liens qui rattachaient les descendants à leurs ascendants, ces précautions en fait, sinon en droit seraient assez vaines. — V. cep. implicitement, *infrà*, Trib. Niort, 23 nov. 1893, N..., [J. *La Loi*, 3 janv. 1894] qui a autorisé l'opposition faite par une mère au mariage de son fils.

3428. — Il n'y a donc aucune analogie à établir entre le cas de l'art. 298 et celui des art. 172 et s., et nous pensons avec Carpentier (*Tr. th. et prat.*, t. 1, n. 323) qu'il ne s'agit ici que d'opposition officieuse, dépourvue de forme et appartenant indistinctement à toute personne intéressée et par conséquent au ministère public comme à l'époux divorcé lui-même.

3249. — Nous arrivons ainsi à cette autre conclusion que l'officier de l'état civil lui-même pourra, en l'absence de toute opposition proprement dite surseoir à statuer à la célébration du mariage, s'il a connaissance personnelle de l'obstacle dont il s'agit.

3430. — Mais n'y aura-t-il là de sa part qu'une faculté ou bien ne sera-t-il pas tenu, dès que cette connaissance lui sera acquise, de surseoir à cette célébration? Et quelle preuve devra-t-il exiger qu'il lui soit fourni de l'adultère pour qu'il s'abstienne de procéder à l'union conjugale des deux coupables?

3431. — La première question est plus théorique que pratique. S'il est certain, en effet, qu'en principe un tribunal régulièrement saisi par un intéressé d'une action principale à l'effet d'interdire un pareil mariage ait qualité pour enjoindre à l'officier de l'état civil de ne pas procéder à l'union dont s'agit, en fait, il arrivera bien rarement à raison même des observations par nous présentées (*suprà*, n. 3427) qu'une décision judiciaire semblable puisse intervenir utilement. De sorte, qu'en dehors de l'intervention du ministère public envisagé comme son supérieur hiérarchique, on ne voit pas quelle autorité pourrait efficacement obliger l'officier de l'état civil à s'abstenir, et que le devoir de celui-ci apparaît comme une obligation plutôt morale et disciplinaire que judiciaire.

3432. — C'est en ce sens qu'il faut interpréter un arrêt qui a décidé que, l'officier de l'état civil, devant lequel se présentent pour se marier un époux divorcé pour cause d'adultère et son complice, a le devoir de se refuser à la célébration du mariage, encore bien que l'empêchement au mariage entre l'époux divorcé pour cause d'adultère et son complice soit seulement prohibitif. — Trib. Seine, 20 mai 1896, X..., [S. et P. 96.2.221] — V. Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 632; Coulon, t. 5, p. 42, 54; Curet, 2e éd., n. 352: Mersier, *Tr. des actes de l'état civil*, n. 408, p. 498; Lecornec, p. 154.

3433. — Mais ainsi entendue l'obligation de l'officier de l'état civil n'en existe pas moins. Il n'est pas douteux, en effet, que l'officier de l'état civil, requis de procéder aux publications et à la célébration d'un mariage, a non seulement le droit, mais le devoir de s'assurer, par tous les moyens en son pouvoir, avant de passer outre à la célébration, s'il n'existe pas, en la personne des époux, quelque cause d'empêchement; c'est là une obligation dont l'inaccomplissement est, dans certains cas spécifiés par le Code civil (art. 156, 157, 192), sanctionnée par des pénalités sévères; mais, alors même que la négligence que l'officier de l'état civil aurait apportée à s'assurer de la régularité de l'union ne serait pas sanctionnée par une pénalité, ce n'en est pas moins un de ses devoirs les plus essentiels de se refuser à célébrer un mariage, lorsqu'il existe une cause d'empêchement légal.

3434. — Relativement au second point nous pensons que l'officier de l'état civil ne sera autorisé à s'abstenir de procéder à la célébration du mariage qu'autant qu'il trouvera sinon dans le *jugement* lui-même, au moins dans la *procédure* la preuve de l'adultère et la désignation évidente du complice. C'est ce qui arrivera si le divorce est intervenu à la suite d'une condamnation pour adultère prononcée à la fois contre l'époux coupable et le complice. La désignation du complice dans le jugement de condamnation, et le visa de ce jugement dans la décision qui admet le divorce, permettront d'appliquer l'art. 298. — Il en sera de même si le complice, bien que n'ayant pas été compris dans les poursuites, a comparu devant le tribunal correctionnel comme témoin, s'il a avoué l'adultère, et si le jugement correctionnel, dans ses motifs ou son dispositif, l'a désigné comme le complice de l'adultère à raison duquel l'époux a été condamné. Dans cette hypothèse, le complice doit être considéré comme suffisamment désigné dans la décision émanée de la juridiction répressive pour qu'il y ait lieu de mettre obstacle à la célébration de son mariage avec l'époux condamné pour adultère, et la résistance de l'officier de l'état civil est justifiée. — V. en ce sens, Faivre, Coulon et Jacob, p. 342; Frémont, n. 865; Carpentier, n. 323, p. 265.

3435. — C'est ce qui arrivera encore, si, encore que le divorce pour adultère n'ait pas été précédé de poursuites correctionnelles, la désignation du complice se rencontre dans la décision même qui prononce le divorce. — V. Bruxelles, 19 juin 1861, [cité par Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 298 (appendice), n. 2] — Faivre, Coulon et Jacob, *op. et loc. cit.*; Frémont, *op. cit.*, n. 866. — V. aussi Carpentier, *op. cit.*, n. 323, et Baudry-Lacantinerie, *Comment. de la loi du 27 juill. 1884, sur le divorce*, n. 108, p. 62. — Mais encore faut-il observer que, dans ce cas, le prétendu complice n'ayant pas été partie à l'instance de divorce, les énonciations du jugement ou arrêt n'ont pas, en ce qui le concerne, autorité de chose jugée, et que son mariage avec l'époux divorcé ne pourra être empêché, s'il est établi que le jugement ou arrêt de divorce l'a inexactement indiqué comme le complice de l'adultère à raison duquel le divorce a été prononcé. — V. Faivre, Coulon et Jacob, *op. cit.*, p. 313; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n. 108, p. 62. — V. encore sur ce point, Massigli, *Revue critique*, 1888, p. 649. — Il ne faut pas perdre de vue d'ailleurs, que le tiers diffamé ou injurié par les discours ou les écrits produits en justice, spécialement le tiers désigné par les articulations comme le complice de l'adultère du mari pourra toujours intervenir au procès pour obtenir des domma-

ges-intérêts et la suppression des écrits injurieux et diffamatoires. — Caen, 15 juill. 1885, G..., [S. 86.2.164, P. 86.1.840] — V. *suprà*, n. 2562.

3436. — C'est en ce sens que parait s'être établie la jurisprudence : elle paraît même s'être avancée plus loin dans cette voie en décidant que la mention du complice dans le jugement n'est pas nécessaire si elle est remplacée ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 3434, par une indication suffisante de la procédure.

3437. — C'est ainsi qu'il a été décidé que pour que la disposition de l'art. 298, C. civ., qui interdit le mariage entre l'époux divorcé pour cause d'adultère et son complice, reçoive application, il n'est pas nécessaire qu'un jugement correctionnel ait constaté le délit et prononcé une peine; qu'il suffit que l'adultère soit établi par le jugement qui prononce le divorce. — Trib. Seine, 20 mai 1896, précité. — Trib. Amiens, 8 août 1896, sous Amiens, 16 févr. 1897, Dallier, [S. et P. 98.2.133]

3438. — ... Qu'il en est spécialement ainsi, lorsque le jugement constate que l'époux divorcé entretient des relations avec une personne dont il donne le nom. — Trib. Amiens, 8 août 1896 (sol. implic.), précité.

3439. — ... Qu'est applicable l'interdiction édictée par l'art. 298, C. civ., contre le conjoint divorcé pour cause d'adultère d'épouser son complice, dès que l'existence de l'adultère est constatée par la décision qui prononce le divorce, et sans qu'il soit besoin d'une condamnation correctionnelle prononcée soit contre les deux coupables, soit contre l'un d'eux. — Trib. Seine, 20 mai 1896, précité.

3440. — ... Que pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 298, C. civ., qui interdit à l'époux divorcé pour cause d'adultère de se marier avec son complice, il faut que le complice ait été nommément désigné dans la procédure du divorce et dans le jugement, et qu'aucun doute ne puisse exister sur son individualité. — Trib. Bar-sur-Seine, 18 févr. 1890, G... et D..., [S. 90.2.144, P. 90.1.720, D. 91.2.109]; — 3 août 1892, Pataquis, [S. et P. 96.2.149]

3441. — ... Qu'en conséquence, un officier de l'état civil ne peut se refuser à procéder au mariage d'une femme divorcée pour cause d'adultère, sous prétexte que l'individu avec lequel elle entend contracter mariage aurait été son complice, si cet individu n'est désigné ni dans la procédure du divorce ni dans le jugement comme le complice de la femme. — Trib. Bar-sur-Seine, 18 févr. 1890, précité. — Frémont, n. 8665; Carpentier, t. 1, n. 823; Vraye et Gode, t. 2, n. 632.

3442. — ... Que l'art. 298, C. civ., qui prohibe le mariage de l'époux coupable avec son complice, dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, n'est pas seulement applicable quand le nom du complice a été désigné, soit dans le jugement de condamnation, soit dans le jugement qui admet le divorce; qu'il l'est encore lorsque l'individualité du complice apparaît d'une façon certaine et indiscutable des pièces de la procédure (C. civ., art. 298). — Trib. Liège, 17 févr. 1894, Nossent, [S. et P. 95.4.8]

3443. — ... Que pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 298, C. civ., qui interdit à l'époux divorcé pour cause d'adultère de se marier avec son complice, il n'est pas nécessaire que le complice ait été poursuivi et puni comme tel; qu'il suffit que, de l'ensemble des circonstances de l'affaire, et sans qu'il soit besoin d'une constatation judiciaire, le nom du complice apparaisse d'une manière certaine et incontestable. — Trib. Melun, 25 févr. 1887, L... et J..., [S. 87.2.92, P. 87.1.474]

3444. — ... Que, spécialement, lorsqu'une femme a été condamnée correctionnellement pour adultère, et que le divorce a été ultérieurement prononcé contre elle à raison de cette condamnation, c'est à bon droit que l'officier de l'état civil refuse de procéder à son mariage avec l'individu qui, bien que n'ayant pas été compris dans les poursuites dirigées contre la femme, a reconnu, au cours de ces poursuites où il a été entendu comme témoin, avoir été surpris en flagrant délit d'adultère... sauf la faculté pour celui-ci de prouver qu'il n'était pas réellement complice. — Même jugement.

3445. — ... Que pour que l'empêchement au mariage résultant de l'art. 298, C. civ., existe entre l'époux condamné pour adultère et son complice, il n'est point nécessaire que le complice ait été reconnu et puni comme tel par le jugement correctionnel qui a condamné l'époux coupable, ni même que le nom du complice soit contenu dans les considérants de la décision judiciaire qui a admis le divorce. — Paris, 2 août 1887, L... J..., [S. 87.2.160, P. 87.1.864]

3446. — ... Qu'il suffit à cet égard que de l'ensemble des faits et circonstances de l'affaire et sans qu'il soit besoin d'une constatation judiciaire, le nom du complice apparaisse d'une façon certaine et incontestable. — Même arrêt.

3447. — ... Spécialement, que c'est à bon droit que l'officier de l'état civil se refuse à célébrer le mariage d'une femme, divorcée pour cause d'adultère, avec son complice, lorsque celui-ci, quoique n'ayant pas été compris dans la poursuite intentée par le mari contre sa femme, a devant le tribunal correctionnel où il était cité comme témoin, reconnu qu'il avait été surpris en flagrant délit d'adultère. — Même arrêt.

3448. — ... Que dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère la prohibition pour l'épouse coupable de se marier avec son complice doit avoir son effet lorsque aucun doute ne saurait exister sur l'individualité du complice. — Trib. Niort, 23 nov. 1893, Emile P..., [J. *La Loi*, 3 janv. 1894]

3449. — ... Que l'art. 298, C. civ., n'exige pas que le complice ait été condamné correctionnellement ni que le jugement de divorce l'ait expressément nommé. — Même jugement.

3450. — ... Qu'il suffit que les pièces de la procédure ayant abouti au jugement et que le jugement permettent de le reconnaître avec certitude. — Même jugement.

3451. — ... Que peu importe que le complice soit étranger à la procédure et au jugement de divorce s'il n'établit pas qu'il a été par ces documents inexactement indiqué comme complice de l'adultère qui a motivé le divorce. — Même jugement.

3452. — ... Que la précaution prise par les juges de ne désigner que par les initiales dans un jugement prononcé publiquement le nom des complices ne peut paralyser l'effet de l'art. 298, C. civ. — Même jugement.

3453. — ... Qu'en conséquence est valable l'opposition formée par la mère du complice d'une femme divorcée pour cause d'adultère au mariage de son fils avec cette dernière. — Même jugement.

3454. — ... Que la prohibition de l'art. 298, C. civ., ne peut s'appliquer faute de désignation suffisante, notamment si le jugement de divorce, qui indique en toutes lettres le nom du complice, ne mentionne pas son prénom. — Trib. Bar-sur-Seine, 3 août 1892, Pataquis, [S. et P. 96.2.149]

3455. — On voit qu'à côté du principe il y a dans la jurisprudence des variations; mais ces variations sont inévitables et s'expliquent naturellement par la diversité des circonstances de la cause. En fait l'officier de l'état civil devra se montrer difficile dans l'administration de la preuve de l'adultère et refuser d'ajouter foi « aux simples procès-verbaux, correspondances, témoignages de nature à faire soupçonner la pureté des relations antérieures des conjoints ». De leur côté les magistrats ne devront pas hésiter lorsqu'ils prononceront le divorce pour cause d'adultère avec une personne déterminée et que les conclusions de l'époux offensé viseront distinctement cette personne à répondre à ces conclusions en reproduisant le nom du complice ou en le désignant assez clairement pour qu'il n'y ait pas de doute sur son identité. En dehors de ce cas on comprend d'ailleurs parfaitement qu'ils hésitent à divulguer un nom qu'on ne leur demande pas de prononcer et à risquer d'atteindre des innocents, alors notamment que le complice est peut-être déjà lui-même dans les liens d'un précédent mariage et que l'objet de l'art. 298 paraît d'ores et déjà irréalisable. — V. sur ce point Massigli, *Rev. crit.*, 1888, p. 649.

3456. — En présence de conclusions formelles, par lesquelles un mari demande à faire la preuve de l'adultère de sa femme avec un complice désigné et à créer ainsi une incapacité pour la femme d'épouser son amant, le juge du fait peut-il repousser ces conclusions, sans contester la pertinence et l'admissibilité des faits articulés et sans donner acte des réserves à cet égard? La question posée devant la Cour de cassation n'a pas reçu de solution. — Cass., 18 mars 1896, [*Gaz. des Trib.*, 19 mars 1896]

3457. — En tout cas, l'art. 298 ne sera applicable qu'autant que le divorce sera prononcé pour cause d'adultère. S'il était prononcé pour une autre cause il serait sans effet.

3458. — L'art. 298 ne peut donc pas être invoqué dans le divorce pour cause d'injure grave. — Lyon, 3 juill. 1890, [*Mon. jud.*, 15 janv. 1891]

3459. — C'est ce qui a été décidé spécialement dans des cas où le divorce avait été prononcé, non pour adultère, mais à

raison de l'injure particulièrement grave qui était résultée pour la femme de l'attitude que son mari avait eue avec des personnes faisant partie des connaissances de sa famille. — Trib. Seine, 12 avr. 1894, Bernard Gargan, [J. *Le Droit*, 13 avr. 1894]

3460. — ... Et dans un cas où la légèreté de la conduite de la femme était la seule cause apparente du jugement. — Trib. Lyon, 16 avr. 1888, [*Gaz. Pal.*, 23 juill. 1888]

3461. — C'est ce qui a été décidé également dans une hypothèse de conversion de séparation de corps en divorce. Le jugement de séparation de corps et le jugement de conversion dont il avait été suivi visaient, sans doute, des relations ostensiblement entretenues par le mari avec une concubine hors du domicile conjugal, mais n'attachaient pas directement le divorce à ces faits qui à raison même de l'époque où ils s'étaient produits ne pouvaient être déterminants que d'une injure grave, seule base légale de ces deux décisions. — Cass., 24 mai 1892, Chassard, [*Gaz. des Trib.*, 26 mai 1892]

3462. — Ce point mis à part, la prohibition du mariage, édictée par l'art. 298, C. civ., entre l'époux divorcé pour cause de divorce et son complice, doit être appliquée au cas où un jugement prononce le divorce contre le mari à raison de faits d'adultère avec une personne désignée comme sa complice, relevés dans les motifs, et ce encore bien que le dispositif du jugement se borne à prononcer le divorce, sans reproduire les énonciations des motifs en ce qui concerne l'adultère relevé à la charge du mari. — Trib. Seine, 20 mai 1896 (sol. impl.), X..., [S. et P. 96.2.221]

3463. — Il importe peu que le dispositif du jugement ou arrêt de divorce, qui seul doit être transcrit sur les registres de l'état civil, ne mentionne pas que le divorce a été prononcé pour cause d'adultère; que l'officier de l'état civil a le droit de se faire représenter toutes les pièces de nature à l'éclairer, et notamment l'expédition entière du jugement ou arrêt de divorce. — Même jugement.

3464. — Il importe peu également que les motifs du jugement, après avoir constaté les faits d'adultère, aient ajouté que ces faits constituaient au regard de la femme une injure grave de nature à justifier sa demande en divorce. — Même jugement.

3465. — Si le dispositif du jugement ou arrêt de divorce est seul transcrit sur les registres de l'état civil a-t-on pu dire avec raison, il ne s'ensuit pas que ce soit dans ce seul dispositif que l'officier de l'état civil puisse trouver la preuve de l'empêchement au mariage résultant de l'art. 298, C. civ. D'une part, en effet, la transcription est opérée sur la signification à l'officier de l'état civil du jugement ou arrêt de divorce, c'est-à-dire de l'expédition de ce jugement ou arrêt; et, en se référant à ce document, l'officier de l'état civil peut avoir le moyen de s'éclairer sur le point de savoir si le divorce a été prononcé pour cause d'adultère avec un complice désigné. D'autre part, si des auteurs ont soutenu que l'on ne pouvait tenir compte, pour l'application de l'art. 298, C. civ., que de la cause de divorce spécialement énoncée dans le dispositif du jugement ou arrêt de divorce (V. les autorités citées en note sous Trib. Bar-sur-Seine, 3 août 1892, [S. et P. 96.2.149]), cette solution, qui aurait pour résultat de mettre obstacle à l'application de l'art. 298 toutes les fois que le dispositif se serait borné à prononcer le divorce, sans en énoncer la cause, doit être écartée; il suffit que les motifs du jugement établissent que les faits relevés à la charge de l'époux défendeur constituent un adultère prouvé, à raison duquel le dispositif du jugement prononce le divorce (V. en ce sens, la note précitée sous Trib. Bar-sur-Seine, 3 août 1892). Et le fait que, dans ses motifs, le jugement, après avoir énoncé explicitement des faits d'adultère de l'époux défendeur avec un complice désigné, aurait ajouté que ces faits constituent une injure grave, ne saurait mettre obstacle à l'application de l'art. 298, dès lors qu'il n'y a pas de doute possible sur le caractère des faits d'adultère par lui relevés. — V. Trib. Bar-sur-Seine, 3 août 1892, précité.

3466. — Avant le rétablissement du divorce par la loi du 27 juill. 1884, la question s'était élevée de savoir si l'art. 298, C. civ., qui interdit à l'époux divorcé pour cause d'adultère d'épouser son complice, était applicable en cas de séparation de corps.

3467. — Il convient d'observer que la question, pour le cas de séparation de corps, ne peut se poser qu'au jour de la dissolution du mariage, par le prédécès de l'époux qui avait obtenu la séparation, tandis qu'au cas de divorce, la prohibition d'épouser le complice de l'adultère, produit effet à compter de la dissolution du mariage ou du divorce; elle n'est pas d'ailleurs, d'après la doctrine enseignée par tous les auteurs, levée par le décès de l'époux qui a obtenu le divorce. — V. Coulon, Faivre et Jacob, 3e éd., p. 343; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 626; Carpentier, n. 324; Coulon, t. 5, 1re part., p. 46; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 298, *Appendice*, n. 1 *bis*.

3468. — En pareil cas, la jurisprudence et la doctrine étaient, à part quelques dissidences, d'accord pour écarter l'application de la disposition de l'art. 298, et pour décider que l'époux séparé de corps pour cause d'adultère pouvait, après la dissolution du mariage par le décès de son conjoint, épouser son complice. — V. en ce sens, Toulouse, 10 juin 1852, L..., [P. 52.2.14, D. 52.2.169] — V. Duranton, t. 2, n. 179; Marcadé, t. 2, sur l'art. 298; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 214, § 128, note 11; Aubry et Rau, t. 5, p. 83, § 463, texte et note 11; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 2, n. 367; Vazeille, *Tr. du mariage*, t. 1, n. 103, p. 122; Demolombe, *Tr. du mariage et de la sép. de corps*, t. 1, n. 126; et notre *C. civ. annoté*, par Fuzier-Herman, sur l'art. 298, n. 1. On se fondait principalement sur ce qu'il s'agit là d'une disposition pénale, laquelle ne saurait être étendue au delà de ses termes, qui n'édictent la prohibition que pour le cas de divorce prononcé pour cause d'adultère. — V. cep. en sens contraire, la note de Rodière au *Journal du Palais*, sous Toulouse, 10 juin 1852, précité; Delvincourt, *Cours de C. civ.*, 5e éd., 1819, t. 1, p. 309.

3469. — Depuis le rétablissement du divorce par la loi du 27 juill. 1884, on décide de même que la séparation prononcée pour cause d'adultère ne peut entraîner prohibition de mariage, entre l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée et son complice, après le décès de l'époux qui a obtenu la séparation. — V. en ce sens, Trib. Lille, en sous note, 2 nov. 1894, sous Amiens, 16 févr. 1897, Dallier, [S. et P. 98.1.133] — Frémont, n. 871; Coulon, Faivre et Jacob, *op. cit.*, p. 345; Vraye et Gode, *op. cit.*, 2e éd., t. 2, n. 802 *bis*; Coulon, *op. cit.*, t. 5, 1re part., p. 47; Moraël, *Tr. théor. et prat. de la conversion de la sép. de corps en divorce*, n. 348 *ter*.

3470. — La cour d'Amiens a même jugé qu'il importe peu que le même jugement, qui a prononcé la séparation de corps au profit de l'un des époux, pour cause d'adultère de son conjoint avec un complice désigné, ait en même temps prononcé le divorce au profit de l'autre conjoint. — Amiens, 16 févr. 1897 (sol. impl.), Dallier, [S. et P. 98.2.133, D. 97.2.492] — Trib. Lille, 2 nov. 1894, en note sous Amiens, 16 févr. 1897, précité.

3471. — Et cette solution nous paraît exacte; en effet, bien que les époux soient divorcés, l'adultère n'a entraîné que la séparation de corps; le divorce n'est donc pas prononcé pour cause d'adultère, comme le prescrit l'art. 298, et l'époux, qui a demandé et obtenu la séparation pour cause d'adultère, ne peut être admis à se prévaloir, à l'effet d'invoquer contre son conjoint l'art. 298, du divorce prononcé à la requête et au profit de celui-ci.

3472. — Dans ces hypothèses et toutes celles analogues il n'y aura aucune difficulté. Mais il en est d'autres plus délicates. Celles par exemple dans lesquelles le divorce n'est prononcé que sur conversion d'une séparation de corps précédente?

3473. — Nous disons que cette hypothèse est délicate même dans le cas où il n'y a aucune antinomie entre le jugement de séparation de corps et le jugement de divorce, et où le premier est expressément fondé sur l'adultère. D'une part, peut-on dire la loi n'attache la prohibition de l'art. 298, qu'au divorce basé sur l'adultère, et le refuse à la séparation. Or le jugement de conversion qui seul renferme le divorce n'a pas de causes propres. Il n'a pour cause que la séparation préexistante. Mais on peut répondre d'autre part que le divorce prononcé sur conversion n'est qu'un divorce différé, à deux degrés pour ainsi dire, et que sa cause n'est pas autre que celle visée dans la première phase de la période. — V. pour l'affirmative, Carpentier, n. 324; Moraël, *op. cit.*, n. 548 *ter*, n. 286. — *Contrà*, Coulon, *op. cit.*, t. 5, 1re part., p. 48.

3474. — Le second système nous paraît seul bon. Ainsi que nous le verrons plus tard en effet les juges saisis de la demande en conversion peuvent bien sans doute refuser de la prononcer pour des raisons extrinsèques à la première affaire : mais s'ils la prononcent ils ne peuvent pas faire abstraction du premier jugement et se guider par des motifs différents et nouveaux. C'est donc bien que la cause de divorce prononcé sur conversion est identique à celle de la séparation de corps. Au reste le seul mot de conversion indique qu'il doit en être ainsi.

3475. — Il en serait donc autrement si le jugement de séparation avait une autre cause que l'adultère. Ainsi jugé que l'art. 298, C. civ., relatif à la prohibition du mariage entre l'époux divorcé pour cause d'adultère et son complice, ne s'applique pas au cas où le divorce a admis par conversion un jugement de séparation de corps prononcée entre les époux, pour injure grave de la part du mari. — Cass., 24 mai 1892, Chaffard, [S. et P. 92.1.299, D. 93.1.412]

3476. — ... Qu'il n'importe que les deux jugements visent des relations ostensiblement entretenues par le mari avec une concubine hors de la maison commune, si la cause légale de la séparation de corps, et du divorce qui l'a suivie, n'a été, d'après les termes de l'un et de l'autre jugement, et n'avait pu être à l'époque (antérieure à la loi de 1884) où les faits s'étaient produits, que l'injure grave. — Même arrêt. — V. le rapport de M. le conseiller Lardenois, sous Cass., 24 mai précité.

3477. — ... Spécialement qu'il importe peu que le divorce ait été prononcé par conversion d'un jugement de séparation de corps antérieur à la loi du 27 juill. 1884, lequel, tenant pour constantes les relations adultères du mari, avait néanmoins prononcé contre lui la séparation pour injures graves seulement, l'adultère n'ayant pas été commis au domicile conjugal. — Lyon, 3 juill. 1890, Chattard ou Chaffard, [S. 91.2.246, P. 91.1.1365, D. 90.2.365]

3478. — ... Que la règle doit être la même toutes les fois que le jugement n'est pas prononcé pour cause d'adultère quels que soient d'ailleurs les motifs qui aient décidé les juges du fond. — Trib. Bar-sur-Seine, 3 août 1892, Pataquès, [J. *La Loi*, 9 nov. 1892]

3479. — Supposons maintenant qu'en dépit des protestations qui lui sont parvenues l'officier de l'état civil ait procédé à la célébration du mariage. Quelle sera la sanction de cette irrégularité. Il n'est pas douteux que des peines disciplinaires pourront être prononcées contre lui. Mais la nullité du mariage pourra-t-elle s'ensuivre ?

3480. — La négative est généralement enseignée par la doctrine et la jurisprudence tant belge que française, et l'on décide communément que l'empêchement qui résulte de l'art. 298 est un empêchement simplement prohibitif, et non dirimant. — Paris, 3 mars 1897, B..., [S. et P. 97.2.103] — Lyon, 3 juill. 1890, précité. — Trib. Seine, 12 avr. 1894, Gargan, [D. 94.2. 447] — Trib. Anvers, 29 avr. 1864 et C. Bruxelles, 14 mars 1865, [rapportés par Coulon et Faivre, n. 209] — Trib. Bruxelles, 27 mars 1890, [*J. Bruxelles*, 90.1.714] — V. Trib. Lyon, 27 déc. 1888, Chattard, [S. 90.2.199, P. 90.1.1055] — V. Huc, t. 2, n. 402; Coulon, t. 5, 1re part., p. 48 et s.; Grevin, n. 332 et 335; Curet, 2e éd., n. 230, 351. — Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement de mariage*, § 4, art. 9; Toullier, t. 1, n. 651; Duranton, t. 2, n. 178; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 214, § 128, note 11; Aubry et Rau, t. 5, p. 83, § 463, note 9; Laurent, *Princ. du dr. civ.*, t. 3, n. 290; Vazeille, *Tr. du mariage*, t. 1, p. 123; Demolombe, t. 1, n. 339; Goirand, p. 187; Coulon, Faivre et Jacob, 3e éd., p. 338; Frémont, n. 867 et s.; Carpentier, n. 323, *in fine* et 325; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 626; Poulle, *Le divorce*, p. 235. — Le Gendre, *Des effets du divorce* (thèse), p. 154.

3481. — On est même allé jusqu'à décider que indépendamment du cas prévu par l'art. 298, C. civ., l'absence des publications ordonnées par la loi ne suffirait pas, à elle seule, pour constituer la clandestinité d'un mariage et entraîner, le cas échéant, sa nullité. — Paris, 25 févr. et 3 mars 1897, précités. — Trib. Lyon, 27 déc. 1888, précité.

3482. — Cependant on peut signaler quelques dissidences. — V. not. Trib. Versailles (confirmé par l'arrêt de Paris, du 3 mai 1897). — Trib. Dieppe, 26 juin 1890, T..., [S. 90.2.200, P. 90.1. 1056, D. 92.2.213] — Valette sur Proudhon, *Traité des personnes*, t. 2, p. 407, note; Grevin, *Le divorce*, n. 332.

3483. — Ainsi jugé notamment que l'art. 298, C. civ., interdisant d'épouser son complice à l'époux coupable d'adultère contre lequel le divorce a été prononcé, ne se réfère pas aux distinctions posées par le Code au chap. IV des demandes en nullité de mariage, sur les différentes espèces de nullité qualifiées par les commentateurs de *dirimantes* ou de *prohibitives*. — Versailles, 16 juin 1896, X..., [*Gaz. des Trib.*, 29 oct. 1896]

3484. — ... Que cette distinction, fondée sur un intérêt moral, a un caractère d'ordre public, et que la demande en nullité peut être introduite aussi bien après le mariage qu'avant sa célébration. — Même arrêt.

3485. — Quelle que soit l'opinion qu'on admette sur ce point il va de soi que pour ceux qui refusent à l'époux qui a obtenu le divorce pour cause d'adultère qualité pour former opposition au mariage projeté entre celui-ci et son complice, il ne saurait être question en tous cas de reconnaître à celui-ci le droit de demander la nullité du mariage une fois contracté. — Paris, 3 mars 1897, précité. — Trib. Lyon, 27 déc. 1888, Chaffard, [S. 90.2.199, P. 90.1.1055]

3486. — Signalons en terminant une décision d'où il résulte qu'aucune disposition de loi n'autorise la mention par extrait en marge de l'acte de mariage sur les registres des actes de l'état civil du jugement qui rejette la demande formée par une femme divorcée pour cause d'adultère et par le complice de celle-ci contre l'officier de l'état civil pour voir dire qu'il serait tenu de procéder à leur mariage. — Paris, 2 août 1887, [J. *La Loi*, 10 août 1887] — L'art. 49, C. civ., qui indique les formalités à suivre pour les mentions à faire en marge des actes de l'état civil, ne parle que des mentions d'actes relatifs à l'état civil, et il paraît bien difficile de considérer comme acte relatif à l'état civil le jugement qui statue sur le refus opposé par l'officier de l'état civil à la célébration du mariage entre l'époux divorcé pour adultère et son complice. Toutefois, il faut reconnaître qu'une pareille mesure peut avoir une incontestable utilité, puisque l'inscription par extrait, en marge de l'acte de divorce et de l'acte de mariage de l'époux divorcé, de la disposition du jugement qui accueille l'opposition formée par l'officier de l'état civil, doit avoir pour résultat d'empêcher l'époux divorcé et son complice de se présenter devant un autre officier de l'état civil pour faire célébrer leur mariage.

7° *Assistance.*

3487. — Le divorce met certainement fin à l'obligation personnelle d'assistance que se doivent les époux. — Trib. Seine, 16 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 27 janv. 1888] — En est-il de même de la séparation de corps, la question est controversée? Oui, pour Demante (*Progr.*, t. 1, n. 282), non pour Zachariæ, qui pense au contraire que les époux séparés ne se doivent plus aucune assistance personnelle (t. 3, p. 371). Tel est aussi l'avis de Massol (p. 194, n. 6) et Demolombe (n. 502), au moins en ce sens, que le devoir d'assistance ne devrait pas constituer une sorte de rétractation du jugement de séparation.

8° *Fidélité.*

3488. — Le divorce en restituant à chacun des époux leur entière liberté les dégage absolument de l'obligation de fidélité à laquelle ils étaient astreints par l'effet du mariage. Chacun d'eux pourra donc à partir du jour de la transcription vivre comme bon lui semblera, sans avoir à redouter les conséquences pénales d'un adultère devenu désormais impossible. — V. Worms, *Y a-t-il lieu de maintenir en présence de la loi sur le divorce l'excuse de l'époux meurtrier de la femme adultère.*

3489. — Il n'en est pas de même des époux séparés de corps. Ils demeurent toujours sous le coup d'une poursuite possible de la part de leur conjoint. — V. *suprà*, v° *Adultère*, n. 14 et 15.

3490. — Mais cette poursuite n'est plus complètement soumise aux conditions des art. 336 à 339, C. pén., ou plutôt la nécessité de faire cadrer ces dispositions avec les effets produits par la séparation de corps crée entre les époux une inégalité de situation telle qu'il n'y a plus que l'adultère de la femme qui puisse être poursuivi. — V. Coulon, *Le divorce et l'adultère.*

3491. — On sait en effet, qu'aux termes de ces dispositions qui ont respecté au point de vue pénal, la distinction qui existait également autrefois au point de vue civil entre l'adultère du mari et celui de la femme, le mari ne peut être poursuivi qu'autant qu'il aura entretenu une concubine dans la maison commune, tandis que l'adultère de la femme peut être réprimé en tous lieux.

3492. — Or, après la séparation de corps, il n'y a plus de maison commune, chacun des époux a un domicile séparé. Il en résulte que l'adultère du mari demeure véritablement impuni. — Cass., 27 avr. 1838, M..., [S. 38.1.358, P. 38.2.69]

3493. — D'autre part, le mari n'est évidemment plus libre de faire cesser l'effet de la condamnation en reprenant sa femme.

Car la séparation de corps repose sur une décision judiciaire qu'il n'est pas libre de faire cesser unilatéralement et qui a créé un droit au profit de la femme.

3494. — A part, ces différences, l'adultère de la femme demeure soumis aux prescriptions de l'art. 336, C. pén. C'est-à-dire qu'il ne peut être poursuivi que sur la plainte du mari et qu'il pourra entraîner contre la femme une condamnation de trois mois à deux ans d'emprisonnement.

3495. — Pour l'avenir ces solutions ne donneront naissance à aucune difficulté.

3496. — Pour le passé il pourra y avoir lieu de se demander si le divorce ou la séparation de corps ne feront pas tomber des mains du conjoint le droit de porter plainte pour un adultère commis au cours de l'habitation commune, et ce que deviendra même la plainte déposée avant cette époque, mais qui n'aura pas été suivie d'une décision de justice avant le jugement.

3497. — En ce qui concerne le premier point il ne nous paraît pas douteux que le divorce aura pour effet nécessaire de dépouiller l'époux innocent du droit de porter plainte contre l'époux coupable. A partir du jour où il est transcrit, les époux, en effet, sont devenus tout à fait étrangers l'un à l'autre. C'est l'époux et non l'ex-époux aux termes de l'art. 336, qui a seul le droit de porter plainte. A partir de ce moment on ne se trouve donc plus dans le cas d'application de cet article. — Trib. Seine, 3 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 3 mai 1885] — Le Gendre, *loc. cit.*, p. 180.

3498. — Ainsi jugé que le mari ne peut, après divorce, agir contre sa femme correctionnellement pour un adultère commis antérieurement à ce divorce. Il ne suffit pas, en effet, qu'on ait eu un instant ce droit : il faut l'avoir encore. — Grenoble, 14 nov. 1888, [J. *Le Droit*, 25 nov. 1888]

3499. — En vain pour soutenir l'opinion opposée on ferait remarquer que la loi n'a pas dépouillé les époux de toute prérogative dérivant du devoir de fidélité après le mariage : qu'elle a reconnu notamment à l'époux innocent le droit de s'opposer au mariage de son conjoint avec son complice. Ce n'est pas là, en réalité, une prérogative du devoir de fidélité : c'est un droit au contraire qui naît au moment du divorce et dérive de la cause de divorce alléguée. Nous avons vu d'ailleurs que l'application même de cette dernière prérogative n'est pas sans difficulté. — V. *suprà*, n. 3419.

3500. — En vain encore on s'appuierait sur des décisions d'où il résulte qu'est recevable l'action de la femme divorcée tendant à faire prononcer la nullité de la reconnaissance faite par son ex-conjoint, d'un enfant né d'un commerce adultérin. — Trib. civ. Seine, 21 janv. 1888, femme Trouillat, [*Gaz. Pal.*, 26-27 mars 1888] — Les deux actions ne sont pas identiques. L'intérêt auquel l'art. 339, C. civ., subordonne le droit de contester une reconnaissance frauduleuse ne doit pas s'entendre seulement d'un intérêt pécuniaire, mais aussi d'un intérêt moral fondé sur la solidarité de la famille et l'honneur du nom. Il a été jugé en ce sens que des collatéraux sont recevables à demander la nullité de la reconnaissance et de la légitimation qui s'en est suivie. — Cass., 17 mai 1870, de Bastard, [S. 70.2.385, P. 70.1007] — Nîmes, 30 avr. 1879, R..., [S. 79.2.185, P. 79. 823]

3501. — Mais, d'autre part, par application du principe que nous avons posé *suprà*, n. 3272, nous croyons que l'obligation de fidélité ne prend fin qu'avec la transcription et que jusque-là, c'est-à-dire même depuis la demande, même depuis le jugement chacun des époux conserve le droit de porter plainte. L'art. 252 en faisant remonter à la demande les effets du divorce entre époux ne s'occupe, en effet, que des conséquences pécuniaires du mariage et laisse en dehors tous les autres.

3502. — Pour la séparation de corps au contraire, si on admet que le devoir de fidélité continue à s'imposer aux époux et que le mari tout au moins a droit de poursuivre l'adultère de sa femme commis même après le jugement on est nécessairement conduit à cette conséquence qu'il peut *à fortiori* demander la répression de l'adultère antérieur : et comme les principes à cet égard sont les mêmes dans tous les cas, il n'y a pas à distinguer si la séparation a été prononcée pour cause d'adultère ou pour toute autre cause.

3503. — Cette distinction ne se comprendrait qu'autant qu'on envisagerait la poursuite civile sans plainte criminelle comme une sorte de pardon, et les textes, loin d'autoriser cette conclusion, la condamneraient formellement puisque l'ancien art. 309, C. civ., et l'art. 337 ne faisaient dériver le pardon que d'un fait caractérisé, le fait par le mari de reprendre sa femme et non de tous faits de réconciliation. — V. Duranton, t. 2, n. 620; Massol, p. 90, n. 2. — V. aussi Cass., 30 déc. 1861, Poisson, [S. 62.1.113, P. 62.665, D. 62.1.57]

3504. — Sur le second point la difficulté est plus grande. La plainte a été régulièrement portée. Mais elle n'a pas encore reçu de solution au moment où le divorce est transcrit. Par le seul fait de cette transcription perd-t-elle immédiatement son effet? Pour la négative on peut dire qu'il n'a pas dépendu de l'époux de hâter la conclusion de sa demande : qu'il a fait tout ce qui dépendait de lui pour la mener à bonne fin et qu'il ne saurait dépendre des tribunaux par leur activité ou leur négligence de priver les parties d'une satisfaction à laquelle elles ont droit. On peut tirer argument aussi de ce que décidait la jurisprudence antérieure en cas de mort de l'époux plaignant avant l'instance correctionnelle. La jurisprudence était fixée en ce sens que l'action étant alors passée entre les mains du ministère public devait suivre son cours. — Cass., 6 juin 1863, Malvergne, [S. 63.1.401, P. 64.54, D. 63.1.257] — V. aussi *suprà*, v° *Adultère*.

3505. — Pour la négative on peut faire remarquer que l'intérêt est la limite de l'action et que lorsque les époux sont devenus étrangers l'un à l'autre il est bien dur de laisser survivre dans leur rapport une qualité qui n'est rappelée que dans un but de vengeance.

3506. — En tous cas, il nous paraît certain que l'époux aurait perdu alors le droit de se désister de sa plainte, et que le désistement qui interviendrait à cette époque serait impuissant à exercer aucune influence sur l'action du ministère public.

3507. — Jugé à cet égard que le mari qui, avant dénoncé l'adultère de sa femme, n'a jamais, pendant la durée du mariage, manifesté l'intention de se désister de sa plainte, n'a plus qualité pour le faire après que le divorce d'entre les époux a été irrévocablement acquis, sans que, pour cela, il soit porté atteinte à l'indépendance du ministère public; qu'en conséquence, il échet, pour les juges correctionnels, d'appliquer à la femme, sur les réquisitions du ministère public, les peines édictées contre l'adultère; que le mari, légalement constitué partie civile, a intérêt et doit être maintenu en cause à raison des frais auxquels il est exposé. — Paris, 16 nov. 1897, G..., [J. *Le Droit*, 2 févr. 1898]

3508. — Avons-nous besoin d'ajouter, après les explications qui précèdent, que si au lieu d'époux divorcés il s'agissait d'époux séparés nous nous tiendrions aux solutions opposées?

3509. — En vain on argumenterait de ce qui se passait sous le Code civil. On sait qu'aux termes des art. 308 et 309, C. civ., la femme contre laquelle la séparation de corps était prononcée pour cause d'adultère devait être condamnée par le même jugement et sur la requête du ministère public à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps qui ne pouvait être moindre de trois mois ni excéder deux ans.

3510. — Ce qui semblait impliquer tout à la fois : 1° que la demande en séparation de corps étant considérée comme une plainte tacite et nécessaire, il n'y avait plus place pour une plainte spéciale du mari; 2° que cette plainte étant sous-entendue et forcée était inconciliable avec l'idée d'un désistement quelconque. — V. Cass., 23 nov. 1864, V..., [S. 65.1.320, P. 65.776] — Paris, 31 août 1841, R..., [S. 41.2.487, P. 41.2.391]; — 24 mai 1854, Simon, [S. 54.2.496, P. 55.1.469] — *Contrà*, Rouen, 18 nov. 1847, X..., [S. 48.2.83, P. 48.1.307] — V. aussi en cas de mort du mari, Cass., 17 juin 1813, Grandvoisin, [S. et P. chr.]

3511. — La loi du 27 juill. 1884, en abrogeant l'art. 308, a du même coup fait disparaître toutes les conséquences qu'on avait pu en tirer. Nous nous bornons à ces indications sommaires. En ce qui concerne les conséquences directes de l'adultère commis par l'un quelconque des époux abstraction faite de toute demande en divorce ou en séparation de corps, V. *suprà*, v° *Adultère*.

3512. — Terminons par une observation qui n'est qu'une conséquence de celles qui précèdent. L'obligation de fidélité ne s'éteint que parce que le devoir conjugal disparaît, et cette disparition coïncide avec la renonciation d'une autonomie absolue chez chacun des conjoints. Nous en concluons que le mari qui forcerait sa femme qui divorce à avoir des rapports avec lui commettrait un viol. Et bien que la question soit plus discutée, nous serions tenté de faire prévaloir la même preuve après séparation

de corps. — Le Gendre, *Des effets du divorce*, p. 185; Coulon, t. 5, p. 57.

9° Secours. Pension alimentaire.

3513. — L'obligation alimentaire doit être envisagée distinctement à l'égard du divorce et de la séparation de corps.

3514. — Le divorce faisant disparaître le mariage et l'obligation alimentaire n'étant qu'une des conséquences attachées à l'union des époux (C. civ., art. 212) normalement toute obligation de cette nature aurait dû prendre fin avec le divorce. — Trib. Seine, 16 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 27 janv. 1888]

3515. — C'est ainsi qu'il a été jugé que le divorce a pour effet de mettre fin aux pensions alimentaires que peuvent se devoir deux époux en vertu de jugement ou de contrat préexistant. — Trib. Seine, 16 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 27 janv. 1888]

3516. — ... Sauf à laisser produire effet à toutes celles qui auraient été allouées par jugement jusqu'à la transcription et même jusqu'à la liquidation. — Trib. Seine, 5 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2, suppl. 44] — V. *suprà*, n. 1321, 3278, 3583.

3517. — ... Que quand un jugement ayant prononcé le divorce à la requête du mari et ayant alloué à la femme une pension alimentaire jusqu'à l'issue de la liquidation, est passé en force de chose jugée; il ne peut être fait à la femme une nouvelle application de l'art. 301, C. civ.; que ladite pension étant allouée après divorce prononcé, il serait contradictoire qu'elle prit fin par la transcription de ce divorce. — Trib. civ. Seine, 10 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 1888]

3518. — Le législateur cependant n'a pas voulu qu'un conjoint pût par sa propre faute s'exempter du fardeau de cette dette, et il a maintenu pour l'époux en faveur de qui le divorce est prononcé le droit de réclamer des aliments à son conjoint. Mais il a subordonné cette faculté à la condition qu'il ne lui ait été fait aucun avantage et qu'il n'ait pas lui-même de biens suffisants pour assurer sa subsistance.

3519. — C'est ce qui résulte de l'art. 301 ainsi conçu : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux (C. civ., art. 301).

3520. — Le divorce à cet égard se distingue donc de la mort qui supprime toute dette basée sur les liens personnels du mariage et ne lui fait succéder que les liens qui peuvent résulter de la parenté ou de l'alliance.

3521. — L'obligation dont s'agit a un caractère mixte : elle constitue de la part du créancier le maintien d'un droit préexistant, de la part du débiteur une sorte de déchéance, de pénalité.

3522. — Aussi a-t-on pu se demander si un arrêt qui accorderait en matière de divorce une pension alimentaire en vertu de l'art. 301, alors qu'elle était demandée par application de l'art. 212, ne contiendrait pas une violation de la loi. — V. Cass., 10 juin 1891, Le Hardy, [J. *La Loi*, 13 juin 1891]

3523. — Pour avoir droit à la pension, il faut, avons-nous dit, avoir triomphé dans l'action en divorce. L'époux seul en faveur de qui le divorce a été prononcé jouit donc de ce droit. — Nîmes, 19 mai 1886, [J. *La Loi*, 20 juin 1886]

3524. — ... Et les dispositions restrictives de l'art. 301, ne s'appliquent pas lorsque le divorce est prononcé aux torts du mari et de la femme. — Cass., 24 nov. 1886, [J. *Le Droit*, 25 nov. 1886] — Toulouse, 5 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 6 oct. 1886] — Paris, 25 oct. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 oct. 1886]

3525. — La question il est vrai a été controversée. On retrouve à cet égard une discussion analogue à celle que nous avons signalée relativement au point de savoir si la réciprocité des torts constitue ou non une fin de non-recevoir à l'action en divorce. Mais il y a ici une raison de décider spéciale; le texte de la loi qui semble impliquer que là où il y a faute, il ne peut y avoir survie du droit de créance dont s'agit. — Paris, 4 mai 1888, [*Gaz. des Trib.*, 1er août 1888] — Toulouse, 1er août 1890, Pech, [J. *La Loi*, 13 nov. 1890] — Trib. Tournai, 27 janv. 1874, [*Pasicr.*, 75.3.52] — Trib. Seine, 16 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 27 janv. 1888]

3526. — Ainsi jugé que l'époux qui se trouve dans ce cas ne peut se faire allouer de pension alimentaire ni en vertu de l'art. 212, C. civ., puisque le mariage est dissous et que l'obligation alimentaire s'éteint, ni en vertu de l'art. 301, puisque le divorce n'est pas prononcé à son profit. — Trib. Seine, 16 janv. 1888, B..., [J. *La Loi*, 4 févr. 1888]

3527. — En dehors de cette première condition, il faut que l'époux qui réclame la pension n'ait pas de biens suffisants, dit la loi, pour assurer sa subsistance. — Trib. Seine, 15 mars 1887, [J. *Le Droit*, 25 mars 1887]

3528. — Il a été jugé à cet égard que si l'art. 301, C. civ., permet d'accorder à l'époux qui a obtenu le divorce à son profit une pension sur les biens de l'autre époux, ce n'est qu'autant que les juges constatent et déclarent, ou que les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou que les avantages stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce; que doit donc être annulé pour défaut de motifs le jugement qui condamne le mari à payer à sa femme, tant pour elle que pour son enfant, une pension alimentaire sans s'expliquer sur l'insuffisance des ressources personnelles de la femme; mais que dans ce cas, et alors que la cause est en état, il appartient à la cour saisie par l'effet dévolutif de l'appel de la connaissance entière du litige de prononcer sur le fond par le même arrêt. — Poitiers, 17 mars 1891, [J. *La Loi*, 7 mars 1891]

3529. — Les biens dont il s'agit sont ceux que l'époux peut posséder personnellement ou qu'il a pu retirer de l'association conjugale.

3530. — La loi paraît même plus stricte : elle paraît subordonner le droit du conjoint innocent à la seule condition qu'il n'ait pas reçu d'avantages de son conjoint ou que ces avantages soient insuffisants. Mais il est clair que cette condition n'est pas dérogatoire aux règles du droit commun et qu'avant toute chose il faut rechercher si l'époux est ou non en situation de demander une pension, c'est-à-dire s'il est dans le besoin.

3531. — Restreint même à la condition qu'aucun avantage suffisant n'ait été fait, l'art. 301 devra encore être corrigé : car il est évident qu'il ne se place pas dans l'hypothèse d'un avantage réciproque, ou d'un avantage quelconque, mais bien dans celle d'un avantage fait à l'époux innocent par l'époux coupable.

3532. — Ainsi jugé qu'il résulte des termes de l'art. 301, C. civ., que les tribunaux, appelés à statuer sur une demande de pension alimentaire formée par l'époux qui a obtenu le divorce contre l'autre, n'ont pas à rechercher le chiffre auquel s'élèvent les revenus du défendeur, mais seulement si une pension alimentaire est nécessaire à l'époux demandeur. — Trib. civ. Seine, 12 mai 1896, [J. *Le Droit*, 1er juill. 1896]

3533. — ... Que quand la femme a retiré du partage de la communauté des ressources suffisantes pour vivre, elle ne peut être fondée à réclamer pour elle personnellement une pension alimentaire. — Même jugememt.

3534. — Sous la loi du 20 sept. 1792, on se montrait plus facile et c'est ainsi qu'il avait été jugé que la femme devait des aliments au mari encore qu'il ne fût pas dans un besoin absolu : que les juges devaient à ce sujet apprécier la position réciproque des parties. — Cass., 1er mars 1809, Devenois, [S. et P. chr.]

3535. — Nous n'admettrons la première des deux solutions de jugement du 12 mai 1896, que sous réserve. Il est clair qu'on ne peut pas négliger complètement la considération des revenus des époux, puisque la pension alimentaire ne doit dépasser en aucun cas le tiers de ces revenus.

3536. — Il est vrai que de bons esprits seront d'un avis contraire. — V. not. Laurent qui estime que le tiers des revenus peut être dépassé dans la mesure où la subsistance du débiteur l'exigerait. — Laurent, *loc. cit.*, n. 309.

3537. — Mais nous estimons que son opinion n'est pas fondée; qu'en déterminant cette somme le législateur a manifesté qu'il entendait que jamais les époux ne fussent remis tout à fait sur le même pied qu'avant le divorce, comme ils le seraient, par exemple, si la contribution pouvait aller jusqu'à la moitié.

3538. — Et nous arrivons par là même à déclarer que jamais les tribunaux ne pourront prendre en considération que les revenus réels à l'exclusion des revenus espérés ou possibles qui auraient pu donner de meilleurs placements.

3539. — ... Tout en reconnaissant d'ailleurs qu'en dehors des revenus les tribunaux néanmoins pourront prendre en considération le capital dans le cas notamment où il serait improductif de revenus. — Carpentier, t. 1, n. 368. — V. Bruxelles, 17 juill. 1852, [*Pasicr.*, 53.2.118]

3540. — Dans les revenus d'ailleurs on compte même les pensions qui sont personnelles à l'époux, encore qu'en principe elles soient incessibles et insaisissables.

3541. — Il a été jugé à cet égard que la loi du 21 vent. an XI est applicable aux créances alimentaires; que l'insaisissabilité de la portion réservée du traitement des fonctionnaires publics a été édictée uniquement dans l'intérêt du fonctionnaire lui-même; que l'art. 214, C. civ., concerne les droits des époux et non le mode par lequel ils peuvent en poursuivre l'exécution; que le Code de procédure civile, postérieur au Code civil, déclare formellement, dans son art. 580, que les traitements dus par l'Etat ne pourront être saisis que pour la portion déterminée par la loi ou par arrêtés du gouvernement. — Trib. Bruxelles, Clément, [*Gaz. des Trib. belge*, 26 oct. 1890]

3542. — ... Que si la loi du 21 vent. an IX a décrété l'insaisissabilité partielle du traitement des fonctionnaires et employés civils dans le but de leur assurer le droit de vivre, cette disposition bienveillante du législateur a été édictée non pas seulement dans l'intérêt du fonctionnaire envisagé seul, mais encore dans l'intérêt de sa famille aux besoins de laquelle il est tenu de subvenir, dans l'intérêt du ménage dont la détresse deviendrait la sienne; que le fonctionnaire doit donc cesser de pouvoir revendiquer le bénéfice de la mesure, lorsqu'il cherche à se défendre non plus contre les prétentions de créanciers étrangers, visant le pain quotidien du ménage, mais contre le ménage même contre lequel il retournerait ainsi l'arme remise entre ses mains pour sa protection commune. — Trib. Seine, 28 oct. 1891, Ferrand, [J. *Le Droit*, 18-19 janv. 1892]

3543. — ... Que cette interprétation est corroborée par les dispositions, d'ordre analogue, des art. 582, C. proc. civ., et 20, L. 19 mai 1834 sur l'état des officiers;... que d'ailleurs le droit de vivre que la loi a voulu assurer au fonctionnaire n'est pas mis en échec par la saisie intégrale du traitement, quand cette saisie émane d'un créancier pour pension alimentaire adjugée par justice, celle-ci ayant dû être nécessairement fixée en proportion des ressources du débiteur. — Même jugement.

3544. — .. Qu'en conséquence, est valable la saisie-arrêt pratiquée par la femme pour termes arriérés de la pension alimentaire à elle attribuée par jugement de séparation de corps, sur la totalité des appointements de son mari en qualité de fonctionnaire (dans l'espèce, chef de bataillon scolaire de la ville de Paris). — Même jugement.

3545. — ... Qu'aux termes de l'art. 28, L. 11 avr. 1831, les pensions militaires et leurs arrérages sont incessibles et insaisissables. — Trib. Tunis, 12 nov. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 27 janv. 1895]

3546. — ... Mais que la même loi fait exception à ce principe en ce qui touche les aliments que se doivent réciproquement les ascendants et les descendants en vertu des art. 203 et 205, C. civ., et que la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour étendre le bénéfice de cette disposition à la pension alimentaire qu'une femme obtient contre son mari. — Même jugement.

3547. — ... Qu'en conséquence, est valable la saisie-arrêt pratiquée à la requête d'une femme divorcée aux torts du mari, sur la pension militaire de celui-ci pour avoir paiement de la pension alimentaire à elle allouée par justice. — Même jugement.

3548. — ... Que l'art. 28, L. 4 avr. 1831, qui a déclaré les pensions militaires incessibles et insaisissables, sauf en cas de débet envers l'Etat et dans les circonstances prévues par les art. 203 et 205, C. civ., a été modifié par l'art. 20, L. 19 mai 1834, sur l'état des officiers, qui a déclaré les pensions de retraite et de réforme incessibles et insaisissables en cas de débet envers l'Etat et dans les circonstances prévues par les art. 203, 205 et 214, C. civ.; que, par suite, la femme mariée à un officier bénéficiaire d'une pension de retraite peut se prévaloir de l'art. 214, C. civ., et former, pour cause d'aliments, une saisie-arrêt sur les arrérages de cette pension, jusqu'à concurrence du tiers, taux fixé par l'art. 268, Décr. 31 mai 1862 (J. *Le Droit*, 7-8 nov. 1898).

3549. — ... Que le même droit appartient à la femme séparée de corps, bien que l'art. 301, C. civ., ne soit pas visé par les lois du 4 avr. 1831 et du 19 mai 1834. Si, en effet, la séparation de corps dispense les époux de vivre ensemble, elle laisse subsister l'obligation imposée au mari par l'art. 214, C. civ., de fournir à sa femme ce qui lui est nécessaire pour les besoins de l'existence. En conséquence, la femme séparée de corps d'un militaire retraité peut saisir-arrêter à concurrence du tiers les arrérages de la pension de son mari pour assurer le paiement de la pension alimentaire à elle allouée par le jugement de séparation de corps. — Trib. Seine, 18 mai 1898, Dechancey, [J. *Le Droit*, 7-8 nov. 1898]

3550. — Si la loi du 21 vent. an XI limite au cinquième sur les premiers 1,000 fr. la portion saisissable des traitements des fonctionnaires publics, au quart la portion saisissable des 5,000 fr. suivants, et au tiers la portion saisissable du surplus, il a été dérogé à cette loi exceptionnelle par l'art. 301, C. civ., promulguée le 10 germ. an XI en matière de divorce; que le législateur n'a pas voulu que l'époux coupable sous prétexte que son revenu constitue un traitement échappât à l'obligation alimentaire imposée par l'art. 301, C. civ., à celui contre qui a été prononcé le divorce. — Trib. Bruxelles, 14 mars 1890, Boghemaun, [*Journ. des Trib.*, 1890, n. 715]

3551. — Mais le caractère alimentaire de la dette reparaît en ce sens que le débiteur ne pourrait pas s'exonérer du paiement de la pension par une compensation, notamment avec les dépens, ou les frais du procès. — Trib. Seine, 27 mai 1887, [J. *Le Droit*, 22 juin 1887]; — 10 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 29 avr. 1888] — Paris, 27 janv. 1888, [J. *La Loi*, 6 juill. 1888]

3552. — Il ne pourra pas y avoir lieu non plus, en principe du moins à imputer, comme on le fait pour les pensions allouées en cours d'instance (V. not. Cass., 7 janv. 1890, Gilbert Vidoudig, [J. *Le Droit*, 28 janv. 1891] — Trib. Seine, 21 déc. 1888, [J. *Le Droit*, 1er juin 1889]; — 25 juin 1897, Erlech, [J. *La Loi*, 15 déc. 1897]), les sommes payées au créancier, dans l'intervalle par exemple du prononcé du jugement à la transcription avec l'intérêt de ses reprises. Il ne peut pas être question, en effet ici, de véritables avances puisque la pension n'est supposée obtenue qu'en connaissance de cause et en considération de la situation des époux. — V. *suprà*, n. 1321.

3553. — Par subsistance, il ne faut pas entendre seulement, croyons-nous, les frais de nourriture, mais les frais de logement et d'entretien.

3554. — Il faut, en d'autres termes, que l'époux, après divorce prononcé, se trouve dans une situation sensiblement égale à celle que lui a fait perdre son conjoint. — Carpentier, t. 1, n. 364.

3555. — C'est l'idée de pénalité, sous forme de compensation qui se dégage de notre article. C'est ce qui distingue sa disposition de celle de l'art. 205.

3556. — Ainsi jugé que la femme peut demander une pension alimentaire qui lui permette de ne pas trop déchoir de la situation que le mariage lui avait assurée. — Amiens, 15 déc. 1886, [*Journ. des audiences de la cour d'Amiens*, 11e livrais.]

3557. — C'est aux tribunaux d'ailleurs qu'il appartient d'apprécier souverainement cette question qu'ils résoudront d'après les règles usitées en matière de pension alimentaire.

3558. — Une autre distinction qu'on pourra établir entre notre disposition et celle de l'art. 205 c'est que l'art. 301 reposait sur une idée de déchéance, l'époux coupable ne pourra se prévaloir de la présence d'autre parents tenus de l'obligation alimentaire pour se soustraire à l'exécution de son obligation. — V. Carpentier, *loc. cit.*

3559. — Sous la loi du 20 sept. 1792, il avait été décidé que l'obligation pour le mari de fournir des aliments à la femme divorcée ne pouvait être considérée comme simplement subsidiaire et comme détruite par le fait qu'il existait des enfants en état de la fournir; que le mari n'avait pas même de recours contre les enfants pour se les faire rembourser. — Paris, 7 pluv. an XII, Corvisart, [P. chr.]

3560. — Il n'en serait peut-être autrement, ainsi que nous le verrons plus bas, qu'au cas de convol à un nouveau mariage de la femme créancière d'aliments. — V. *infrà*, n. 3599.

3561. — La pension dont il s'agit n'est pas une simple provision alimentaire, comme celle qui peut être allouée au cours de l'instance. C'est un droit véritable à des allocations déterminées aussi longtemps que dure la cause qui lui a donné naissance. — Rouen, 11 fruct. an XIII, Paquel, [S. et P. chr.]

3562. — La pension dont s'agit doit elle être réclamée dès le moment du divorce? Ne peut-elle pas être réclamée postérieurement?

3563. — Nous croyons qu'il faut distinguer à cet égard : si le besoin est né au jour même de la dissolution, encore que la preuve n'en soit établie que plus tard par l'effet de la liquidation par exemple, la demande pourra être formulée même postérieurement. Mais s'il ne naît qu'après coup par suite de mauvaises affaires ou de négligence du conjoint celui-ci ne saurait être reçu à formuler plus tard une nouvelle demande.

3564. — Sous la loi du 20 sept. 1792, cette distinction était déjà admise; c'est ainsi qu'il avait été jugé que l'époux divorcé n'était pas recevable à réclamer des aliments après onze ans de divorce, alors que la liquidation qui l'avait suivi prouvait que lors du divorce il avait de quoi subsister, et qu'au moment de l'introduction de sa demande le fait de ses besoins n'était pas établi. — Paris, 24 mess. an XII, Magnier, [S. et P. chr.]

3565. — Sous cette même loi on décidait, d'ailleurs (§ 3, art. 8), que la femme qui obtenait le divorce, devait être condamnée à fournir des aliments à son mari dans le besoin, encore que ce dernier fût frappé de mort civile par suite d'émigration; et que ces aliments avaient pu être réclamés ultérieurement par le mari amnistié. — Cass., 1er mars 1809, Descalles, [S. et P. chr.]

3566. — C'était la solution qui paraissait prévaloir également sous l'empire du Code civil. C'est ainsi qu'il avait été jugé par application d'ailleurs de la même loi, qu'il n'y avait pas de délai fixé pour la demande des aliments de la part d'un époux à son conjoint divorcé; qu'il suffisait que l'indigence du demandeur ne fût pas survenue depuis le divorce. — Cass., 18 juill. 1809, Hérit. Legge, [S. et P. chr.] — Paris, 16 févr. 1813, Champenois.

3567. — ... Qu'en conséquence, l'époux indigent, alors que son indigence avait été constatée au moment de la prononciation du divorce était toujours recevable à exercer son action pourvu toutefois que le temps qui s'était écoulé depuis le divorce ne fût pas assez long pour faire présumer sa renonciation. — Cass., 18 juill. 1809, précité.

3568. — ... Mais que l'indigence survenue depuis le divorce n'autorisait pas entre les divorcés une demande d'aliments. — Cass., 8 janv. 1806, Dosmond, [S. et P. chr.]

3569. — ... Que l'époux divorcé dont les ressources étaient diminuées depuis la dissolution du mariage ne pouvait exiger de son épouse une pension alimentaire, lorsqu'il trouvait encore dans ses talents des ressources suffisantes pour pourvoir à sa subsistance. — Paris, 4 vend. an XIV, Simonet, [S. et P. chr.]

3570. — ... Que l'épouse divorcée qui, au moment de la liquidation de ses droits, avait une fortune suffisante pour pourvoir à ses besoins, n'était pas recevable plus tard, en cas de perte de cette fortune, à demander à son mari une pension alimentaire, surtout si elle avait dissipé son bien par de folles prodigalités. — Paris, 18 germ. an XIII, Dosmont, [P. chr.]

3571. — ... Mais que si elle avait renoncé par transaction à demander des aliments, elle n'était pas liée par cette transaction au point de ne pouvoir, en cas de besoin, réclamer une pension alimentaire proportionnée aux facultés de son mari. — Paris, 7 flor. an XII, Corvisart, [S. et P. chr.]

3572. — Le même principe a été également proclamé par la jurisprudence depuis la loi du 27 juill. 1884. Ainsi jugé que la demande en pension alimentaire formée par l'époux qui a obtenu le divorce est recevable même après que ce divorce est devenu définitif par la transcription sur les registres de l'état civil, pourvu que la cause en vertu de laquelle la pension alimentaire est réclamée ait existé au moment où le lien conjugal a été dissous. — Paris, 16 juin 1888, Bardac, [S. 89.2.103, P. 89.1.577, D. 91.1.175]; — 16 févr. 1883; — 15 mars 1887, [J. *Le Droit*, 23 mars 1887] — Vraye et Gode, t. 2, n. 708; Carpentier, t. 1, n. 363; t. 2, n. 208, p. 230; Fuzier-Herman, sur l'art. 301.

3573. — Certaines décisions paraissent cependant aller plus loin encore et reconnaître que l'époux innocent pourra à quelque époque que son indigence soit survenue intenter devant les tribunaux à fin de pension une demande qui n'est assujettie à l'observation d'aucun délai.

3574. — Ainsi jugé que l'époux qui a obtenu le divorce peut encore demander une pension alimentaire à son ex-époux après que l'arrêt prononçant le divorce a été rendu, est devenu définitif et qu'il a été transcrit sur les registres de l'état civil; que la loi n'ayant fixé aucun délai pour la formation de la demande, les tribunaux ne sauraient en imposer un aux parties et créer de la sorte une déchéance qu'aucun texte formel n'établit. — Bull. Cass., 19 févr. 1889, [J. *Le Droit*, 21 févr. 1889]; — 10 mars 1891, Van-Brock, [S. 91.1.198, P. 91.1.358, D. 91.1.175]

3575. — ... Que l'époux qui a obtenu le divorce est encore recevable à introduire, après le divorce, une demande devant le même tribunal, ayant pour objet spécial une pension alimentaire à payer par son ancien conjoint. — Trib. Anvers, 31 oct. 1891, Cellaye, [S. et P. 92.4.16]

3576. — ... Que l'art. 301, C. civ., ne fixe à l'époux qui obtient le divorce aucun délai pour réclamer une pension alimentaire à l'autre époux. — Trib. Alger, 18 janv. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 2 juin 1895]

3577. — .. Que cette demande peut donc se produire postérieurement à la transcription du divorce sur les registres de l'état civil. — Même jugement.

3578. — On pourra encore consulter sur la question en sens divers. — Cass., 8 janv. 1806, précité (rendu sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792). — Paris, 24 mess. an XII, Magnier, [S. et P. chr.]; — 18 germ. an XIII, précité. — Riom, 27 janv. 1887, Hucert, [S. 88.2.214, P. 88.1.1211] — Trib. Bruxelles, 5 août 1875, [*Belg. jud.*, 75.1.110] — Gand, 7 juin 1877, [*Pasicr.*, 77.2.279] — Laurent, t. 3, n. 310; Goirand, p. 215; Coulon, Faivre et Jacob, p. 307; Poulle, n. 41, p. 46 et s.

3579. — En tous cas nous n'admettrions pas, comme le fait Laurent, qu'on puisse distinguer entre le cas où il s'agit d'une demande originaire de pension et le cas où il s'agit d'une augmentation de pension : qu'on admette l'époux divorcé à demander une modification dans sa pension, qu'on lui refuse le droit d'en réclamer une pour la première fois après divorce. En vain on dirait que dans le premier cas, le lien a été établi entre les époux par un jugement : qu'il fait défaut dans le second. Le droit du conjoint créancier se trouve moins dans le jugement lui-même que dans la loi. — V. à cet égard, Carpentier, *Tr. théor. et prat.*, t. 1, n. 370.

3580. — Est-ce d'ailleurs devant le seul tribunal qui a prononcé le divorce qu'il faudrait revenir pour faire statuer sur la pension conformément à la règle que les tribunaux doivent connaître de l'exécution de leur jugement? Ne serait-il pas préférable à cet égard de tenir compte aussi bien dans l'intérêt du défendeur que dans celui du demandeur du changement de domicile qui aurait pu se produire postérieurement au jugement? La jurisprudence paraît être dans le sens de la première opinion. — Cass., 28 mars 1808, Berembroeck, [S. et P. chr.] — Trib. Anvers, 31 oct. 1892, précité.

3581. — Comme toute les pensions de cette nature, la pension alimentaire de l'art. 301 est révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire (C. civ., art. 301).

3582. — A plus forte raison, elle peut être réduite dans la proportion des besoins de la personne à laquelle elle doit être suivie. — Amiens, 28 mai 1825, Lefebvre, [S. et P. chr.]

3583. — Ainsi lorsqu'un jugement prononçant le divorce a alloué à la femme une pension alimentaire jusqu'à l'issue de la liquidation, cette pension peut être réduite ou même supprimée par le tribunal si les circonstances dans lesquelles a lieu l'allocation se modifient, si notamment la femme continue à mener une vie irrégulière et que d'autre part elle peut trouver dans son travail des ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins jusqu'au terme fixé par le jugement de divorce. — Trib. Seine, 24 mai 1890, [J. *Le Droit*, 11 juin 1890]

3584. — Elle peut aussi être réduite en raison de la diminution des facultés du débiteur, encore bien qu'elle eût été volontairement consentie et réglée par une convention écrite. — Metz, 10 sept. 1817, B..., [S. et P. chr.]

3585. — Cette solution toutefois n'a pas toujours été admise, et, sous la loi de 1792, aussi bien que sous le Code civil, on a pu commencer par décider que les variations dans la fortune des époux étaient impuissantes à modifier le taux de la pension. — Besançon, 20 brum. an XIV, Henry, [S. et P. chr.] — Paris, 10 févr. 1816, Galès, [S. et P. chr.]

3586. — Nous ne nous attarderons pas à rechercher dans quelle mesure le débiteur de la pension alimentaire due en vertu de l'art. 301, peut être astreint à payer les dettes du créancier, s'il peut substituer au paiement en argent un paiement en nature; par quel moyen il peut être contraint d'assurer le service de la pension. Ce sont des points sur lesquels la pension dont s'agit ne diffère guère des pensions ordinaires. — V. à cet égard, Carpentier, t. 1, n. 366, 367, 371.

3587. — A ce dernier point de vue toutefois nous nous montrerons plus large qu'en matière ordinaire. Puisqu'il s'agit d'une créance mixte qui participe de la nature des créances d'aliments et des créances de capitaux ou de rentes, il faut permettre au créancier de s'en assurer le paiement par des moyens plus énergiques, notamment par la voie de la saisie-arrêt.

3588. — La jurisprudence néanmoins est assez hésitante : et à côté d'arrêts qui reconnaissent au créancier le droit de prendre ces mesures. — Cass., 14 juin 1853, Ogereau, [S. 53.

1.609] — Angers, 25 févr. 1829, Delage, [S. et P. chr.] — Cass. belge, 20 août 1850, [*Pasicr.*, 50.1.258]

3589. — ... Il y en a d'autres qui paraissent se ranger à l'avis de M. Demolombe (t. 4, n. 68), et admettent que pouvoir contraindre le débiteur au paiement c'est modifier le caractère de la pension alimentaire qui est essentiellement d'être variable et limitée aux facultés des conjoints.

3590. — La femme divorcée à qui une pension alimentaire a été allouée soit par le jugement de séparation de corps, soit par le jugement ayant converti la séparation de corps en divorce ne peut pratiquer une saisie-arrêt pour la garantie des termes à échoir de cette pension, lorsque les arrérages échus ont été régulièrement payés par le mari. — Trib. Lyon, 5 avr. 1894, Roger-Villot.

3591. — On consultera encore sur la question : Cass., 10 janv. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 12 janv. 1887] — Paris, 25 mai 1887, [*Gaz. des Trib.*, 19 juill. 1887] — Trib. Seine, 5 avr. 1887, [J. *Le Droit*, 22 juin 1887]

3592. — L'obligation alimentaire de l'art. 301 est-elle personnelle, en ce sens qu'elle ne puisse s'établir et subsister que dans les rapports du créancier et du débiteur et qu'à la mort de l'un et de l'autre elle doive prendre fin? Cette question naît encore du caractère mixte de la dette.

3593. — Pour ceux qui reconnaissent que c'est avant tout une créance d'indemnité, il est logique de conclure qu'elle se comportera comme toute créance ordinaire et qu'elle sera transmissible au moins passivement.

3594. — Ainsi jugé, que la mort de l'époux contre lequel le divorce a été prononcé ne fera point cesser la pension alimentaire accordée à l'autre époux ; cette pension étant accordée sur ses biens, l'obligation de la servir passe à ses héritiers ou ayants-cause. — Cass., 18 juill. 1809, Legge, [S. et P. chr.]; — 2 avr. 1861, Féron, [S. 61.1.410, P. 62.145, D. 61.1.97] — Amiens, 28 mai 1825, Lefebvre, [S. et P. chr.] — Rouen, 30 juill. 1862, Féron, [S. 63.2.63, P. 63.552] — Grenoble, 11 juill. 1863, Genoud, [S. 64.2.14, P. 64.316, D. 65.2.6] — Lyon, 4 juin 1892, d'H..., [S. et. P. 93.2.60, D. 93.2.32] — Frémont, n. 962; Vraye et Gode, 2ᵉ éd., t. 2, n. 710; Coulon, *Le divorce et la sép. de corps*, t. 3, p. 445. — V. Cass., 7 avr. 1873, Sanac, [S. 73.1. 337, P. 73.817, D. 74.1.342] — C'était déjà la solution admise en matière de séparation de corps par la jurisprudence qui étendant à cette hypothèse le bénéfice de l'art. 301, déclarait qu'après le décès de l'époux débiteur, la pension alimentaire mise à sa charge au profit de son conjoint était due par les héritiers de l'époux débiteur. — V. Cass., 2 avr. 1861, Féron, précité; — 7 avr. 1873, précité. — Rouen, 30 juill. 1862, précité. — Grenoble, 11 juill. 1863, Genoud, [S. 64.2.14, P. 64.316, D. 65.2.6] — Alger, 2 févr. 1886, S..., [S. 86.2.177, P. 86.1.974] — Trib. Seine, 9 sept. 1886, [*Gaz. Pal.*, 96.2.579] — Trib. Nice, 14 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 18 avr. 1888] — V. aussi cet arrêt. — V. au surplus, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 301, n. 21. — V. en ce sens, Frémont, n. 962 ; Vraye et Gode, 2ᵉ éd., t. 2, n. 710 ; Coulon, t. 3, p. 445.

3595. — Pour ceux qui font prédominer le caractère alimentaire sur des relations personnelles qui ne se prolongent après le divorce qu'artificiellement et qui par conséquent ne pourraient pas indéfiniment s'étendre, l'opinion contraire s'impose. — Trib. Toulouse, 5 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 6 oct. 1886] — *Sic*, Carpentier, t. 1, n. 272; Piedlièvre, *Rev. algérienne*, 1886, p. 164. — V. Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 221; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 311 ; Goirand, p. 215; Curet, *Code de divorce*, n. 277, p. 215.

3596. — Dans la première opinion on a jugé d'ailleurs que cette pension peut être révoquée sur la demande des héritiers, si elle a cessé d'être nécessaire. — Lyon, 4 juin 1892, précité.

3597. — Spécialement que, lorsqu'au décès de l'époux contre lequel a été prononcé le divorce, son ex-conjoint a recueilli dans sa succession, à titre de gain de survie, une pension viagère dont le montant est le même que celui de la pension alimentaire qui lui avait été accordé, et qui absorbait le tiers des revenus de l'époux débiteur, il y a lieu de décider que la pension alimentaire allouée à la suite du divorce cessera d'être due pour l'avenir. — Même arrêt. — Vraye et Gode, 2ᵉ éd., t. 2, n. 705.

3598. — En tous cas, la créance d'aliments ne serait certainement pas transmissible activement. — Carpentier, *loc. cit.*

3599. — Quelle influence peut exercer sur la pension alimentaire, la circonstance que la femme créancière viendrait à se remarier? Les arrêts ne sont pas d'accord sur ce point. C'est ainsi qu'il a été décidé d'une part, qu'en cas de second mariage contracté par la femme, le premier mari ne peut être tenu à un secours alimentaire dont l'obligation est passée au nouveau mari de plein droit; que l'événement de ce second mariage met fin de plein droit à la pension alimentaire par une force majeure qui ne pouvait être prévue par le jugement; qu'en conséquence, la force de la chose jugée n'est plus opposable et qu'il importe peu que la liquidation ne soit pas terminée. — Trib. Seine, 10 mars 1888, [J. *Le Droit*, 21-22-23 mai 1888]

3600. — Mais d'autre part on a jugé que le convol de l'époux divorcé ne saurait lui faire perdre, par cela seul, le bénéfice de la pension que l'autre conjoint avait été condamné à lui payer; que le juge est investi d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de révoquer, de diminuer ou de maintenir la pension, suivant les circonstances. — Trib. Avranches, 30 oct. 1896, Lemonnier, [J. *La Loi*, 7 janv. 1897]

3601. — ... Que le fait, par le conjoint divorcé, de contracter un second mariage n'a pas pour conséquence nécessaire de faire perdre le bénéfice de la pension alimentaire payée par l'autre conjoint. — Trib. Perpignan, 8 janv. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 7 juill. 1895]

3602. — ... Que les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation qui leur permet, d'après les circonstances, ou de maintenir ou de révoquer ou de réduire ladite pension. — Même jugement.

3603. — Nous croyons que cette dernière solution est la meilleure. Lorsqu'on se place à ce point de vue pour envisager les choses, la pension apparaît surtout comme une obligation ordinaire d'aliments qui doit varier avec les ressources du créancier, et on doit tenir compte aussi de l'immoralité qu'il pourrait y avoir dans ce fait qu'un second conjoint pourrait vivre aux dépens du premier.

3604. — En dehors de la renonciation du créancier, de son retour à meilleure fortune, de la réconciliation des époux, il n'y a donc pas à proprement parler d'extinction directe de la créance d'aliments.

3605. — En tous cas on ne devrait pas ranger dans cette catégorie la prescription qui paraît inconciliable avec l'idée de la variabilité de la pension et qui ne pourrait s'appliquer qu'à des arrérages échus. — Carpentier, t. 1, n. 373.

3606. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici que la pension allouée en vertu d'un jugement. Mais rien n'interdirait aux conjoints de faire à cet égard une convention et leur titre étant alors contractuel, l'obligation perdrait de son caractère alimentaire pour se rapprocher des dettes ordinaires. Sa variabilité s'en ressentirait, et toutes les conséquences que nous avons tirées du caractère alimentaire de la dette pourraient se trouver modifiées.

3607. — Il a été jugé à cet égard que lorsque sur une demande en divorce le défendeur déclare dans ses conclusions qu'il est prêt à payer à la demanderesse une pension d'un certain chiffre et que le jugement appréciant que cette offre doit être accueillie, porte condamnation au paiement de ladite pension, le titre de la demanderesse victorieuse ne procède pas de la déclaration de son mari, mais bien de la décision du juge rendue en connaissance de cause. — Que par suite on ne peut demander après coup au nom de son mari interdit postérieurement, une modification des dispositions de ce jugement sous le prétexte que le mari, à l'époque où il se déclarait prêt à payer la pension, était déjà troublé dans ses facultés mentales; qu'on ne pourrait obtenir la réduction de cette pension qu'en prouvant que par des faits postérieurs au jugement et d'ailleurs exempts de fraude la pension aurait à excéder la proportion du tiers de la fortune du débiteur, ou que des ressources nouvelles sont échues d'autre part au bénéficiaire de la pension ; que lorsque le tribunal valide une saisie-arrêt qu'en vertu d'un jugement condamnant à une pension alimentaire et passée en force de chose jugée il doit ordonner de ce chef l'exécution provisoire. — Trib. Seine, 5 août 1887, Arlaud-Haussmann, [J. *Le Droit*, 6 août 1887]

3608. — En tous cas la clause insérée dans un acte de constitution de pension alimentaire, consenti par un époux divorcé au profit de l'autre époux, que cette pension sera inaliénable, ne mettrait pas obstacle à ce que le remboursement eût lieu d'un commun accord. — Paris, 15 mai 1807, Leguay, [S. et P. chr.]

3609. — *Séparation de corps.* — La séparation de corps laissant subsister le mariage, les époux en principe continuent de se devoir des aliments aux termes de l'art. 212, C. civ. —

Cass., 8 juill. 1850, Plantier, [S. 51.1.61, P. 50.2.404, D. 50.1.225]

3610. — L'art. 301 qui a établi expressément cette obligation au cas de divorce autorise un argument *à fortiori* pour le cas de séparation de corps. — Cass., 8 mai 1810, Pascau, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1815, Pérès, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, p. 561, n. 1 ; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 490, n. 1031 ; Favard de Langlade, *Séparation entre époux*, sect. 2, § 2, n. 8; Duranton, t. 2, p. 560, n. 612.

3611. — Mais ce droit dérivant du mariage ne doit pas être limité, à la différence de celui qui est établi par l'art. 301, à l'époux qui a obtenu la séparation. Les époux, par l'union conjugale, se sont, en effet, promis aide et assistance, sans condition, et quels que soient les résultats plus ou moins heureux de leur association. Le même droit doit donc être étendu à l'époux indigent contre lequel la séparation a été prononcée. — Colmar, 9 janv. 1834, Antz, [P. chr.] — Bordeaux, 8 janv. 1838, Blanc, [P. 40.2.535] — Aix, 18 janv. 1841, P..., [P. 42.1.705] — Toulouse, 30 déc. 1891, de Montazet, [J. *La Loi*, 23 juin 1892] — Trib. Seine, 19 mars 1892, D..., [J. *Le Droit*, 17 avr. 1892] — Toullier, *loc. cit.*; Vazeille, t. 2, n. 587 et 588; Duranton, t. 2, n. 633; Zachariæ, t. 3, p. 374, et ses annotateurs, *ibid.*, note 10; Massol, p. 94, n. 6; Marcadé, sur l'art. 311, n. 3, t. 2, p. 354; Demolombe, n. 501.

3612. — Peu importe que la séparation ait été prononcée contre lui pour cause d'adultère. — Lyon, 16 mars 1835, Dargère, [P. chr.]; — 16 juill. 1835, Devers, [S. 36.2.239, P. chr.]

3613. — Il suffit que le conjoint soit dans le besoin pour qu'il puisse réclamer la pension.

3614. — Ainsi jugé que le droit d'exiger des aliments doit être limité au cas d'un besoin bien démontré, alors surtout que l'époux auquel on les réclame n'a pour moyen d'existence que son travail. — Colmar, 9 janv. 1834, précité.

3615. — Encore toutefois se montre-t-on, dans certains cas, assez rigoureux dans l'interprétation de ces besoins, et c'est ainsi qu'il a été jugé notamment que les tribunaux peuvent repousser la demande en aliments formée par le mari contre lequel la séparation de corps a été prononcée, lorsqu'il est reconnu d'une part que son dénûment a pour cause son inconduite, et d'autre part qu'il est en état de suffire à ses besoins par son travail (Cass., 8 juill. 1850, précité). L'inconduite du réclamant pourrait même être considérée comme suffisant à elle seule pour faire rejeter sa demande d'aliments : car, ainsi que le fait remarquer M. Demolombe (t. 4, n. 46), « la loi ne doit point favoriser le désœuvrement et la paresse, ni surtout en faire une cause d'obligation à la charge d'un tiers. »

3616. — On peut, aussi, pour fixer le taux de la pension alimentaire, se montrer plus favorable à l'époux qui a obtenu la séparation de corps qu'à celui contre lequel elle a été prononcée. — Duranton et Massol, *loc. cit.*

3617. — En tous cas on n'a pas à se préoccuper comme dans l'hypothèse de l'art. 301, du point de savoir si les époux s'étaient fait des avantages, quels étaient leurs caractères, et s'ils étaient suffisants ou non. — V. cep. *infrà*, n. 3637.

3618. — Ainsi jugé que les besoins de l'un des époux et les ressources de l'autre sont, dans ce cas, choses essentiellement relatives et du domaine du juge du fait qui, lorsqu'il prend pour base, dans la fixation d'une pension alimentaire les conditions d'habitudes et de fortune des deux époux, ne fait qu'appliquer la règle générale du droit qui proportionne les aliments à la fortune de celui qui les doit, non moins qu'aux besoins de celui qui les réclame. — En conséquence, lorsqu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que les ressources personnelles de la femme, au profit de laquelle il prononçait la séparation de corps, n'étaient pas, au point de vue de ses besoins, en rapport avec sa situation nouvelle, cet arrêt a légalement pu lui allouer la pension alimentaire dont il détermine le montant d'après ses besoins et les ressources du mari; il émet ainsi une appréciation souveraine qui ne peut être critiquée sous le prétexte qu'il aurait accordé la pension « à titre de dommages-intérêts », pour réparation du préjudice causé par le fait même de la séparation. — Cass., 27 janv. 1890, Sicard, [*Gaz. des Trib.*, 29 janv. 1890]

3619. — ... Que l'impossibilité de travailler est une question de fait assez complexe; qu'il importe pour la résoudre de consulter les forces physiques ou morales du demandeur, sa condition sociale, son éducation, sa façon de vivre, ses aptitudes particulières. — Toulouse 30 déc. 1891, précité, [J. *La Loi*, 23 juin 1892]

3620. — Jugé encore en ce sens que la pension alimentaire que le mari peut être tenu de fournir à sa femme après la séparation de corps doit se calculer d'après les règles tracées par les art. 208 et 212, C. civ.; que le mari auquel est imputable la cessation de la vie commune doit servir à sa femme une pension qui puisse conserver à celle-ci dans une certaine mesure la condition sociale que le mariage lui avait faite. — Amiens, 9 mai 1888, [*Journ. Amiens*, 1888, n. 133]

3621. — ... Qu'en pareille matière la contribution de l'époux débiteur ne saurait être non plus limitée au tiers de ses revenus. Si, en principe, la femme doit tenir compte des sommes qui lui ont été avancées à titre de pension alimentaire par son mari au cours du procès de séparation de corps, c'est lorsqu'il apparaît d'après la liquidation que ses revenus suffisent à ses besoins. Mais ce principe cesse de recevoir son application lorsque les avances faites par le mari étaient pour le tout ou pour partie indispensables à la femme en dehors de ses revenus personnels. — Même arrêt.

3622. — La créance de la femme séparée de corps tant pour ses reprises matrimoniales que pour la pension obtenue contre le mari est censée remonter au jour même de la célébration du mariage, et par conséquent, à une date antérieure aux actes frauduleux passés par le mari avant le jugement de condamnation en vue de se rendre insolvable. — Montpellier, 16 nov. 1889, Jacomet, [J. *Le Droit*, 29 janv. 1890]

3623. — Quand un précédent jugement passé en force de chose jugée a accordé une pension à la mère séparée de corps et de biens pour subvenir aux besoins de ses enfants, l'arrêt qui confirme un nouveau jugement modifiant la pension peut accorder à la mère les termes de la pension échus antérieurement à la demande de modification, même si cette demande est postérieure à la majorité des enfants. La pension nouvelle accordée aux enfants prend cours du jour de l'intervention des enfants dans la procédure commencée contre le mari. — Cass., 5 juin 1889, Pradier, [J. *La Loi*, 9 juin 1889]

3624. — D'autre part, la femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée et qui a obtenu une pension, ne peut plus réclamer que cette pension. Elle ne peut notamment, pendant la liquidation de la communauté, demander aucun droit d'habitation dans une maison faisant partie des biens communs, qui est le domicile du mari; celui-ci, jusqu'à la fin de la liquidation, étant seul administrateur de la communauté et ne pouvant être entravé dans cette administration par la présence de la femme à qui il a été fait défense de le hanter et fréquenter. — Paris, 22 août 1873, L..., [S. 73.2.267, P. 73.1094, D. 74.5.444]

3625. — La demande en paiement des habits de deuil et de l'habitation est en tous cas une demande principale qui ne pourrait être introduite par voie de simple conclusion. — Trib. Nice, 14 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 18 avr. 1888]

3626. — La séparation de corps ayant pour objet de mettre fin d'une façon absolue à l'obligation de cohabitation entre époux et de donner un caractère définitif à la résidence provisoire qu'elle pouvait avoir pendant l'instance, on ne pourrait la déclarer déchue du droit à sa pension par analogie de la règle contenue dans l'art. 241, C. civ.

3627. — C'est ce qu'on avait décidé déjà antérieurement à la loi du 6 févr. 1893. Ainsi jugé que le mari, après le jugement qui prononce la séparation, ne peut se refuser à payer la provision alimentaire adjugée à la femme pendant l'instance en séparation, sous prétexte que celle-ci ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée par le tribunal. — Bruxelles, 13 oct. 1822, Hars, [P. chr.] — *A fortiori* cette solution s'imposerait-elle aujourd'hui.

3628. — Mais la femme à qui une pension alimentaire a été payée pendant son instance en séparation de corps, ne peut, après qu'elle a succombé, demander une provision pour payer les dettes qu'elle a contractées pendant son absence de la maison commune. — Angers, 13 frim. an XIV, Tategrain, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 1952.

3629. — Sur le point de savoir quelles sont les garanties qui peuvent être allouées pour le paiement de la pension on retrouve les mêmes hésitations que dans tous les autres cas. Comme il ne s'agit plus d'indemnité ici il faudra se montrer moins sévère que dans l'application de l'art. 301 (V. *suprà*, n. 3587). Signalons toutefois un arrêt qui a décidé qu'en accordant une pension alimentaire à l'époux contre lequel la séparation de corps est prononcée, les juges ont la faculté d'ordonner que l'autre époux, débiteur de la pension, assignera un capital, pour

sûreté du service de la rente, ou déléguera un revenu libre et suffisant. — Cass., 30 janv. 1828, Levasseur, [S. et P. chr.]

3630. — Le mari qui a réclamé contre sa femme demanderesse en séparation de corps une somme pour sa part contributoire du ménage, et sur laquelle le tribunal a sursis à statuer jusqu'à ce que le mari ait rendu à sa femme des comptes que celle-ci lui demandait, est recevable, après le jugement de séparation, à réclamer, devant un nouveau tribunal, une pension alimentaire, sans qu'on ait droit de soutenir qu'il y a litispendance devant le premier des deux tribunaux. — Cass., 5 juin 1832, Dufriche, [P. chr.]

3631. — On ne peut prétendre non plus que le sursis prononcé pour reddition de compte sur la première demande, ait l'autorité de la chose jugée à l'égard de la seconde. — Même arrêt.

3632. — Le jugement qui statue sur une demande de pension alimentaire est toujours susceptible d'appel lorsque le principe de la pension est contesté. — Paris, 4 mai 1888, [J. *La Loi*, 10 juin 1888]

3633. — Contrairement à l'opinion qui paraît l'emporter dans l'application de l'art. 301, on décide en général que l'obligation qui a pour base l'art. 212 s'éteint avec le débiteur et ne passe pas à ses héritiers.

3634. — Ainsi jugé que les pensions alimentaires entre époux séparés de corps et de biens fondées sur l'art. 212, C. civ., sont une charge personnelle de l'époux débiteur et que cette charge ne passe pas aux héritiers de cet époux. — Trib. Seine, 3 nov. 1888, Gathelot.

3635. — Jugé encore dans le même sens que la dette alimentaire dont un époux est tenu envers son conjoint, en vertu des art. 205 et 212, C. civ., ne se transmet pas aux héritiers de celui qui la doit; que les héritiers ne sont tenus de continuer la pension au conjoint que dans le cas où leur auteur avait été condamné à servir cette pension par application de l'art. 301, C. civ. — Paris, 4 mai 1888, Godard, [J. *La Loi*, 10 juin 1888]

3636. — ... Et que la transaction intervenue après un jugement de séparation de corps et stipulant en termes formels que la pension constituée au profit de la femme par le mari s'éteindra au décès de ce dernier se réfère implicitement aux art. 205 et s., n. 212, C. civ. — Paris, 4 mai 1888, [*Gaz. des Trib.*, 1er août 1888]

3637. — Jugé toutefois que la pension viagère accordée à la femme qui a obtenu la séparation de corps ne s'éteint pas par le décès du mari; qu'en tous cas, si la femme bénéficie d'une donation résultant du contrat de mariage, la pension viagère doit être réduite d'une somme équivalente aux intérêts de cette donation. — Trib. Nice, 14 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 18 avr. 1888]

3638. — Puisque la pension accordée en vertu de l'art. 212, et celle qui a son fondement dans l'art. 301, diffèrent sous tant de rapports, il est intéressant de demander si les tribunaux ne peuvent pas, en matière de séparation de corps comme en cas de divorce, appliquer l'art. 301.

3639. — L'affirmative a toujours été reconnue par la Cour de cassation qui a décidé que la séparation de corps laissait subsister le mariage, et par conséquent les obligations qui en résultent, c'est par *à fortiori* qu'il y a lieu d'appliquer, en matière de séparation de corps, l'art. 301, C. civ., qui accorde à l'époux qui a obtenu le divorce une pension alimentaire sur les biens de son conjoint. — Cass., 8 mai 1810, Pascau, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1815, Pérès, [S. et P. chr.]; — 7 avr. 1873, Sanac, [S. 73.1.337, P. 73.817, D. 74.1.342]; — 27 janv. 1890, Sicard, [*Gaz. des Trib.*, 29 juin 1890] — Rouen, 26 août 1842, [*Rec. arr. Rouen*, 1842, p. 498] — Alger, 2 févr. 1886, S..., [S. 86.2.177, P. 86.1.974] — Toullier, t. 2, n. 780.

3640. — Mais alors la question qui se pose est celle de savoir dans le silence du jugement qui alloue une pension sur quelle base il a entendu l'assurer. La question s'est présentée particulièrement en matière de conversion de séparation de corps en divorce. C'est là que nous l'examinerons.

3641. — Comme au cas de divorce, les époux peuvent, au lieu de demander aux tribunaux l'allocation d'une pension, se conférer à cet égard un titre contractuel. Cette hypothèse appelle les mêmes observations.

3642. — Bien que qualifiée à titre gratuit, est en réalité à titre onéreux, la convention par laquelle, d'une part, un mari renonce à réclamer à l'avenir une pension supérieure à un chiffre déterminé, et, d'autre part, sa femme s'oblige à lui payer cette rente quoi qu'il arrive, notamment, si, usant du bénéfice de l'art. 310, C. civ., il fait transformer sa séparation de corps en divorce. Cette convention n'est pas davantage la concession d'une pension alimentaire dans le sens spécial de ce mot, s'il est formellement stipulé que la rente établie ne pourra être supérieure, réduite ou augmentée. — Bruxelles, 8 févr. 1889, P..., [*Journ. des Trib. belges*, 1889, n. 613]

10° Pensions, rentes viagères, assurances mutuelles.

3643. — On peut rapprocher des explications qui précèdent celles qui ont trait aux rentes viagères, assurances, pensions de retraites qui peuvent avoir été acquises à l'un des conjoints du chef de son conjoint, ou stipulées par l'un des époux en faveur de son conjoint, directement ou par voie de réversibilité, ou aux allocations qui tiennent à la qualité d'époux.

3644. — Les pensions de l'armée de terre et de l'armée de mer qui profitent à la veuve dans les cas prévus par les art. 19 et 20, L. 11 avr. 1831, et L. 18 avr. 1831, ne sont pas allouées à la femme séparée de corps (Mêmes lois, art. 21). Ces lois ne font aucune distinction entre l'époux innocent et l'époux coupable. La même règle doit s'appliquer par *à fortiori*, à la femme divorcée dont il ne pouvait être question à l'époque où ces lois furent rendues, parce que le divorce alors n'existait pas. — V. Le Gendre, *Effets du divorce*, p. 279, et l'espèce curieuse qu'il rapporte rendue par la cour de Bruxelles, le 18 mars 1848, à l'égard de la seconde femme d'un pensionnaire.

3645. — En ce qui concerne les pensions civiles, au contraire, aux termes de l'art. 13, L. 9 juin 1853, la veuve, même séparée de corps, a droit à la partie de la pension qui lui est conférée par l'art. 12, à la condition que la séparation ait été prononcée à son profit. Aux termes de l'art. 32, Décr. 9 nov. 1853, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de cette loi, pour justifier du droit à la pension la femme veuve doit fournir un certificat de non séparation, et dans le cas de séparation de corps justifier, à l'aide d'une expédition de la décision intervenue, que cette séparation a été prononcée à son profit. Il résulte de cette disposition que c'est la mort seule qui ouvre le droit à la pension; que la séparation de corps en ne rompant pas le mariage le laisse subsister au profit de la femme du pensionnaire; mais qu'elle n'ouvre pas ce droit au profit de la femme du pensionnaire du jour de la séparation : qu'elle ne l'ouvre qu'autant que le pensionnaire lui-même prédécède et à la condition que le jugement n'ait pas été prononcé contre sa veuve. C'est une idée analogue à celle qui a inspiré tout à la fois les art. 212 et 301, C. civ. La pension apparaît comme une indemnité qui peut être frappée de déchéance. Cette assimilation, toutefois, n'échappe pas à toute critique; car suivant le régime matrimonial des époux, le traitement du fonctionnaire pouvait être considéré comme un revenu de la société conjugale et celle-ci ayant été privée de la retenue afférente à la constitution de cette pension, il semblerait logique de la faire figurer en pareille hypothèse dans la liquidation de la pension.

3646. — Le même article prévoyant l'hypothèse d'un divorce antérieur à la loi du 8 mai 1816, refuse implicitement le droit à la pension en ne reproduisant pas la condition que le divorce n'ait pas été prononcé contre la femme. En vain, pour soutenir l'opinion contraire, on dirait qu'il assimile dans son § 3, la femme séparée de corps à la femme divorcée antérieurement à la loi du 8 mai 1816; il ne l'assimile que pour le cas où il n'y a eu ni divorce, ni séparation de corps. C'est d'ailleurs l'esprit des nombreuses lois postérieures qui prévoient des hypothèses analogues. — V. *infrà*, n. 3648.

3647. — C'est à une idée voisine qu'a obéi l'art. 13, L. 20 juill. 1886, relative à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse. D'après cet article les versements faits pendant le mariage par les époux profitent séparément à chacun d'eux par moitié. Ceux qui ont été faits antérieurement profitent personnellement à l'époux qui les a faits. La séparation de corps replace l'époux pour les versements à opérer dans la situation où il était antérieurement au mariage. La même règle s'applique, bien que la loi ne s'en soit pas expliquée au divorce. Les justifications nécessaires au cas de séparation de corps sont faites conformément à l'art. 4, Décr. 28 déc. 1886.

3648. — On retrouve des distinctions analogues établies par les art. 7 et 12, Décr. 26 févr. 1897, sur la situation du per-

sonnel civil d'exploitation des établissements militaires. En cas de mariage, la quote-part des versements auxquels l'intéressé est astreint, porte le premier de ces articles, profite par moitié à chaque conjoint conformément aux dispositions de l'art. 13, § 1, L. 20 juill. 1886, sauf s'il y a séparation de corps ou divorce. D'autre part, l'art. 12, relatif aux pensions des veuves, porte : « Les dispositions qui précèdent ne concernent pas les femmes divorcées ou contre lesquelles la séparation de coprs a été prononcée ». C'est le même esprit que celui qui a inspiré le décret du 9 nov. 1853. — V. *suprà*, n. 3646.

3649. — On retrouve une disposition analogue dans l'art. 6, L. 21 avr. 1898, ayant pour objet la création d'une caisse de prévoyance entre les marins français contre les risques des accidents de leur profession; la pension n'est jamais acquise, porte cet article, à la femme divorcée et contre laquelle a été prononcée la séparation de corps.

3650. — Une question commune à toutes ces hypothèses serait celle de savoir si au cas de conversion le droit à la pension disparaît à l'égard de la femme au profit de qui la séparation avait été prononcée. Nous l'examinerons d'une façon générale, *infrà*, n. 4459 et s., à l'occasion de la pension alimentaire. Elle se résout à l'aide des mêmes principes. Signalons seulement à titre d'exemple un arrêt du Conseil d'Etat qui a décidé que l'art. 16, L. 18 avr. 1831, n'accorde droit à la pension qu'aux veuves des militaires; que si la femme d'un militaire a obtenu la séparation de corps contre lui, et si plus tard, sur la demande du mari, la séparation de corps a été convertie en jugement de divorce, le droit à une pension de retraite ne peut naître pour l'épouse divorcée, à l'époque du décès de son ex-mari parce que l'épouse divorcée ne peut être considérée comme veuve, et il n'y a pas à tenir compte de cette circonstance que le divorce aurait été prononcé au profit de la femme du militaire. — Cons. d'Et., 14 et 21 déc. 1894, Leblanc, [*Gaz. des Trib.*, 22 déc. 1894]

3651. — Aux termes de l'art. 12, L. 21 avr. 1832, la séparation de corps, et le divorce par identité de motifs, en attribuant à la femme la séparation d'habitation la placent dans la nécessité d'acquitter la contribution personnelle et mobilière si elle ne justifie pas de son indigence. Cette indigence doit être envisagée distinctement de celle qui a pour résultat de lui conférer un titre à la pension alimentaire, et la circonstance que son mari aurait été condamné à lui fournir cette pension ne modifierait pas, croyons-nous, cette conséquence. Par contre, la femme séparée de corps comme la femme divorcée a droit à la distribution des portions affouagères. — V. *suprà*, v° *Affouage*, n. 90.

3652. — En ce qui concerne les assurances sur la vie qui ont pu être stipulées par un des conjoints en faveur de son conjoint directement ou indirectement le sort de l'assurance dépend du caractère qu'on lui reconnaît. On sait que suivant les opinions cette assurance constitue une stipulation pour autrui, une véritable libéralité, l'offre d'une indemnité par l'assurance au bénéficiaire, une gestion d'affaires, un contrat d'indemnité et non de bienfaisance. Ceux qui voient dans ce contrat une libéralité concluent très-logiquement qu'elle tombe sous l'application de l'art. 299. Pour les autres, au contraire, l'assurance peut être maintenue dans des conditions qui peuvent varier avec la nature du contrat. Nous nous bornons à ces indications sommaires. Pour le surplus, nous nous contentons de renvoyer à cet égard à ce que nous avons dit, *suprà*, v° *Assurance sur la vie*, n. 420. — V. aussi sur la question une étude assez complète de Le Gendre, *Effets du divorce*, n. 288.

11° *Autorisation maritale.*

3653. — Nous ne revenons pas sur cette règle que la transcription du divorce ou le jugement de séparation passé en force de chose jugée sont le point de départ de la résurrection de la capacité de la femme. Nous l'avons étudié *suprà*, n. 3261 et s.

3654. — Il résulte des explications que nous avons données à cet égard que toutes les fois qu'un acte accompli par la femme se placera franchement et entièrement avant la transcription, il sera annulable si la femme n'a pas été autorisée régulièrement ou si elle a excédé les pouvoirs d'administration qui lui étaient conférés.

3655. — Ainsi est nulle la reconnaissance souscrite par une femme divorcée, mais encore engagée dans les liens du mariage au moment de sa souscription, sans le concours dans cet acte, ou sans le consentement par écrit du mari. — Paris, 26 mars 1890, Delagrange, [*Gaz. des Trib.*, 14-15 avr. 1890]

3656. — Toutes les fois, au contraire, qu'il se placera franchement à une époque postérieure à la transcription du divorce ou au jugement de séparation, il sera pleinement valable.

3657. — A partir du divorce, la femme reprend sa pleine capacité et elle se trouve affranchie aussi bien de la nécessité de recourir à l'autorisation maritale que des conséquences des pouvoirs de direction que le contrat ou la loi avaient pu donner à son mari, comme chef de communauté.

3658. — Le divorce ne fait pas d'ailleurs retomber à l'état de minorité la femme émancipée par le mariage. La femme divorcée qui, postérieurement au divorce et alors qu'elle n'a pas atteint sa majorité a accepté des mandats ne peut pas se faire restituer contre son engagement en excipant de son état de mineur. — Trib. Seine, 9 oct. 1891, Kleir, [J. *La Loi*, 5 nov. 1891]

3659. — Autrefois, la situation de la femme séparée de corps seulement était toute différente. La femme se trouvait placée sous le régime de la séparation de biens tel qu'il est défini par l'art. 1449, C. civ. Elle avait donc besoin de l'autorisation du mari pour tous les actes qui dépassent les pouvoirs d'un administrateur tels que les avaient déterminés une jurisprudence d'ailleurs assez hésitante.

3660. — Aujourd'hui la loi du 6 févr. 1893, qui a modifié à cet égard l'art. 311, C. civ., a supprimé pour ainsi dire toute distinction entre la femme séparée et la femme divorcée en décidant que si la séparation de corps entraîne toujours la séparation de biens, c'est-à-dire la liquidation de la communauté, la femme sous le régime de cette séparation recouvre le plein exercice de sa capacité civile sans avoir plus besoin de recourir en aucune circonstance à l'autorisation de son mari ou de justice.

3661. — Mais tous les actes ne se présentent pas avec la même simplicité. Quelques-uns dont l'origine est antérieure au mariage s'achèvent après sa dissolution. La circonstance que la femme est libre lorsqu'ils sortent leur plein et entier effet, suffira-t-elle à les valider s'ils étaient annulables *ab initio* ou permettra-t-elle à la femme d'échapper aux conséquences qui s'y trouvaient attachées du fait de l'administration du mari lorsqu'il les a accomplis primitivement dans la limite de ses pouvoirs? On conçoit qu'il est impossible de répondre d'une façon absolue à cette question et nous nous bornerons à rappeler ici quelques-unes des décisions que la pratique a fait rendre.

3662. — Il a été jugé, que le mandat légal du mari, chef de la communauté, et sa puissance maritale cessant par le fait du divorce, le mari qui a vendu un fonds de commerce au cours de la communauté, en s'interdisant pour lui et pour sa femme d'exploiter un commerce analogue ne saurait être responsable d'une infraction à cette stipulation commise personnellement par la femme, après le divorce prononcé. — Genève, 31 oct. 1887, [J. *Le Droit*, 29 janv. 1888]

3663. — ... Que la conversion en divorce, au cours d'une instance judiciaire, d'un jugement en séparation de corps, met les contestations soulevées par la femme seule à l'abri des fins de non-recevoir tirées du défaut d'autorisation maritale. — Trib. Seine, 21 févr. 1888, [J. *Le Droit*, 11 avr. 1888]

3664. — ... Qu'est recevable l'intervention dans une instance de toute personne à laquelle la décision à intervenir pourrait préjudicier; qu'en conséquence, un mari, dont la femme divorcée est appelante d'un jugement qui l'a condamnée à payer une certaine somme pour fournitures faites, et argent prêté au cours de l'instance en divorce, a le droit d'intervenir en cause d'appel, la confirmation possible de cette décision pouvant lui faire éventuellement grief. — Paris, 26 mars 1890, Delagrange, [*Gaz. des Trib.*, 14-15 avr. 1890]

3665. — ... Que le mari dont la femme a été condamnée pour des obligations que celle-ci a contractées seule en invoquant et en justifiant par des pièces authentiques de sa situation de femme divorcée et qui reconnaît que ce divorce, prononcé à l'étranger lui est opposable puisqu'il en a demandé la nullité, comme ayant été obtenu en fraude de la loi française, doit être déclaré au moins, tant que les tribunaux n'ont pas statué sur cette demande en nullité de divorce, non-recevable à réclamer par la voie de la tierce-opposition la nullité de décision judiciaire rendue contre sa femme sous prétexte qu'il ne peut pas être mis en cause lors de l'instance introduite contre cette dernière; que ledit mari doit en tous cas être déclaré non fondé dans sa tierce-

opposition lorsqu'il résulte de la procédure que le demandeur croyant, et ce, légitimement, à la situation de femme divorcée de la femme, l'a assignée sous son nom de fille, avec assignation à son mari, en cas de nouveau mariage; que le demandeur, lors de l'appel par lui interjeté du jugement qui l'a débouté de sa demande, jugement fondé sur ce que que la femme ayant opposé la nullité des engagements par elle contractés sous prétexte que son divorce serait nul, a assigné devant la cour celui qui serait encore son époux et que celui-ci n'ayant pas comparu, la cour a, par son arrêt, autorisé la femme à ester en justice. — Paris, 27 avr. 1891, Chaveroudier, [*Gaz. des Trib.*, 13 mai 1891]

3666. — ... Que la femme mariée qui pour contracter un emprunt s'est déclarée divorcée et a fourni au prêteur des pièces établissant que son divorce a été réellement prononcé à l'étranger, ne saurait soutenir que le prêt qui lui a été consenti serait nul comme contracté par elle sans l'autorisation de son mari sous prétexte : 1° que le divorce n'a été prononcé à l'étranger que pour faire fraude à la loi française (le mariage ayant été célébré en France et le divorce prononcé à l'étranger, antérieurement à la loi sur le divorce en France); 2° que le divorce est contraire au statut personnel de son mari, lequel appartient à une nation où le divorce n'existe pas; qu'en tous cas, le prêteur peut poursuivre contre sa débitrice, qui l'a ainsi trompé sur sa situation, le recouvrement des sommes prêtées et ce, en vertu de l'art. 1382, C. civ., la femme mariée n'étant pas restituable contre les conséquences de ses délits ou quasi-délits. — Paris, 4 mars 1890, Chaumier, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1890]

3667. — Avant la loi de 1893 on avait décidé que la mention portée sur des valeurs mobilières attribuées à la femme dans une liquidation après séparation de corps, « que la titulaire de ces obligations ne pourrait en toucher le capital ni en disposer sans le concours de son mari » devait être considérée comme inexistante lorsque la séparation de corps avait été convertie en divorce, une telle clause étant subordonnée à l'existence de la puissance maritale; qu'en conséquence, le mari n'avait pas le droit de s'opposer à ce que la femme négocie seule à son gré les titres en question, lorsqu'elle avait recouvré, par le divorce, la libre disposition de sa personne et de ses biens. — Trib. Seine, 29 déc. 1887, [J. *Le Droit*, 16-17 janv. 1888] — Aujourd'hui pareille mention ne pourrait même plus se retrouver dans la liquidation.

3668. — Quel a été l'effet dans le passé de la loi du 6 févr. 1893? Il a été jugé à cet égard que si la loi du 6 févr. 1893, portant modification au régime de la séparation de corps, s'applique aux demandes introduites avant la promulgation, l'effet n'en saurait être étendu aux demandes formées avant que les Chambres ne fussent saisies du projet de loi. — Trib. Seine, 26 juill. 1893, Rousseau, [S. et P. 95.2.116, D. 94.2.279]

3669. — ... Qu'en conséquence, le tiers, au profit duquel une femme mariée avait contracté un engagement sans l'autorisation de son mari, au cours d'une instance en séparation de corps formée avant que les Chambres ne fussent saisies du projet de loi voté le 6 févr. 1893, ne saurait se prévaloir de la séparation de corps ultérieurement prononcée entre les époux pour soutenir que, la loi du 6 févr. 1893 rendant à la femme séparée de corps sa pleine capacité, et cette loi s'appliquant aux séparations de corps prononcées ou demandées avant sa promulgation, l'engagement devait être tenu pour valable. — Même tribunal.

3670. — Les solutions données par le jugement ci-dessus appellent de sérieuses réserves. On voit comment se présentait l'espèce tranchée par cette décision. Un engagement avait été contracté par une femme mariée, sans l'autorisation du mari, au cours d'une instance en séparation de corps formée avant que le projet de loi voté le 6 févr. 1893 fût soumis aux Chambres. L'art. 311, C. civ., modifié par la loi du 6 févr. 1893, [S. *Lois annotées*, 1893, p. 473, P. *Lois, décr.*, etc., 1893, p. 473], disposant que la séparation de corps « a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice », et l'art. 5 de la même loi du 6 févr. 1893 spécifiant qu'elle s'applique « aux séparations de corps prononcées ou demandées avant sa promulgation », le créancier de la femme prétendait que la loi du 6 févr. 1893 avait eu pour effet de valider rétroactivement l'engagement pris par la femme sans autorisation du mari. Cette prétention ne pouvait être accueillie. Si la loi du 6 févr. 1893 rend à la femme séparée de corps la pleine capacité civile, et si l'art. 5 permet aux femmes dont la séparation de corps a été prononcée ou demandée avant la promulgation de bénéficier de cette disposition, c'est seulement à la femme séparée que la loi du 6 févr. 1893 accorde le plein exercice de la capacité civile, et non pas à la femme en instance de séparation de corps; celle-ci, tant qu'elle n'est pas séparée, aussi bien depuis la loi du 6 févr. 1893 qu'auparavant, reste soumise à la puissance maritale. Ce motif suffisait à faire justice de la prétention du créancier de la femme. Pour la repousser, le tribunal de la Seine a donné un autre motif, qui, outre qu'il tendrait à accréditer cette erreur que la capacité civile reconnue par la loi du 6 févr. 1893, à la femme séparée de corps avant la promulgation de cette loi remonterait rétroactivement au début de l'instance en séparation, introduit dans le texte de l'art. 5, L. 6 févr. 1893 une distinction que ce texte ne comporte nullement. D'après le tribunal, la disposition de cet article, d'après laquelle « la présente loi s'applique aux séparations de corps... demandées avant sa promulgation » ne s'appliquerait qu'aux instances engagées après que le projet qui a été voté le 6 févr. 1893 fût soumis aux Chambres. Pour réfuter le système du tribunal, il suffit de faire observer que l'art. 5 parle, dans les termes les plus généraux, des séparations de corps demandées avant sa promulgation, ce qui exclut nécessairement toute distinction suivant l'époque à laquelle a été formée la demande. Ce système conduirait d'ailleurs à une conséquence inacceptable; l'art. 5 ne parle pas, en effet, seulement des séparations de corps demandées avant la promulgation de la loi, mais aussi des séparations de corps prononcées; s'il était vrai que son effet ne remonte pas au delà du jour où les Chambres ont été saisies du projet voté le 6 févr. 1893, il s'ensuivrait que, seules les femmes dont la séparation de corps aurait été prononcée après le dépôt de ce projet pourraient réclamer le bénéfice de l'art. 311 nouveau (libre exercice de la capacité civile); les femmes dont la séparation aurait été antérieurement prononcée demeureraient soumises à l'autorité maritale.

3671. — La règle aux termes de laquelle la séparation de corps restitue à la femme sa capacité est une règle d'ordre public à laquelle il n'est pas permis de déroger. Par suite est nulle la convention intervenue entre les deux époux antérieurement à l'assignation en séparation de corps, et en prévision de cet événement, et aux termes de laquelle les immeubles de la communauté ne devaient pas être vendus, mais administrés par le mari moyennant le paiement à la femme d'une pension annuelle. — Trib. Seine, 20 janv. 1889, Rolin, [J. *Le Droit*, 20 août 1889]

12° *Interdiction.*

3672. — Les époux perdent par le fait du divorce le droit de demander leur interdiction. Ainsi jugé sous l'empire de la législation antérieure au Code que le divorce constitue un changement de qualité qui peut faire perdre le droit au demandeur en appel de poursuivre la demande d'interdiction qu'il avait formée en première instance. — Cass., 24 vend. an XII, Corbin, [S. et P. chr.]

3673. — ... Qu'après le divorce prononcé, les époux, devenus étrangers l'un à l'autre, sont sans droit pour demander respectivement leur interdiction, alors même que les poursuites avaient été commencées antérieurement au divorce. — Paris, 25 frim. an XI, Corbin, [S. et P. chr.] — Mais ce droit ne leur échappe que parce qu'ils cessent d'être dans les liens du mariage. La même règle ne nous paraîtrait donc pas applicable aux époux seulement séparés de corps.

3674. — On sait que la tutelle de la femme interdite appartient en principe de droit au mari (C. civ., art. 506). Il va de soi que cette règle cesse de s'appliquer en cas de divorce. Mais en est-il de même en cas de séparation de corps. Demolombe (t. 8, n. 588) semble l'admettre malgré le silence de la loi. « La loi, dit-il, n'appelle de plein droit le mari à la tutelle de sa femme interdite qu'à raison de l'intimité même qui résulte du mariage et des garanties de tendresse et dévouement qu'il assure; or, la séparation de corps, si elle a laissé subsister le lien civil, a détruit en fait l'intimité du mariage; elle a détruit surtout ces garanties sur lesquelles la loi se reposait; et, tout au contraire, la présomption est aujourd'hui que des sentiments hostiles animent les époux. Serait-il raisonnable, par exemple, de confier la garde et le soin de la femme interdite à l'homme contre lequel la séparation aurait été prononcée pour cause d'excès ou de brutalité? » — Chardon, *Puiss. marit.*, n. 351 et s.; Aubry et

Rau, t. 1, § 126, p. 519, texte et note 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 235, note 5; Valette, p. 374; Bertin, t. 1, n. 682; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1173; Laurent, t. 5, n. 288; Ballot, *Rev. prat.*, t. 3, p. 570.

3675. — Ces considérations, ajoute Demolombe, suffiraient à écarter le mari de la tutelle légitime, lors même que la séparation de corps aurait été prononcée contre la femme. — Dijon, 18 mars 1857, Brest, [S. 57.2.328, P. 57.256, D. 58.1.299] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 235, note 5, t. 1, § 368; Zachariæ, § 126, note 4; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 351 et 352; Valette, p. 374 et 375.

3676. — Jugé, en ce sens, que l'art. 506, C. civ., aux termes duquel le mari est tuteur de droit de sa femme interdite, cesse d'être applicable au cas où il y a séparation de corps entre les époux. — Cass., 25 nov. 1857, Lépine, [S. 58.1.289, P. 58. 862, D. 58.1.299] — Dijon, 18 mars 1857, précité. — Nancy, 15 mai 1868, Gény, [S. 69.2.149, P. 69.707, D. 69.2.224] — Poitiers, 22 avr. 1869, de Beauvais, [S. 69.2.181, P. 69.883, D. 74.5.296] — Trib. Seine, 1er avr. 1854, [cité par Bertin, t. 1, n. 682]

3677. — ... Que cet article cesse même d'être applicable dans le cas où, antérieurement à la demande en interdiction, la femme a été autorisée par ordonnance du président, conformément à l'art. 878, C. proc. civ., à former sa demande en séparation de corps et à résider provisoirement hors du domicile conjugal. — Poitiers, 22 avr. 1869, précité.

3678. — Au surplus, Zachariæ (*loc. cit.*) pense que, si l'on croyait ne pas devoir admettre cette exception à l'art. 506, il y aurait toujours le moyen d'écarter de la tutelle le mari du moins contre lequel la séparation de corps aurait été obtenue, en se fondant sur les dispositions de l'art. 444, qui détermine les causes d'exclusions et de destitution de la tutelle. — V. *infrà*, v° *Tutelle*.

3679. — L'art. 444 précité pourrait même, suivant les cas, être appliqué pour exclure de la tutelle le mari contre lequel la femme aurait obtenu seulement sa séparation de biens. — Demolombe, t. 8, n. 570.

3680. — La femme de l'interdit peut refuser la tutelle qui lui est déférée par le conseil de famille. Il en est ainsi particulièrement en matière de séparation de corps. — Montpellier, 8 juin 1870, de Gissac, [S. 70.2.213, P. 70.837, D. 70.2.230] — Demolombe, t. 8, n. 567, 571.

13° *Succession.*

3681. — Le divorce fait cesser les rapports de successibilité, que la loi établit entre conjoints.

3682. — Autrefois, au contraire, la séparation de corps n'éteignait pas ce droit de succession. — Chabot et Maleville, sur cet article; Duranton, t. 2, n. 634; Vazeille, t. 2, n. 389; Marcadé, sur l'art. 767; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 281, § 156, note 8. — C'est ce qui résultait des termes de l'art. 767, qui n'excluait de la succession que le conjoint divorcé, et de la nature particulière de la séparation de corps qui laisse subsister le lien conjugal.

3683. — Depuis la loi du 9 mars 1891, il n'en est plus ainsi aux termes du nouvel art. 767 modifié par cette loi, en effet, lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible ni enfants naturels, les biens de la succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas *de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée*. C'est donc une distinction analogue à celle que nous avons rencontrée *suprà*, n. 3645.

14° *Donation. Révocation des avantages matrimoniaux.*

3684. — La révocation des avantages matrimoniaux consentis au profit de l'époux contre qui le divorce a été prononcé, a toujours été dans le vœu de la loi. — V. d'une façon générale sur cette question, Pellerin, *Les conventions matrimoniales et le divorce;* Nicias Gaillard, *Des effets du divorce ou de la séparation de corps sur les libéralités testamentaires faites entre époux pendant le mariage*, [J. *Le Droit*, 31 mai 1850] — Les avantages par le contrat de mariage et le divorce, Pellerin, [*Rev. not. et enreg.*, 1885, p. 241, 321]

3685. — En droit romain l'adultère l'entraînait.

3686. — Sous l'empire de l'ancienne législation, il était généralement admis en jurisprudence que la séparation de corps prononcée pour excès et mauvais traitements conférait à l'époux qui l'avait obtenue la faculté de faire révoquer les donations faites à son conjoint, même en contrat de mariage. — Toulouse, 29 nov. 1819, Soullé, [S. et P. chr.]

3687. — De même, en Belgique, les avantages étaient révoqués de plein droit par la séparation, à tel point que la demande formée par la femme qui avait obtenu la séparation de corps, à fin de liquidation et de partage de la communauté, emportait virtuellement demande en révocation des avantages assurés au mari par le contrat de mariage. — Bruxelles, 25 mars 1813, Liboton, [S. et P. chr.]

3688. — Les dispositions du droit romain avaient été sans doute considérées comme abrogées par la loi du 20 sept. 1792. — Cass., 2 vent. an XI, Mathieu, [S. et P. chr.]

3689. — Mais cette loi elle-même avait établi une déchéance analogue en déclarant éteints par le divorce les dons et avantages que les époux avaient pu se faire pour cause de mariage, et dans l'hypothèse d'un divorce pour cause déterminée en indemnisant l'époux qui l'avait obtenu de la révocation des avantages à lui consentis par une rente viagère à recevoir du jour de la prononciation du divorce (L. 20 sept. 1792, § 3, art. 6). — V. sur le quantum de cette rente, Bourges, 28 juill. 1819, de Remigny, [S. et P. chr.] — V. aussi, sur le caractère de rétroactivité de cette loi, Cass., 23 germ. an X, Renouard, [S. et P. chr.]

3690. — Le Code civil substitua à cette disposition un peu complexe une prescription beaucoup plus simple, ainsi conçue : « Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage seulement (art. 299). L'époux qui aura obtenu le divorce conservera les avantages à lui faits par l'autre époux encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas eu lieu.

3691. — On la trouve rétablie sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884, à l'exception de ce qui concerne le divorce par consentement mutuel.

3692. — Mais elle ne vise textuellement que le divorce. Ne devait-on pas l'étendre par voie d'analogie à la séparation de corps?

3693. — Pendant toute la première moitié du siècle la question a fait l'objet de vives discussions.

3694. — En faveur de la négative, on pouvait faire valoir que les peines sont de droit étroit, que le législateur en assimilant sur certains points le divorce et la séparation de corps avait exclu par là même tout autre rapprochement, que l'art. 299 ne visait directement que l'hypothèse de divorce.

3695. — Cette opinion avait été consacrée par d'imposantes autorités. — Cass., 17 juin 1822, Scheppers, [S. et P. chr.]; — 19 août 1823, Chesnel, [S. et P. chr.]; — 30 mars 1824, Plumival, [P. chr.]; — 13 févr. 1826, Mareschal, [S. et P. chr.]; — 30 mai 1836, Dauriac, [S. 36.1.728, P. chr.]; — 21 déc. 1842, Lefoulon, [S. 43.1.728, P. 43.1.640]; — 21 nov. 1843, Levarlet, [S. 44.1.235, P. 44.1.403] — Toulouse, 25 janv. 1820 (sol. implic.), Barthélemy, [S. et P. chr.] — Agen, 28 avr. 1824, Mollié, [S. et P. chr.] — Paris, 9 mai 1826, Viallanes, [S. et P. chr.] — Douai, 15 janv. 1828, Thuillier, [P. chr.] — Paris, 16 févr. 1829, Leroux, [P. chr.] — Grenoble, 29 mars 1833, Monnet, [P. chr.] — Aix, 15 juill. 1833, Garence, [P. chr.] — Caen, 9 déc. 1836, Vincent, [S. 37.2.164, P. 37.1.452] — Rouen, 28 janv. 1837, Cardine, [S. 37.2.166. P. 37.1.435] — Riom, 19 août 1839, Valery, [S. 40.2.59, P. 40.1.590] — Caen, 7 mars 1840, Igouf, [P. 41.1.314] — Colmar, 10 juill. 1840, Schneider, [P. 40.2.453] — Rouen, 26 août et 15 nov. 1842, Gaudin et Chalmel, [P. 43.1. 183] — Orléans, 19 nov. 1842, Jolly, [P. 43.1.23] — Riom, 4 déc. 1843, Besson, [S. 44.2.78, P. 45.1.138] — Lyon, 21 déc. 1844, Renaud, [P. 45.1.418] — Caen, 22 août 1845, Chedeville, [P. 46.1.377, D. 45.4.472] — Douai, 10 mai 1847, Descarpentries, [S. 48.2.194, P. 48.1.727, D. 48.2.94] — Toullier, t. 2, n. 781; Grenier, *Donations*, t. 2, p. 392; Merlin, *Rép. et quest.*, v° *Sép. de corps;* Demante, *Programme, cours de droit civil*, t. 1, p. 149, n. 185, et t. 2, n. 336; Favard de Langlade, v° *Sép. de corps*, sect. 2, § 3; Duranton, t. 2, n. 629, et t. 8, n. 572; Zachariæ, t. 3, p. 375; Poujol, *Tr. des donations*, sur l'art. 959; Coin-Delisle, *Comm. analytique*, sur l'art. 959; Rodière, *Rev. de lég.*, t. 3, p. 237.

3696. — On décidait par suite de ce système que, dans tous les cas, le lien de mariage n'étant pas rompu par la séparation

de corps, les juges pouvaient, sans contrevenir à aucune loi, déclarer qu'il n'y avait lieu à statuer, quant à présent, sur la demande de révocation des donations faites par contrat de mariage par l'un des époux à son conjoint contre lequel il avait obtenu la séparation de corps. — Cass., 13 juill. 1813, Belca, [S. et P. chr.]

3697. — ... Que parmi les avantages matrimoniaux l'époux contre lequel la séparation avait été prononcée ne perdait que son droit au préciput conventionnel. — Rennes, 4 mars 1820, R..., [S. et P. chr.] — Toullier, t. 13 n. 396; Duranton, t. 2, n. 626; Zachariæ, t. 3, p. 371, et primitivement Massol, p. 266, n. 47.

3698. — ... Que la séparation de corps ne donnait pas même à la femme le droit d'exiger de son mari vivant les bijoux promis par le contrat de mariage; qu'ils ne pouvaient être demandés qu'après la mort de l'époux donateur ou la dissolution du mariage. — Bourges, 2 juill. 1817, Camuzat, [P. chr.]

3699. — Dans le sens de l'opinion opposée on faisait remarquer que la perte des avantages matrimoniaux est plutôt une déchéance qu'une peine proprement dite : qu'en bien d'autres circonstances on avait emprunté à la matière du divorce des dispositions qu'on avait transportées au régime de la séparation de corps; que ces emprunts étaient d'autant plus licites que la séparation de corps n'était l'objet que d'une réglementation insuffisante : que les deux situations étant identiques devaient être gouvernées d'après les mêmes règles.

3700. — On ajoutait que le législateur avait témoigné d'une intention évidente d'assimiler les deux instances en les plaçant sur le même pied en ce qui concerne le préciput (art. 1518), c'est-à-dire le principal des avantages matrimoniaux. — Rennes, 21 mars 1808, S..., [S. et P. chr.] — Caen, 22 avr. 1812, Roger, [S. et P. chr.] — Colmar, 26 juin 1817, Arbogust, [S. et P. chr.] — Rennes, 3 juin 1818, précité; — 4 mars 1820, précité. — Angers, 22 mars 1820, Durocher, [S. et P. chr.] — Agen, 1er mai 1821, Cassaigne, [S. et P. chr.] — Caen, 13 juin 1821, N.., [S. et P. chr.] — Agen, 28 avr. 1824, Mollié, [S. et P. chr.] — Aix, 21 janv. 1823, N..., [S. et P. chr.] — Metz, 25 mars 1823, N..., [S. et P. chr.] — Paris, 8 mars 1823, Mareschal, [P. chr.] — Amiens, 15 févr. 1827, Maréchal, [S. et P. chr.] — Aix, 20 mars 1827, Chappuis, [S. et P. chr.] — Rouen, 25 juill. 1829, P..., [S. et P. chr.] — Paris, 28 août 1829, Gastines, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 31 mai 1838, Dauriac, [S. et P. chr.] — Rouen, 15 nov. 1838, Delalande, [P. 38.2.568] — Caen, 1er juill. 1845, Lepelletier, [S. 45.2.551, P. 45.2.427, D. 45.4.473]; — 15 juill. 1846, Oberlin, [S. 47.2.196, P. 47.1.440, D. 47.2.38] — Riom, 5 nov. 1846, Jozon, [S. 48.2.199, D. 48.2.96] — Paris, 5 févr. 1847, Rouget, [S. 47.2.91, P. 47.1.336, D. 47.4.437] — Aix, 28 juill. 1821, N..., [P. chr.] — Vazeille, t. 2, n. 589; Massol, p. 297, n. 52; Marcadé, sur l'art. 311, n. 1 et 2, t. 2, p. 346 et s.; Proudhon, t. 1, p. 342; Guilhon, t. 2, p. 740; Delvincourt, t. 1, p. 85, note 1. — V. dans ce sens, Proudhon, *Des personnes*, 3e éd., t. 1, p. 544; Delvincourt, t. 1, p. 353; Pigeau, t. 2, p. 571; Lassaulx, t. 2, p. 152; Grolman, t. 3, p. 500; Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 376; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, n. 589, et *Donations*, sur l'art. 959, n. 2; Taulier, t. 1, p. 369; Massol, p. 297; Valette, sur Proudhon, *loc. cit.;* Marcadé, sur l'art. 311, n. 1 et 2; Demolombe, t. 4, n. 521 et s.

3701. — Dans cette opinion on jugeait spécialement que la séparation de corps prononcée pour cause de sévices ou injures graves entraînait, comme le divorce, la révocation des avantages contenus au contrat de mariage au profit de l'époux qui succombait. — Rennes, 21 mars 1808, précité. — Caen, 22 avr. 1812, précité. — Colmar, 26 juin 1817, précité. — Rennes, 3 juin 1818, précité; — 4 mars 1820, précité. — Agen, 1er mai 1821, précité. — Toulouse, 20 févr. 1832, Gasc, [S. 32.2.389, P. chr.]

3702. — On décidait toutefois que l'art. 299, précité, ne pouvait être appliqué en matière de séparation de corps qu'autant que le demandeur en séparation en réclamait le bénéfice. — Rouen, 2 juill. 1840, Levarlet, [P. 40.2.712]

3703. — ... Et qu'il n'en était pas de l'action en révocation pour cause de séparation de corps, comme de l'action en révocation pour cause d'ingratitude; la première étant recevable alors même qu'il s'était écoulé plus d'une année depuis la séparation prononcée. — Même arrêt. — *Contrà,* Rennes, 23 avr. 1810, H..., [P. chr.]

3704. — Quant à la demande en révocation : on la considérait comme résultant virtuellement de la part d'une femme qui avait obtenu la séparation de corps, de la demande, en liquidation et partage de la communauté, lorsque cette demande était incompatible avec les avantages assurés au mari par le contrat de mariage. — Bruxelles, 25 mars 1813, Liboton, [S. et P. chr.]

3705. — Dans cet état de lutte on était arrivé à se demander si, même en admettant le système aux termes duquel les avantages matrimoniaux ne sont pas révoqués de plein droit, l'époux qui avait obtenu la séparation de corps ne pouvait pas du moins faire prononcer pour cause d'ingratitude, la révocation de ceux de ces avantages qu'il avait faits à son conjoint par le contrat de mariage?

3706. — Divers arrêts considéraient la solution de cette question comme se trouvant dans l'art. 959, C. civ., ainsi conçu : « Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude »; disposition qui leur paraissait embrasser dans sa généralité, aussi bien, les donations faites par des tiers aux époux, que celles qu'ils se font l'un à l'autre par contrat de mariage.

3707. — Aussi jugeaient-ils que la séparation de corps n'autorisait pas l'époux qui l'avait obtenue à faire révoquer pour cause d'ingratitude, les libéralités faites à son conjoint dans le contrat de mariage. — Grenoble, 29 mars 1833, Monet, [P. chr.] — Aix, 25 juill. 1833, Garence, [P. chr.] — Rouen, 28 janv. 1837, Cardine, [S. 37.2.164, P. 37.1.435] — Rouen, 15 nov. 1842, Chalmel, [P. 43.1.183] — Toullier et Duranton, *loc. cit.;* Zachariæ, t. 3, p. 376, et ses annotateurs, p. 377, note 13; Coin-Delisle, *loc. cit.* — Cass., 30 mai 1836, Dauriac, [S. 36.1.728, P. chr.]; — 21 déc. 1842, Lefoulon, [S. 43.1.728, P. 43.1.640] — Riom, 19 août 1839, Valery, [S. 40.2.59, P. 40.1.50]; — 4 déc. 1843, Besson, [S. 44.2.78, P. 45.1.138] — *Sic,* Merlin, *Rép.*, v° *Sépar. de corps,* § 4, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 1; Toullier, t. 2, n. 781; Grenier, n. 220; Duranton, t. 2, n. 629, et t. 8, n. 572; Poujol, art. 959, n. 8; Coin-Delisle, *ibid.*, n. 4 et s. — V. encore *suprà*, v° *Donat. entre époux*, n. 68.

3708. — D'autres décidaient au contraire que l'ingratitude établie par le jugement de séparation de corps pouvait donner lieu à la révocation des donations que les époux s'étaient faites en faveur de leur mariage. — Rennes, 3 juin 1818, Boudier, [S. et P. chr.]; — 18 août 1834, Dubut, [P. chr.] — Rouen, 25 juill. 1829, P..., [S. et P. chr.]; — 15 nov. 1838, Delalande, [S. 39.2.14, P. 38.2.568]; — 26 août 1842, Gaudin, [P. 43.1.183] — Caen, 9 déc. 1836, Vincent, [S. 37.2.372, P. 37.1.452]; — 22 avr. 1839, Lefoulon, [S. 39.2.372, P. 40.1.590]; — 7 mars 1840, Igouf, [P. 41.1.314]; — 22 août 1845, Chedaville, [P. 46.1.377] — Merlin, *loc. cit.;* Proudhon, *De l'état des personnes*, t. 1, p. 543 et s. (édit. de 1842); Delvincourt, t. 2, p. 287 et 419; Guibon, n. 740; Vazeille, sur l'art. 759, n. 2; Marcadé, *ibid.*, n. 1. — ... Et que, à cet égard, les tribunaux pouvaient puiser leurs motifs d'appréciation dans les enquêtes qui avaient déterminé la séparation de corps. — V. l'arrêt de Caen du 7 mars 1840, précité.

3709. — ... Spécialement, que la femme qui avait obtenu la séparation de corps pour cause de sévices et injures graves, pouvait demander la révocation pour ingratitude des libéralités qu'elle avait faites à son mari dans leur contrat de mariage. — Rouen, 23 févr. 1828, Pendoux, [S. et P. chr.]

3710. — La distinction présentait une valeur pratique considérable, car tandis que la révocation pour cause d'ingratitude est soumise à certaines causes spéciales déterminées dans l'art. 955, C. civ., la révocation de l'art. 299 s'attache indistinctement à tous les griefs qui peuvent motiver le divorce et la séparation.

3711. — D'autre part, opérée de plein droit par la seule force de la loi, cette dernière révocation n'a pas besoin, à la différence de ce que prescrivent les art. 956 et 957, d'être provoquée par une demande judiciaire formée dans un délai déterminé. A un autre point de vue, elle milite, au profit des héritiers de l'époux donateur qui a obtenu la séparation de corps, bien que cet époux n'ait pas formé lui-même la demande ou que plus d'une année se soit écoulée depuis la séparation, contrairement à ce que prescrit l'art. 957. Enfin, les effets de cette révocation de plein droit n'ont pas besoin, pour être assurés, de l'accomplissement des formalités spéciales prescrites par l'art. 958, et peuvent être, s'il en est besoin, protégés par des mesures conservatoires semblables à celles que les art. 270 et 271, C. civ., ont organisées.

3712. — En 1845, intervint un arrêt de la Cour de cassation rendu toutes chambres réunies qui fixa à peu près la jurisprudence dans le sens de l'assimilation du divorce et de la séparation de corps. — Cass., 23 mai 1845, Lefoulon, [S. 45.1.321, P. 45.1.625, D. 45.1.225]

3713. — Il résulte de cet arrêt que la séparation de corps prononcée contre un des époux révoque de plein droit, comme le divorce, les donations à lui consenties par son conjoint. — Même arrêt.

3714. — Cette doctrine que la Cour de cassation n'a pas cessé de consacrer depuis. — Cass., 17 juin 1845, Duchêne, [S. 46.1.52, P. 45.2.140, D. 45.1.415]; — 28 avr. 1846, Chalmel, [S. 46.1.383, P. 46.713, D. 46.1.210]; — 25 avr. 1849, Perreau, [S. 49.1.505, P. 50.2.581, D. 49.1.107]; — 18 juin 1849, Descarpentries, [S. 50.1.125, P. 50.2.581, D. 50.5.422]; — a rallié presque complètement les cours d'appel et les auteurs. — Colmar, 15 juill. 1846, Oberlin, [S. 47.2.196, P. 47.2.38] — Riom, 14 août, 1846, Jury, [P. 47.2.384] — Colmar, 1er févr. 1847, Huss, [P. 48.1.38] — Paris, 5 févr. 1847, Rouget, [S. 47.2.91, P. 47.336, D. 47.2.437] — Rennes, 8 mars 1848, Lévêque, [P. 49.1.64, D. 49.2.103] — Bordeaux, 19 mars 1849, Rassaillac, [P. 50.1.583, D. 49.5.357] — Caen, 28 mars 1849, Bonard, [*Ibid.*]; — 5 juill. 1849, Loysel, [*Ibid.*] — Pau, 8 août 1853, Duboscq, [S. 53.2.495, P. 56.1.45, D. 53.2.248] — Paris, 20 août 1862, Leblanc, [S. 62.2.443, P. 63.89] — Caen, 29 janv. 1872, Bané, [S. 72.2.75, P. 72.449, D. 72.2.159] — Chambéry, 4 mai 1872, M..., [S. 73.2.217, P. 73.885, D. 73.2.129] — Caen, 11 févr. 1880, Ingouf, [S. 80.2.317, P. 80.1213] — Douai, 14 févr. 1887, [J. *La Loi*, 4 mai 1887] — Rennes, 23 déc. 1892, Ve C..., [S. et P. 93.2.80, D. 93.2.281] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, 4e éd., t. 1, n. 791; Huc, *Comment. th. et prat.*, t. 2, n. 422; Vazeille, *Don.*, sur l'art. 959, n. 3; Marcadé, sur le même art. n. 3; Guilhou, t. 2, n. 740; Toullier, t. 4, p. 99; Troplong, *Don.*, t. 3, n. 1348; Demante, t. 2, p. 36, n. 29 *bis;* Boileux, sur l'art. 959, t. 4, p. 73, 6e éd.; Mourlon, *Répétit. écrites.*, t. 4, n. 528; Massol, *Sép. de corps*, p. 340; Pont, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1844, p. 339, et *Rev. de lég. et jurispr.*, 1845, p. 90; Demolombe, t. 4, n. 526, *Rev. crit.*, 1851, p. 81 et s.; Allemand, *Tr. mar.*, t. 2, n. 1449; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 2, p. 376; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 544; Gilbert, *Code civil annoté*, sur l'art. 299, n. 3. — V. aussi Code sicilien, art. 228 et 229; Code hollandais, art. 278 et 301; Code de la Louisiane, art. 463.

3715. — On peut signaler encore cependant quelques dissidences. — Caen, 15 avr. 1885, Vilette, [S. 87.2.193, P. 87.1.1000] — Douai, 10 mai 1847, Descarpentries, [S. 48.2.149, P. 48.1.727, P. 48.2.94]; — 8 févr. 1848, Michel, [P. 50.2.580]; — 11 avr. 1848, sous Cass., 25 avr. 1849, précité. — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 156, p. 282, note 9; Aubry et Rau, 3e éd., t. 6, § 724, p. 182, note 6, t. 5, p. 206, § 494, texte et note 32; Poujol, *Donation*, sur l'art. 959, n. 7; Coin-Delisle, *Donation*, n. 7; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 920; Saintespès-Lescot, *Donat.*, t. 3, n. 909; Le Senne, *Séparation de corps*, n. 394 et s.; Rolland de Villarges, *Séparation de corps*, n. 35; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comm. C. civ.*, t. 1, n. 415; Rodière, *Rev. de législ.*, t. 3, p. 237.

3716. — Elles reposent sur cette idée qu'en favorisant la révocation des avantages matrimoniaux on rend plus difficiles les réconciliations qui sont dans le vœu du législateur.

3717. — On en concluait avant le rétablissement du divorce, c'est-à-dire dans l'époque intermédiaire entre la loi du 1er mai 1816 et la loi du 27 juill. 1884, qu'on portait ainsi atteinte à l'indissolubilité du mariage. Aujourd'hui que le divorce a été rétabli il est clair que cet argument serait sans portée. Déjà d'ailleurs antérieurement on avait pu faire remarquer qu'il y avait une exagération véritable à rattacher au principe immatériel de l'indissolubilité du mariage une décision qui ne concernait que les biens des époux et qu'il était aussi juste de considérer la décision de la Cour de cassation comme un frein à des déportements que le seul sentiment du devoir était impuissant à réprimer.

3718. — Puisque c'est l'art. 299 qui se trouve ainsi appliqué à la séparation de corps et que pendant plus de cinquante ans, c'est-à-dire pendant l'éclipse du divorce en France, c'est à l'occasion de cette procédure qu'a été donnée par la jurisprudence l'interprétation de cette disposition, il est légitime de le commenter indistinctement à l'aide des décisions rendues antérieurement ou postérieurement à 1816.

3719. — Nous allons donc rechercher à l'aide de cette jurisprudence à quelles libéralités s'applique l'art. 299, comment se produit la déchéance, et quels en sont les effets.

3720. — Et pour pénétrer plus sûrement dans cette étude nous commencerons par poser en principe avec Treilhard que ce n'est pas seulement « parce que l'époux s'est placé au rang des ingrats qu'il doit être traité comme tel », mais parce qu'il ne saurait être reçu à réclamer les dispositions d'un contrat qu'il a été le premier à violer. — Carpentier, t. 1, n. 347.

3721. — En principe la révocation s'étend à toutes les libéralités directes ou indirectes qui ont été faites par l'un des conjoints à son conjoint, qu'elles aient été faites dans le contrat de mariage ou postérieurement au contrat, par acte entre-vifs ou par acte de dernière volonté. Les termes compréhensifs de l'art. 299 ne laissent place à cet égard à aucun doute.

3722. — Elle s'applique d'abord, avons-nous dit, aux donations faites par contrat de mariage. C'est pour elles en réalité que l'art. 299 a été fait, et ce point peut se passer de commentaire.

3723. — Mais elle s'applique encore, avons-nous dit, aux donations faites après le mariage comme à celles qui sont contenues dans le contrat.

3724. — On sait qu'en vertu de l'art 1096, ces dernières donations quoique qualifiées entre-vifs par la loi sont toujours révocables.

3725. — On aurait donc pu déclarer qu'il était inutile de les faire tomber sous le coup de la loi : qu'il suffirait au donateur de manifester sa volonté pour les reprendre : que faute par lui de le faire il serait censé persévérer dans ses libéralités.

3726. — La jurisprudence cependant ne s'est pas arrêtée à cette obligation et a déclaré qu'elles étaient comprises comme toutes les autres dans les termes de l'art. 299. — Colmar, 1er févr. 1847, Huss, [P. 48.1.38] — V. aussi Rouen, 25 mars 1846, Bauche, [P. 47.1.552, D. 46.2.26] — Rennes, 23 févr. 1849, B..., [P. 49.2.86]

3727. — Elle a étendu par des motifs analogues la même règle aux legs. — Cass., 5 déc. 1849, Bouscatel, [S. 50.1.6, P. 50.1.5] — Nancy, 16 févr. 1850, Cardot, [S. 52.2.521, P. 52.2.437, D. 51.2.34] — Lyon, 26 janv. 1861, Barrier, [S. 61.2.553, P. 62.1122, D. 61.5.440] — V. Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 2, p. 44; Taulier, t. 1, p. 369; Marcadé, sur l'art. 311, n. 2, *in fine;* Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, n. 2198; Nicias-Gaillard, *Rev. de législ.*, 1850, t. 1, p. 129, et hypothétiquement, quelques-uns des auteurs qui refusent d'étendre la disposition de l'art. 299, C. civ., au cas de séparation de corps; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 156, p. 282, note 9; Aubry et Rau, 3e édit., t. 6, § 724, p. 182, note 6.

3728. — Cette question, qui a été discutée avec beaucoup de netteté, de force et d'autorité devant la Cour de cassation par M. le premier avocat-général Nicias-Gaillard, lors de l'arrêt du 5 déc. 1849 (V. le réquisitoire de ce magistrat, rapporté avec cet arrêt), se présentait alors pour la première fois. — Nous pensons, avec M. l'avocat-général, que le mot avantages, employé dans l'art. 299, C. civ., doit être pris dans un sens étendu. En prononçant la révocation de ces avantages, dans les cas qu'il prévoit, le législateur n'a pas voulu que l'époux qui s'est montré ingrat profitât des libéralités faites en sa faveur par son époux. Or, le but que s'est proposé le législateur peut-il dépendre de la forme dans laquelle a été faite la libéralité? — Si le testament n'était pas révoqué de plein droit par la séparation de corps, il arriverait fréquemment que l'époux indigne profiterait de la libéralité contre la volonté de son conjoint, et à défaut de révocation expresse de la part de celui-ci. Ce caractère de révocabilité, qui s'attache au testament, n'est pas lui-même, d'ailleurs, un obstacle à la révocation de plein droit, puisque l'art. 299 anéantit, de plein droit, les avantages entre-vifs postérieurs au mariage, bien que ces avantages soient révocables. — On peut, en outre, tirer argument, en faveur de ce système, des dispositions du Code Napoléon qui permettent (art. 955 et 1046) de faire déclarer l'indignité de l'héritier institué ou du légataire qui s'est rendu coupable de fautes graves envers le testateur, quoique celui-ci eût la faculté d'anéantir son acte de dernière volonté. — La solution contraire serait donc en dehors du texte et de l'esprit de l'art. 299, C. civ., et elle pourrait avoir ce résultat immoral de faire profiter l'époux qui, par son inconduite, ses excès et ses mauvais traitements, a rendu la séparation de corps nécessaire, d'une libéralité testamentaire faite uniquement en

vue d'un avenir meilleur, bien que ce testateur ne lui eût jamais pardonné d'avoir trompé ses espérances, et cela parce que ce testateur aurait ignoré qu'il dût révoquer lui-même son testament, ou parce que la mort l'aurait surpris avant qu'il eût pu le faire.

3729. — On cite quelquefois en sens contraire : Toullier, qui, en traitant de la révocation des testaments (t. 5, n. 668), disait que la mort civile était, dans nos mœurs, le seul changement d'état qui pût rompre de plein droit un testament; Merlin (*Rép.*, v° *Révocation de codicille*, § 5, *in fine*) et Grenier (*Donat. et test.*, t. 1, n. 340), qui s'exprimaient dans le même sens; enfin Chabot (*Quest. trans.*, v° *Testament*, p. 472), qui professe que la révocation des dispositions testamentaires n'est admise que dans le cas des art. 954, 955, 1046, C. civ. — Mais il est difficile de penser que ces auteurs aient eu en vue la question qui nous occupe, et l'on ne peut considérer l'opinion qu'ils expriment comme résolvant cette question. « L'opinion des jurisconsultes qui, dans des travaux approfondis, dit sur ce point M. Nicias-Gaillard (*Des libéralités testam.*, *Revue de lég.*, 1850), ont embrassé toute une matière, est sans doute grandement à considérer pour la solution des questions qui en dépendent; mais nous entendons parler d'une opinion claire et certaine, d'une doctrine positive, et non point, lorsqu'on a gardé le silence sur une difficulté particulière, d'inductions éloignées qu'on se hasarde à tirer de quelques expressions générales. »

3730. — Marcadé (sur l'art. 311, *in fine*) partage cette opinion. « L'art. 299, dit-il, ne distingue pas, et parle absolument de tous les avantages faits à l'époux coupable par son conjoint. D'un autre côté, les motifs d'ingratitude et d'indignité qui justifient la révocation dans un cas s'appliquent également à l'autre. Quant à la circonstance que le testament est toujours révocable *ad nutum* (d'où l'on pourrait vouloir conclure l'inutilité d'une révocation de plein droit), elle est insignifiante, puisque la donation entre-vifs elle-même, quand elle est faite entre époux pendant le mariage, est également révocable d'après l'art. 1096. »

3731. — La simple énonciation de la qualité d'épouse, inscrite à la suite du nom de la légataire n'implique point que ce soit exclusivement l'épouse, et non la personne même dénommée que le testateur ait entendu gratifier. — Paris, 18 févr. 1896, [J. *La Loi*, 12 mars 1896]

3732. — Dès lors, les héritiers du testateur ne peuvent prétendre que le legs fait à la femme qui a obtenu le divorce doit être révoqué par application des art. 953 et 1046, C. civ., alors qu'à l'époque où le legs a été fait, le divorce n'était pas admis par la loi française et que, par conséquent, le testateur n'a pas dû avoir la pensée de faire de la persistance du lien conjugal la condition essentielle de la validité du legs. — Même arrêt.

3733. — La révocation dont nous nous occupons s'applique enfin aux donations déguisées aussi bien qu'à celles qui sont explicites. — Chambéry, 4 mai 1872, M..., [S. 73.2.217, P. 73.885, D. 73.2.129] — *Sic*, Fuzier-Herman *C. civ. ann.*, art. 299, n. 5.

3734. — Spécialement, le mari qui obtient la séparation de corps, peut réclamer ses apports dans la communauté, après avoir justifié desdits apports, malgré la clause du contrat de mariage stipulant, dans le but d'avantager la femme, que le mari n'apportait d'autre mobilier que son linge personnel. — Même arrêt. — V. cependant *infrà*, n. 3736.

3735. — Mais cette disposition ne s'applique pas aux cadeaux de noces offerts avant la célébration du mariage et qui ne sont ni stipulés ni mentionnés dans le contrat, lesquels ne sont pas atteints par la révocation édictée envers l'époux contre lequel le divorce a été prononcé. — Rouen, 25 mars 1846, précité. — Trib. Orange, 25 nov. 1890, Perrin, [J. *La Loi*, 31 janv. 1891]

3736. — Elle ne s'applique pas non plus aux avantages indirects que l'un des époux a pu retirer de l'adoption du régime de communauté légale, à défaut par les époux d'avoir dressé un contrat de mariage. C'est, en effet, une disposition pénale qui doit être strictement limitée aux cas expressément déterminés par le texte qui l'édicte. — Rouen, 20 févr. 1897, Delaunay, [J. *Le Droit*, 9 mai 1897] — Laurent, t. 3, n. 204. — V. Bruxelles, 29 oct. 1874, [*Pasicr.*, 75.1.11] — Cologne, 26 nov. 1843, [*Belg. jud.*, 2.1653] — V. *suprà*, n. 3734.

3737. — Jugé en ce sens que la clause par laquelle un époux se réserve de prélever ses apports en cas de partage, autrement que par décès, ne contient que la reprise d'un bien réservé et doit être soustraite par conséquent à l'application de l'art. 299. — Bruxelles, 15 janv. 1863, [*Pasicr.*, 63.2.128]

3738. — Il n'en sera autrement qu'autant que l'adoption de régime de communautés, ou d'une clause analogue se produira en telles circonstances qu'elle manifestera évidemment entre les époux l'intention de se faire une libéralité. — Bruges, 26 févr. 1872, [*Pasicr.*, 72.3.234] — Gand, 24 avr. 1883, [*Pasicr.*, 73.2.296]

3739. — En ce qui concerne le préciput conventionnel, une règle un peu spéciale est posée par l'art. 1518, C. civ. Aux termes de cette disposition, lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput, mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est à la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari à la charge par celui-ci de donner caution.

3740. — Cette disposition doit être rapprochée de l'art. 1516, d'où il résulte que le préciput ne constitue de sa nature qu'une simple convention de mariage et ne doit dès lors être traitée comme un avantage soumis aux règles de dissolution ni quant au fond ni quant à la forme.

3741. — Il ne faudrait pas conclure de ces deux dispositions que le préciput n'est pas un de ces avantages que fait perdre le divorce. La distinction même qui paraît consacrer la loi entre l'époux qui obtient le divorce ou la séparation de corps et son conjoint semble indiquer l'opinion contraire.

3742. — Ce que veut dire simplement le législateur c'est que alors même que l'époux qui triomphe dans son action conserve ses droits au préciput, il ne peut les exercer utilement qu'au décès probablement parce qu'il se place dans l'hypothèse la plus habituelle celle où le préciput est constitué en cas de survie; on en trouve la preuve dans l'art. 1452, C. civ., qui contient avec des variantes une disposition analogue.

3743. — Mais on sait (V. *suprà*, v° *Communauté*, n. 3079) que cette condition n'a rien de nécessaire. Les époux et particulièrement la femme pourraient donc stipuler que le préciput s'ouvrira pour elle, si elle obtient contre son mari, soit le divorce, soit la séparation de corps. C'est un point que nous avons examiné (*suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 3098 et s.) et auquel il nous suffit de renvoyer.

3744. — Jugé en ce sens que le préciput étant une libéralité ne peut être exercé par l'époux contre qui a été prononcé la séparation de corps. — Bourges, 12 mai 1891, [J. *La Loi*, 7 août 1891]

3745. — Jugé d'ailleurs que lorsque le contrat de mariage des époux stipule un préciput conventionnel et que les juges du fond en prononcent la révocation, cette révocation pure et simple ne fait pas obstacle à ce que, lors de la liquidation de la communauté, toutes contestations utiles puissent être soulevées; mais que ces contestations ne peuvent être discutées devant la Cour de cassation, alors qu'elles ne l'ont pas été lors de la demande en divorce. Le moyen tiré de la manière dont doit être opérée la liquidation de ce préciput est nouveau, et par conséquent non recevable. — Cass., 14 mars 1888, [J. *La Loi*, 16 mars 1888]

3746. — Si l'art. 299 ne s'applique pas aux avantages indirects, *à fortiori* ne s'applique-t-il pas non plus aux avantages qui proviennent d'une autre source que de l'association conjugale. Ainsi l'époux contre lequel le divorce a été admis peut réclamer les avantages qui lui ont été faits depuis le mariage par d'autres que le conjoint qui avait obtenu le divorce. — Paris, 17 avr. 1812, Petit, [P. chr.] — Laurent, t. 3, n. 304; Demolombe, t. 4, n. 529; Massol, n. 310 et 311. — Il n'y a place en effet dans ce cas pour aucune notion de déchéance ou d'ingratitude. — V. cep. Proudhon, *loc. cit.*

3747. — La révocation ne profite qu'à l'époux au profit de qui a été prononcé le divorce ou la séparation de corps. Et si l'un ou l'autre ont été prononcés contre l'un et l'autre époux, la révocation des avantages qu'ils se sont respectivement faits a lieu à l'égard de tous deux : à ce cas ne s'applique pas l'art. 300, C. civ. — Paris, 20 août 1862, Leblanc, [S. 62.2.443, P. 63.89]

3748. — La révocation s'opérant de plein droit, il ne sera pas besoin qu'une disposition spéciale du jugement de séparation de corps ou de divorce la prononce. — Douai, 24 févr. 1887, [*Gaz. Pal.*, 30 mars 1887] — V. *infrà*, n. 3774.

3749. — Un contrat judiciaire impliquant nécessairement le consentement exprimé des deux parties, et consacré par le juge, on ne saurait combattre l'effet révocatoire à l'aide de *simples énonciations* faites dans les motifs d'un jugement, disant : « qu'il

n'y a pas lieu de prononcer la déchéance des avantages matrimoniaux », alors que ces mêmes motifs constatent en même temps le silence gardé sur cette question par les parties dans leurs conclusions. Si les motifs peuvent servir d'éléments d'interprétation du dispositif, ce n'est que quand les termes du dispositif sont obscurs et ambigus. — Douai, 24 févr. 1887, [J. *Le Droit*, 23 sept. 1887]

3750. — Si la révocation n'a pas été prononcée par le premier jugement, rien n'empêche qu'elle ne le soit par un jugement postérieur, dans le cas, par exemple, où on discuterait l'autorité du premier jugement. — Riom, 5 nov. 1846, Jozon, [S. 48.2.199, P. 48.1.730, D. 48.2.96]

3751. — Le bénéfice de la révocation pourra être invoqué, non seulement par l'époux qui a obtenu la séparation de corps, mais par toute personne y ayant intérêt. — Lyon, 26 janv. 1861, Barrier, [S. 61.2.553, P. 62.1122, D. 61.5.440]

3752. — Mais elle ne sera attachée qu'au jugement lui-même. Par suite, si le conjoint demandeur en séparation décède avant le jugement ou si le demandeur en divorce décède même entre le jugement et la transcription, la révocation ne s'opérera pas.

3753. — On a décidé il est vrai, sous l'empire du Code civil, que l'art. 295 devait sortir son plein et entier effet, encore bien que l'époux demandeur fût décédé avant que le divorce eût été prononcé par l'officier de l'état civil, en exécution de l'arrêt d'admission. — Bruxelles, 26 avr. 1806, Poot, [S. et P. chr.]

3754. — Mais cette décision est restée isolée et l'opinion contraire soutenue par la majorité des arrêts et des auteurs est la seule conforme aux véritables principes.

3755. — C'est donc avec raison qu'il a été décidé que la révocation des donations entre époux par suite du divorce et en vertu de l'art. 299, C. civ., étant, non le résultat d'une action indépendante et parallèle à l'instance en divorce, mais une pure et simple conséquence du divorce prononcé, les héritiers de l'époux donateur, décédé au cours de l'instance en divorce, ne sauraient se fonder sur l'art. 299 pour demander la révocation de la donation faite par leur auteur à son conjoint.

3756. — ... Spécialement, au cas d'une demande fondée sur l'adultère. — Cass., 5 févr. 1851, Garnier, [S. 51.1.81, P. 51. 97, D. 51.1.49] — Paris, 6 juill. 1814, Hardouin, [S. et P. chr.] — Toulouse, 25 janv. 1820, Berthélemy, [S. et P. chr.] — Rouen, 17 janv. 1823, Augeray, [S. et P. chr.] — Lyon, 4 avr. 1851, Raffin, [S. 51.2.617, P. 52.1.182, D. 52.2.241] — Paris, 10 févr. 1852, du Gouhier, [S. 53.2.77, P. 53.1.563, D. 53.258] — Caen, 24 févr. 1855, Faye, [S. 56.2.393, P. 57.407] — Aix, 24 oct. 1894, Lantal, [S. et P. 97.2.146, D. 96.2.449]

3757. — ... Et cela alors même que le demandeur aurait avant son décès et au cours de l'instance en divorce et en séparation de corps introduit des conclusions spéciales afin d'application de l'art. 299. — Cass., 27 juill. 1871, de Lespine d'Andilly, [S. 71.1.209, P. 71.689, et la note de M. Boullanger, D. 71.1.81]; — 29 déc. 1873, Abjean, [S. 74.1.289, P. 74.753, et la note de M. Ch. Lyon-Caen, D. 47.1.431] — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 957, n. 23 et s.

3758. — ... Alors même qu'on se trouverait en cause d'appel, et nonobstant le jugement de première instance qui aurait prononcé la séparation de corps, dans l'ignorance où se trouvait le tribunal du décès de l'époux demandeur. — Lyon, 4 avr. 1851, précité. — Caen, 24 févr. 1855, précité.

3759. — On ne concevrait pas en effet qu'ils puissent, dans le seul but de faire prononcer la révocation des libéralités faites par leur auteur à celui-ci, reprendre ou continuer à leur profit une action qui n'a jamais eu d'existence propre, ni puiser dans une instance anéantie par la mort de leur auteur, l'exercice d'un droit dont il n'a point usé. — Aix, 24 oct. 1894, précité.

3760. — Est-ce à dire que les héritiers de l'époux donateur décédé n'auront aucun moyen de faire révoquer les avantages par lui faits à son conjoint? L'interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 959, C. civ., qui interdit la révocation pour ingratitude des donations en faveur du mariage, interprétation d'après laquelle la révocation des donations *entre époux* peut être prononcée pour cause d'ingratitude, l'art. 959, C. civ., s'appliquant seulement aux donations faites par des tiers aux époux (V. Cass., 17 févr. 1873, Stern, [S. 73.1.52, P. 73.119, D. 73.1. 483] — V. Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 13, n. 21; Huc, *Comm. théor. et prat. du C. civ.*, t. 6, n. 251; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des don. et test.*, t. 1, n. 1589 et s.; Carpentier, *Tr. du divorce*, n. 353; Coulon, *Le divorce et la sép. de corps*, t. 5, 1re part., p. 191 et s.; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 959, n. 3), leur en fournit le moyen; ils peuvent demander la révocation de la donation faite par leur auteur à son conjoint pour cause d'ingratitude. — V. Caen, 24 févr. 1855, précité. — Metz-Charleville, 6 mars 1872, précité (sol. implic.), M..., [S. 73.2.15, P. 73.101, D. 72.2.151] — Cass., 29 déc. 1873, précité. — V. Huc, *op. cit.*, t. 2, n. 413. — Aix, 24 oct. 1894, précité. — Coulon, *op. et loc. cit.*, p. 192.

3761. — ... A la condition de procéder, non par voie de reprise de l'instance en séparation de corps ou en divorce, mais par voie d'action principale. — V. Metz, 6 mars 1872, précité. — Cass., 29 déc. 1873 (sol. implic.), précité. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 957, n. 31.

3762. — Et par là se justifie cette observation que même après l'arrêt de 1845 qui a assimilé le divorce à la séparation de corps au point de vue de l'application de l'art. 299, on trouve encore des arrêts qui discutent la question de savoir si les donations que l'un des conjoints a faites à son conjoint en faveur du mariage peuvent être révoquées directement pour cause d'ingratitude. On voit que cette question n'est pas seulement le corollaire de celle que tranche cet arrêt, mais qu'elle présente un intérêt même en matière de divorce où le champs d'application de l'art. 299 a toujours été nettement déterminé. On consultera sur tous ces points : en faveur de l'assimilation de la séparation de corps en divorce et de la révocation des donations entre époux. — Cass., 10 mars 1856, Pigache, [S. 56.1.193, P. 56.1. 345, D. 56.1.54]; — 26 févr. 1856, Dupont, [S. 56.1.193, P. 56. 1.345, D. 56.1.49]; — 22 déc. 1869, Basset, [S. 70.1.167, P. 70. 390, D. 70.1.292]; — 17 févr. 1873, Stern, [S. 73.1.52, P. 73. 119, D. 73.1.483] — Rennes, 21 mars 1808, Boudiers, [S. et P. chr.] — Colmar, 26 juin 1817, Arbogast, [S. et P. chr.] — Nancy, 16 août 1820, sous Cass., 6 avr. 1824, Gruselle, [S. et P. chr.] — Amiens, 15 févr. 1827, Maréchal, [S. et P. chr.] — Aix, 20 mars 1827, Chapuis, [S. et P. chr.] — Rouen, 23 févr. 1828, Perdoux, [S. et P. chr.]; — 25 juill. 1829, P..., [S. et P. chr.] — Paris, 28 août 1829, Gastines, [S. et P. chr.] — Caen, 5 mars 1834, X..., [S. 37.2.164, en note] — Rennes, 18 août 1834, Dubochet, [S. et P. chr.] — Caen, 9 déc. 1836, Vincent, [S. 37.2. 164, P. 37.1.452] — Bordeaux, 31 mai 1838, Dauriac, [S. 39.2. 111. P. 40.1.592] — Caen, 22 avr. 1839, Lefoulon, [S. 39.2.372, P. 40.1.590]; — 7 mars 1840, Ygouf, [P. 41.1.314] — Orléans, 19 nov. 1842, Jolly, [P. 43.1.23] — Rennes, 20 juill. 1843, Lefoulon, [S. 43.1.729, en note, D. 45.4.472] — Caen, 22 août 1845, Chedeville, [P. 46.1.377, D. 45.4.472] — Lyon, 4 mars 1852, Raffin, [S. 52.2.481, P. 55.1.15, D. 52.2.258]; — 8 déc. 1852, Linossier, [P. 55.1.15, D. 52.2.210] — Caen, 30 déc. 1854, Pigache, [D. 56.2.132] — Rennes, 4 mars 1856, Duroulle, [S. 56.2.583, P. 56.1.345, D. 56.2.293] — Limoges, 26 avr. 1869, sous Cass., 22 déc. 1869, Basset, [D. 70.1.292] — Caen, 21 et 24 nov. 1863, [*Rev. Caen et Rouen*, 27.1.307, et 320] — Paris, 12 avr. 1864, [*Bull. Paris*, 64.265] — Lyon, 11 août 1886, [*J. not.*, n. 23707] — Bordeaux, 27 nov. 1890, Vve Moulinier, [D. 92.2.539] — Trib. Saint-Etienne, 20 mai 1885, [J. *Le Droit*, 10 sept. 1885] — Proudhon, *Etat des pers.*, 3e édit., t. 1, p. 545 et 546; Delvincourt, édit. 1819, t. 2, p. 636, notes, p. 105, n. 2; Vazeille, *Contr. de mar.*, t. 2, n. 589, et *Donat.*, sur l'art. 959, n. 3; Marcadé, sur l'art. 959, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 528, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 323 et 324; Pont, *Rev. de lég.*, 1844, p. 353, et année 1845, t. 3, p. 111; Mourlon, 2e ex., p. 319 et 320; Guilhon, t. 2, n. 740; Rodière, *Rev. de lég.*, t. 3, 1835-36, p. 236 et s., et *Observat. au Journ. du Pal.*, en note sous Douai, 28 juin 1854, [P. 56.1.2]; Demante, t. 2, n. 29 *bis*-XI; Troplong, t. 3, n. 1348 et s.; Boileux, t. 4, sur l'art. 959; Delsol, t. 2, p. 305; Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 376; Massol, *Sép. de corps*, p. 297 et s.; Taulier, t. 1, p. 369; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 544 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 234, § 484, note 13; Aubry et Rau, t. 7, p. 416, § 708, texte et note 11; Laurent, t. 13, n. 21; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 511; Carpentier, *Tr. théor. et prat. du divorce*, n. 353; Fuzier-Herman, sur l'art. 959, n. 3.

3763. — On consultera, au contraire, en faveur de l'opinion opposée, c'est-à-dire soit pour exclure toute assimilation au point de vue qui nous occupe entre le divorce et la séparation de corps, soit pour soustraire les donations entre époux à la révocabilité pour cause d'ingratitude. — V. Cass., 17 juin 1812, Scheppers, [S. et P. chr.]; — 19 août 1823, Chesnel, [S. et P. chr.]; — 30 mars 1824, Pluomel, [S. et P. chr.]; — 13 févr.

1826, Mareschal, [S. et P. chr.]; — 30 mai 1836, Dauriac, [S. 36.1.728, P. chr.]; — 21 mars 1842, Lefoulon, [S. 43.1.728, P. 43.1.640]; — 21 nov. 1843, Levarlet, [S. 44.1.235, P. 44.1.403] — Toulouse, 11 avr. 1809, Delpy, [S. et P. chr.] — Rouen, 9 juill. 1822, [D. *Rép.*, v° *cit.*, n. 372]; — 26 janv. 1825, [D. *Rép.*, *loc. cit.*] — Paris, 9 mai 1826, Viallanes, [P. chr.] — Douai, 15 janv. 1828, Thuillier, [S. et P. chr.] — Grenoble, 23 mars 1833, [D. *Rép.*, *loc. cit.*] — Aix, 25 juill. 1833, Garence, [P. chr.] — Rouen, 28 janv. 1837, Cardine, [S. 37.2.116, P. 37.1.435] — Riom, 19 août 1839, Valery, [S. 40.2.59, P. 40.1.590]—Colmar, 10 juill. 1840, Schneider. [P. 40.1.453] — Riom, 4 déc. 1843, Besson, [S. 44.2.78, P. 45.1.138]—Lyon, 21 déc. 1844, Renaud, [P. 45.1.418] — Douai, 28 juin 1854, Dupont, [S. 54.2.541, P. 56.1.21, D. 54.2.255]—Merlin, *Rép.*, v° *Sépar. de corps*, § 4, n. 5, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 1; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 220, et Bayle-Mouillard dans sa note sur ce numéro; Toullier, t. 2, n. 781; Duranton, t. 2, n. 629, et t. 8, n. 572; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Sépar. entre époux*, sect. 2, § 3, n. 8; Zachariæ (édit. Aubry et Rau), § 708, et note 9 (et édit. Massé et Vergé), t. 3, p. 234, § 484; Coin-Delisle, sur l'art. 959, n. 7; Poujol, *ibid.*, n. 8; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 909; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. du C. civ.*, t. 1, n. 415; Huc, t. 6, n. 251.

3764. — La jurisprudence et la doctrine belges admettent également que les donations faites entre époux en faveur du mariage sont révocables pour cause d'ingratitude. — Bruxelles, 23 mai 1863, [*Pasicr.*, 62.2.115; *Belg. jud.*, 61.724] — Trib. Termonde, 12 août 1847, [*Belg. jud.*, 47.1281] — Trib. Bruxelles, 7 janv. 1860, [*Belg. jud.*, 60.1125]; — 26 déc. 1888, [*Pasicr.*, 89. 3.76] — Trib. Bruges, 15 mars 1875, [*Pasicr.*, 75.3.222] — Laurent, t. 13, n. 21 et s.; Arntz, t. 2, n. 1928; Martou, *Belg. jud.*, 1860, p. 481 et 497; Beltjens, sur l'art. 959, n. 3. — *Contrà*, Bruxelles, 10 juill. 1865, [*Pasicr.*, 65.2.397, *Belg. jud.*, 65.916]

3765. — En ce cas, les héritiers du donateur seront-ils soumis à l'application des délais imposés par l'art. 957, C. civ., aux héritiers du donateur pour exercer l'action en révocation pour cause d'ingratitude, en telle sorte que leur action ne sera pas recevable, si elle n'est intentée dans l'année du délit? La Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de l'affirmative. — V. Cass., 29 déc. 1873, précité. — V. Huc, *op. cit.*, t. 2, n. 413.

3766. — La cour d'Aix a statué dans le même sens : elle a décidé qu'en édictant que la demande en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude imputée par le donateur au donataire devait être formée dans le délai d'une année, l'art. 957, C. civ., a entendu formuler non une simple prescription, mais bien une déchéance fondée sur une présomption d'oubli et de pardon. — Aix, 24 oct. 1894, précité.

3767. — Et le tribunal de la Seine a confirmé cette doctrine en ajoutant que la règle de l'art. 2253, C. civ., suivant laquelle la prescription ne court point entre époux, n'est pas applicable en cette matière. — Trib. Seine, 5 nov. 1894, [*J. Le Droit*, 16 févr. 1895]

3768. — Mais l'opinion contraire compte des partisans déterminés. — V. notamment Lyon-Caen, note sous Cass., 29 déc. 1873, précité; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. 1, n. 1618.

3769. — En tous cas, l'enquête à laquelle une telle action peut donner lieu est soumise aux règles ordinaires, et ne participe pas de celles fixées exceptionnellement pour les instances en séparation de corps; par suite, les parents des époux ne peuvent y être entendus comme témoins. — Caen, 24 févr. 1855, précité.

3770. — Nous connaissons les effets de la révocation de l'art. 299 dans les rapports des époux entre eux? Est-elle également opposable aux tiers? sur ce point encore les opinions son partagées.

3771. — Un arrêt de la cour de Pau a décidé que cette révocation a pour effet de faire rentrer les biens donnés dans les mains de l'époux donateur libres de toutes charges créées par l'époux donataire; en sorte que les aliénations ou les hypothèques qu'il a pu consentir antérieurement, se trouvent anéanties et éteintes au préjudice des tiers. — Pau, 8 août 1853, Dubonq, [S. 53.2.495, P. 56.1.45, D. 53.2.248]

3772. — Cette décision est approuvée par Marcadé (*Rev. crit.*, t. 4, p. 509 et s.); mais elle est critiquée par M. Rodière (*Observat. au Journ. du Pal.*, sous ledit arrêt). Suivant ce dernier auteur, lorsque l'art. 299, C. civ., dit que l'époux coupable perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, il ne dit pas que ces avantages sont réputés non avenus. La loi doit donc être entendue seulement en ce sens que l'époux coupable ne peut en profiter. Aller au delà, dit-il, étendre jusqu'aux tiers les effets de la révocation, c'est violer l'art. 958 du même Code, suivant lequel la révocation pour cause d'ingratitude ne préjudicie ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu imposer sur l'objet de la donation avant la publication de la demande en révocation, disposition fondée sur ce que les tiers n'ont pu prévoir que l'époux donataire serait ingrat. Or, l'ingratitude doit-elle donc se présumer plus aisément entre époux qu'entre étrangers? L'arrêt de la cour de Pau dit, il est vrai, que la donation, quand lépoux est ingrat, tombe par défaut de cause. Mais où s'arrêtera ce système? Toute femme qui a cautionné son mari ou renoncé à son rang d'hypothèque ne pourra-t-elle pas aussi, en effet, quand une séparation de corps sera intervenue dix ou vingt ans après, prétendre qu'elle n'aurait pas donné son consentement si elle avait prévu l'ingratitude de son mari? Qui ne comprend que, dans une telle voie, il n'y a pas de sûreté possible pour les transactions?

3773. — C'est à cette dernière opinion que s'est ralliée la Cour de cassation. Elle a jugé que la déchéance ou révocation des avantages matrimoniaux dont l'art. 299, C. civ., frappe celui des époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, ne porte aucune atteinte aux droits que les tiers ont, antérieurement à la demande en séparation, acquis de bonne foi sur les biens donnés; qu'il en est de même lorsque la séparation a eu pour cause des excès, sévices et injures graves : la déchéance revêtant alors tous les caractères de la révocation pour cause d'ingratitude. — Cass., 30 août 1865, Tadieu, [S. 66.1.9, P. 66.11, D. 65.1.345] — *Sic*, Mimerel, *Rev. crit.*, t. 5, p. 527; Rodière, observat. au *J. Pal.*, 56.1.45; Am. Boullanger, observat. sous l'arrêt de 1865, précité. — *Contrà*, Marcadé, *Rev. crit.*, t. 4, p. 509 et s.

3774. — Si la révocation des avantages matrimoniaux qui résulte de l'art. 299 a lieu de plein droit (V. *suprà*, n. 3748), elle ne paraît pas d'ailleurs s'imposer aux parties, et la Cour de cassation a eu plusieurs fois l'occasion de proclamer que rien ne s'opposait à ce que l'époux qui l'avait obtenue renonçât à son bénéfice.

3775. — Elle a même décidé que cette renonciation pouvait être non seulement expresse, mais même tacite.

3776. — Conformément à ce principe, il a été décidé que si l'action en révocation résultant de l'art. 299, n'a pas été exercée par l'époux appelé à en bénéficier, et notamment s'il a renoncé implicitement à s'en prévaloir dans un acte de liquidation et partage de la communauté, ses héritiers sont non recevables, après son décès, à revenir sur cette renonciation. — Rouen, 20 févr. 1897, Delaunay, [*Gaz. des Trib.*, 12-13 avr. 1897]

3777. — La Cour de cassation a posé en thèse, que lorsque le mari qui a obtenu la séparation de corps pour cause d'adultère de sa femme s'est désisté purement et simplement devant le tribunal de la demande qu'il avait formée pour faire révoquer les avantages matrimoniaux auxquels il avait droit, un pareil désistement a pu être considéré comme emportant abandon non seulement de la procédure, mais même du droit lui-même de faire prononcer cette révocation. — Cass., 12 févr. 1849, Robière, [S. 49.1.414, P. 49.1.248, D. 49.1.213]

3778. — La renonciation d'un époux à opposer à l'autre époux, contre lequel il a obtenu la séparation de corps, la déchéance des avantages qu'il lui avait faits par contrat de mariage, peut être opposée non seulement à l'époux renonçant, mais encore à ses héritiers. Dans tous les cas, ceux-ci ne sont pas recevables à proposer devant la Cour de cassation, pour la première fois, le moyen pris de ce que cette renonciation ne leur était pas opposable. — Même arrêt.

3779. — Jugé encore qu'on doit réputer valable l'acquiescement consenti par une femme mariée sous le régime dotal au jugement qui a rejeté la demande par elle formée contre son mari après la séparation de corps prononcée, en révocation des avantages qu'elle avait faits à celui-ci par son contrat de mariage. Peu importe que ces avantages portent sur des biens dotaux. — Caen, 16 mars 1847, Saugrain, [S. 48.2.358, P. 48.2.330, D. 48.2.193]

3780. — Jugé néanmoins, par la cour de Rennes, que si c'est contre le mari que la séparation de corps a été prononcée,

la femme ne peut, sans l'autorisation de justice, renoncer au bénéfice de la révocation des avantages par elle faits à son mari, résultant de plein droit du jugement intervenu en sa faveur, et que l'autorisation du mari ne suffit pas pour valider en sa faveur cette renonciation ; que d'ailleurs, en supposant qu'une semblable renonciation fût valable, on ne pourrait y voir tout au plus qu'une donation nouvelle faite pendant le mariage et, dès lors, essentiellement révocable. — Rennes, 8 mars 1848, Levêque, [P. 49.1.64, D. 49.2.103]

3781. — Si au lieu de supposer la renonciation au droit de se prévaloir de l'art. 299, nous supposons une réconciliation entre les époux postérieurement au jugement, il en sera un peu différemment. — V. Valabrègue, *Rev. crit.*, 1888, p. 148 ; Massigli, *Rev. crit.*, 1888, p. 650.

3782. — Cette réconciliation ne pourra pas faire revivre par elle seule et de plein droit les donations ou gains de survie stipulés au contrat de mariage et que la séparation a fait perdre à l'époux contre lequel elle a été prononcée. Ces divers avantages faisant partie inhérente du contrat qui règle les conditions civiles du mariage ne peuvent renaître, conformément à l'art. 1451, que par un acte en minute passé devant notaire : à défaut de cette formalité et nonobstant la réconciliation l'époux aux torts de qui la séparation a été prononcée est sans qualité pour le réclamer. — Cass., 29 déc. 1893, Cornat, [*Gaz. des Trib.*, 28 déc. 1893]

3783. — On devra en dire autant *mutatis mutandis* si au lieu de réconciliation des deux époux séparés, on suppose la réunion par un nouveau mariage de deux époux divorcés. En pareil cas les avantages ne renaîtront qu'à la condition d'une stipulation expresse dans le nouveau contrat de mariage.

3784. — Nous terminerons sur cette matière par une observation d'ordre transitoire.

3785. — Les variations successives de la législation sur la révocation des avantages matrimoniaux ont fait naître à certaines époques la question de savoir si on devait se placer pour apprécier la déchéance sous l'empire de la coutume en vigueur à l'époque où les conjoints s'étaient mariés, ou sous l'empire de la législation existante au moment de l'introduction de l'action.

3786. — On consultera dans le sens de la première opinion, Cass., 28 germ. an X, Buffen, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 25 mars 1813, Leboton, [S. et P. chr.] — Rennes, 30 nov. 1820, Allane, [P. chr.]

3787. — Et dans le sens de la seconde, Cass., 5 mai 1807, Lair, [S. et P. chr.]; — 10 août 1890, Desmirandais, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1810, Devus, [S. et P. chr.] — Toulouse, 22 nov. 1819, Soulier, [S. et P. chr.]

3788. — La question a perdu beaucoup d'intérêt, sans doute aujourd'hui que le divorce et la séparation de corps sont réglés par les mêmes principes. Nous la retrouverons toutefois sous une forme un peu différente en droit international.

3789. — Nous avons examiné le sort des donations consenties en faveur de l'époux coupable. L'époux innocent aux termes de l'art. 300, conserve au contraire les avantages qui lui sont faits encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.

3790. — Cette disposition très-claire par elle-même n'appelle que peu d'explications, et peut tirer son commentaire par *à contrario* des explications qui précèdent.

3791. — Nous nous bornerons donc à signaler quelques décisions d'où il résulte que dans le cas de donation de mobilier faite par contrat de mariage à titre de gain de survie, l'époux donataire au profit de qui le divorce a été prononcé, conserve, en vertu de l'art. 300, C. civ., les avantages à lui faits par l'autre époux; mais qu'il n'est pas fondé, aux termes de l'art. 1518 du même Code, à exiger, dès le jugement de divorce, soit la délivrance du mobilier, soit le paiement d'une somme d'argent pour en tenir lieu ; que le mobilier doit, au contraire, rester provisoirement à l'époux donateur à la charge de donner caution. — Alger, 20 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 6 juill. 1888]

3792. — ... Que le même époux surtout si ce gain n'avait été stipulé qu'en cas de survie n'est pas fondé en cas de divorce à s'en assurer la jouissance par une saisie-arrêt. — Lyon, 19 déc. 1893, Roger Villot, [*Gaz. des Trib.*, 5 avr. 1894]

3793. — La donation faite entre époux pendant le mariage, et dont le conjoint qui a obtenu le divorce conserve le bénéfice, aux termes de l'art. 300, C. civ., demeure d'ailleurs révocable au gré de l'époux donateur (C. civ., art. 300, 1096). — Trib. Fougères, 4 janv. 1893 (motifs), Albitre, [S. et P. 95.2.285, D. 94.2.45] — V. en ce sens, Duranton, t. 2, n. 631 ; Vazeille, t. 2, n. 590; Massol, n. 53; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 307; Demolombe, *Tr. du mariage et de la sép. de corps*, t. 2, n. 530; Massol, *Tr. de la sép. de corps*, p. 355; Curet, *Code du divorce*, 2e éd., n. 389 ; Vraye et Gode, *Le divorce et la sép. de corps*, 2e éd., t. 2, n. 674 et 680; Carpentier, *Tr. théor. et prat. du divorce*, n. 359; Poulle, *Le divorce*, p. 254; Coulon, *Le divorce et la sép. de corps*, t. 5, p. 196 et s. — En sens contraire, Toullier, t. 2, n. 743; Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, t. 1, p. 517 et s. — V. au surplus sur la question, *C. civ. annoté*, par Fuzier-Herman, sur l'art. 300, n. 2.

3794. — L'époux demandeur, ferait bien plus en effet que de conserver (art. 300) les libéralités à lui faites depuis le mariage, si ces libéralités devenaient irrévocables : il les acquerrait en quelque sorte, en ce sens que ces libéralités auraient ainsi changé de caractère; or, la loi ne pouvait aller jusque-là sans dépasser la limite. Il ne faut pas non plus que l'époux trouve trop d'avantage à obtenir la séparation de corps contre son époux. — Demolombe, t. 4, n. 530.

3795. — Les donations que les époux divorcés peuvent se faire après le divorce sont soumises aux règles ordinaires. Il n'y a donc plus à leur égard à observer les règles relatives à la révocabilité des donations entre époux. Elles sont absolument irrévocables comme les donations faites à des tiers.

3796. — Au contraire les époux séparés conservant la qualité d'époux, les libéralités qu'ils peuvent se faire après la séparation demeurent encore révocables.

3797. — Quel sera l'effet du divorce ou de la séparation de corps au point de vue de la présomption d'interposition de personne établie par l'art. 911, C. civ.?

3798. — Il est certain que cette présomption disparaîtra après le divorce.

3799. — Subsistera-t-elle après la séparation de corps? Nous avons examiné la question, *infrà*, v° *Legs*, n. 282. Nous n'avons qu'à nous référer aux explications que nous avons données sur ce point.

15° *Dommages-intérêts.*

3800. — Le divorce et la séparation de corps peuvent-ils être par eux-mêmes, soit à raison de la cause sur laquelle ils reposent, soit à raison des effets qu'ils produisent une source de dommages-intérêts pour l'époux qui en souffre?

3801. — Il semble difficile de répondre d'une façon générale à cette question. Tout ce qu'on peut dire c'est que rien ne s'oppose en principe à ce qu'il en soit ainsi et que les tribunaux auront à apprécier dans chaque espèce la responsabilité encourue.

3802. — Quelques exemples feront comprendre comment la pratique a interprété ce point. L'époux contre lequel le divorce a été prononcé est tenu, par un devoir de conscience et de délicatesse, de réparer le préjudice qu'il a causé à son conjoint, en plaçant ce dernier dans la nécessité de demander la dissolution du lien conjugal. — Bordeaux, 16 juin 1896, Ribaud, [S. et P. 97.2.275]

3803. — En conséquence, l'engagement pris, peu après le divorce, par l'époux contre lequel il a été prononcé, de servir à son conjoint une pension alimentaire, a une cause légitime dans l'obligation naturelle dont était tenu l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, et doit par suite recevoir exécution. — Même arrêt.

3804. — Il en est ainsi surtout alors que, par le jugement de divorce, la garde de l'enfant a été confiée à celui des époux vis-à-vis duquel a été pris l'engagement. — Même arrêt.

3805. — Dès lors, un pareil engagement ne présente pas les caractères d'une donation. — Même arrêt.

3806. — Le mari qui obtient la séparation n'a droit à aucune indemnité pour les dépenses excessives qu'il a laissé faire à sa femme. — Même arrêt.

3807. — Mais la femme est passible de dommages-intérêts à raison du préjudice causé au commerce de son mari par la séparation de corps. — Même arrêt.

3808. — Le mari qui a fait prononcer contre sa femme le divorce pour cause d'adultère ne peut pas, comme père et au nom de ses enfants mineurs, exercer une action en dommages-intérêts contre le complice de l'adultère. Cette action est personnelle au mari. — Trib. civ. Nice, 29 févr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 12 avr. 1888]

3809. — La femme contre laquelle a été prononcée la séparation de corps pour cause d'adultère peut, sans doute, se choisir un domicile distinct, même dans une ville autre que celle qu'habite son mari; mais si elle abuse de son droit en adoptant pour logement la maison de son complice et en vivant en commun avec lui, elle devient, ainsi que ce dernier, passible de dommages-intérêts, en réparation du préjudice qu'ils causent au mari par leur faute, dans le sens de l'art. 1382, C. civ. — Trib. Castel-Sarrasin, 8 avr. 1864, Plantade, [S. 64.2.82, P. 64.858, D. 64.3.46] — Toulouse, 29 juin 1864, Plantade, [S. 64.2.155, P. 64.858, D. 64.2.174]

3810. — Dans ce cas, la femme et son complice doivent être condamnés solidairement à des dommages-intérêts déterminés par chaque jour de retard qu'ils mettront à exécuter le jugement ordonnant à la femme de quitter le domicile de son complice et à celui-ci de l'en expulser. — Mêmes jugements.

3811. — Le juge des référés, ne pouvant rendre des décisions faisant préjudice au principal, est incompétent pour prononcer une condamnation à des dommages-intérêts. Il excède notamment ses pouvoirs en condamnant une partie à payer une somme d'argent par chaque jour de retard, dans le cas où elle n'exécuterait pas une mesure par lui ordonnée spécialement en cas de partage de communauté. — Cass., 10 juin 1898, [*Gaz. des Trib.*, 12 juin 1898]

16° *Régimes matrimoniaux.*

3812. — La liquidation des droits respectifs des époux après le divorce ou la séparation de corps ne présente rien de particulier. Elle s'effectue, suivant les régimes, conformément au droit commun.

3813. — Il n'en est donc pas en matière de divorce pour cause déterminée comme dans le divorce par consentement mutuel où avant de le faire prononcer, les époux pouvaient en régler les conditions, sous le rapport des droits matrimoniaux. — Bruxelles, 9 brum. an X, Limnandier, [S. et P. chr.]

3814. — La convention intervenue entre eux à cet égard, devait avoir effet vis-à-vis de la femme, bien qu'elle y eût participé sans autorisation. — Même arrêt.

3815. — Nous nous bornerons ici à renvoyer aux principes généraux en nous contentant d'enregistrer les décisions d'espèce qui peuvent présenter une utilité particulière.

3816. — *Communauté.* — Pour l'estimation des biens de communauté afin d'arriver à la composition de la masse active un délai peut être accordé à la femme, et si ce délai s'écoule sans que cette estimation ait été faite, il appartient au juge d'y procéder, sauf à lui impartir encore, s'il y a lieu, un nouveau délai pour faire à ses frais une estimation qu'elle croirait plus juste, mais à condition alors de supprimer la pension que le mari peut s'être obligé à lui verser jusqu'à l'issue de la liquidation. — Lyon, 20 juill. 1893, Rochon, [*Mon. jud.*, 16 déc. 1893]

3817. — La femme séparée de corps et de biens, qui a à se plaindre d'un premier inventaire défectueux par le fait de son mari, peut demander qu'il soit fait un nouvel inventaire, même par commune renommée, bien qu'elle n'ait pas encore déclaré qu'elle accepte la communauté. — Angers, 15 juill. 1808, Aurat, [S. et P. chr.]

3818. — Après avoir, dans les instances en séparation de corps, permis à chacun des époux de prendre, avec autorisation de justice, des mesures conservatoires pour la conservation de ses droits, les art. 242 et 307 nouveaux du Code civil confèrent spécialement au juge la faculté de décider que les objets inventoriés seront retirés des mains de l'époux qui en a la possession et confiés à la garde d'un tiers. — Cass., 10 juin 1898, Vandenbroucque, [*Gaz. des Trib.*, 12 juin 1898] — V. *suprà*, n. 1513 et s.

3819. — Or le droit de constituer un séquestre, existant dès avant le jugement de séparation, doit à plus forte raison pouvoir s'exercer lorsque ce jugement a été rendu, et en cas d'urgence, cette mesure peut être ordonnée par le juge des référés. — Même arrêt.

3820. — Lorsqu'un époux divorcé fait défense au notaire commis pour la liquidation et nommé séquestre des valeurs de la communauté de continuer à son conjoint le versement de la pension allouée à celui-ci, la demande en nullité de cette défense et en dommages-intérêts ne peut être portée à l'audience par voie de simple conclusion. — Trib. Seine, 14 mai 1887, [J. *La Loi*, 14 sept. 1887]

3821. — On procède aux partages et aux rapports conformément aux principes posés dans les art. 1468 et 1476. — Nancy, 19 juin 1893, Denis, [J. *Le Droit*, 7 sept. 1893]

3822. — La femme est autorisée à retirer après la dissolution de la communauté (dans l'espèce après divorce) les cadeaux de noce, dentelles, bijoux, faisant partie de ce qu'on entend ordinairement par corbeille de mariage. Mais elle ne peut réclamer des objets tombés dans la communauté quoique marqués à son chiffre. — Trib. civ. Laon, 3 juin 1889, M..., [J. *Le Droit*, 14 sept. 1889]

3823. — Elle n'a pas non plus à tenir compte au mari en déduction de la valeur du trousseau estimé au contrat d'une indemnité représentative de la dépréciation résultant de l'usure pendant le procès des objets constituant son trousseau.

3824. — Le mari qui n'a pas respecté l'ordre des coupes de bois est tenu de donner récompense à sa femme. — Cass., 25 mars 1889, [*Gaz. des Trib.*, 27 mars 1889]

3825. — La femme séparée de corps a le droit d'accepter la communauté et d'en demander le partage d'après l'état où elle se trouvait au jour de la demande, en vertu de la rétroactivité du jugement.

3826-3827. — Bien que le mari soit maître absolu des biens de la communauté, en ce sens qu'il peut les vendre, aliéner et hypothéquer, il est cependant tenu, lors de la dissolution de la communauté par séparation ou divorce, de justifier sinon de l'utilité ou de la légitimité, au moins de la réalité des dépenses et aliénations qu'il prétend avoir faites. Par suite, ne viole pas les art. 1409, 1421 et 1437, C. civ., la décision des juges du fait qui, en présence d'un compte de dépenses présenté par le mari et dont la femme conteste la sincérité, retranche une partie des dépenses qui y sont portées par le motif qu'elles ne leur paraissent pas justifiées. — V. Paris, 19 mai 1870, Poulain, [D. 71.2.40] — Guillouard, t. 2, n. 740; Dalloz, *Suppl. Rép.*, t. 4, v° *Contrat de mariage.* — *Contrà*, Laurent, t. 22, n. 6. — Cass., 7 janv. 1890, Gilbert, [J. *La Loi*, 9 janv. 1890]

3828. — A plus forte raison le mari ne peut-il postérieurement à l'affiche du jugement qui prononce la séparation de corps, vendre au préjudice de la femme les meubles composant la communauté. Cette vente, par cela seul qu'elle est postérieure à l'affiche du jugement, doit être réputée frauduleuse et nulle. — Rennes, 24 déc. 1819, Coconnier, [S. et P. chr.]

3829. — Et l'acquéreur peut être condamné envers la femme à des dommages-intérêts. Mais il ne pourrait être condamné solidairement avec le mari soit à la reddition du compte de la communauté, soit au paiement d'une provision réclamée par la femme. — Même arrêt.

3830. — Jugé encore que la vente par le mari d'un effet de la communauté après la publication du jugement de séparation de corps est nulle, même à l'égard de l'acquéreur, s'il est établi d'une part, que le mari n'était pas dans la nécessité de vendre cet objet pour l'acquit des dettes de la communauté, et de l'autre que l'acquéreur a participé à la fraude du mari. — Paris, 20 août 1846, Condamina et Chauchefoin, [P. 47.1.224]

3831. — Il avait été jugé également qu'en cas de dissolution de la communauté par le divorce, celui qui a postérieurement acquis du mari tous les conquêts de cette communauté n'a pas droit à la propriété de la moitié appartenant à la femme, sous prétexte qu'il ignorait ce divorce, l'acte n'en ayant été ni enregistré ni publié à l'audience. — Paris, 22 mars 1810, Laisné, [P. chr.] — Mais cette solution doit être combinée actuellement avec les règles prescrites pour la transcription. — V. *suprà*, n. 3261 et s.

3832. — En tous cas, la femme divorcée ne peut demander le remploi de ses propres aliénés depuis la demande en divorce, si elle seule a profité de leur prix. — Cass., 11 juill. 1809, Quarré, [S. et P. chr.]

3833. — D'autre part, les droits du mari dans une société commerciale fondée pour l'exploitation d'un fonds de commerce, ne constituent pas pour la femme séparée de corps, une *copropriété*, et peuvent être aliénés sans son concours. La femme n'a qu'un *droit de créance* qu'elle pourra faire valoir sur la part que la liquidation de la société attribuera a son mari. — Paris, 18 mai 1888, [*Gaz. des Trib.*, 23-24 juill. 1888]

3834. — Si, par suite d'un jugement de séparation de corps, il doit être procédé au partage de la communauté, l'inventaire

aussi bien que l'acte de liquidation doit être fait, non par le plus ancien des deux notaires des parties, mais par celui qui a été commis par le jugement pour la liquidation. — Paris, 3 oct. 1839, Hamon, [P. 39.2.328]

3835. — Jugé aussi que, lorsque l'arrêt qui prononce la séparation de corps et de biens sur la demande du mari ordonne que la liquidation aura lieu à la requête de ce dernier, la minute de l'inventaire et les autres actes de la liquidation doivent être déposés au notaire du mari, encore bien que celui choisi par la femme soit le plus ancien. — Paris, 28 oct. 1841, D..., [P. 41. 2.568] — V. sur la mission du notaire liquidateur et sur le point de savoir si cet officier ministériel, lorsqu'il a été commis par le tribunal pour procéder à cette opération, doit attendre pour l'entamer que le jugement soit devenu définitif et que transcription en ait été opérée, *J. du not.*, art. 1885.

3836. — Lorsqu'il y a lieu à liquidation, l'inventaire qui peut fournir des consultations utiles, ne saurait être cependant une partie essentielle et obligatoire des opérations qu'elle comporte. — Cass., 6 juill. 1895, [J. *Le Droit*, 16-17 sept. 1895]

3837. — Dès lors, en l'absence de toute disposition particulière à cet égard dans le jugement de séparation qui a commis un notaire pour procéder à la liquidation de la communauté dissoute, le président du tribunal conserve le droit en cas de désaccord entre les parties, de désigner pour assister à la levée des scellés dont l'apposition a été requise par l'une d'elles et procéder à l'inventaire, un notaire autre que celui que le tribunal a chargé de la liquidation. — Même arrêt.

3838. — Spécialement, en matière de séparation de corps ou de divorce, l'inventaire, de même que l'apposition des scellés, ne peut être ordonné que sur la réquisition expresse de l'un des époux. — Même arrêt.

3839. — En principe, c'est à la femme commune en biens ou à ses héritiers, qui prétendent le mari tenu à récompense, envers la communauté, à raison d'un profit personnel retiré par celui-ci des sommes par lui prises dans l'actif de la communauté, à rapporter la preuve des faits établissant le profit allégué. Mais c'est au contraire au mari qu'il appartient de justifier le chiffre même des dépenses qu'il prétend avoir effectuées au cours de la communauté et qu'il fait figurer dans son compte d'administration. — Cass., 7 janv. 1890, Gilbert-Vidoudez, [J. *Le Droit*, 27-28 janv. 1890]

3840. — Rien ne s'oppose à ce qu'en matière de liquidation après divorce entre Français la vente des immeubles de la communauté sis à l'étranger ait lieu devant le tribunal français. — Paris, 6 juin 1889, Vandewalle, [J. *Le Droit*, 11 sept. 1889]

3841. — Le tribunal n'a pas à ordonner la licitation d'un immeuble dépendant de la communauté préalablement à la liquidation, lorsque les parties ne justifient d'aucune urgence. — Trib. civ. Seine, 6 déc. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 19 janv. 1896]

3842. — Lorsque, sur la demande expresse qui en a été soumise aux juges, une femme a été autorisée, par le jugement qui prononce son divorce, à faire procéder à la liquidation de ses intérêts civils, les poursuites qu'elle peut avoir à exercer pour arriver à cette liquidation ne sont pas soumises au préliminaire de conciliation. — Cass., 28 mars 1808, Beerembroek, [S. et P. chr.]; — 14 août 1811, Thouret, [S. et P. chr.]

3843. — Le tribunal compétent pour connaître de ces poursuites est celui qui a connu de l'action en divorce, alors même que depuis l'instance en divorce, et avant sa prononciation par l'officier de l'état civil (aujourd'hui la transcription), le mari a changé de domicile. — Cass., 14 août 1811, précité. — V. encore dans le même sens, Cass., 28 mars 1808, précité.

3844. — Les tribunaux qui, dans une instance en séparation de corps, condamnent le mari qui succombe à rendre les apports de la femme, ne peuvent ordonner que l'exécution du jugement aura lieu dans le mois de la signification, et condamner ledit mari, non seulement aux intérêts de sommes dues, mais encore à 5 fr. par chaque jour de retard qu'il apporterait à ladite exécution. — Colmar, 21 juin 1845, Stengel, [P. 45.2.268]

3845. — Sur la compétence du juge des référés, V. *suprà*, n. 3811.

3846. — Le divorcé par défaut, qui a également fait défaut devant le notaire, et avec lequel à aucun moment l'instance n'a été liée contradictoirement, est recevable à former opposition au jugement de défaut faute de conclure homologuant l'état liquidatif dressé par le notaire. — Trib. Seine, 22 févr. 1897, Ruault, [*Gaz. des Trib.*, 1er avr. 1897]

3847. — Le créancier qui a fait régulièrement opposition à ce qu'il fût procédé, hors sa présence, au partage de successions échues à son débiteur, a la faculté de former opposition au jugement d'homologation de liquidation, qui aurait été rendu par défaut contre lui. — Rennes, 4 févr. 1892, Le Mouël, [*Gaz. des Trib.*, 15 oct. 1892]

3848. — La clause d'un contrat de mariage portant qu'à la dissolution du mariage les héritiers du mari auront le droit de rembourser en argent les apports mobiliers de la femme, reçoit son application même au cas où cette dissolution a lieu par suite de la séparation de corps prononcée entre les époux. En conséquence, la femme n'est pas admise à exiger que son mari lui fasse abandon, pour la remplir de ses apports mobiliers, d'une partie des immeubles par lui acquis en son nom personnel pendant la durée du mariage...; alors surtout que dans un acte signifié dans l'instance en liquidation elle a formellement demandé que ses apports lui fussent rendus en argent, et que le mari a acquiescé à cette demande par un acte subséquent. — Caen, 30 mars 1848, Macé, [P. 49.1.41, D. 48.2.177]

3849. — Lorsque dans son contrat de mariage le titulaire d'un office s'est constitué en dot, non le prix d'acquisition de cet office, ni une valeur estimative, mais l'office lui-même, la plus-value ultérieure de cet office, quelle qu'en soit la cause, appartient en propre au titulaire ou à sa succession. — Bourges, 12 mai 1891, X..., [J. *La Loi*, 7 oct. 1891]

3850. — Par contre, la femme commune en biens a le droit de profiter de la propriété littéraire des œuvres composées par son mari dans l'intervalle du mariage à la dissolution par la mort ou par le divorce. Ces œuvres, si elles n'ont pas été exclues par une clause expresse, sont tombées dans la communauté. — Trib. Seine, 21 mai 1898, Lecoq, [*Bibliog. de la France*, des 18 juin et 19 nov. 1898, et la note de J. Huard]

3851. — Au point de vue passif on ne peut pas considérer comme dettes ou charges de la communauté les frais exposés par une femme dans une instance qu'elle a soutenue contre son mari, et pour laquelle une provision *ad litem* lui a été fournie par ce dernier en vertu d'une décision de justice. Par conséquent, la femme est à bon droit condamnée à supporter ces frais, nonobstant la clause de son contrat qui stipule que ces reprises devront s'exercer franches et quittes de toutes dettes et charges de la communauté. — Cass., 9 juin 1898, Ferrère, [*Gaz. des Trib.*, 10 juin 1898] — V. *suprà*, n. 1355 et s.

3852. — ... Il faut en dire autant du loyer de la maison dans laquelle la femme avait été autorisée à se retirer pendant l'instance en divorce, surtout si elle avait obtenu une pension alimentaire. — Bruxelles, 27 mai 1819, Demeulenaere, [P. chr.]

3853. — Mais la femme divorcée qui a été dotée, peut répéter contre son mari les comptes de fourniture qu'elle a payés de ses propres deniers, pendant la durée du mariage. — Nîmes, 20 août 1807, Nogarède, [S. et P. chr.]

3854. — Si, à la suite de leur séparation de corps, les époux font eux-mêmes un acte par lequel ils règlent leurs droits dans la communauté et renoncent respectivement à toute action en reprise ou remploi, cet acte est, comme un partage ordinaire, susceptible de rescision pour cause de lésion. — Poitiers, 12 flor. an XII, Guérin, [S. et P. chr.]

3855. — L'acceptation de la communauté par la femme divorcée peut être expresse ou tacite, et les tribunaux ont, en cette matière, une très-large faculté d'appréciation. — Trib. Seine, 10 déc. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 11-12-13 avr. 1898] — Ainsi l'intention par la femme de ne point renoncer à la communauté peut résulter d'actes de procédure et autres, établissant qu'elle a pris des mesures pour sauvegarder ses droits. — Même tribunal.

3856. — Elle peut résulter également : 1° de ce qu'après s'être réservé, à l'ouverture de l'inventaire, la faculté d'accepter ou de répudier, la femme n'a point protesté contre la clause de cet inventaire portant que le mari resté dépositaire des objets inventoriés aurait à les représenter lors du partage de la communauté; 2° de ce qu'elle a prié le notaire, rédacteur de l'inventaire, de conserver les titres et papiers, jusqu'à la liquidation de la communauté; 3° de ce que, dans le délai que lui donnait la loi, pour accepter, elle a cité son mari en conciliation pour arriver entre eux à une liquidation; 4° enfin, de ce que, même après ce délai, elle a, à défaut de conciliation, assigné son mari en partage des biens communs. — Cass., 10 nov. 1845, Simon, [P. 48.1.694, D. 45.1.428]

3857. — Rappelons d'ailleurs que la femme divorcée ou sé-

parée de corps est tenue, aux termes de l'art. 1463, C. civ., d'accepter la communauté dans les trois mois et quarante jours qui suivent le jugement de séparation; autrement, elle est censée y avoir renoncé. N'est-ce là qu'une simple présomption fondée sur le silence de la femme, et qui peut être combattue par des présomptions contraires? Est-ce au contraire une présomption *juris et de jure?* L'acceptation peut-elle être tacite dans ce cas, comme dans celui de dissolution de communauté, par suite du décès du mari (art. 1454 et s.), et résulter de faits, dont les juges ont plein pouvoir pour apprécier la pertinence et l'admissibilité? Nous ne pouvons que renvoyer à cet égard à ce que nous avons dit *suprà*, v° *Communauté*.

3858. — La disposition de l'art. 1444, C. civ., qui exige que le jugement prononçant une séparation de biens soit exécuté dans la quinzaine, à peine de nullité, n'est pas applicable en matière de séparation de corps. — Bordeaux, 4 févr. 1811, Royer, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 14, n. 412; Bellot, t. 2, p. 184; Taulier, t. 5, p. 133; Carré et Chauveau, n. 2986; Berriat Saint-Prix, p. 693. — *Contrà*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 542.

3859. — Lorsque l'acceptation ou la répudiation de la communauté par la femme est subordonnée à un compte à rendre par le mari, le délai accordé à la femme pour faire son option ne commence à courir que du jour de la reddition du compte. — Cass., 29 janv. 1818, Jarry-Desloges, [S. et P. chr.]

3860. — Lorsque la femme séparée de corps renonce à la communauté, elle n'a pas besoin d'obtenir du tribunal un acte de sa déclaration de renonciation. — Rennes, 17 juill. 1812, C..., [S. et P. chr.]

3861. — La renonciation à la communauté faite par la femme est irrévocable. L'art. 1457, C. civ., qui prescrit à la femme de faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance n'est applicable qu'en ce qui concerne les tiers. Est en conséquence valable, une renonciation faite par acte sous seing privé enregistré alors surtout que cet acte a été ratifié et exécuté par la femme volontairement et en pleine connaissance de cause. — Trib. Seine, 11 mars 1892, [*Gaz. des Trib.*, 4 juin 1892]

3862. — La femme séparée de corps et à laquelle son mari a fait offre de ce qu'il devait en principal et frais ne peut, en ajoutant aux sommes qu'elle réclamait d'abord par voie de saisie-exécution, réclamer les frais non liquidés des formalités qui ont suivi la séparation, sous prétexte que les offres de son mari sont insuffisantes. — Rennes, 10 nov. 1814, Lacoudraie, [S. et P. chr.

3863. — L'art. 1460, C. civ., aux termes duquel la veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déclarée commune, nonobstant sa renonciation, n'est pas applicable à la femme divorcée. En conséquence, celle-ci doit être considérée comme renonçante, malgré les divertissements relevés à sa charge, si elle n'a pas formulé son acceptation dans le délai qui lui est imparti par l'art. 1463, C. civ., sauf à précompter sur ses reprises les effets que le mari peut prouver qu'elle a gardés pour elle et qui appartenaient à la communauté. — Trib. Pontoise, 5 janv. 1891, Lebrun, [J. *La Loi*, 23 et 24 févr. 1891] — Le détournement de parcelles des effets après le divorce transcrit, pourrait être puni du vol; l'immunité n'existant qu'entre époux. — Le Gendre, *op. cit.*, p. 184.

3864. — Aux termes de l'art. 1477, celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets. L'actif de la communauté seul doit supporter le passif et les charges. Les valeurs et objets détournés par l'un des époux au préjudice de l'autre sont attribués à celui-ci à titre particulier, détachés de la masse commune, francs et quittes de toutes charges. — Trib. Seine, 6 juill. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 19 août 1889]

3865. — Le refus par un mari séparé de corps et de biens, d'avec sa femme, de lui communiquer les lettres de commerce d'un établissement commercial provenant de la communauté ne tombe pas sous le coup de l'art. 1477, et ne constitue pas un divertissement ou recel. Ce refus ne peut motiver qu'une demande en dommages-intérêts de la part de la femme. — Trib. Seine, 28 janv. 1898, [*Gaz. des Trib.*, 1er janv. 1898] — V. *suprà*, n. 1495.

3866. — *Régime dotal*. — La femme séparée de corps, comme la femme divorcée a le droit d'exiger la restitution de ceux de ses biens dont le mari avait la jouissance et l'administration.

3867. — Mais tandis que le divorce fait cesser pour le tiers les conséquences du régime dotal, notamment en ce qui concerne l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du fonds dotal, il n'en est pas de même de la séparation de corps (art. 1561). De là des solutions d'espèces bien différentes.

3868. — Il n'appartient, après la dissolution du mariage, qu'à la femme ou à ses héritiers de faire révoquer les actes qui constituent une aliénation prohibée de la dot. — Cass., 13 avr. 1893, Merceron, [J. *La Loi*, 20 mai 1893]

3869. — Par suite, lorsque la femme dotale divorcée a reçu dans un ordre ouvert sur le prix d'immeubles ayant appartenu à son mari, la sommation prescrite par l'art. 755, C. civ., et s'est abstenue de contredire le règlement provisoire et d'appeler du jugement qui le maintenait, les créanciers du mari ne peuvent faire annuler une subrogation à son hypothèque légale consentie par la femme assistée de son mari au cours du mariage. — Même arrêt.

3870. — Les revenus des biens dotaux, après la dissolution du mariage, même par divorce, et pour les années antérieures, participent pour la totalité du principe de l'inaliénabilité : il n'y a plus de ventilation possible pour déterminer la quotité excédant les besoins du ménage, parce que ce ménage n'existe plus. On ne peut donc ordonner des poursuites sur ces revenus pour des dettes contractées par la femme au cours du mariage, car ce serait donner indirectement aux époux le moyen de tourner la loi. — Trib. Seine, 16 déc. 1884, [J. *Le Droit*, 26 mars 1885]

3871. — Constituent une dette ayant pour objet la conservation de la dot et pour le paiement de laquelle il y a lieu de faire vendre l'immeuble dotal, les dépens mis à la charge de la femme dotale pour une instance en divorce dont elle a été déboutée. — Cass., 19 juin 1887, [*Gaz. des Trib.*, 29 juill. 1887] — V. *suprà*, n. 2782 et s., et *infrà*, n. 3884.

3872. — A partir du divorce la femme dotale recouvrant la libre disposition de ses biens peut céder le prix de l'immeuble dotal vendu, alors qu'elle n'était que séparée de corps, sans qu'il soit permis à l'acquéreur dudit immeuble de se prévaloir de la quittance portée en l'acte de vente qui, étant données les stipulations du contrat de mariage de la venderesse, n'était pas libératoire. Une cession ainsi consentie implique renonciation par la cédante à son action révocatoire, alors surtout que l'acte de transport rappelle l'origine et le caractère de la créance cédée. Le débiteur cédé à qui ce transport a été notifié est mal fondé à résister au commandement à lui signifié à la requête du cessionnaire. — Riom, 27 mars 1897, [*Gaz. des Trib.*, 18 sept. 1897]

3873. — La séparation de corps ne rendant pas à la femme mariée sous le régime dotal la pleine disponibilité de sa dot, elle ne peut la recevoir qu'en faisant remploi ou donnant caution. — Toulouse, 17 mai 1827, Campagnole, [S. et P. chr.]

3874. — Lorsque la dot consiste en deniers, le mari peut valablement offrir en paiement la propriété et jouissance d'un domaine, que, depuis le mariage, il a acquis et payé en partie, des deniers dotaux, dans la proportion des sommes pour lesquelles la femme a contribué au paiement du prix de ce domaine. — Paris, 14 août 1821, Ducayla, [S. et P. chr.]

3875. — Mais s'il préfère rembourser la dot, il peut exiger que la femme fasse emploi des deniers remboursés, en acquisition d'immeubles, pour la conservation du fonds dotal. — Même arrêt.

3876. — Le mari ne peut s'affranchir de la restitution des deniers dotaux par un compte des fruits de l'immeuble au paiement duquel les deniers ont été employés. — Même arrêt.

3877. — Il ne peut non plus se prétendre dispensé du paiement de ces intérêts, à la faveur d'une clause du contrat de mariage, qui, prévoyant le cas de sa dissolution, lui a accordé un délai pour la restitution de la dot, avec dispense d'intérêts pendant ledit temps. — Même arrêt.

3878. — Le mari doit les intérêts de la dot à partir de la dissolution du mariage. — Colmar, 9 janv. 1816, Schubler, [P. chr.]

3879. — Le mari contre lequel la séparation de corps a été prononcée n'est pas tenu de donner caution pour sûreté du douaire éventuel de sa femme. — Metz, 9 févr. 1811, Lévy, [S. et P. chr.]

17° *Vente*.

3880. — Le divorce met fin à l'incapacité où se trouvent les époux de se vendre réciproquement leurs biens aux termes de l'art. 1595, C. civ.

18° *Hypothèques*.

3881. — Aux termes de l'art. 227, C. civ., le mariage étant dissous aussi bien par le divorce légalement prononcé que par

la mort de l'un des époux, la femme divorcée se trouve complètement assimilée à la veuve qui en vertu de l'art. 8, L. 23 mars 1855, doit inscrire son hypothèque légale dans l'année qui suit la dissolution du mariage. — Aix, 3 mai 1898, Dame Moutte, [J. *La Loi*, 11-12 et 13 sept. 1898]

3882. — Aux termes de l'art. 8, L. 23 mars 1855, sur la transcription, les veuves qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque légale dans l'année qui suit la dissolution du mariage, n'ont une hypothèque valable que du jour de l'inscription ultérieure prise. Il résulte de cette disposition, applicable à la femme divorcée, qu'en ce cas l'hypothèque légale devient une hypothèque régie par les règles ordinaires. — Trib. Seine, 13 juill. 1892, Lesage, [J. *La Loi*, 10 août 1892] — Par suite, la femme divorcée qui n'a fait inscrire son hypothèque légale que quelques années après le délai accordé par la loi et alors que le mari était en faillite au moment de la dissolution du mariage peut, sur la demande du syndic, voir déclarer nulle l'inscription prise tardivement par elle, en vertu de la faculté laissée aux tribunaux d'appliquer l'art. 448, C. comm. — Même jugement.

3883. — L'inscription hypothécaire prise par une femme divorcée sous son nom de fille est régulière et conforme à l'art. 2148, C. civ. — Trib. Seine, 31 janv. 1894, Thirion, [*Gaz. des Trib.*, 25 août 1894]

3884. — On s'est demandé si les frais ou dépens que fait une femme mariée sur sa demande en séparation de corps ou en divorce directement ou indirectement à titre de pension ou de provision *ad litem* sont protégés par l'hypothèque légale?

3885. — Cette protection lui a été reconnue depuis longtemps par la jurisprudence pour les frais de l'instance en séparation de biens. — Chambéry, 1er mai 1874, [S. 75.1.257] — La Cour de cassation a décidé à cet égard que cette hypothèque doit exister à son profit à partir de la même date que les créances dont ce jugement a pour but d'assurer le paiement, — Cass., 4 févr. 1868, Vignes, [S. 68.1.113, P. 68.268, D. 68.1.57] — et la cour de Paris a même jugé qu'il en est ainsi encore que la femme n'eût pas de reprises à exercer et que le jugement par elle obtenu fût postérieur à la vente des immeubles du mari ou à la transcription de cette vente. — Paris, 28 juill. 1853, Leguay, [S. 54.2.303, P. 55.2.64, D. 55.2.64]

3886. — Mais on hésitait sur la solution de cette question en matière de séparation de corps.

3887. — L'assimilation avait cependant fini par s'établir. C'est ainsi qu'il avait été jugé que les frais ou dépens faits par une femme mariée sur sa demande en séparation de corps sont protégés par une hypothèque légale à la date du mariage, alors même que la femme n'aurait aucune reprises ou répétitions à exercer. — Riom, 5 févr. 1821, Maurin, [S. et P. chr.] — Paris, 28 juill. 1853, précité.

3888. — ... Et la même solution avait été étendue depuis à la matière du divorce par la cour de Bordeaux qui avait décidé que la femme qui a obtenu le divorce a sur les biens de son mari une hypothèque légale pour le recouvrement des frais de l'instance. — Bordeaux, 22 mars 1889, précité.

3889. — Pour accorder à la femme l'hypothèque légale on rapprochait les dépens dont s'agit des indemnités que le mari peut devoir pour malversations ou fautes commises dans l'administration des biens de la femme.

3890. — Ces décisions n'avaient pas été sans soulever de vives critiques. — V. not. Labbé, note sous Paris, 28 juill. 1853, précité. — Bauby, *Rev. prat.*, t. 4, p. 363.

3891. — Mais c'est surtout lorsqu'il s'était agi d'étendre cette solution aux allocations des pensions alimentaires ou *ad litem* faites à la femme au cours de ces procès que les critiques étaient devenues vives. — Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, n. 418; Aubry et Rau, t. 3, p. 217, § 264 *ter*, note 6; Thézard, *Du nantissement des privilèges et hypothèques*, n. 90; André, *Traité pratique du régime hypothécaire*, n. 32.

3892. — De nombreuses décisions s'étaient prononcées contre cette extension. — V. not. Cass., 16 juill. 1881, Chabanne, [S. 82.2.237, P. 82.1.1207, D. 82.2.175] — Caen, 21 août 1883, Bunel, [S. 84.2.30, P. 84.1.204] — Besançon, 21 déc. 1894, Garnier, [S. et P. 95.2.28, D. 95.2.230]

3893. — La séparation de corps, disait la cour de Caen, n'est pas un événement rentrant dans les prévisions des époux qui contractent mariage : elle n'intervient au contraire que comme un accident fâcheux du mariage : les obligations nées à son occasion ne sauraient donc être considérées comme résultant des conventions matrimoniales dans le sens de l'art. 2135, « par suite l'obligation de servir une pension alimentaire à la femme ne peut comporter d'autres garanties que celles qui protégeraient une obligation semblable imposée à la femme au profit du mari. »

3894. — D'autres au contraire accordaient l'hypothèque dans tous les cas. — Cass. belge, 2 juill. 1891, Van Rensel, [S. 91.4.30. P. 91.2.56] — Nancy, 3 juin 1882, Millot, [S. 82.2.286, P. 82.1.1227] — Bordeaux, 22 mars 1889, [J. *La Loi*, 21 sept. 1889] — Dijon, 4 juin 1894, Fonteret, [S. et P. 95.2.25, D. 94.2.334] — Douai, 16 mars 1895, [J. *Le Droit*, 18-19 nov. 1885] — Trib. Seine, 28 nov. 1891, Aujet, [J. *La Loi*, 29 mars 1892] — V. encore dans le même sens, Martou, t. 3, n. 891; Colmet de Santerre, t. 9, n. 105 *b* à 12.

3895. — C'est ainsi que le tribunal de la Seine avait décidé que la femme qui a obtenu le divorce contre son mari et à laquelle une pension alimentaire a été allouée du jour de la demande à l'issue de la liquidation peut se prévaloir de son hypothèque légale pour obtenir le paiement de sa pension. — Trib. Seine, 28 nov. 1891, précité.

3896. — La Cour de cassation ne s'est pas arrêtée aux critiques formulées par la doctrine et par un arrêt du 25 janv. 1895, [J. *Le Droit*, 8-9 juill. 1895] — elle a décidé que l'hypothèque légale conférée à la femme sur les biens de son mari pour sûreté de ses droits et créances les garantit tous sans exception, et que pour toutes les créances dont le principe se trouve dans le mariage lui-même, cette hypothèque existe de plein droit à partir de sa célébration. — Cass., 14 févr. 1894, Hanov, [*Gaz. des Trib.*, 16 févr. 1894]; — 25 juin 1895, [*Gaz. des Trib.*, 11 août 1895]

3897. — Elle ne s'en est pas tenue là, et elle a fixé le rang même de collocation de l'hypothèque légale dont s'agit, en décidant que les frais de l'instance en séparation de corps ayant pour origine la méconnaissance par le mari des devoirs que lui crée le mariage, la créance qu'a la femme pour le recouvrement de ces frais dérive du mariage même et que, par suite, l'hypothèque légale qui les garantit doit être considérée comme créée à partir de la célébration du mariage. C'est ce qu'avait décidé déjà l'arrêt de Bordeaux, 22 mars 1889, Vignaux, [S. 90.2.52, P. 90.1.330, D. 89.2.280] — Tandis que le tribunal de la Seine dans le jugement précité du 28 nov. 1891, avait décidé au contraire que l'hypothèque légale attachée à la pension alimentaire ne prendrait rang qu'à partir du jugement qui l'accordait. — Trib. Seine, 28 nov. 1891, précité. — Ainsi jugé, que c'est à la date de la célébration du mariage que la femme doit, le cas échéant, être colloquée tant pour les frais du procès que pour les aliments qui lui sont dus dans l'ordre ouvert contre son mari; qu'il en est ainsi, notamment, quant à l'obligation alimentaire qui entre époux a pris naissance dès le mariage; de telle sorte que, si plus tard, un jugement de séparation de corps vient à sanctionner cette obligation en condamnant le mari à payer à sa femme une pension alimentaire, les effets de l'hypothèque légale, en tant qu'elle garantit de ce chef la créance de la femme séparée, remontent au jour même du mariage; qu'il en est de même de la créance de la femme relative aux frais du procès en séparation de corps qu'elle a gagné contre son mari. — Cass., 25 juin 1895, [*Gaz. des Trib.*, 11 août 1895]

3898. — Depuis cet arrêt de nouveaux jugements sont intervenus qui se sont rangés à l'avis de la Cour suprême. On peut citer notamment un jugement du tribunal de Villeneuve-sur-Lot qui reconnaît à la femme le droit de se prévaloir dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des biens de son mari de l'hypothèque légale qui lui est accordée pour assurer le paiement d'une pension *ad litem*. — Trib. Villeneuve-sur-Lot, 25 juill. 1896, Pargues, [J. *Le Droit*, 4 nov. 1896]

3899. — ... Et un jugement du tribunal de Carpentras portant que l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari garantit le paiement de la pension alimentaire que celui-ci a été condamné à lui servir par le jugement qui a prononcé la séparation de corps et que cette hypothèque prend rang du jour de la célébration du mariage, moment où elle a éventuellement pris naissance. — Trib. Carpentras, 11 juin 1895, [J. *La Loi*, 6-7 sept. 1895]

3900. — Signalons en terminant sur ce point deux arrêts d'espèces qu'il est intéressant de noter. L'intervention d'un créancier chirographaire dans un ordre, pour contester la validité des créances hypothécaires, n'est recevable que si elle a été formulée dans le délai fixé par l'art. 755, C. proc. civ., passé lequel délai l'art. 756 du même Code prononce la forclusion.

L'ancien mari d'une femme divorcée est sans intérêt et, par suite non recevable à intervenir dans une procédure d'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble ayant appartenu à celle-ci, lorsqu'il ne justifie avoir contre elle aucune créance ou reprise à exercer. Il en est ainsi alors même qu'il argue de faux certaines obligations contractées par ladite femme, lorsque l'annulation des actes prononcée pour ce motif n'en laisserait pas moins la femme obligée envers les créanciers porteurs de ses obligations par suite d'un quasi-délit. — Bourges, 28 mai 1894, Ricroch, [*Gaz. des Trib.*, 24-25 sept. 1894]

3901. — Lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal et assistée de son mari a consenti des cessions de ses créances matrimoniales avec subrogation au profit de deux cessionnaires qui se sont régulièrement inscrits, puis que dans un ordre ouvert sur le prix d'immeubles ayant appartenu au mari la femme divorcée depuis l'inscription de la subrogation a demandé pour le montant de ses reprises collocation par préférence à toute autre créance, si le juge-commissaire a colloqué en première ligne les deux cessionnaires subrogés, c'est en vain qu'un créancier du mari ayant une hypothèque conventionnelle inscrite depuis celle des deux créances subrogées a contredit le règlement provisoire et soutenu que ces subrogés devaient être écartés parce que la subrogation nulle aux termes de l'art. 1554, C. civ., n'avait pas été postérieurement au divorce ratifiée conformément à l'art. 1338 et que d'ailleurs la ratification fût-elle établie ne lui serait pas opposable; en effet, l'art. 1560 ne permet à la dissolution du mariage qu'à la femme ou à ses héritiers de faire annuler les actes constituant une aliénation prohibée de la dot et s'il résulte de l'arrêt que loin de faire prononcer la nullité de la cession, la femme divorcée ayant reçu la sommation prescrite par l'art. 255, C. proc. civ., s'est abstenue de contredire le règlement provisoire et n'a pas interjeté appel du jugement qui le maintenait, la cour en déclarant la subrogation inattaquable s'est conformée à l'art. 1560, C. civ., et n'a violé aucun texte. — Cass., 13 avr. 1893, [*Gaz. des Trib.*, 15 avr. 1893]

19° *Prescription.*

3902. — Après le divorce la prescription qui avait cessé de courir entre époux (art. 2253) reprend son cours. Par suite si une prescription avait été commencée avant le mariage, elle pourrait s'achever après sa dissolution.

§ 3. *Effets du divorce à l'égard des enfants.*

1° *Enfants nés ou à naître des époux divorcés.*

3903. — Le sort des enfants qui peuvent naître de la femme séparée ou divorcée doit être examiné distinctement.

3904. — Tant que le divorce n'est pas transcrit ou que la séparation n'est pas prononcée la situation des conjoints est identique.

3905. — Si les époux ont continué à cohabiter ensemble, la circonstance qu'ils sont en instance de divorce ou de séparation est indifférente.

3906. — Si la femme au contraire a obtenu une résidence séparée où se trouve placée sous l'empire de l'art. 313, complété par la loi du 6 déc. 1850, modifiée elle-même par la loi du 18 avr. 1886, qui s'applique indistinctement à la femme séparée ou divorcée, le mari a l'action en désaveu et cette action a un caractère péremptoire. Il n'en est autrement qu'autant qu'il y a eu réunion de fait entre les époux.

3907. — Nous avons examiné *suprà*, v° *Désaveu de paternité*, n. 138 et s., tout ce qui concerne cette hypothèse, il nous suffira d'ajouter les derniers arrêts rendus.

3908. — L'enfant conçu et né depuis l'époque où la mère agissant en séparation de corps a obtenu le droit d'avoir une résidence autre que celle de son mari ne doit pas être pour cela nécessairement réputé adultérin. — Trib. Lyon, 31 oct. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 18-19 nov. 1895]

3909. — Il faut encore prouver qu'il n'y a eu aucune réunion de fait entre la mère de l'enfant et le mari. — Même jugement.

3910. — En cas de désaveu de paternité après séparation de corps, en vertu de la loi du 6 déc. 1850, la présomption de paternité est détruite de plein droit, sans que le mari ait aucune preuve à faire. — Trib. Angers, 20 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 28 sept. 1895]

3911. — Le décès de l'enfant n'empêche pas le mari d'avoir un intérêt moral au désaveu de paternité. — Même jugement.

3912. — C'est aux défendeurs à une demande en désaveu de paternité à faire la preuve que la réclamation n'a pas été faite dans les délais impartis par l'art. 316, C. civ. — Riom, 30 déc. 1896, M..., [J. *Le Droit*, 4 avr. 1897]

3913. — Et des termes de l'art. 313, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, il résulte que cette solution doit recevoir son application, aussi bien dans le cas de divorce ou de séparation de corps simplement demandés, que dans le cas de divorce ou de séparation de corps prononcés. — Même arrêt.

3914. — Après le divorce ou la séparation de corps la situation des époux, malgré l'analogie apparente que semble établir l'art. 316, n'est plus tout à fait exacte.

3915. — Le mari séparé a en toute hypothèse la nécessité de désavouer l'enfant né de sa femme, s'il veut éviter qu'il se rattache à lui par les liens de la paternité. — Toullier, t. 2, p. 772; Duranton, t. 2, n. 632; Zachariæ, t. 3, p. 373, et ses annotateurs, *Ibid.*, note 8. — V. cep. Rouen, 28 déc. 1814, Allaume, [S. et P. chr.]; — 18 juin 1819, T..., [S. et P. chr.] — Vazeille, t. 2, n. 586; Massol, p. 339, note 10.

3916. — Nous avons fait connaître *suprà*, v° *Désaveu de paternité*, n. 283 et s., dans quelles formes et dans quels délais doit être introduite cette action. Jugé, à cet égard, qu'après la séparation de corps prononcée, si l'accouchement de la femme s'est produit dans une commune autre que celle du domicile du mari, ce dernier doit être considéré comme absent et par suite bénéficier du délai de deux mois pour introduire son action en désaveu. Ce délai de deux mois a pour point de départ non pas la date où le mari aurait eu de graves soupçons au sujet de la grossesse de sa femme, mais le jour où il a acquis la certitude absolue de la naissance de l'enfant désavoué. — Riom, 4 mars 1891, Lagoutte, [J. *La Loi*, 19 mars 1891] — La femme exciperait vainement contre la recevabilité de l'action, sous prétexte de tardiveté, du fait par le mari d'avoir fait défense au maire du lieu où elle résidait à l'époque de l'accouchement d'inscrire sous le nom du père putatif l'enfant qu'elle viendrait à mettre au monde. Pareillement, est inopérante l'offre de prouver que le mari aurait vu sa femme ayant au bras un enfant nouveau-né, par ce motif que la preuve de ce fait n'établirait pas que le mari ait eu une connaissance certaine de la naissance de l'enfant soumis au désaveu. — Même arrêt.

3917. — Le mari divorcé n'est obligé au contraire de désavouer que l'enfant qui naît dans les délais ou peut se faire sentir l'effet des présomptions de paternité, c'est-à-dire dans les trois cents jours qui ont suivi le divorce, si le divorce est le point de départ de la séparation d'habitation.

3918. — Encore faut-il qu'à la présomption primitive ne s'en soit pas substituée une autre. Ainsi jugé que l'enfant né 177 jours après le divorce de sa mère et reconnu dans l'acte de naissance par un autre que le mari à l'égard duquel le divorce a été prononcé, ne peut être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. — Paris, 12 déc. 1825, Lemoine, [J. *Le Droit*, 19 déc. 1835]

3919. — A partir de ce moment les enfants qui naissent de sa femme sont devenus des étrangers pour lui. Il n'a pas besoin de les désavouer.

3920. — Par voie de conséquence et à un autre point de vue la réunion des époux après séparation enlève, nous l'avons vu, au mari le droit d'invoquer le bénéfice de l'art. 313.

3921. — S'il s'agit d'époux divorcés et qu'ils continuent à vivre ensemble après le divorce sans se remarier et qu'il naisse des enfants de leur commerce, ces enfants seront évidemment naturels ou adultérins, suivant que les époux après leur divorce auront contracté ou non une nouvelle union. — V. sur cette question, *Gaz. des Trib.*, 5 juin 1885.

3922. — Signalons en terminant une application qui a été faite à la matière qui nous occupe de cette idée sur laquelle nous avons déjà eu à nous expliquer plusieurs fois, que l'effet de certains actes qui ont pris naissance avant le divorce se prolongent au delà de telle façon que les époux, même après divorce, sont fondés à en combattre l'autorité. Il a été jugé que la femme divorcée a un intérêt moral à ce qu'un enfant adultérin né de son mari avant la dissolution du mariage ne soit pas inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de son mari divorcé, et par conséquent une action personnelle pour contraindre celui-ci à faire rectifier l'acte de naissance entaché de vice. — Rouen, 28

juin 1893, Louest Amié, [*Gaz. des Trib.*, 12 déc. 1893] — V. *suprà*, n. 3355.

2° *Enfants nés du mariage.*

I. *Notions générales.*

3923. — Le Code ne contient que trois articles relatifs au règlement de la situation faite aux enfants par le divorce. Si incomplètes que soient ces dispositions elles répondent cependant en partie aux préoccupations qu'a fait naître le rétablissement du divorce dans l'esprit des adversaires de la loi du 27 juill. 1884 : statuant moins en droit qu'en fait, elles assurent, en effet, dans les rapports quotidiens que les enfants doivent conserver avec leurs parents divorcés leur bien-être physique, leur éducation morale, et l'on sait que ce sont là précisément les points qui avaient le plus vivement sollicité l'attention des partisans du système de la séparation de corps. Malheureusement le jurisconsulte, de son côté, ne trouve peut-être pas son compte à ce laconisme qui laisse le champ libre à bien des hésitations. — Carpentier, t. 1, n. 375.

3924. — Passons d'abord en revue les règles formulées par le Code. Nous rechercherons ensuite dans quelle mesure il doit être suppléé à son silence.

3925. — Les prescriptions du Code civil se réfèrent à la garde, à l'entretien et à l'éducation des enfants (art. 302 et 303), à la conservation de leurs droits pécuniaires (art. 304), à l'usufruit légal des père et mère sur leurs biens (art. 386).

3926. — Elles n'ont trait, il est à peine besoin de le dire, qu'aux enfants nés du mariage, et laissent sous l'empire du droit commun les enfants naturels de chaque conjoint ou les enfants issus d'une précédente union.

II. *Conservation des droits pécuniaires.*

3927. — Un seul mot suffit à définir les effets du divorce par rapport à la situation pécuniaire des enfants; en droit le divorce n'enlève aux enfants aucun des avantages pécuniaires que le mariage avait fait naître en leur faveur, et il ne les modifie pas plus qu'il ne les enlève. C'est ce qui résulte de l'art. 304, ainsi conçu : « La dissolution du mariage par le divorce admis en justice ne privera les enfants nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois ou par les conventions matrimoniales de leur père et mère : mais il n'y aura d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu de divorce.

3928. — Mais comme le divorce est de nature à porter préjudice aux enfants, ils peuvent pour la réparation de ce préjudice exercer une action en dommages-intérêts. C'est ce qui a été décidé notamment à l'occasion d'une poursuite dirigée par des enfants contre le complice de l'adultère de leur mère. — Douai, 11 mai 1887, [J. *La Loi*, 5 juin 1887] — V. cep. *suprà*, n. 3808 et s.

3929. — La disposition de l'art. 303 est applicable, sans contestation possible, à la séparation de corps comme au divorce.

III. *Règles concernant l'usufruit légal.*

3930. — Aux termes de l'art. 386, C. civ., la jouissance légale des biens des enfants n'a pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce a été prononcé.

3931. — Pour que la disposition de l'art. 386 s'applique, il faut que le divorce ne soit prononcé qu'à l'encontre d'un seul des conjoints. C'est une sorte de pénalité qui ne s'expliquerait pas au cas où les deux époux auraient des torts réciproques.

3932. — A l'encontre de la disposition qui précède, on admet généralement que l'art. 386 est spécial au divorce, et ne saurait être étendu à la séparation de corps. Les déchéances, en effet, sont de droit étroit. D'autre part, l'assimilation que cet article semble établir entre le second mariage et le divorce, n'est possible que parce que dans l'un et l'autre cas le mariage est dissous. — Duranton, t. 2, n. 634; Zachariæ, t. 3, p. 372, et ses annotateurs, *ibid.*, note 4; Massol, p. 334, n. 7; Demolombe, n. 510; Proudhon, t. 1, n. 142; Favard de Langlade, v° *Puissance paternelle*, sect. 2, §§ 3 et 8; Allemand, t. 2, n. 1126 et 1127.

3933-34. — L'opinion contraire a été cependant consacrée par un jugement du tribunal de la Seine du 5 nov. 1894, [J. *Le Droit*, 16 févr. 1895] — Elle a été soutenue aussi par Delaporte, *Pand. franç.*, sur l'art. 386; Laurent, t. 4, n. 338; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 819. — V. *suprà*, n. 3229.

3935. — Aux termes de la même disposition la mère remariée perd également le droit à l'usufruit. Cela doit-il s'entendre non seulement de la mère veuve, mais encore de la mère qui ayant obtenu le divorce a convolé à de secondes noces? Pour la négative on peut dire que la loi n'a évidemment pas songé à cette hypothèse et qu'elle paraît avoir mis en opposition la mort et le divorce, et applique à l'une ou à l'autre hypothèse des solutions différentes.

3936. — Autrefois on décidait même que la jouissance accordée aux père et mère divorcés par consentement mutuel, de la moitié de leurs biens, dont la propriété est acquise aux enfants nés du mariage (C. civ., art. 305), ne s'éteint pas, à l'égard de la mère, par son convol à de secondes noces. — Proudhon, *De l'usufruit*, t. 1, n. 147.

3937. — Les termes généraux dans lesquels s'exprime l'art. 386 nous persuadent toutefois qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction semblable. Mais il va de soi que si les époux se remariaient entre eux il n'y aurait pas lieu de tenir compte de ce second mariage au point de vue qui nous occupe.

IV. *Droit de garde, d'entretien et d'éducation.*

3938. — Aux termes de l'art. 302, C. civ., les enfants doivent être confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal sur la demande de la famille ou du ministère public n'ordonne pour leur plus grand avantage que tous ou quelques-uns d'entre eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

3939. — Le système de la loi du 20 sept. 1792 était très-différent. Elle distinguait suivant l'âge et suivant le sexe des enfants pour les remettre soit au père, soit à la mère, de telle façon qu'il pouvait arriver que chacun des parents fût successivement chargé de leur personne. — Carpentier, t. 1, n. 376.

3940. — On s'est demandé pendant un certain temps si la règle contenue dans l'art. 302 pouvait être étendue à la séparation de corps, ou si elle ne devait pas être considérée au contraire comme spéciale à la matière du divorce.

3941. — Cette dernière opinion avait commencé par l'emporter. Partant de ce principe que la séparation de corps à la différence du divorce ne dénoue pas le lien conjugal, on avait commencé par décider que l'art. 302, C. civ., qui veut que les enfants soient confiés à celui des époux qui a obtenu le divorce, n'est pas applicable en matière de séparation de corps; que, dans ce cas, le mariage n'étant pas dissous, il y a lieu à l'application des art. 372 et 373, C. civ., et que les enfants doivent rester sous l'autorité de leur père qui l'exerce seul dans le cas même où la séparation est prononcée contre lui. — Liège, 25 août 1809, V..., [S. et P. chr.] — Paris, 16 févr. 1829, Leroux, [S. et P. chr.] — Zachariæ, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 311, n. 3, t. 2, p. 354. — *Contrà*, Montpellier, 4 févr. 1835, de Chesnel, [S. 35. 2.280, P. chr.] — Duranton, t. 2, n. 636; Vazeille, t. 2, n. 591; Massol, p. 321, n. 1; Demante, t. 2, n. 31 *bis*.

3942. — ... Spécialement que le mari ne peut, sans de graves motifs, être privé de la garde des enfants. — Paris, 12 juill. 1808, Tresse, [S. et P. chr.]

3943. — Mais l'opinion contraire n'a pas tardé à prévaloir et on peut dire aujourd'hui qu'il est de jurisprudence que l'art. 373, C. civ., qui confère au mari, durant le mariage, l'exercice exclusif de l'autorité paternelle, subit, dans ses effets, une modification nécessaire en cas de séparation de corps prononcée; que les juges doivent alors, dans les mesures qu'ils prescrivent, consulter tout à la fois l'intérêt des enfants et celui des père et mère, dont les droits également sacrés, doivent être mis à l'abri de toute atteinte. — Cass., 23 juin 1841, Riou, [S. 41.1.630, P. 41.2.225]; — 17 juin 1845, Duchêne, [S. 46.1.52, P. 45.2.140, D. 45.1.415]; — 22 janv. 1867, de Saint-Meleuc, [S. 67.1.212, P. 67.513, D. 67.1.333]; — 16 juill. 1888, Laurens, [S. 90.1.317, P. 90.1.768, D. 89.1.456] — Paris, 5 juill. 1853, Mortier, [S. 53. 2.454, P. 53.2.437, D. 54.2.67] — V. Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 282, § 146, note 12; Demolombe, t. 4, n. 511; Aubry et Rau, t. 5, n. 94.

3944. — Ainsi jugé spécialement, qu'est applicable, en cas de séparation de corps, l'art. 302, C. civ., aux termes duquel les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à

moins que le tribunal sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'entre eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne; que ces mesures ne peuvent être modifiées postérieurement que pour motifs graves. — Besançon, 20 févr. 1891, M..., [J. *La Loi*, 4 mars 1891]

3945. — ... Que l'arrêt qui, malgré la séparation de corps prononcée au profit de la femme, et bien que l'enfant issu du mariage ait été confié à la garde de celle-ci, accorde au mari le choix de la marraine de cet enfant, ne fait qu'user du pouvoir discrétionnaire dont l'art. 302, C. civ., investit le juge pour tout ce qui concerne la garde et l'éducation de l'enfant, et que cette décision souveraine est d'autant moins attaquable, qu'elle n'est qu'une exacte application de l'art. 373, même Code. — Cass., 29 juin 1868, X..., [S. 68.1.401, P. 68.1081, D. 71.5.352]

3946. — Si, on interprétait littéralement l'art. 302, on serait amené à décider que la principale obligation du tribunal en cas de divorce ou de séparation de corps est de confier la garde des enfants à celui des époux qui triomphe dans son action, et que ce n'est que subsidiairement si l'intérêt des enfants paraît l'exiger qu'il peut se départir de cette règle. — V. Carpentier, t. 1, n. 377.

3947. — C'est ce qui paraît avoir été admis pendant un certain temps. C'est ainsi qu'il a été décidé que la disposition de l'art. 302, C. civ., d'après laquelle les enfants doivent être confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande du ministère public ou de la famille, n'en ait ordonné autrement, est applicable en matière de séparation de corps. — Cass., 17 juin 1845, précité. — V. les auteurs cités *infrà*. — V. toutefois, Marcadé, art. 311, n. 3.

3948. — ... Que cette disposition est impérative et non simplement facultative pour le juge, en ce sens qu'il ne peut s'en écarter sans une demande expresse du ministère public ou de la famille. — Montpellier, 4 févr. 1835, de Chesnel, [S. 35.2.288, P. chr.]

3949. — ... Que lorsqu'une femme obtient contre son mari un jugement de séparation de corps, il y a lieu par cela même à lui conférer l'éducation de ses enfants..., s'il n'y a rien d'ailleurs de répréhensible dans sa conduite, et si le père ne prouve pas que l'avantage des enfants exige qu'ils lui soient confiés par préférence. — Caen, 4 août 1810, H..., [S. et P. chr.]

3950. — On en concluait que toute sollicitation du ministère public et de la famille mise de côté, le tribunal ne pouvait se faire l'arbitre des intérêts des enfants pour en remettre le soin soit à l'autre époux, soit à un tiers. — Bruxelles, 3 pluv. an X, [S. et P. chr.] — V. cep. Trib. Nuy, 11 déc. 1851, [*Belg. jud.*, 52.301]

3951. — ... Qu'il n'y avait à cet égard aucune distinction à établir d'après le sexe ou l'âge des enfants. — Carpentier, t. 1, n. 377.

3952. — On n'allait pas d'ailleurs jusqu'à déclarer que, faute par le tribunal d'avoir statué sur ce point, l'époux en faveur de qui le divorce était prononcé pouvait se mettre de lui-même en possession des enfants. — Cass., 6 févr. 1865, Vuidet, [S. 65.1.58, P. 65.116, D. 65.1.218] — Liège, 19 févr. 1852, [*Pasicr.*, 52.2.226] — Carpentier, t. 1, n. 377.

3953. — La jurisprudence belge paraît s'être maintenue en ce sens. — V. not. Bruxelles, 17 déc. 1897, [*Journ. des Trib.*, 12 janv. 1888]: — 7 juin 1888, L..., [*Journ. des Trib.*, 18 juin 1888]

3954. — En France, au contraire, la jurisprudence, et avec raison, croyons-nous, a renversé l'ordre de ces règles. Il suffit de l'intérêt des enfants pour faire fléchir à un moment le droit de l'époux qui triomphe. L'espèce où les deux époux sont respectivement demandeurs et où ils triomphent réciproquement dans leur demande, montre bien d'ailleurs que le principe visé n'a rien d'absolu. — Le Mans, 11 août 1885, [J. *Le Droit*, 15 nov. 1865]

3955. — Ainsi jugé que si, en principe, la garde des enfants doit être confiée à l'époux qui obtient le divorce, néanmoins, si l'intérêt des enfants l'exige, cette garde peut et doit être confiée à l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé, alors même que ce conjoint aurait été condamné pour adultère. — Même jugement.

3956. — ... Qu'il n'y a pas nécessairement lieu de confier l'éducation des enfants à la mère qui a fait prononcer le divorce, si de plus il n'apparaît aux juges que l'avantage des enfants exige qu'ils soient confiés à la mère, par préférence au père. — Paris, 12 juill. 1808, Tressé, [S. et P. chr.]

3957. — ... Que le mari qui poursuit sa séparation de corps pour injures graves, et subsidiairement pour adultère de sa femme en demandant la garde des enfants, n'est pas fondé à se plaindre de ce que le juge, en prononçant la séparation pour injures graves, n'a pas examiné les faits d'adultère avant de statuer sur la garde des enfants et de les confier à la mère, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, à raison de leur bas âge. — Cass., 3 févr. 1880, Vignéras, [S. 80.1.468, P. 80.1167, D. 80.1.341] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 302, n. 8.

3958. — ... Que l'arrêt qui décide que, d'après les circonstances de la cause, la position respective des époux et de l'enfant, et notamment en raison d'une action précédemment intentée par le père contre l'enfant, celui-ci restera confié à sa mère jusqu'à sa majorité ne contient point une violation des règles de la puissance paternelle et ne présente aucune ouverture à cassation. — Cass., 23 juin 1841, Riou, [S. 41.1.630, P. 41.2.225]

3959. — ... Qu'il en est ainsi quelle que soit la nature de l'acte imputable à la femme et encore qu'elle se serait rendue coupable d'une tentative d'homicide contre son mari. — Paris, 20 oct. 1886, [J. *Le Droit*, 28 oct. 1886]

3960. — ... Plus généralement que c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier les motifs qui peuvent déterminer à confier la garde des enfants à l'un des époux plutôt qu'à l'autre; que l'intérêt et le plus grand avantage des enfants forment la règle à laquelle ils devront surtout s'attacher; qu'ils ont, au surplus, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire : et que leur décision est souveraine. — Cass., 24 mai 1821, Charve, [S. et P. chr.]; — 23 juin 1841, précité; — 17 juin 1845, Duchesne, [S. 46.1.52, P. 45.2.140, D. 45.1.415]; — 11 mai 1858, Joubert, [P. 58.112, D. 58.1.285]; — 2 déc. 1873, Dourvoux, [S. 75.1.125, P. 75.289, D. 74.1.433]; — 23 févr. 1881, Pagès, [S. 81.1.309, P. 81.1.756, D. 81.1.344]; — 1er août 1883, Poignand, [S. 84.1.116, P. 84.1.258, D. 85.1.206]; — 24 nov. 1886, Desbouis, [S. 88.1.433, P. 88.1.1063]; — 16 juill. 1888, Laurens, [S. 90.1.317, P. 90.1.768, D. 89.1.456]; — 28 févr. 1893, Rigaux, [S. et P. 93.1.357, D. 93.1.206] — Montpellier, 1er prair. an XIII, Bernier, [S. et P. chr.] — Grenoble, 21 déc. 1820, Mansard, [S. et P. chr.] — Paris, 11 déc. 1821, Ducayla, [S. et P. chr.] — Lyon, 16 mars 1825, de S..., [S. et P. chr.] — Bordeaux, 2 avr. 1830, Brulo, [P. chr.] — Amiens, 18 juin 1890, Arrachart, [*J. aud. Amiens*, 1890, p. 217] — Aix, 15 déc. 1886, [*J. des aud. de la cour d'Amiens*, 1886] — Trib. Seine, 24 juill. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 20 sept. 1885]; — 29 juill. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 18 nov. 1897] — Vazeille, *ubi suprà;* Demolombe, n. 511; Marcadé, art. 311, n. 3.

3961. — ... Que le tribunal qui prononce la séparation de corps aux torts exclusifs d'un des époux n'est pas obligé d'ailleurs de donner des motifs spéciaux pour accorder la garde de l'enfant commun à l'époux qui obtient gain de cause. — Cass., 8 juill. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1896]

3962. — ... Que l'arrêt prononçant la conversion d'une séparation de corps en divorce, qui, pour maintenir la garde de l'enfant issue du mariage à la grand'mère maternelle, à laquelle elle avait été confiée lors de la séparation de corps, se fonde, en droit, sur ce qu'en cette matière, l'intérêt de l'enfant est la règle des tribunaux, et, en fait, sur ce qu'il n'est justifié d'aucune raison devant faire modifier les mesures précédemment ordonnées, est suffisamment motivé, et ne fait qu'user du pouvoir souverain d'appréciation qui appartient aux juges. — Cass., 24 nov. 1886, précité.

3963. — ... Qu'en maintenant à une femme divorcée la garde de ses enfants qui lui avait été confiée par un jugement et un arrêt antérieur et en refusant de faire droit à la demande du père qui réclamait des modifications au mode d'éducation auquel ils étaient soumis, une cour d'appel ne fait par un arrêt motivé qu'user du droit d'appréciation souverain qui lui était attribué par la loi dans l'intérêt de ses enfants et n'a par suite violé ni les art. 302 et 303, C. civ., ni l'art. 7, L. 20 août 1810. — Cass., 10 nov. 1888, Bulet, [*Gaz. des Trib.*, 21 nov. 1888]

3964. — Par suite du pouvoir discrétionnaire qui leur appartient, les tribunaux ont donc la faculté de décider, suivant les circonstances, que l'entretien et l'éducation des enfants seront refusés au père en lui réservant un droit de surveillance. — V. Cass., 23 juin 1841, précité. — Marcadé, sur l'art. 311, n. 3.

3965. — ... Et par conséquent, ils peuvent les confier à la

mère de préférence au père, sans qu'on puisse voir là une atteinte à la puissance paternelle. — Cass., 24 mai 1821, Charve, précité; — 28 juin 1815, Pérès, [S. et P. chr.]; — 23 juin 1841, précité. — Montpellier, 1er prair. an XIII, précité. — Caen, 19 juin 1807, Duronceray, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 28 mars 1810, S..., [S. et P. chr.] — Paris, 11 déc. 1821, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép*, v° *Education*, § 1, n. 3; Toullier, t. 2, n. 777; Vazeille, t. 2, n. 591; Duranton, t. 2, n. 637; Zachariæ, t. 3, § 494, note 5; Massol, p. 319, n. 1; Marcadé, sur l'art. 311, n. 3; Demolombe, t. 4, n. 511; Gilbert, *C. civ. annoté*, sur l'art. 302, n. 1.

3966. — Ainsi, les juges peuvent, en cas de séparation de corps prononcée contre le père, attribuer à la mère la garde des enfants, pour le plus grand avantage de ceux-ci. — Cass., 24 juill. 1878, Mapas, [S. 79.1.425, P. 79.1093, D. 78.1.471] — V. Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, art. 302, n. 4.

3967. — Ils peuvent confier les enfants à la mère temporairement. — Metz, 18 juill. 1811, André, [S. et P. chr.]

3968. — ... Lorsque les enfants sont en bas âge. — Cass., 3 janv. 1893, Poidebard, [S. et P. 93.1.251, D. 93.1.126] — Bruxelles, 24 juin 1869, [*Belg. jud.*, 76.1.506]

3969. — ... Spécialement ordonner que les enfants seront confiés à la mère, soit jusqu'à un âge au-dessous de leur majorité, soit même jusqu'à leur majorité. — Cass., 28 juin 1815, précité; — 24 mai 1821, précité. — Bruxelles, 28 mars 1810, précité. — Caen, 4 août 1810, H..., [S. et P. chr.] — Metz, 18 juill. 1811, précité. — Paris, 11 juill. 1821, précité. — Lyon, 16 mars 1825, de S..., [S. et P. chr.] — Paris, 16 févr. 1829, Leroux, [P. chr.] — Bruxelles, 16 mai 1831, C..., [P. chr.] — Montpellier, 4 févr. 1835, de Chesnel, [S. 35.2.288, P. chr.] — *Sic*, Zachariæ, t. 3, p. 372; Marcadé, *ubi suprà*.

3970. — ... Plus spécialement jusqu'à leur dixième année... sans astreindre en même temps la mère à demeurer dans un certain lieu ou dans un rayon déterminé du domicile du mari : une restriction ne pourrait, en pareil cas, être apportée au droit de la femme d'établir son domicile où il lui convient, qu'autant qu'elle en userait abusivement dans l'intention constatée de soustraire ses enfants à la surveillance paternelle. — Cass., 29 avr. 1862, de Cès-Caupenne, [S. 62.1.945, P. 63.44, D. 62.1.516] — V. *infrà*, n. 3991.

3971. — Les tribunaux peuvent même ordonner que les enfants seront confiés aux soins d'une tierce personne. — V. Cass., 24 avr. 1821, précité. — Lyon, 16 mars 1825, précité. — Bruxelles, 16 mai 1831, précité. — V. en outre, dans le même sens, Rennes, 21 févr. 1826, D..., [S. et P. chr.] — Zachariæ et Marcadé, *ubi suprà*.

3972. — ... Alors du moins qu'il s'élève des soupçons sur la moralité des époux. — Rennes, 21 févr. 1826, précité.

3973. — Ils peuvent dire qu'ils seront placés dans une maison d'éducation, où chacun des parents pourra les visiter. — Cass., 3 avr. 1865, Burel, [S. 65.1.255, P. 65.620, D. 65.1.386] — Paris, 16 févr. 1813, Champane, [S. et P. chr.] — V. Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 156, note 12; Aubry et Rau, t. 5, § 494, p. 201; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n. 31; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Sép. de corps*, n. 117 et s.; Massol, *Sép. de corps*, p. 154, n. 5; Allemand, *Tr. du mar.*, t. 2, n. 429; Demolombe, *Mar. et sép. de corps*, t. 2, n. 453 et 511, *in fine*.

3974. — Lorsque les juges ont confié cette garde à l'aïeule paternelle, intervenant au procès, il est sans intérêt de rechercher si l'intervention de celle-ci s'est produite régulièrement. — Cass., 16 juill. 1888, Laurens, [S. 90.1.317, P. 90.1.768, D. 89.1.456] — V. sur l'intervention des membres de la famille, au point de vue de la garde des enfants, dans les instances en divorce et séparation de corps, *suprà*. — V. aussi, sur le rôle de la famille après divorce, *infrà*, n. 4006.

3975. — Si dans une instance en divorce formée par un mari contre sa femme une aïeule paternelle de l'enfant issu du mariage est intervenue pour en demander la garde et s'il a été fait droit à sa demande, du consentement d'ailleurs de l'époux qui a obtenu le divorce, cette décision ne saurait être critiquée sous prétexte que l'intervenante n'aurait pas été autorisée par son mari, cette nullité ne pouvant être opposée que par la femme, le mari ou leur héritier (C. civ., art. 225). — Cass., 28 févr. 1893, Morry, précité.

3976. — Les tribunaux peuvent s'il y a plusieurs enfants, en faire le partage entre les époux ou les confier à un seul ou à plusieurs gardiens. — Cass., 20 oct. 1813, [D. *Rép.*, v° *Sép. de corps*, n. 324] — ... ou encore les donner alternativement à l'un ou à l'autre. — Cass., 13 févr. 1822, [D. *Rép.*, v° *Sép. de corps*, n. 325]

3977. — Ce n'est donc en réalité qu'autant que les tribunaux n'ont pas statué sur ce point que la garde de l'enfant est confiée à l'époux qui a triomphé dans l'action.

3978. — Par cela même que les tribunaux ont le droit de régler souverainement la question de la garde des enfants, ils sont autorisés à réglementer les visites de celui ou de ceux des conjoints auxquels ils enlèvent la garde de ces enfants, le lieu où se feront ces visites, l'époque à laquelle elles auront lieu, si elles se feront avec ou sans témoins, etc., dans le cas où l'enfant est en pension comment seront réglées les sorties, comment seront partagées les vacances, etc. — V. Cass., 1er août 1883, Poignand, [S. 84.1.116, P. 84.1.258, D. 85.1.206] — Rouen, 11 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 20 août 1885]

3979. — Ainsi le juge peut ordonner que les enfants seront confiés à des moments et époques déterminés à l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé; il n'y a aucune contradiction entre cette mesure et la décision qui attribue la garde des enfants d'une manière générale à l'autre époux. — V. Cass., 28 févr. 1893, précité.

3980. — Statuant sur la garde d'enfants mineurs issus d'un mariage dissous par le divorce, il n'est point tenu de s'expliquer sur les imputations dirigées par le père contre la mère et tendant à faire déclarer celle-ci indigne de prendre ses enfants chez elle pendant les vacances; il use de ses pouvoirs et motive suffisamment sa décision en déclarant que pour assurer la santé morale et physique, le bien-être présent et futur de ses enfants et pour tenir compte de la grande affection que leur mère avait pour eux, il convient de les confier au père, en autorisant la mère à les recevoir à des époques déterminées. — Cass., 1er mars 1897, de Croze, [S. et P. 98.1.72]

3981. — D'autre part, le juge, qui déclare que, pour assurer la santé morale et physique, le bien-être présent et futur des enfants, et pour tenir compte de la grande affection que leur mère a pour eux, il convient, tout en les confiant au père, d'autoriser la mère à les recevoir à des époques déterminées, répond aux conclusions du mari, demandant que le droit de recevoir ses enfants soit refusé à la femme, bien que le juge ne s'explique pas sur les imputations alléguées à l'appui de ses conclusions et tendant à faire déclarer la femme indigne de cette faculté; le juge n'est pas, en effet, tenu de répondre aux arguments apportés à l'appui d'un chef de conclusions. — V. not. Cass., 12 juill. 1895, Pellorce, [S. et P. 96.1.476]

3982. — En principe, on peut dire que le droit de visite soit des parents, soit des grands-parents est un droit naturel qui ne saurait être entravé impunément.

3983. — Il a été jugé à cet égard qu'aucune loi naturelle ou civile n'interdit à une mère de voir ses enfants; qu'une décision judiciaire seule, dont il n'est peut-être pas d'exemple, pourrait édicter une semblable défense. — Trib. civ. Bruxelles (référés), 25 oct. 1889, G..., [*Journ. des Trib.*, 24 nov. 1889, n. 666]

3984. — ... Que le droit de la mère de voir ses enfants procède de la loi naturelle comme de la loi civile : que l'art. 363, C. civ., le maintient même à celui des époux à qui est refusée la garde des enfants; qu'à moins de circonstances graves et exceptionnelles les tribunaux ne peuvent prononcer autrement; que les mesures prescrites par un jugement de divorce en ce qui concerne le droit dont il s'agit, ayant un caractère essentiellement provisoire, les tribunaux peuvent l'étendre ou le restreindre lorsque les circonstances nouvelles le commandent et qu'en cette matière ils doivent s'inspirer du seul intérêt des enfants; qu'il n'est pas permis d'induire d'un second mariage que celui-ci a altéré l'affection naturelle de la mère pour ses enfants au point qu'il faille lui interdire de les voir : que cette nouvelle union peut néanmoins appeler une restriction des droits de l'épouse divorcée à l'égard de ses enfants, et une modification des mesures antérieurement prises. — Trib. Bruxelles, 27 mars 1890, L..., [*Journ. des Trib.*, 1890, n. 714] — V. *infrà*, n. 4131, 4138.

3985. — ... Que les ascendants ont comme les parents le droit de voir leurs petits-enfants; et même de les voir en leur lieux et place lorsqu'ils sont empêchés, l'intérêt des petits-enfant commandant de ne pas supprimer ces visites qui sont de natur à maintenir les liens d'affection et à assurer les intérêts pécu niaires. — Paris, 25 juill. 1889, Poumet, [inédit] — V. au sur plus sur ce droit de visite, [J. *Le Droit*, 9-10 déc. 1895] — V. cep. *infrà*, n. 4160.

3986. — A l'époque où on considérait que la séparation de corps échappait à l'art. 302, il avait été décidé que les juges qui, en prononçant une séparation de corps, confient la garde des enfants à celui des deux époux qui a obtenu la séparation, comme un droit qui lui appartient, peuvent prescrire que les enfants seront par intervalles remis à l'autre époux. — Limoges, 27 août 1821, Debrettes, [S. et P. chr.]

3987. — L'arrêt confirmatif d'un jugement qui prononce la séparation de corps et confie la garde des enfants au conjoint demandeur, peut même d'office, lorsque le jugement a omis de statuer sur ce point, délaisser les parties à se régler à l'amiable pour faciliter les rapports du conjoint défendeur avec les enfants; sinon, en cas de difficulté, ordonner qu'il en sera référé à la cour. — Paris, 1er août 1874, de B..., [S. 74.2.265, P. 74. 1138, et la note de M. Labbé]

3988. — ... Et la cour qui, à propos d'un jugement attribuant à la mère la garde et la direction exclusive des enfants, reconnaît au père le droit de les visiter et d'être en relation avec eux, réforme, par ce tempérament, le jugement. — Même arrêt.

3989. — L'arrêt, qui confie la garde des enfants à l'aïeule paternelle, sans réserver à la mère la faculté de les voir à des périodes périodiques, ne prive point la mère, par cela même, du droit de surveillance qui lui appartient, alors du moins que les conclusions des parties n'ont pas porté sur ce point. — Cass., 16 juill. 1888, Laurens, [S. 90.1.317, P. 90.1.768, D. 89.1.456]

3990. — Lorsqu'un jugement de divorce donne à la mère le droit de visiter ses enfants, deux jours par semaine, au couvent où ils ont été placés, et ce aux heures réglementaires de l'établissement, il s'est établi entre la directrice, le père et la mère un accord tacite qui a sa base dans une décision judiciaire; la directrice exécute cette décision dans l'intérêt du père, de la mère et des enfants eux-mêmes et il n'appartient pas au père de modifier cet accord par sa volonté. — Trib. Bruxelles (référé), 25 oct. 1889, G..., [*Journ. des Trib.*, 24 nov. 1889, n. 666]

3991. — On s'est demandé si le règlement du droit de visite ne doit pas avoir pour conséquence de priver l'époux gardien du droit de changer de domicile? La négative nous paraît s'imposer pourvu que le changement ne soit pas frauduleux. Le mari séparé de corps, à qui la garde des enfants a été confiée, peut donc, bien que la femme ait été autorisée à voir ceux-ci à certains moments déterminés, les emmener dans la nouvelle résidence qu'il juge à propos de choisir en France, à la charge de faire connaître cette résidence à sa femme. — Paris, 12 avr. 1856, X..., [S. 56.1.612, P. 57.39, D. 57.22] — Demolombe, t. 4, n. 498; Massol, *Séparation de corps*, n. 7 et 8. — V. *suprà*, n. 3970.

3992. — La femme séparée de corps, qui a obtenu la garde des enfants, peut choisir son domicile dans une ville autre que celle du domicile de son mari, pourvu qu'il n'y ait pas intention de sa part de rendre plus difficile au père l'exercice de la puissance paternelle, et le droit qu'il a de surveiller ses enfants. — Cass., 28 févr. 1842, Hébert, [S. 42.1.210, P. 42.1.469] — Angers, 6 mai 1841, Même partie, [S. 41.2.218, P. 41.2.60, D. 41.2.154]

3993. — Le premier de ces deux arrêts suppose qu'il s'agit d'un changement de domicile en France. Nous croyons en effet que le fait de les emmener à l'étranger constituerait une violation même du jugement.

3994. — Jugé, à cet égard, que lorsqu'un jugement confie les enfants à la mère, le fait par le mari demeurant à l'étranger de demander qu'on lui confie les enfants pendant quinze jours chaque mois tend au partage des enfants et ne saurait être admis; que le tribunal s'il a de justes sujets de craindre que le père ne cherche à dissimuler les enfants peut ordonner qu'ils soient conduits à la maison commune pour être vus en présence de témoins. — Trib. Arlon, 11 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 4 mars 1886]

3995. — Tout ce qui précède s'applique sans contestation lorsque les époux n'ont pris aucune disposition relativement à leurs enfants. Mais faut-il en dire autant lorsqu'ils se sont mis d'accord sur le choix du gardien? La jurisprudence à cet égard ne paraît pas fixée.

3996. — C'est ainsi qu'il a été décidé d'une part, que lorsque la séparation de corps a été prononcée, les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour régler, comme conséquence de cette séparation, l'administration de la personne des enfants; qu'ils ne sont liés à cet égard ni par leur précédente décision, ni par les conventions qui auraient pu intervenir entre les époux. — Cass., 4 juill. 1893, Michel, [S. et P. 93. 1.424, D. 94.1.23] — Liège, 19 févr. 1852, de W..., [P. 52.2. 63] — Paris, 20 sept. 1832, Faure, [S. 32.2.654, P. chr.]

3997. — ... Mais il a été jugé d'autre part que quand les époux entre lesquels la séparation de corps a été prononcée, sont d'accord sur les points essentiels de l'éducation à donner aux enfants issus de leur mariage, les tribunaux ne peuvent régler eux-mêmes d'office le mode de cette éducation; qu'ils doivent sanctionner l'accord des époux, alors du moins qu'il n'en résulte aucun préjudice pour les enfants. — Cass., 6 févr. 1865, Vuidet, [S. 65.1.58, P. 65.116, D. 65.1.218]; — 3 janv. 1893, Poidebard, [S. et P. 93.1.251] — V. sur le principe, Massol, *Séparation de corps*, p. 154, n. 2; Demolombe, *Mariage et séparation de corps*, t. 2, n. 453.

3998. — ... Spécialement, que lorsque les époux, tout en réclamant l'un et l'autre respectivement la garde de leur fils, s'accordent pour demander qu'il soit placé dans une maison d'éducation déterminée, les juges ne peuvent d'office ordonner que cet enfant sera élevé ailleurs, sans rien préciser d'où il résulte que ce dernier mode d'éducation doive être plus avantageux pour l'enfant. — Même arrêt.

3999. — L'une et l'autre de ces opinions à notre avis est aussi juridique. Tout dépend des circonstances de la cause, et il nous paraît impossible à cet égard de poser aucune règle fixe.

4000. — Les tribunaux peuvent donc subordonner au consentement des époux leur décision ou les modifications de nature à y être apportées. Il a été jugé à cet égard que dans le cas où un jugement de séparation de corps a déclaré que l'enfant issu du mariage serait placé dans une maison d'éducation jusqu'à sa majorité, et qu'il ne pourrait être placé ailleurs que du consentement réciproque des deux époux, la convention d'après laquelle il a été par eux stipulé que l'enfant passerait alternativement chez l'un d'eux le temps des vacances, peut être résolue par la seule volonté de l'un d'eux. — Paris, 20 sept. 1832, précité.

4001. — Il a été jugé d'ailleurs que l'on ne peut considérer comme un accord le fait par la mère d'avoir demandé qu'au cours de l'instance d'appel la décision des premiers juges remettant un enfant au grand-père soit observée si elle conclut en défendant à ce que la garde lui soit remise. — Cass., 3 janv. 1893, précité.

4002. — ... Et que l'abandon par la femme des prétentions par elle exprimées au début du procès à la garde exclusive de l'enfant, ne saurait se déduire avec certitude de conclusions postérieures tendant de sa part à la confirmation du jugement interlocutoire qui confiait l'enfant à son grand-père pendant la durée de l'instance. — Même arrêt.

4003. — Si la convention intervenue entre les époux est entachée de dol, de violence ou d'erreur, comme au cas où elle n'est consentie par l'un d'eux que sur la menace de ne plus voir ses enfants que l'autre a emmenés à l'étranger, elle ne saurait être considérée comme valable et comme privant ceux qui l'ont depuis du droit de recours aux tribunaux. — Trib. Seine, 28 mai 1892.

4004. — En tous cas, s'il survient des événements nouveaux après divorce, la convention des époux est impuissante à modifier le droit du tribunal. — Cass., 4 juill. 1893, précité.

4005. — Lorsque le tribunal confie le ou les enfants nés du mariage à un autre qu'à l'époux qui a triomphé dans le procès, l'art. 302 subordonne sa décision à l'intervention d'un membre de la famille ou du ministère public.

4006. — Avant la loi du 18 avr. 1886, qui a modifié la procédure du divorce, les auteurs enseignaient assez généralement que, par le mot *famille*, il fallait entendre le *conseil de famille*, qui était le seul pouvoir qui partageât avec le ministère public le droit de provoquer une dérogation à la règle posée par l'art. 302. — V. en ce sens, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 272, § 148, note 14; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 293; Goirand, p. 196; Frémont, n. 877; Coulon, Faivre et Jacob, 3e édit., p. 375; Carpentier, n. 379. — V. aussi Montpellier, 4 févr. 1835, de Chesnel, [S. 35.2.288, P. chr.] — V. au surplus, Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 302 (appendice), n. 3.

4007. — Les auteurs et la jurisprudence belge interprétaient dans le même sens la disposition de l'art. 267, C. civ., d'après laquelle, pendant le cours de l'instance en divorce, l'administration provisoire devait rester au mari, à moins qu'il n'en fût ordonné autrement par le tribunal, sur la demande, soit de la

mère, soit de la famille ou du procureur de la République. — V. les arrêts belges cités par Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 267 (appendice), n. 4 *bis*.

4008. — On décidait d'ailleurs, que si le conseil de famille était appelé à donner son avis sur la question de savoir s'il était plus avantageux pour les enfants d'être confiés au père ou à la mère ou à une tierce personne, la délibération n'avait pas besoin d'être motivée; que ce n'était là qu'une voie d'instruction à laquelle l'art. 447, C. civ., était applicable. — Paris, 11 déc. 1821, Ducayla, [S. et P. chr.]

4009. — Toutefois, quelques auteurs, se fondant sur la disposition de l'art. 303, C. civ., qui admet l'époux auquel la garde des enfants n'a pas été confiée à surveiller leur entretien et leur éducation reconnaissaient à l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé le droit de provoquer au même titre que le conseil de famille et le ministère public, les mesures relatives à la garde des enfants, dans les termes de l'art. 302. — V. Goirand, *op. cit.*, p. 196; Coulon, Faivre et Jacob, *op. cit.*, p. 375.

4010. — Cependant, antérieurement même à la loi du 18 août 1886, certaines décisions avaient repoussé l'opinion qui attribue au mot famille dans l'art. 302 le sens de conseil de famille. D'après ces décisions, ce mot famille désignait, non le conseil de famille, mais les membres de la famille auxquels leur parenté donne qualité pour prendre souci des intérêts des enfants issus du mariage, et qui auraient le droit d'agir individuellement. — Riom, 11 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 20 août 1885] — V. dans le même sens, Vraye et Gode, *Le divorce et la sép. de corps*, 1re éd., p. 602.

4011. — C'est ainsi qu'il avait été jugé que dans la disposition de l'art. 302, C. civ., qui, après avoir posé en principe que la garde des enfants appartient à celui des époux qui a obtenu le divorce, autorise les tribunaux, sur la demande de la famille ou du ministère public, à confier les enfants, soit à l'autre époux, soit à une tierce personne, il faut entendre par famille, non le conseil de famille, mais les personnes qui, par leur parenté, sont suffisamment qualifiées pour prendre souci des intérêts des enfants issus du mariage (spécialement la mère et les ascendants). — Trib. Seine, 27 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 3 nov. 1886] — Paris, 17 juill. 1886, Gérardin, [S. 88.2.129, P. 88.1.702, D. 87.2.211]

4012. — A l'appui de cette interprétation, on pouvait dire que, l'art. 302 n'ayant pas précisé le sens du mot famille, il fallait entendre ce mot dans le sens qu'il comportait le plus naturellement, dans les conditions où il était employé par l'art. 302. Or, les personnes les plus intéressées à prendre souci de l'enfant, ce sont les plus proches parents; en premier lieu, celui des époux auquel l'art. 302 refuse en principe la garde de l'enfant; en second lieu, les ascendants; et l'on comprendrait difficilement que le législateur eût refusé à ces catégories de personnes le droit de provoquer les mesures relatives à la garde de l'enfant pour remettre ce soin au conseil de famille, composé par partie, et peut-être en majorité, de parents plus éloignés.

4013. — On pouvait ajouter d'ailleurs qu'il s'agissait seulement de l'initiative des mesures à prendre, et que le droit de décision restait toujours en dernier lieu aux juges, lesquels, ainsi que le reconnaît une jurisprudence aujourd'hui constante, ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider que les enfants issus du mariage resteront confiés à l'un ou à l'autre des époux. — V. Cass., 23 févr. 1881, Pagès, [S. 81.1.309, P. 81.1.756]

4014. — Si la question pouvait paraître douteuse sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 18 avr. 1886, il semble bien que, depuis la promulgation de cette loi, la solution consacrée par le tribunal de la Seine doive prévaloir. La loi du 18 avr. 1886 a, il est vrai, maintenu l'art. 302 sans y apporter aucune modification, mais, à l'art. 267, C. civ., qui réglementait, ainsi que nous venons de le voir, les mesures à prendre dans l'intérêt des enfants au cours de l'instance, elle a substitué l'art. 240. Et, tandis que l'art. 267 reconnaissait à la mère, à la famille et au ministère public le droit de provoquer les mesures relatives à la garde des enfants, l'art. 240, tranchant la controverse qui s'était élevée sur le sens du mot famille, dans l'art. 267, dispose « que le tribunal peut, soit sur la demande de l'une des parties intéressées, soit sur celle de l'*un des membres de la famille*, soit sur les réquisitions du ministère public, soit d'office, ordonner toutes les mesures provisoires qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants.

4015. — M. Labiche, dans son rapport au Sénat sur la loi du 18 avr. 1886, a donné de cette disposition l'explication suivante : « Le principe posé par l'art. 267, C. civ., est maintenu dans l'art. 7 du projet (C. civ., art. 240); le tribunal statue, même d'office, sur les mesures provisoires nécessaires dans l'intérêt des enfants. Les membres de la famille, bien qu'ils ne soient pas parties en l'instance, ont le droit d'intervenir dans cet intérêt spécial, pour provoquer les mesures qu'ils jugent utiles. La loi de 1792 avait, pour cette hypothèse, organisé une constitution particulière d'un conseil de famille. Sous l'empire du code, la jurisprudence belge a admis que les parents interviennent après s'être constitués en une sorte de conseil. Ce n'est point cette solution qu'autorise le projet. Tout membre de la famille, pris individuellement, en son nom, mais dans l'intérêt de l'enfant, pourra demander au tribunal telles mesures qu'il jugera avantageuses. On avait, dans la commission extraparlementaire, soulevé la question de savoir s'il fallait réglementer à l'avance cette intervention de la famille, la limiter à un certain degré de parenté, en déterminer la forme. On ne l'a pas pensé » (S. *Lois annotées* de 1886, p. 54, note 21, P. *Lois, décr.*, etc., de 1886, p. 92, note 21).

4016. — Il résulte donc bien, tant du texte de l'art. 240 que des explications ci-dessus reproduites du rapporteur, que, depuis la loi du 18 avr. 1886, c'est non pas au conseil de famille, mais aux membres de la famille pris individuellement, que le droit d'intervenir au cours de l'instance en divorce, pour provoquer des mesures provisoires dans l'intérêt des enfants issus du mariage, est reconnu. — V. en ce sens, Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 523; Carpentier, t. 2, n. 89.

4017. — Il importe peu, dans ces conditions, que le législateur de 1886 en substituant à l'art. 267, C. civ., l'art. 240 nouveau, C. civ., et en faisant disparaître de cet article le mot famille, qui prêtait à controverse, pour le remplacer par l'expression de : « les membres de la famille », ait maintenu l'art. 302 sans modification. L'art. 302, laissé en dehors de la loi de 1886, doit être aujourd'hui interprété par le rapprochement de l'art. 240, et il en faut conclure que les membres de la famille, pris individuellement, ayant, aux termes de l'art. 240, le droit de provoquer, au cours de l'instance en divorce, les mesures provisoires relatives à la garde des enfants, ont dès lors qualité pour se prévaloir des dispositions de l'art. 302, sans qu'il y ait à se préoccuper du sens que le législateur de 1804 avait pu attacher au mot famille dans ce dernier article.

4018. — Pour qu'il en fût autrement, et que l'art. 240, L. 18 avr. 1886, ne pût pas être invoqué pour l'interprétation de l'art. 302, il faudrait que ces deux articles eussent en vue deux situations différentes, qui pourraient ne pas être régies par les mêmes principes. Or, bien loin qu'il en soit ainsi, les mesures provisoires dans l'intérêt de la garde des enfants intervenues au cours de l'instance, en vertu de l'art. 240, et les dispositions prises par les juges au moment du prononcé du divorce, en vertu de l'art. 302, ont les unes et les autres le même caractère. Les dispositions des jugements de séparation de corps et de divorce relatives à la garde des enfants ont, en effet, aux termes d'une jurisprudence constante, aussi bien que les mesures prises pendant l'instance, un caractère provisoire, et sont toujours susceptibles de modification. — Cass., 25 août 1884, Gérardin, [S. 84.1.424, P. 84.1.1050, D. 86.2.83] — Orléans, 8 janv. 1885, Même partie, [S. 85.2.45, P. 85.1.316, D. 85.1.206] — Paris, 15 avr. 1886, Grollier, [S. 86.2.182, P. 86.1.983]

4019. — Il faut donc, semble-t-il, reconnaître que, depuis la loi du 18 avr. 1886, la controverse qui s'était élevée sur le sens du mot famille, dans l'art. 302, a perdu toute raison d'être, et que les mesures dans l'intérêt des enfants peuvent être provoquées par un membre de la famille pris individuellement, aussi bien au moment du prononcé du divorce que pendant le cours de l'instance, sans qu'il soit besoin de l'assentiment du conseil de famille. — V. en ce sens, Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 743; Carpentier, t. 2, n. 176. — V. toutefois en sens contraire, Curet, *Code du divorce*, n. 291. — D'après cet auteur, on ne pourrait étendre à l'hypothèse prévue par l'art. 302, les dispositions de l'art. 240, qui n'a été édicté qu'en vue des mesures prises au cours de l'instance.

4020. — Conformément à l'interprétation dominante, il a été jugé que les membres de la famille ayant, aux termes de l'art. 240, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, qualité pour demander, concurremment avec le père et la mère, au cours de l'in-

stance en divorce, toutes mesures provisoires dans l'intérêt de l'enfant, et les mesures prescrites par un jugement de divorce, en ce qui concerne la garde des enfants, ayant toujours un caractère provisoire, l'intervention des membres de la famille est recevable en tout état de cause, non seulement au cours de l'instance en divorce, mais encore après le divorce, lorsqu'il s'agit de modifier ou rétracter les dispositions du jugement qui ont statué sur la garde des enfants. — Paris, 17 juill. 1886, Gérardin, [S. 88.2.129, P. 88.1.702, D. 87.2.211]

4021. — ... Que le droit des tribunaux d'ordonner que les enfants dont les parents sont séparés de corps seront remis à un tiers, n'est pas subordonné à une délibération en forme du conseil de famille. — Trib. Mayenne, 12 août 1896, L..., [*Gaz. des Trib.*, 14 oct. 1896]

4022. — ... Que la disposition de l'art. 302, C. civ., qui autorise les tribunaux en cas de divorce à confier sur la demande de la famille la garde des enfants issus du mariage à une tierce personne attribue qualité à chacun des membres de la famille pour provoquer les mesures provisoires qui paraissaient nécessaires dans l'intérêt des enfants; que le droit d'intervenir appartient notamment à l'aïeule; qu'il peut être exercé en tout état de cause. — Cass. 28 févr. 1893, Morry, [J. *La Loi*, 4 août 1893]

4023. — Nous avons dit à l'occasion des mesures provisoires qui sont ordonnées par un tribunal au cours d'instance, qu'on admet généralement que ces mesures peuvent être assurées par l'exécution provisoire. Nous avons signalé à cet égard (V. *suprà*, n. 1659), un arrêt de la cour de Paris du 21 janv. 1895, Inéhée, [S. et P. 97.2.137, D. 95.2.168], et rapporté les objections que cet arrêt avait soulevées en doctrine.

4024. — Le même arrêt a décidé, qu'il en est ainsi de la disposition du jugement de divorce qui ordonne que la garde des enfants sera confiée à l'époux ayant obtenu le divorce. — Même arrêt.

4025. — ... Et que l'exécution provisoire peut et doit être prononcée d'office, même en appel, si elle n'a pas été demandée. — Même arrêt.

4026. — Cette solution nous paraît très-critiquable. L'exécution provisoire n'a été attachée par la loi qu'à l'ordonnance primitive qui statue sur les mesures provisoires (art. 238 à 240). Ici ces articles n'ont plus rien à faire et on ne peut mettre en avant que l'art. 302. Sans doute, les mesures basées sur cette dernière disposition n'ont rien d'irrévocable et à un certain point de vue peuvent être qualifiées aussi de provisoires. Mais ce n'est pas à ce point de vue que la loi se place pour ordonner l'exécution provisoire ou non, puisqu'elle suppose que l'ordonnance du président a un caractère d'urgence. *A fortiori* ne saurait-on même reconnaître aux tribunaux le droit de statuer sur les mesures provisoires dans le cas où ils ne seraient pas sollicités de le faire. Rien ne les autorise à statuer d'office en pareille matière et, s'ils le font, ils statuent *ultra petita*. — V. Rennes, 9 juill. 1810, Codroly, [S. et P. chr.] — Grenoble, 15 déc. 1820, Trillat, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 16 août 1833, Gimet, [S. 34.2.48, P. chr.]; — 7 juin 1836, Bertrand, [S. 37.2.365] — V. Tissier, *Rev. crit.*, 1896, p. 554; Rodière, *Tr. de compét. et de proc.*, t. 1, p. 287; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. cit.*, t. 1, n. 293; Dutruc, *Suppl. aux Lois de la proc.*, de Carré et Chauveau, t. 2, v° *Exécution provisoire*, n. 17; Garsonnet, *op. cit.*, t. 5, p. 268, § 962; et notre *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 2946.

4027. — Nous ajouterons que nous ne croyons pas qu'il y ait en général à regretter que l'appel suspende l'exécution des mesures définitives que le tribunal a ordonnées quant à la garde des enfants; tous les motifs qui ont conduit à admettre l'effet suspensif de l'appel se rencontrent ici, et s'opposent à l'exécution immédiate de mesures extrêmement graves et le plus souvent susceptibles de sérieuses contestations, puisqu'elles ont modifié l'état de choses créé par le président et maintenu pendant l'instance par le tribunal.

4028. — Le tribunal ne pouvant ordonner l'exécution provisoire de son jugement quant à la garde des enfants, il va de soi que la cour d'appel ne pourrait l'ordonner non plus; les art. 457 et 458, C. proc. civ., ne permettent à la cour de le faire que « si l'exécution provisoire n'a pas été prononcée dans le cas où elle est autorisée ». — Tissier, note sous l'arrêt précité.

4029. — Comment s'exécutera la partie de jugement qui est relative à la garde des enfants? Si l'époux qui est condamné à les remettre s'y refuse, pourra-t-on l'y contraindre et comment?

4030. — Il a été décidé que les juges statuant, entre époux séparés de corps, sur l'exécution d'un arrêt qui a ordonné à la femme de remettre les enfants au mari, peuvent librement opter entre les moyens de coercition que la loi autorise; qu'ainsi ils peuvent condamner la femme à des dommages-intérêts par chaque jour de retard jusqu'à la remise des enfants, bien que le mari ait conclu seulement à la saisie et mise en séquestre des revenus de la femme. — Cass., 18 mars 1878, Princesse de Bauffremont, [S. 78.1.193, P. 78.497]

4031. — ... Que, à supposer qu'en substituant un moyen de coercition à un autre, les juges aient accordé plus qu'il était demandé, leur décision pourrait être attaquée seulement par la requête civile et par le pourvoi en cassation. — Même arrêt.

4032. — ... Que l'époux qui, après la séparation de corps, est en retard de remettre les enfants communs à l'autre époux auquel la garde en a été confiée, peut être condamné à effectuer cette remise sous peine de dommages-intérêts déterminés par chaque jour de retard. — Cass., 25 mars 1857, Perrault, [S. 57.1.267, P. 57.379, D. 57.1.213] — Cass. belge, 15 mars 1883, du Bus de Gisignes, [S. 83.4.23, P. 83.2.31]

4033. — ... Que le mari qui contrevient aux dispositions qui lui ordonnent de faire conduire chez sa mère l'enfant commun, est passible de dommages-intérêts, et cela alors même qu'il aurait des motifs légitimes de se soustraire à l'obligation qui lui était imposée. — Chambéry, 15 nov. 1887, [*Rec. périod. de législ., de doctr. et de jurispr.*, 1888, 9e année, n. 6, p. 276]

4034. — ... Que l'obligation imposée en vertu de l'art. 301, C. civ., à l'époux coupable d'effectuer dans un délai préfixe la remise des enfants issus du mariage à celui qui a obtenu le divorce à son profit, n'est pas susceptible d'être acquittée, rachetée ou éteinte autrement que par l'accomplissement de l'acte prescrit par le jugement. — Bordeaux, 16 mars 1894, Dame Josselin, [J. *La Loi*, 14-15 sept. 1894]

4035. — ... Que la résistance aux prescriptions d'un tel jugement ne constitue pas seulement l'inexécution d'une obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts; qu'elle a les caractères d'un quasi-délit. — Même arrêt.

4036. — ... Que les tribunaux sont souverains appréciateurs des sanctions à édicter, soit pour réparer le préjudice dans le passé, soit pour empêcher à l'avenir la continuation du fait illicite; qu'ils peuvent, suivant la nature du fait et le degré de la faute, recourir exceptionnellement à des moyens de coercition calculés d'après la durée et l'intensité de la résistance. — Même arrêt.

4037. — ... Que leur pouvoir protecteur, au sujet de l'éducation des enfants doit être d'autant plus libre dans son exercice que les décisions à ce relatives sont toujours provisionnelles et révocables. — Même arrêt.

4038. — ... Que les juges pour obliger le conjoint à se soumettre à la décision intervenue par rapport aux enfants peuvent le condamner à la contrainte par corps. — Paris, 27 juin 1810, [cité par Carpentier, t. 1, n. 383] — ... Ou déclarer qu'il sera déchu du droit de voir ses enfants. — Bruxelles, 2 juin 1869, [*Belg. jud.*, 69.973]

4039. — Décidé cependant que les juges, statuant entre époux séparés de corps, sur l'exécution d'un arrêt qui a ordonné à la femme de remettre les enfants au mari, ne peuvent, à titre de sanction et de contrainte, condamner la femme à des dommages-intérêts par chaque jour de retard, jusqu'à la remise des enfants. — Cass. belge, 19 janv. 1881, de Bauffremont, [S. 82.4.19, P. 82.2.34] — Bruxelles, 5 août 1880, de Bauffremont, [S. 81.4.1, P. 81.2.1] — *Sic*, Laurent, *Dr. intern. privé*, t. 6, p. 187, n. 103.

4040. — ... Que la mère qui ayant la garde de l'enfant commun refuse de le laisser voir au jour indiqué par le jugement, ne peut être condamnée à des dommages-intérêts; qu'il n'y a là qu'un préjudice moral qui appelle seulement un second jugement réformant le premier. — Trib. Genève, 16 avr. 1889, [*Fr. judiciaire*, 8 déc. 1890]

4041. — Jugé encore que, en matière de divorce ou de séparation de corps, les mesures judiciaires relatives à la garde des enfants, devant être uniquement imposées pour le plus grand avantage de ceux-ci, il s'ensuit que ce sont eux qui subissent le préjudice à résulter de l'inexécution de la décision prise à cet égard; qu'en conséquence, l'inexécution de cette décision par l'un des époux ne donne pas ouverture à une action en dommages-

intérêts, au profit de l'autre époux. — Bruxelles, 5 août 1880, précité. — V. encore en sens divers sur cette question, Cass. belge, 15 mars 1883, précité. — Cass., 23 févr. 1881, Pagès, [S. 81.1.309, P. 81.1.756] — Trib. Seine, 27 juill. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 4 août 1885]

4042. — Lorsque des difficultés s'élèvent entre époux séparés de corps, relativement à leurs enfants; est-ce au tribunal qui a prononcé la séparation qu'il appartient exclusivement d'en connaître? Un autre tribunal ne peut-il pas en connaître également conformément aux règles du droit commun? Quel est à cet égard le pouvoir de la cour saisie de l'appel du jugement de séparation ou de divorce? — Orléans, 25 nov. 1848, Béhague, [S. 48.2.755, P. 48.2.676, D. 49.2.9] — V. *suprà*, n. 3057, et *infrà*, n. 4147.

4043. — Il a été jugé que c'est au tribunal, qui a ordonné les mesures concernant la garde et l'éducation des enfants, et qui seul, peut, aux termes des art. 472 et 554, C. proc. civ., statuer sur leur exécution, qu'il appartient de les rétracter ou de les modifier au besoin. — Cass., 1er août 1883, Poignand, [S. 84.1.116, P. 84.1.258, D. 80.1.206]; — 25 août 1884, Gérardin, [S. 84.1.424, P. 84.1.1050, D. 85.1.206] — Paris, 5 juill. 1853, Mortier, [S. 53.2.454, P. 53.2.437, D. 54.1.75] — Orléans, 8 janv. 1885, Gérardin, [S. 85.2.45, P. 85.1.316, D. 86.2.83] — V. aussi Lyon, 1er mars 1893, Jovard, [*Mon. jud.*, 8 mai 1893]

4044. — ... Qu'il importe peu, au point de vue de l'exercice de ce droit, que le tribunal n'ait pas fait de réserves, à l'effet d'user éventuellement du droit de modification. — Cass., 25 août 1884, précité. — V. aussi *infrà*, n. 4147 et s.

4045. — On trouve cependant des décisions contraires notamment au cas où la contestation est née à la suite d'un acte qui revêt un caractère *pour ainsi dire* délictueux, comme l'enlèvement de l'enfant. — V. not. Bruxelles, 19 avr. 1854, [*Belg. jud.*, 56.554]

4046. — En ce qui concerne la cour il a été jugé que la cour qui, à propos d'un jugement attribuant à la mère la garde et la direction exclusive des enfants, reconnaît au père le droit de les visiter et d'être en relation avec eux, réforme, par ce tempérament, le jugement et peut, par suite, retenir l'exécution de sa décision relativement à ce chef. — Cass., 3 févr. 1875, de B..., [S. 75.1.373, P. 75.1009]

4047. — ... Que la cour impériale qui, en infirmant un jugement en matière de séparation de corps, ordonne que les enfants seront remis à l'un des époux par celui qui jusque-là en a eu la garde, est compétente, au cas de refus ou de retard de cet époux d'exécuter l'arrêt et d'opérer la remise des enfants, pour le condamner à des dommages-intérêts à raison de ce refus ou de ce retard : que c'est là une difficulté d'exécution dans le sens de l'art. 472, C. proc. civ. — Cass., 25 mars 1857, Perrault, [S. 57.1.267, P. 57.879, D. 57.1.213]

4048. — ... Que, lorsqu'un arrêt d'appel infirmatif a prononcé la séparation de corps entre deux époux, et confié leurs enfants à la surveillance commune de tous les deux, si, ultérieurement, l'un des deux époux réclame la surveillance exclusive des enfants, par des motifs tirés de faits nouvellement survenus, sa demande à cet égard est valablement portée *de plano* devant la cour qui a rendu l'arrêt; qu'on ne serait pas fondé à soutenir que la demande dont il s'agit tendant, non pas à l'exécution des mesures prescrites à l'arrêt, mais bien au contraire, à leur discontinuation et à leur remplacement par des mesures différentes, constitue une demande nouvelle qui, comme telle, serait soumise à la règle des deux degrés de juridiction. — Paris, 5 juill. 1853, Mortier, [S. 53.2.454, P. 53.2.437, D. 54.1.57]

4049. — Au surplus, lorsqu'un jugement définitif a prononcé le divorce de deux époux, en confiant au père la garde de l'enfant issu du mariage, avec faculté pour la mère de visiter cet enfant, dans certaines conditions déterminées, le juge des référés est compétent pour statuer sur les difficultés survenues, quant à l'exercice du droit de visite ainsi conféré à la mère, à raison de l'état de santé de celle-ci et pour prescrire les mesures modificatives que comporte la situation. — Paris, 4 juill. 1894, Souffrin, [*Gaz. des Trib.*, 29-30 oct. 1894]

4050. — On peut encore consulter sur le rôle de la cour, Cass., 6 févr. 1860, Vassier, [S. 61.1.174, P. 60.760]

4051. — La circonstance que les enfants sont confiés à l'un des époux n'implique pas que les frais de leur entretien doivent demeurer à sa charge. D'autre part le fait que ses moyens ne lui permettent pas d'y subvenir ne serait pas suffisant pour lui faire perdre ce droit de garde. C'est ce qui résulte de l'art. 303, où nous lisons « quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés ». Ici encore les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation.

4052. — Ainsi jugé que les époux séparés de corps doivent contribuer proportionnellement à leurs facultés aux frais d'entretien et d'éducation des enfants issus de leur mariage; et que le mari ne pourrait se soustraire à l'obligation de fournir sa part dans cette contribution en offrant de prendre ses enfants avec lui, lorsque des raisons de convenance ont fait décider qu'ils resteraient avec leur mère. — Metz, 9 févr. 1811, Lévy, [S. et P. chr.]

4053. — Malgré le divorce, les deux époux restent tenus de l'obligation d'entretenir, élever et nourrir leurs enfants; cette obligation incombe même à celui des époux à qui la garde des enfants n'a pas été confiée. Il est donc obligé envers le maître de pension chez qui les enfants ont été placés, et il n'a pas de recours à exercer contre l'autre époux pour sa part contributive, si celui-ci n'a pas de ressources personnelles. — Trib. Seine, 17 mars 1897, Drouet, [J. *Le Droit*, 10-11 mai 1897]

4054. — L'obligation d'entretenir, d'élever, de nourrir les enfants est solidaire et indivisible entre les époux et l'art. 304, C. civ., énonçant que la dissolution du mariage par le divorce ne privera les enfants nés du mariage d'aucun des avantages qui leur sont assurés par la loi, il s'ensuit que l'époux auquel la garde des enfants n'a point été confiée ne peut se soustraire aux engagements contractés envers ceux-ci, sauf son recours contre l'autre époux pour la part et portion qui lui incombe. Et ce recours ne peut être accordé lorsque l'époux contre lequel il est requis n'a pas de ressources personnelles. — Trib. Seine, 17 mars 1897, Fabre-Mopert, [J. *La Loi*, 13 juill. 1897]

4055. — Est nulle, comme contraire à l'ordre public, toute transaction ayant pour but de soustraire pour l'avenir le débiteur d'une dette alimentaire au paiement de cette dette. Les parents sont tenus de pourvoir à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants, même après le divorce et quel que soit celui des époux auquel les enfants sont confiés. Cette obligation pèse sur chacun des époux en proportion de ses facultés, et l'un d'eux ne peut en être délié qu'à la condition de prouver qu'il est hors d'état de la remplir, quelle que soit d'ailleurs la situation de fortune de l'autre. — Trib. Seine, 30 juin 1897, [J. *Le Droit*, 25 août 1897]

4056. — Après le divorce, quelle que soit la personne à laquelle les enfants ont été confiés, ce devoir continue pour chacun des époux en proportion de leurs facultés. En conséquence, le père qui s'est remarié ne peut être exonéré complètement de l'obligation qui lui incombe à l'égard des enfants issus du permier lit qu'à la condition de prouver qu'il est hors d'état de la remplir, et cela sans avoir égard à la condition de fortune de sa nouvelle femme. — Trib. civ. Seine, 30 juin 1897, [*Gaz. des Trib.*, 14 août 1897]

4057. — Au lieu de fournir chacun leur contribution annuelle pour l'entretien et l'éducation de leur enfant, les époux séparés de corps peuvent d'ailleurs convenir que l'un d'eux subviendra seul aux frais de cet entretien et de cette éducation jusqu'à une certaine époque et que, cette époque arrivée, ce sera à l'autre à y subvenir. — Orléans, 9 déc. 1829, Pipelet, [P. chr.]

4058. — Jugé cependant que si les père et mère sont tenus de nourrir et d'élever leurs enfants, il ne s'ensuit pas que la loi attache le caractère de la solidarité ou de l'indivisibilité aux obligations qui résultent pour le père et la mère de l'art. 203, C. civ. — Paris, 26 avr. 1892, Delpy, [*Gaz. des Trib.*, 14 mai 1892]

4059. — ... Que chacun d'eux étant tenu personnellement de la dette alimentaire, celui des époux qui a pourvu seul pendant un certain nombre d'années aux frais d'entretien de l'enfant, est mal fondé à réclamer à son conjoint la quote-part qui incomberait à ce dernier dans ces frais. — Même arrêt.

4060. — ... Que le demandeur est mal fondé à soutenir qu'en subvenant seul à ces frais d'entretien il n'a fait qu'exécuter l'obligation qui incombait en partie à son conjoint, qu'il n'a été, dans l'espèce, que son « *negotiorum gestor* ». — Même arrêt.

4061. — ... Que la gestion d'affaires ne peut naître que d'une nécessité ou d'une utilité reconnue; qu'elle ne saurait se perpétuer indéfiniment et est inconciliable avec le silence pro-

longé que, sans raison, le prétendu gérant d'affaires garde pendant plusieurs années, vis-à-vis de celui dont l'affaire aurait été gérée. — Même arrêt.

4062. — Au surplus, lorsqu'une décision de justice a fixé à tant par mois payable mensuellement et d'avance la somme à fournir par le mari divorcé pour les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant dont la garde a été confiée à la mère, l'attribution de la somme à cette dernière peut, suivant les circonstances de la cause, avoir le caractère d'un forfait. La mère n'a pas alors à rendre compte au père de l'emploi des fonds en qualité de mandataire, et il lui suffit d'ailleurs que l'entretien et l'éducation de l'enfant aient été assurés dans des conditions convenables. Si le père condamné à la pension mensuelle a constamment cherché par des cessions, aliénations et mesures de diverses natures, combinées dans le même but, à se soustraire à l'accomplissement des obligations qui lui étaient imposées, les tribunaux auxquels il appartient d'assurer en tout état de choses l'exécution de leur décision, peuvent autoriser telles mesures, notamment des saisies-arrêts qui seraient rendues indispensables, et même s'il échet constituer à ces fins un gage avec affectation spéciale au paiement des arrérages futurs. — Paris, 28 juin 1889, Genuyt de Beaulieu, [*Gaz. des Trib.*, 5 juill. 1889]

4063. — Mais en tous cas, la pension alimentaire que réclame une grand'mère pour l'entretien et la nourriture, durant plusieurs années, d'enfants dont les père et mère sont divorcés, est due sans qu'on puisse voir une renonciation dans le silence gardé par elle avant sa demande. — Orléans, 22 juin 1888, Marque, [J. *La Loi*, 2-3 juill. 1888]

4064. — Ici encore il faut tenir compte, d'ailleurs, des changements survenus dans la condition des époux. Ainsi, bien que la pension à payer par le père, pour l'entretien et l'éducation de l'enfant jusqu'à sa majorité ait été fixée par un arrêt, néanmoins, cette fixation ne porte point atteinte à son droit de réclamer, à l'avenir, la réduction ou même la décharge de cette obligation en cas de changement dans sa position de fortune. —Cass., 23 juin 1841, Rion, [S. 41.1.630, P. 41.2.225]

4065. — N'y a-t-il pas contradiction à déclarer, d'une part, que l'acte par lequel des époux en instance de séparation de corps règlent la part contributoire de la femme dans l'entretien et l'éducation des enfants constitue l'accomplissement de l'obligation que l'art. 203, C. civ., impose aux parents d'élever leurs enfants et, d'autre part, que cet acte règle définitivement tant pour le présent que pour l'avenir la contribution de la mère, de telle sorte qu'elle ne puisse plus être réduite si la fortune de celle-ci vient à s'amoindrir? La question posée devant la Cour de cassation ne paraît pas encore avoir été résolue par la chambre civile. — Cass., 29 avr. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 19-30 avr. 1895]

4066. — L'époux divorcé qui aurait fourni sans réserve des aliments aux enfants communs ne pourrait les répéter en tout ou en partie contre l'autre époux. — Nîmes, 17 janv. 1807, Teule, [S. et P. chr.]

4067. — La circonstance que l'un des époux n'aurait pas participé au choix de la pension ne le dispenserait pas de contribuer au paiement du prix. — Trib. Seine, 22 nov. 1854, Lachat, [D. 57.3 35]

4068. — Quelle est l'étendue des pouvoirs conférés par l'attribution du droit de garde. Comporte-t-elle seulement l'entretien, l'éducation? Ne comporte-t-elle pas également le droit d'administration des biens propres à l'enfant, l'exercice des prérogatives attachés à la puissance paternelle, telle que le droit de consentir au mariage, à l'engagement dans l'armée, le droit de correction, le droit d'émancipation? N'opère-t-elle pas et en même temps un transfert de la responsabilité édictée par l'art. 1383, de la personne du père à celle de l'époux gardien?

4069. — La question ne se pose guère que lorsque la garde est retirée au père et confiée à la mère.

4070. — Si elle est confiée en effet à un autre ascendant ou à une tierce personne, il ne semble pas qu'il puisse y avoir doute, et on est d'accord pour reconnaître que le droit de l'époux gardien se borne exclusivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

4071. — Il est un point certain et qui résulte de l'art. 303, c'est que le droit de garde accordé à l'un des époux n'est pas exclusif du droit de surveillance qui peut appartenir à l'autre.

4072. — Ainsi décidé que les juges, en confiant la garde des enfants à la mère sans réserver au père le droit de les voir dans les conditions déterminées, n'excluent point pour cela le droit de surveillance du père — Cass., 24 juill. 1878, Mapas, [S. 79.1.425, P. 79.1093, D. 78.1.471]

4073. — L'époux non gardien, père ou mère, peu importe, conserve donc un droit de surveillance sur son enfant. — Cass., 30 mars 1859, Rolland, [S. 59.1.661, P. 59.1215, D. 59.1.466]; — 24 juill. 1878, précité; — 1er août 1883, Poignand, [S. 84.1.116, P. 84.1.258, D. 85.1.206]

4074. — Quant à l'étendue de ce droit de surveillance si on a pu décider qu'en fait il n'implique pas le droit de garder les enfants pendant quelques jours. — Liège, 12 août 1869, [*Belg. jud.*, 71.506]

4075. — ... On reconnaît, d'autre part, qu'il ne saurait s'exercer sans un rapprochement au moins momentané avec les enfants qu'il suppose nécessairement le droit d'avoir avec eux des entrevues. — Paris, 30 sept. 1832, [D. *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 317]

4076. — ... Qu'il comporte la participation à l'éducation morale et religieuse. — Cass., 9 juin 1857, Berthon, [S. 57.1.590, P. 57.1200, D. 57.1.401]

4077. — ... Le choix d'une maison, — Cass., 29 juin 1868, Huard, [S. 68.1.402, P. 68.1083, D. 71.5.352] — ... ou d'un pensionnat. — Trib. Lyon, 10 mars 1866, X..., [D. 67.3.96]

4078. — Jugé cependant que lorsque la cour a confié au père la garde personnelle de sa fille, elle a entendu, par le fait même, lui rendre d'une manière absolue et complète l'exercice de la puissance paternelle dont la loi l'investit; qu'à lui seul, dès lors, appartient le droit d'apprécier, s'il convient ou non, de la placer dans une maison d'éducation. — Chambéry, 15 nov. 1887, [*Rec. Chambéry*, 1888, 9e année, n. 6, p. 276]

4079. — On décide encore que les difficultés qui peuvent s'élever à cet égard étant nécessairement des affaires urgentes sont dispensées du préliminaire de conciliation et que l'acquiescement que l'un des époux aurait donné à la sentence intervenue ne le priverait pas du droit d'appel. — Gand, 8 mai 1869, [*Pasicr.*, 69.2.297]

4080. — En dehors de ce point qui est tranché par la loi, tout n'est qu'obscurité et indécision au contraire en ce qui concerne l'influence du divorce sur la puissance paternelle elle-même, et on peut ramener à quatre systèmes principaux les différentes opinions formulées sur ce point. — V. Pellerin, *De l'administration des enfants des époux divorcés; Rev. du notar. et de l'enreg.*, 1885, p. 561. — 1re opinion. — La puissance paternelle va où va le droit de garde. — Labbé, *infrà*, n. 4088.

4081. — 2e opinion. — Elle est partagée entre les deux conjoints. — Laurent, t. 3, n. 294.

4082. — 3e opinion. — Elle est maintenue avec tous ses caractères entre les mains du père. — Liège, 25 août 1809, V..., [S. et P. chr.] — Paris, 16 févr. 1829, Leroux, [S. et P. chr.] — Trib. Louvain, 24 nov. 1877, [*Belg. jud.*, 78.11] — Massol, n. 333; Demante, t. 1, n. 287; Massé et Vergé, t. 1, n. 232; Marcadé, n. 317; Demolombe, t. 4, n. 511.

4083. — 4e opinion. — Elle disparait pour faire place à la tutelle. — Delvincourt, *Institutes de dr. franç.*, t. 1, p. 168; Zachariæ, t. 1, n. 271; Locré, *Esprit du Code*, t. 6, p. 24.

4084. — Ce dernier système nous paraît devoir être écarté de prime abord.

4085. — Il ne peut pas en être du divorce comme de la mort qui supprimant la personne même de l'un des parents supprime par cela même tout contrôle de sa part et oblige à le remplacer par la surveillance de la famille. Aussi bien les termes de la loi se refusent-ils à toute assimilation semblable. Car les textes qui régissent la tutelle ne supposent que la mort. On peut ajouter que le nouvel art. 240 en donnant au mot *famille* un sens tout à fait différent de celui qu'il a dans la tutelle implique bien que le législateur n'a pas pensé un seul instant à substituer à la puissance paternelle la tutelle proprement dite au cas de divorce.

4086. — Nous ne saurions donc admettre la thèse d'un jugement du tribunal correctionnel de la Seine d'où il résulte qu'à supposer que l'art. 390, C. civ., doive recevoir son application lorsque la dissolution du mariage résulte du divorce des parents, il va de soi, tout au moins, que, dans ce cas, la mère devenant tutrice est soumise aux prescriptions de l'art. 395, aussi bien lorsqu'elle s'est remariée avant la mort de son premier mari que lorsqu'elle ne convole en deuxièmes noces qu'après le décès de celui-ci. — Trib. Seine, 12 mai 1898, Séraphin, [J. *Le Droit*, et *Gaz. des Trib.*, 21 juillet] — Par la même raison, nous ne re-

connaîtrions pas aux enfants mineurs une hypothèque légale sur les biens de l'époux gardien. — V. à cet égard, *Journ. du not.*, n. 18757.

4087. — Mais si la puissance paternelle subsiste, à qui faut-il la confier? Est-il raisonnable de dire avec le premier système qu'elle devient l'accessoire du droit de garde?

4088. — C'est l'opinion notamment de M. Labbé. Il est naturel de penser, dit l'éminent professeur, qu'en statuant sur la garde de la personne, le législateur a voulu protéger de la même façon tous les intérêts moraux et pécuniaires de l'enfant. C'est le parent dont la conduite a été le plus irréprochable, qui semble devoir être le meilleur protecteur de l'enfant; c'est lui qui a le mieux compris ses devoirs; c'est lui qui aura vraisemblablement le plus de dévouement. Quand le père disparaît, laissant des enfants mineurs, la mère en aura la surveillance, nous dit la loi (C. civ., art. 141), elle exercera tous les droits du mari quant à leur éducation et l'administration de leurs biens. On voit que le législateur réunit dans les mêmes mains la direction de l'éducation et la direction de la fortune. Il est vrai qu'en matière de tutelle, les Romains avaient distingué les intérêts moraux et les intérêts pécuniaires du pupille, admis la séparation possible entre la garde de la personne et la tutelle ou administration du patrimoine (Dig., *Ubi pupillus morari et educari debeat*, XXVII, 2). Cette distinction est judicieuse; très-souvent une femme sera la meilleure gardienne des mœurs, et un homme, le plus vigilant administrateur des biens. Mais il ne faut pas croire que le droit romain ait regardé cette séparation comme nécessaire. Le magistrat, après avoir consulté la famille (L. 6, Dig., *Ubi pupillus*, etc.), statuait en toute liberté; le tuteur pouvait avoir la garde de la personne. En nous inspirant du droit romain, nous dirons seulement que la justice, en appliquant l'art. 302, C. civ., est libre de distribuer entre les époux selon leurs mérites et selon leurs aptitudes la mission de veiller aux intérêts physiques, moraux et pécuniaires de l'enfant; elle peut même y associer les tiers (V. Curet, *op. et loc. cit.*). Mais, en l'absence de dispositions spéciales dans le jugement sur la garde, nous admettons avec la cour de Paris que l'époux, qui est déclaré le plus digne de garder l'enfant dans sa demeure et de diriger son éducation, doit être réputé le plus apte à bien défendre tous les intérêts de l'enfant (V. en ce sens, Faivre, Coulon et Jacob, et Poulle, *ubi suprà*); il doit donc avoir qualité pour introduire en justice une action même d'intérêt purement pécuniaire au nom de l'enfant mineur.

4089. — L'honorable professeur n'est pas d'ailleurs intransigeant dans son opinion. Il reconnaît qu'avant tout il faut considérer l'intérêt bien entendu des enfants. Et envisageant plus particulièrement l'hypothèse d'un procès intéressant le mineur, il exprime cette idée que si celui à qui la garde a été confiée avait été précédé dans son action par une poursuite de l'autre conjoint profitable à l'enfant, on devrait tenir celle-ci pour valable, sauf à régulariser la procédure par une reprise d'instance.

4090. — Nous ne saurions admettre cette doctrine. S'il peut être plus expédient et plus pratique dans certains cas de faire marcher de front certaines manifestations de l'exercice de la puissance paternelle avec le droit de garde, comme au cas où il s'agit d'une mesure urgente qui ne peut être différée, ce n'est là qu'une considération de fait qui doit céder devant la possibilité de se conformer aux vrais principes. Et les vrais principes, nous l'avons démontré dans notre *Traité théorique et pratique du divorce*, en rapprochant le droit français du droit romain (t. 1, n. 389) ne sont pas du tout que les attributs de la puissance paternelle sont attachés à la garde de la personne du mineur.

4091. — Si nous admettons donc avec certains arrêts qu'on puisse considérer comme dépendant du droit de garde la faculté de poursuivre dans certains cas la réparation d'un délit. — Trib. Marseille, 14 déc. 1872, Barjavel, [S. 73.2.121, P. 78.477] — Paris, 15 déc. 1886, C[ie] des petites voitures de Reims, [S. 88.2.217, P. 88.1.1215]; — si nous admettons même que certaines manifestations purement physiques du droit de correction, comme celles qui sont indépendantes de l'intervention judiciaire, relèvent de ce droit de garde, nous ne saurions reconnaître comme légitimes, d'autre part, des concessions qui ne tendent à rien moins qu'à faire tomber des mains du père les attributs de la puissance paternelle.

4092. — Et voilà pourquoi tandis que la cour de Paris nous paraît avoir raison en décidant que la garde des enfants mineurs issus du mariage d'époux divorcés, que la justice attribue en vertu de l'art. 302, C. civ., embrasse à la fois la garde de la personne physique de l'enfant et celle des droits qui peuvent lui appartenir, à moins que des dispositions particulières n'aient été prescrites en ce qui concerne l'administration des biens de l'enfant. — Paris, 15 déc. 1886, précité.

4093. — ... Qu'ainsi la garde de l'enfant mineur, confiée par la justice à la mère divorcée, en vertu de l'art. 302, C. civ., implique pour celle-ci, non seulement le devoir de veiller à la protection de cet enfant, mais encore le devoir de poursuivre, s'il y échet, la réparation du préjudice qu'il aurait éprouvé par suite d'un délit ou d'un quasi-délit. — Même arrêt.

4094. — ... Qu'en conséquence, la mère divorcée a qualité pour actionner en dommages-intérêts, au nom de son enfant mineur, dont la garde lui a été confiée, l'auteur de l'accident arrivé à celui-ci. — Même arrêt.

4095. — ... Que la mère divorcée, à laquelle a été confiée la garde des enfants mineurs issus du mariage, pourrait même encourir une certaine responsabilité, faute par elle d'exercer les droits pécuniaires de ses enfants. — Même arrêt.

4096. — ... Nous ne saurions admettre avec la cour de Caen ou le tribunal de la Seine, que lorsqu'après le divorce la garde des enfants a été confiée à la mère, c'est à celle-ci qu'appartient le droit de diriger leur éducation, le père ne conservant plus à cet égard qu'un droit de surveillance et de contrôle; qu'il n'y a pas lieu par suite de s'arrêter aux prétentions du père de diriger comme bon lui semble l'instruction de ses enfants et notamment de leur faire abandonner la religion catholique pour leur faire embrasser la religion protestante. — Caen, 17 nov. 1896, Turlure, [*Gaz. des Trib.*, 29 janv. 1897]

4097. — ... Que le tribunal en présence de l'indignité du père contre lequel le divorce a été prononcé et qui est privé de la jouissance légale des biens de son enfant mineur doit être amené pour ne pas rendre cette disposition illusoire à user de son pouvoir réglementaire et à lui retirer l'administration des mêmes biens pour la confier à la mère dont la moralité et la capacité offrent toute garantie. — Trib. Seine, 4 août 1888, [*Gaz. des Trib.*, 18 août 1888]

4098. — ... Que lorsque la garde d'un fils a été confiée à la mère après le divorce et que le père lui refuse le consentement nécessaire pour contracter un engagement, la mère peut y suppléer et est fondée à réclamer dans son intérêt le droit de fournir son consentement. — Trib. Seine, 29 oct. 1886, [J. *Le Droit*, 5 nov. 1886]

4099. — ... Qu'ainsi, elle peut donner elle-même, alors surtout que le père ne conteste pas et se borne à faire défaut, le consentement requis pour l'engagement volontaire d'un an, à la charge par elle de se soumettre personnellement aux obligations pécuniaires afférentes à cet engagement. — Trib. Marseille, 14 déc. 1872, précité. — *Sic*, Fuzier-Herman *Code civil annoté*, art. 267, n. 6.

4100. — ... Que lorsqu'un divorce a été prononcé et est devenu définitif, la dévolution de l'administration des biens des enfants mineurs issus du mariage doit, dans le silence de la loi, suivre la garde des enfants; et que l'époux qui a été déclaré le plus digne de garder les enfants dans sa demeure, et de diriger leur éducation, doit être réputé le plus apte à défendre tous leurs intérêts. — Trib. Seine, 25 nov. 1896, Aubecq, [J. *Le Droit*, 16 déc. 1896]

4101. — ... Que cette solution résulte, par analogie des dispositions de l'art. 141, C. civ. qui est conforme à celles de l'art. 386 du même Code; qu'il serait, en effet, illogique de conserver au père, contre lequel le divorce a été prononcé, l'administration des biens dont l'usufruit légal lui est enlevé pour être donné à la mère. — Même jugement.

4102. — ... Qu'en conséquence, le père contre lequel le divorce a été prononcé n'étant pas l'administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, ne peut être valablement assigné en cette qualité. — Même jugement.

4103. — ... Que quand la mère d'un mineur, devenue par suite de divorce prononcé en sa faveur, administratrice légale des biens de ce mineur, a connu et pleinement, bien que tacitement, ratifié un engagement pris par celui-ci, cet engagement doit produire le même effet que s'il eût été contracté avec son assistance et son consentement. — Même jugement.

4104. — En vain on soutiendrait que dans une hypothèse déterminée la loi elle-même a consacré cette théorie : qu'en ce qui concerne le consentement au mariage, notamment elle a décidé dans l'art. 152, modifié par la loi du 20 juin 1896, que s'il y

a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcé et qui aura obtenu la garde de l'enfant suffira.

4105. — C'est précisément, pourrait-on répondre, parce qu'elle a admis un système général et contraire, qu'elle a cru devoir s'expliquer formellement à cet égard.

4106. — Et c'est aussi parce que le même principe eût commandé une solution différente, qu'elle a cru devoir dans l'art. 386 faire subir à l'usufruit légal la restriction qu'il contient.

4107. — Nous arrivons par là même à repousser également le système de M. Laurent en tant du moins que théoriquement et en argumentant des termes de l'art. 303, il aboutit à un partage absolu des prérogatives de la puissance paternelle entre les deux conjoints.

4108. — M. Carpentier a démontré très-exactement (t. 1, n. 390), que ce partage n'est qu'un leurre et qu'il aboutit en réalité à conférer à la femme des attributs qui ne sauraient lui appartenir. — V. en ce sens, Carpentier, *Tr. théor. et prat. du divorce*, n. 391; Vraye et Gode, *Le divorce et la sép. de corps*, 2e éd., p. 755, et notre *Rép. gén. du dr. fr.*, vo *Administr. légale*, n. 133. — V. en sens contraire, Goirand, *Tr. prat. du divorce*, p. 199; Faivre, Coulon et Jacob, *Manuel-formulaire du divorce*, 3e éd., p. 380 et s.; Poulle, *Le divorce*, p. 341. — V. aussi Curet, *Code du divorce*, n. 295. — V. sur la question, Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 3, n. 352.

4109. — Pour nous le père conserve donc, en toutes hypothèses, toutes les prérogatives de la puissance paternelle.

4110. — Il conserve notamment l'administration de ses enfants, ainsi que le droit de les représenter dans les actes civils. — Proudhon, *Et. des pers.*, t. 1, chap. 23, sect. 6, § 9, p. 328.

4111. — Il conserve encore, malgré le divorce prononcé, le droit d'émanciper, seul, et sans le concours de la mère, les enfants mineurs issus de leur mariage. — Paris, 1er mai 1813, Bouvet, [S. et P. chr.]

4112. — Et la mère ne serait recevable à former opposition à cet acte qu'autant qu'elle justifierait que son opposition a lieu dans l'intérêt des mineurs. — Même arrêt.

4113. — Il conserve également, à l'exclusion de la mère, le droit d'agir en justice au nom de ses enfants mineurs émancipés ou non. — Rouen, 28 juin 1893, [*Gaz. des Trib.*, 12 déc. 1893]

4114. — Nous estimons d'ailleurs qu'il n'y a pas lieu d'exagérer dans le sens de cette opinion et que le droit d'émancipation reconnu, par exemple, au père, ne saurait aller jusqu'à lui permettre de réduire à néant les dispositions du jugement de séparation.

4115. — C'est ainsi qu'il a été décidé avec raison, croyons-nous, que lorsque, par un jugement rendu incidemment à une instance en séparation de corps, il a été ordonné que, pendant cette instance, l'enfant né du mariage serait placé dans une maison d'éducation, cette disposition, sans enlever au père le droit d'émancipation, a néanmoins pour effet de limiter les conséquences de cette émancipation, de telle sorte qu'elle ne puisse soustraire ni le père ni l'enfant à l'exécution du jugement, alors qu'il est établi que le père n'a usé de son droit d'émancipation que pour paralyser l'effet de la décision du tribunal et non dans l'intérêt de l'enfant. — Rouen, 12 juin 1866, Luce, [S. 67.2.47, P. 67.223]

4116. — ... Que dès lors, nonobstant l'émancipation régulièrement faite, et bien qu'elle fût intervenue avant la signification du jugement sur l'incident, le père peut être condamné à placer son enfant dans l'établissement désigné, et ce sous peine de dommages-intérêts à payer par chaque jour de retard. — Même arrêt.

4117. — Pareillement que, lorsqu'en prononçant la séparation de corps entre deux époux, les juges ont ordonné que les enfants issus du mariage seraient placés dans une maison d'éducation jusqu'à leur majorité ou leur mariage et pourraient y être vus par leurs père et mère, cette disposition, sans enlever au père le droit d'émancipation, a néanmoins pour effet de limiter les conséquences de cette émancipation, de telle sorte qu'elle ne puisse soustraire ni le père ni les enfants à l'exécution de l'arrêt. — Cass., 4 avr. 1865, Burel, [S. 65.1.257, P. 65. 622, D. 65.1.387]

4118. — ... Que dès lors, nonobstant l'émancipation régulièrement faite, le père peut être condamné à placer les enfants dans l'établissement désigné, et ce sous peine de dommages-intérêts à payer par chaque jour de retard, sans qu'il puisse, en invoquant pour les enfants les effets ordinaires de l'émancipation relatifs à la liberté du domicile, se mettre à couvert sous la maxime « à l'impossible nul n'est tenu ». — Même arrêt.

4119. — ... Que s'il est vrai que le droit d'émancipation dérive de la puissance paternelle et que, par suite, le père ou la mère soient en général seuls juges des circonstances où ils doivent l'exercer, c'est à la condition qu'il n'en soit pas fait un usage frauduleux; qu'en conséquence, l'action en nullité de l'émancipation peut être admise, lorsqu'il est reconnu qu'elle a été faite, non dans l'intérêt de l'enfant, mais comme moyen d'enlever à l'un des époux séparés de corps ou divorcés la garde de l'enfant qui lui avait été confiée par le tribunal. — Trib. Langres, 4 déc. 1889, M..., [J. *La Loi*, 27-28 janv. 1890]

4120. — ... Que si le divorce n'a pas pour effet de priver celui des deux époux contre lequel il est prononcé des droits de la puissance paternelle, il résulte des art. 240 et 302, C. civ., qu'il appartient aux tribunaux d'en limiter les effets dans l'intérêt des enfants; qu'en conséquence, doit être annulé l'acte d'émancipation fait par le père, alors que cet acte n'a eu pour but que de priver la mère des droits et prérogatives que le jugement de divorce lui avait attribués concernant la garde et la surveillance d'un enfant mineur. — Cass., 12 juin 1891, Ve Petit, [*Gaz. des Trib.*, 10 juill. 1891] — V. aussi, Trib. Seine, 28 nov. 1891, Penaud, [J. *La Loi*, 2 févr. 1892] — Mais V. Paris, 24 févr. 1893, Petit, [*Gaz. des Trib.*, 31 mars 1893]

4121. — En tous cas lorsque la mère a obtenu la garde du fils mineur et que le père a émancipé ce dernier, la demande qu'elle forme en nullité de l'émancipation faite selon elle en fraude de ses droits, tend à priver ledit fils de la jouissance des droits civils que l'acte d'émancipation lui avait conférés et ayant dès lors pour but de modifier essentiellement son état civil rentre dans la classe de celles qui doivent être jugées en audience solennelle. — Paris, 24 févr. 1893, précité.

4122. — La situation privilégiée créée au profit de l'époux auquel la garde de l'enfant avait été confiée disparait par le fait du décès de l'enfant : il n'a aucune préférence pour le choix du lieu de la sépulture. Par suite, chacun des époux divorcés est en droit de demander que le corps de l'enfant issu de leur union soit déposé dans une sépulture distincte de celle des deux familles. Il appartient aux tribunaux de statuer d'après la circonstance. — Trib. Chartres, 27 mars 1890, P..., [J. *La Loi*, 9 mai 1890]

4123. — Ajoutons que tout ceci ne doit être entendu que pour le cas où le divorce n'entraîne pas déchéance de la puissance paternelle.

4124. — Jugé, à cet égard, que doit être déclaré déchu de la puissance paternelle l'individu qui a toujours eu la plus mauvaise conduite, qui a été condamné notamment deux fois pour vol et contre lequel le divorce a été prononcé à raison de l'abandon qu'il avait fait de sa femme pour aller vivre avec une concubine; que la garde de l'enfant doit être confiée à la mère lorsqu'il n'existe contre elle aucune cause d'indignité. — Trib. Versailles, 12 mars 1891, L..., [J. *La Loi*, 28 mars 1891]

4125. — ... Que le fait par un père de famille qui a obtenu le divorce à sa requête, d'entretenir des relations avec une femme, ne suffit pas en lui-même à constituer dans le sens du § 6, art. 2, L. 24 juill. 1889, l'inconduite notoire et scandaleuse de nature à compromettre la moralité des enfants, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il ait été commis en la présence de ceux-ci des actes obscènes et de nature à porter le trouble dans leur imagination. — Trib. Seine, 28 nov. 1891, Pénaud, [J. *La Loi*, 2 févr. 1892] — Conf. *infrà*, n. 4162.

4126. — Quelle que soit l'opinion à laquelle on s'arrête, il ne nous paraît pas, enfin, qu'on doive établir de distinction entre le divorce et la séparation de corps. Sans doute, l'art. 389, C. civ., confie, *durant le mariage*, au père, l'administration des biens personnels de ses enfants mineurs. Sans doute, l'art. 390 ouvre la tutelle de ces mêmes enfants à la *dissolution du mariage* arrivée par la mort naturelle (ou civile, avant la loi du 31 mai 1854), de l'un de leurs parents. Et le divorce seul dissolvant le mariage, on serait tenté si on s'en tenait à la lettre de la loi d'établir entre eux une distinction. Mais l'esprit de la loi proteste contre cette conclusion. Ce qu'il importe avant tout de considérer, c'est le but poursuivi par le législateur et il en est de même dans les deux hypothèses. Aussi bien pourrait-on, s'inspirant du silence du législateur en ce qui concerne le di-

vorce soutenir par argument *à contrario* de l'art. 390 que tant que la mort de l'un des époux ne sera pas survenue il ne doit rien y avoir de changé dans l'état des enfants.

4127. — Les mesures prescrites par un jugement de séparation de corps ou de divorce en ce qui concerne la garde et l'éducation des enfants, ont un caractère essentiellement provisoire, et sont toujours révocables. C'est ce qu'ont décidé un grand nombre d'arrêts. — Cass., 9 juin 1857, Berthon, [S. 57.1.590, P. 57.1200, D. 57.1.401]; — 9 févr. 1861, Cécille, [S. 62.1.128, P. 62.1124]; — 18 mars 1868, Riottot, [S. 68.1.208, P. 68.507, D. 68.1.420]; — 1er août 1883, Poignand, [S. 84.1.116, P. 84.1.258, D. 85.1.206]; — 25 août 1884, Gérardin, [S. 84.1.424, P. 84.1.1050, P. 85.1.206]; — 24 nov. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.844] — Orléans, 8 janv. 1885, Gérardin, [S. 85.2.45, P. 85.1.316, D. 86.2.83] — Liège, 12 févr. 1891, T..., [*J. des trib. belges*, 12 mars 1891] — V. aussi Bordeaux, 9 juin 1832, Brulo, [S. 33.2.446, P. chr.] — Toulouse, 29 juin 1892, [*Gaz. des Trib.*, 7 juill. 1892] — Trib. Troyes, 30 déc. 1885, sous Paris, 15 avr. 1886, Grollier, [S. 86.2.182, P. 86.1.183] — Chambéry, 15 nov. 1887, [*Rec. Chambéry*, 1888, p. 276]

4128. — Ainsi décidé spécialement que le jugement qui, en prononçant une séparation de corps et en remettant à la mère les enfants issus du mariage, refuse d'accueillir les conclusions par lesquelles le père demande à être autorisé à les voir à certains jours et en certains lieux, ne renferme qu'une décision provisoire et toujours susceptible de modifications, et qui, sous ce rapport, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 févr. 1861, précité.

4129. — ... Qu'en prononçant une séparation de corps et en prescrivant les mesures que, d'après les circonstances actuelles, ils croient utiles pour la garde des enfants, les juges peuvent se réserver de statuer plus tard à nouveau sur ce dernier point et pour l'époque où les enfants auront atteint un certain âge; que rien ne les oblige de déterminer dès à présent les mesures qui devront être alors suivies. — Cass., 18 mars 1868, précité.

4130. — ... Qu'il en est ainsi encore que les enfants soient restés confiés à la garde du conjoint qui avait obtenu le divorce; que même en ce cas les juges peuvent, nonobstant l'opposition de celui-ci et sur la demande de l'autre, faire choix d'une tierce personne, si l'intérêt des enfants l'exige. — Rouen, 21 fruct. an XII, Mazier, [S. et P. chr.]

4131. — ... Qu'il faut en dire autant, encore qu'il se soit écoulé plusieurs années depuis le divorce et le second mariage; qu'à cet égard, celui des époux auquel les enfants sont restés dans cet intervalle ne peut aucunement se prévaloir de sa possession et du silence gardé par l'autre époux. — Cass., 6 therm. an XII, Rioust, [S. et P. chr.]

4132. — ... Que la circonstance que les mesures n'ont été adoptées qu'après accord des époux ne change rien à ce principe; que par suite, la demande formée par la mère en vue d'obtenir la modification de la garde de ses enfants doit être déclarée recevable. — Cass., 4 juill. 1893, Michel, [S. et P. 93.1.424]

4133. — ... Que les tribunaux peuvent, alors même qu'ils ont déjà indiqué la personne à laquelle les enfants d'époux séparés de corps seront confiés, faire, si l'intérêt des enfants l'exige, un nouveau choix, nonobstant l'opposition de l'un des époux et sur la demande de l'autre : qu'ils ne sont pas liés par leur première décision. — Bordeaux, 9 juin 1832, précité.

4134. — ... Que l'acte par lequel deux époux déterminent avant le divorce par consentement mutuel à qui seront confiés après le divorce les enfants nés hors de leur union peut recevoir sur la demande même de l'un des époux et avec l'autorisation de la justice telles modifications qu'exige l'intérêt des enfants. — Bruxelles, 3 pluv. an X, Thielsens, [S. et P. chr.]

4135. — ... Que lorsque après le divorce prononcé à sa requête, la mère a obtenu que les enfants resteraient confiés à ses soins, les juges peuvent ordonner plus tard, si l'intérêt des enfants l'exige, qu'ils lui seront retirés et confiés à une personne désignée par le conseil de famille. — Rouen, 21 fruct. an XII, précité.

4136. — ... Qu'ils peuvent notamment ordonner qu'à raison de sa constitution débile et maladive un enfant, issu du mariage des époux dont la séparation a été antérieurement prononcée, restera confié à la garde de sa mère au delà de l'âge déterminé par le jugement de séparation. — Cass., 22 janv. 1867, de Saint-Meleuc, [S. 67.1.212, P. 67.513, D. 67.1.383]

4137. — ... Que lorsqu'un jugement de séparation de corps a confié la garde des enfants au père, en réservant à la mère le droit de les visiter dans l'établissement d'instruction où ils seraient placés, et qu'après la conversion de la séparation de corps en divorce et le second mariage contracté par la mère, les directeurs du pensionnat où sont élevés les enfants mettent obstacle au droit de visite de la mère, à raison de sa situation de femme divorcée et remariée, les juges peuvent prescrire que les enfants seront retirés de cet établissement. — Paris, 15 avr. 1886, Grollier, [S. 86.2.182, P. 86.1.983]

4138. — ... Que les enfants qui sont restés à la garde de l'un des époux peuvent, en cas de second mariage de cet époux, être confiés à l'autre, alors même qu'il se serait écoulé un long intervalle de temps depuis le divorce. — Cass., 6 therm. an XII, précité. — Trib. Beauvais, 10 févr. 1894, C..., [J. *Le Droit*, 18 mars 1894] — V. *suprà*, n. 3984.

4139. — ... Mais que le fait d'un second mariage de la mère ne saurait être suffisant à lui seul pour la rendre non recevable à jouir des droits que le premier jugement lui a reconnus. — Trib. Seine, 5 juill. 1887, [J. *Le Droit*, 6 juill. 1887]

4140. — ... Qu'il faut en dire autant alors même qu'on alléguerait que la femme est mariée avec son complice si aucune action n'a été intentée à l'effet de faire annuler ce mariage. — Paris, 26 juill. 1887, [J. *Le Droit*, 28 juill. 1887]

4141. — ... Qu'après un jugement ou arrêt de séparation de corps qui avait réservé aux deux époux la surveillance commune des enfants issus de leur union, les juges peuvent encore, s'il survient de nouveaux faits de nature à faire craindre que le mari n'exerce une influence fâcheuse sur l'éducation des enfants, décider qu'ils seront confiés à l'avenir à la surveillance de la mère seule. — Paris, 5 juill. 1853, Mortier, [S. 53.2.454, P. 53.2.437, D. 54.2.67]

4142. — ... Et que le père devra visiter l'un de ses enfants, non plus dans le lieu de son domicile, ainsi qu'il avait été dit dans le jugement ou l'arrêt prononçant la séparation, mais dans une autre ville où la mère à qui cet enfant a été confié a de justes motifs d'établir sa résidence. — Même arrêt.

4143. — ... Que les juges, après avoir confié les enfants à la mère, qui avait obtenu la séparation, en autorisant le père à les conduire et à les garder chez lui, à certains jours et à certaines époques, peuvent ultérieurement, en laissant les enfants à la mère, décider que le père ne pourra plus les conduire et les garder chez lui, et qu'il pourra seulement les voir à leur pension, ou dans une maison tierce, si le père, ne tenant pas de ménage, n'ayant qu'une chambre de garçon et vivant à la pension, n'est plus en position de recevoir ses enfants. — Cass., 1er août 1883, Poignand, [S. 84.1.116, P. 84.1.258, D. 85.1.206]

4144. — ... Que les juges ont en tout état de cause un pouvoir discrétionnaire d'ordonner telle ou telle mesure que leur paraît commander l'intérêt des enfants. — Cass., 28 févr. 1893, Rigaux, [S. et P. 93.1.357, D. 93.1.279]

4145. — ... Qu'il en est ainsi qu'il s'agisse de mesures prises *de plano* par le tribunal ou du consentement des époux; spécialement, que l'acte par lequel deux époux déterminent, avant le divorce par consentement mutuel, à qui seront confiés, après le divorce, les enfants nés de leur union, peut recevoir dans la suite, sur la demande même de l'un des époux, et avec l'autorisation de la justice, telles modifications qu'exigera l'intérêt des enfants. — Cass., 4 juill. 1893, Michel, [S. et P. 93.1.424] — Bruxelles, 3 pluv. an X, Thielsens, [S. et P. chr.]

4146. — ... Qu'ils apprécient souverainement l'intérêt des enfants et que leur refus de consentir les modifications demandées est suffisamment motivé par cette considération qu'il n'est justifié d'aucune raison pour les faire revenir sur leur décision antérieure. — Cass., 23 et 24 nov. 1886, [J. *La Loi*, 25 nov. 1886]

4147. — Les décisions ayant trait à la garde des enfants étant toujours révocables, font partie de l'exécution du jugement et doivent être portées devant le tribunal qui a prononcé la séparation. — Trib. Lyon, 1er mars 1893, Jovard, [*Mon. jud.*, 8 mai 1893] — V. *suprà*, n. 4042.

4148. — En tous cas lorsqu'un jugement admettant le divorce a ordonné des mesures pour la garde des enfants issus du mariage et fixé les droits de chaque époux sur ce point, le juge des référés est incompétent pour modifier cette décision qui doit recevoir sa pleine et entière exécution. — Paris, 17 sept. 1886, [J. *Le Droit*, 19 sept. 1886]

4149. — Le juge des référés est incompétent pour modifier

la décision du tribunal qui n'a pas réglé les droits de garde et de visite, alors qu'il n'était pas saisi de cette question. Cette incompétence ne fait pas obstacle à ce que, au cas d'un fait nouveau, la maladie de l'enfant, par exemple, constituant une réelle urgence, le juge du provisoire ordonne certaines mesures, à la condition de ne pas faire grief au principal. Mais lorsque les motifs justifiant cette intervention exceptionnelle font défaut, le juge des référés doit se déclarer incompétent. — Trib. Narbonne, 31 mars 1898, D..., [J. *La Loi*, 13 mai 1898]

4150. — Mais si c'est au tribunal qui a édicté les premières mesures à en surveiller l'exécution il ne faudra pas en conclure nécessairement que ce sera toujours à lui à prescrire les modifications dont elles paraîtront susceptibles. Le divorce ayant pour effet de permettre à chacun des époux de se constituer un domicile, il y aura lieu dès lors à l'application de la règle *actor sequitur forum rei*.

4151. — Certaines décisions ont donné sur ce point une solution inverse. — Trib. Seine, 29 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.28]

4152. — En tous cas on ne saurait tirer pour la solution de la question un argument d'analogie quelconque de la tutelle qui a ses règles à part et qui suppose l'établissement d'un domicile immuable qu'on ne rencontre pas ici.

4153. — Sur les pouvoirs de la cour nous nous bornerons à mentionner un arrêt d'où il résulte que le juge d'une instance en séparation de corpe ou en divorce, ayant pour l'attribution de la garde des enfants à l'un ou à l'autre des époux, un pouvoir discrétionnaire qui lui permet toujours de rétracter, au besoin, les premières mesures prises à cet égard, une cour d'appel peut, d'office, modifier, quant à la garde des enfants, la décision des premiers juges, et cela en faveur même du conjoint dont l'appel n'aurait pas porté sur ce point. — Cass., 15 déc. 1896, précité.

4154. — Quel est après une décision statuant sur la garde des enfants l'effet de la mort de l'un des époux? Elle ouvre incontestablement la tutelle et substitue à la puissance paternelle morcelée dont nous avons parlé, *suprà*, n. 4080 et s., un pouvoir défini.

4155. — Il n'y a aucune difficulté à cet égard, si le prémourant est celui des époux qui n'avait pas la garde des enfants. — V. à cet égard, Coudrier, *Annales des justices de paix*, 1889, p. 45.

4156. — Mais faudra-t-il en dire autant, au contraire si c'est son conjoint qui prédécède? Pour la négative on pourrait observer que la déchéance résultant du prononcé de divorce a un caractère personnel et permanent qui ne saurait s'effacer par un fait extrinsèque comme la mort du conjoint. Pour l'affirmative, on peut faire valoir que c'est l'état de mésintelligence des époux qui avait motivé principalement la situation des enfants, et que cette mésintelligence ayant cessé, il n'y a plus aucune raison pour en prolonger les effets.

4157. — La jurisprudence à cet égard n'est pas fixée.

4158. — Ainsi il a été jugé que la femme, qui devient veuve, après un jugement prononçant la séparation contre elle, et confiant la garde des enfants à un aïeul, se trouve, de plein droit, investie de la puissance paternelle et de la tutelle, à l'égard des enfants, alors du moins qu'elle n'a subi, ni déchéance, ni destitution. — Cass., 13 août 1884, Poulain, [S. 85.1.80, P. 85.1.166]

4159. — ... Sauf le droit de la famille de provoquer la déchéance ou la destitution, s'il y a lieu. — Même arrêt.

4160. — ... Que la disposition d'un jugement qui, en prononçant le divorce, confie à la mère la garde de son enfant, est basée uniquement sur la situation créée par la séparation des époux divorcés et cesse de produire ses effets avec la raison qui l'a motivée; que par suite du décès de la mère, le père, investi tout à la fois de la plénitude de la puissance paternelle et de la tutelle, est fondé à exiger que son enfant mineur lui soit remis sans condition par ceux qui le retiennent; que ces derniers ne peuvent faire servir cet enfant de gage au paiement des sommes qui leur seraient dues; que si l'enfant doit le respect à ses aïeuls, ce n'est là qu'une obligation purement morale et sans effets juridiques; que la puissance paternelle appartenant tout entière au père, celui-ci reste seul appréciateur de l'étendue et de la nature des relations à autoriser entre son enfant et ses aïeuls. — Trib. Charleroi, 18 juin 1890, Gobeaux, [*Gaz. des Trib.*, 26 oct. 1890] — V. cep. *suprà*, n. 3982 et s.

4161. — ... Que la mort de la mère, à laquelle avait été confiée, par le jugement de divorce, la garde de l'enfant commun, a pour effet *ipso jure* de restituer le père dans celui des attributs de la puissance paternelle qui en avait été détaché en faveur de la mère. — Paris, 24 juin 1892, Muet, [S. et P. 93.2.228] — ... Qu'il en est ainsi alors même que le père avait été destitué de la tutelle de son enfant dans les termes de l'art. 444, C. civ. — Paris, 30 nov.-1-6 et 15 déc. 1898, Balberak, [J. *Le Droit*, 1er janv. 1899]

4162. — ... Que les effets du jugement qui prononce la séparation de corps, notamment en ce qui concerne la garde des enfants, cessent avec la dissolution du mariage survenue par suite de la mort de l'un des époux; qu'en droit la destitution du père de la tutelle n'entraîne pas la déchéance de l'autorité paternelle; que la loi du 24 juill. 1889, règle désormais les conditions et la procédure, suivant lesquelles l'enfant peut être soustrait aux abus de la puissance paternelle; que si donc un père, bien que destitué de la tutelle, réclame la remise de son enfant, cet enfant lui doit être rendu, tant que, conformément aux dispositions nouvelles de la loi du 24 juill. 1889, on ne se sera pas pourvu afin de lui faire enlever la puissance paternelle. — Poitiers, 21 juill. 1890, Guiberteau, [*Gaz. des Trib.*, 6-7 oct. 1890] — Conf. *suprà*, n. 4123.

4163. — ... Que les droits qui se rattachent à la puissance paternelle sont essentiellement personnels et ne sont pas transmissibles de leur nature en totalité ou en partie; que la mère est sans qualité pour porter atteinte à l'autorité du père et en limiter l'exercice, soit dans la forme dispositive, soit dans la forme désidérative; qu'il s'ensuit que lors du décès de la mère divorcée, ayant la garde de son enfant, le vœu exprimé par celle-ci dans son testament que son fils soit remis aux grands-parents maternels, ne saurait constituer à l'égard de ces derniers titre suffisant et régulier pour revendiquer la garde de leur petit-fils inhérente à la puissance paternelle. — Trib. Seine, 22 janv. 1892, Miret, [J. *La Loi*, 1er-2 mai 1892]

4164. — Mais il a été jugé, d'autre part, que la femme, privée de la garde de ses enfants par le jugement de séparation de corps, ne saurait à la mort de son mari, prétendre que ce décès, l'ayant investie de la puissance paternelle et de la tutelle légale, a détruit *ipso facto* les effets de la sentence judiciaire, et que ses enfants lui doivent être rendus. — Paris, 7 juill. 1882, Poulain, [S. 83.2.219, P. 83.1.1187]

§ 4. *Effets du divorce à l'égard des tiers.*

4165. — Les effets du divorce ou de la séparation de corps à l'égard des tiers se résument dans cette idée qu'après le divorce ou la séparation de corps, chacun des époux recouvrant sa pleine capacité est en mesure de contracter légalement avec les tiers.

4166. — La seule question intéressante à se poser est donc celle de savoir à partir de quel moment le divorce est acquis. C'est un point que nous avons étudié complètement, *suprà*, n. 3262 et s., et il nous suffit à cet égard de renvoyer à nos développements antérieurs.

4167. — Nous ferons remarquer seulement que les époux dans leurs rapports réciproques peuvent être considérés comme des tiers.

4168. — C'est ce qui se produira notamment lorsqu'il s'agira d'un acte dont l'effet ne pourra se produire que postérieurement à la dissolution de l'union conjugale. Nous avons eu l'occasion de signaler quelques espèces dans lesquelles cette particularité se rencontrera. — V. *suprà*, n. 3346, 3848, 3853, 3908.

4169. — Si le divorce confère aux époux eux-mêmes la qualité de tiers pour l'avenir, en est-il nécessairement de même à l'égard de tous leurs parents? Ceci nous amène à parler des effets du divorce par rapport à l'alliance. La question ne peut se poser bien évidemment que pour le divorce, puisque la séparation de corps ne met pas fin au mariage.

4170. — L'alliance que le mariage avait établie entre chaque époux et les parents de son conjoint subsiste-t-elle après la dissolution de l'union conjugale par le divorce? La question n'est pas sans intérêt, car l'alliance, on le sait, encore qu'elle n'ait pas été réglementée d'une façon générale par le législateur, produit des effets importants.

4171. — Deux opinions diamétralement opposées se conçoivent. L'alliance n'est qu'un effet du mariage pourrait-on dire dans une première doctrine : le mariage disparaît, l'alliance doit disparaître avec lui : *cessante causâ cessat effectus*. — Il doit en être de l'alliance, pourrait-on répliquer dans un système opposé,

comme de la parenté. La parenté subsiste, il n'y a donc aucune raison pour que l'alliance ne subsiste pas également.

4172. — Entre ces deux théories on pourrait enfin en concevoir une troisième qui, s'inspirant du second système, limiterait la durée de l'alliance à celle de la parenté qui découle du mariage. De telle sorte que, si aucun enfant n'était issu du mariage, l'alliance disparaîtrait, et qu'elle se maintiendrait au contraire aussi longtemps qu'il survivrait des enfants de cette union.

4173. — Le législateur ne s'est arrêté d'une façon absolue et générale à aucun de ces systèmes. Se préoccupant surtout des sentiments et des relations que font naître habituellement la fréquentation des familles, il n'admet absolument ni que l'époux divorcé reporte sur les parents de son conjoint la haine qu'il éprouve pour celui-ci, ni qu'il conserve intacts dans son cœur les sentiments d'amitié qu'il nourrissait pour eux au cours de son mariage. Mais prenant chacun des effets produits par l'alliance en particulier il fait prévaloir à l'occasion de chacun d'eux, suivant que l'intérêt social lui paraît l'exiger tantôt une présomption, tantôt une autre.

4174. — C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 378, C. proc. civ. : « tout juge peut être récusé pour les causes ci-après...; 2° si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties au degré ci-dessus, lorsque la femme est vivante, ou qu'étant décédée, il en existe des enfants; si elle est décédée, et qu'il n'y ait point d'enfant, le beau-père, le gendre ou les beaux-frères ne pourront être juges. La disposition relative à la femme décédée s'applique à la femme divorcée s'il existe des enfants du mariage dissous », disposition dont il est permis de rapprocher celle de l'art. 368 du même Code qui ne contient rien de semblable.

4175. — C'est ainsi encore qu'aux termes de l'art. 156, C. proc. civ., « les ascendants ou descendants de la personne prévenue, ses frères et sœurs ou alliées au pareil degré, la femme ou son mari même après le divorce prononcé ne seront ni appelés, ni reçus en témoignage, sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité lorsque, soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues », et que d'après l'art. 322 du même Code « ne pourront être reçues les dépositions... du mari et de la femme même après le divorce prononcé »... — tandis que l'art. 283, C. proc. civ., qui statue sur des matières analogues ne contient rien de semblable.

4176. — C'est ainsi également qu'aux termes de l'art. 248, C. pén. « Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus. Sont exceptés de la présente disposition, les ascendants ou descendants, époux ou épouses même divorcés, frères ou sœurs des criminels recélés ou leurs alliés au même degré »; disposition inspirée par un esprit analogue à celui qui a dicté l'art. 728, C. civ., dans lequel on ne voit apparaître aucune distinction semblable.

4177. — De telle sorte qu'en dehors de ces cas expressément réglés par la loi il est permis de se demander comment il faut régler les autres, ceux que peut faire naître par exemple l'application des art. 283 et 368 précités, C. proc. civ., 728, C. civ., de l'art. 21, C. forest., des art. 8 et 10, L. 25 vent. an XI, des art. 161, 162, 206, 407, 975, C. civ., dans lesquelles l'alliance produit des effets plus ou moins importants. A cet égard convient-il d'assimiler le divorce à la mort? Peut-on les soumettre au même principe? N'y a-t-il pas des raisons de distinguer?

4178. — En ce qui concerne l'empêchement au mariage qui résulte de l'alliance et qui ne peut à vrai dire prendre naissance qu'après la dissolution du mariage, on paraît d'accord pour admettre qu'il n'y a aucune raison de distinguer entre le divorce et la mort, et que dans tous les cas les mêmes raisons de convenance doivent conduire à décider qu'il doit subsister dans les deux cas.

4179. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'aux termes des art. 162 et 164, C. civ., l'alliance résultant d'un mariage actuellement dissous produit entre beaux-frères et belles-sœurs un empêchement à mariage, qui ne peut être levé que par l'intervention du Président de la République; et que les motifs qui ont fait admettre cette prohibition dans un intérêt d'ordre public, en vue d'interdire certaines espérances qui avaient pu jeter le trouble dans des familles, ne permettent pas de distinguer suivant que le mariage est dissous par la mort de l'un des époux ou par le divorce. — Trib. civ. Seine, 12 juin 1896, [*Gaz. des Trib.*, 15-16 juin 1896]

4180. — ... Que ce serait méconnaître le caractère de la prohibition établie par la loi que de soutenir que, le divorce ayant dissous le premier mariage, l'alliance a disparu avec l'union qui l'avait créée. — Trib. Seine, 26 juill. 1894, Robillon, [*Gaz. des Trib.*, 28 juill. 1894]

4181. — ... Que l'empêchement au mariage résultant de l'alliance a cela de particulier qu'il ne peut commencer à exister qu'après la dissolution du mariage qui a créé l'alliance, puisque, tant que ce mariage existe, il forme à lui seul un obstacle absolu à ce que toute autre union soit contractée sans crime. — Même jugement.

4182. — ... Et que le danger auquel a voulu parer le législateur serait plus à redouter au cas où la dissolution du mariage serait le résultat d'un divorce qu'au cas où elle serait due à la mort de l'un des époux. — Même jugement.

4183. — ... Qu'aux termes des art. 162 et 164, C. civ., seule l'intervention du Président de la République peut lever l'empêchement à mariage entre beaux-frères et belles-sœurs; que cette prohibition a été dictée dans un intérêt d'ordre public et qu'il n'y a pas lieu de distinguer suivant que le mariage est dissous par la mort de l'un des époux ou par le divorce; que lorsque les époux cependant sont de bonne foi, ainsi que l'officier civil, en partageant une erreur très-répandue et admise par de très-bons esprits, que le divorce ayant fait cesser toute espèce de parenté ou d'alliance entre les deux époux et leurs familles, avait également fait cesser la prohibition édictée par l'art. 164, C. civ. Dans ce cas les époux, comme les enfants issus de leur union doivent bénéficier des dispositions de l'art. 201, C. civ. — Paris, 17-18 mars 1897, De la C..., [J. *La Loi*, 28 avr. 1897, *Gaz. des Trib.*, 28 mars 1897]

4184. — Bien que la question n'ait pas été tranchée par la jurisprudence, nous croyons que la même raison d'analogie devrait conduire à décider que l'incapacité de figurer comme témoin dans un testament alors qu'on est allié d'un légataire (C. civ., art. 975) continue à subsister même après divorce : la même présomption de corruption sociale pouvant se rencontrer dans les deux cas. Et nous n'établirions aucune distinction entre l'hypothèse où les époux divorcés auraient des enfants et celle où ils n'en auraient aucun. La jurisprudence dans le cas où le mariage aurait pris fin non par le divorce, mais par la mort ne fait prévaloir elle-même aucune distinction de ce genre. — V. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 975, n. 12 et s.

4185. — Nous appliquerions la même règle par identité de motif au cas prévu par l'art. 8, L. 25 vent. an XI, et par l'art. 21, C. forest., en ce sens qu'un notaire ne nous paraîtrait pas pouvoir après divorce, recevoir les actes d'un de ses alliés, que des enfants fussent issus ou non du mariage produisant cette affinité et que l'allié d'un agent forestier au degré prohibé par la loi ne pourrait pas dans la même hypothèse prendre part à une vente. Et bien que l'ordre public soit déjà moins intéressé au maintien de la prohibition contenue dans l'art. 10 de la même loi et du 25 vent. an XI, pour éviter toute distinction arbitraire, nous maintiendrons cette prohibition dans le même cas.

4186. — Il est vrai que le notaire, en pareil cas, n'a pas un rôle sensiblement différent de celui que remplit le juge dans un jugement et que l'art. 378, C. proc. civ., cependant nous l'avons vu, n'autorise la récusation après divorce qu'autant qu'il existe des enfants du mariage. Mais la sanction n'est pas la même dans les deux cas. Dans le premier cas, c'est la validité même de l'acte qui est en jeu : il s'agit d'une forme substantielle : *forma dat esse rei*. Dans le second, il ne s'agit que d'une instance préventive que le législateur peut régler. C'est dire que dans le silence du Code nous donnerons à l'art. 368, C. proc. civ., une interprétation analogue à celle de l'art. 378 du même Code.

4187. — Dans les hypothèses prévues par les art. 728, C. civ., 283, C. proc. civ., 156 et 322, C. instr. crim., et 248, C. pén., nous n'attacherions plus au contraire après divorce aucun effet à l'alliance. On ne peut pas dire, en effet, dans les cas prévus par ces trois dernières dispositions que le législateur n'ait pas songé au divorce. Mais il ne l'a envisagé que par rapport au mari et à la femme seulement. En ce qui concerne les alliés, il est donc permis de penser qu'il ne s'en est préoccupé qu'autant que le mariage subsiste encore. Et comme il serait absurde d'autre part, de se montrer plus rigoureux dans une espèce où la loi ne s'est pas expliquée que dans une espèce où elle a manifesté au moins partiellement sa volonté, c'est par *à fortiori* que

les art. 283, C. proc. civ., et 248, nous paraîtraient devoir recevoir la même solution.

4188. — Nous en dirions autant pour d'autre motif du cas visé par l'art. 407, C. civ. Nous croyons que malgré le divorce, un mari pourrait être appelé à faire partie du conseil de famille d'un parent de sa femme. Ce qui domine ici, en effet ce sont des considérations d'ordre purement privé, d'intérêt de famille auxquelles met évidemment fin le divorce.

4189. — Reste la survie où la disparition de l'obligation alimentaire qui avait donné lieu aux plus sérieuses difficultés avant qu'un arrêt de la Cour de cassation fût venu trancher la question. Dans une première opinion, on soutenait que l'art. 206, C. civ., oblige les gendres et belles-filles à fournir une pension alimentaire à leurs beaux-parents, même après leur divorce, pourvu qu'il existe des enfants du mariage. — Trib. Nîmes, 15 déc. 1887, Prouzet, [S. 90.2.1, P. 90.1.79]

4190. — En ce cas, le divorce, pas plus que le décès, disait-on dans cette opinion, ne peut détruire entièrement le lien qui résulte de l'alliance. — Même arrêt. — Trib. civ. Seine, 12 janv. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 30 janv. 1889] — Paris, 18 juill. 1889, Mougeot, [S. 90.2.1, P. 90.1.79]

4191. — Dans une opinion contraire, en décidait que le divorce en détruisant les liens de parenté entre un époux et les parents de l'autre devait anéantir en même temps les obligations contractées envers ceux-ci par ceux-là en tant qu'époux. — Toulouse, 10 mars 1890, Gaudry, [S. 91.2.28]

4192. — ... Que le divorce ayant pour conséquence de rompre les liens du mariage et de produire un changement d'état, toute obligation qui avait sa source dans le mariage devait cesser avec lui; qu'il en devait être ainsi notamment de l'obligation alimentaire entre gendres et belles-filles et beaux-pères et belles-mères. — Trib. Seine, 23 mars 1891, Vᵉ Acquaviva, [J. *La Loi*, 20 août 1891]

4193. — ... Et cela que la pension alimentaire eût fait l'objet d'un contrat ou qu'elle dérivât directement de la loi. Ainsi jugé spécialement que bien qu'une belle-fille eût formellement promis une pension alimentaire à sa belle-mère sa vie durant, cet engagement devait cesser d'exister le jour où le mariage de la belle-fille viendrait à être dissous par le divorce. — Trib. Seine, 23 avr. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 18 sept. 1891] — Trib. Laon, 18 juill. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 24 août 1887]

4194. — Dans l'opinion tranchée par ces deux jugements, il s'agissait d'un partage d'ascendant : les donataires s'étaient engagés à payer une pension alimentaire solidairement avec *leurs maris* aux donateurs. L'une d'elles ayant divorcé d'avec son mari, celui-ci s'était refusé de payer la pension et avait été poursuivi tant en vertu de l'engagement qu'il avait pris qu'en vertu de l'art. 206, C. civ.

4195. — La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence, pour le cas du moins où aucune promesse n'a été échangée entre les beaux-parents et les gendres et belles-filles avant le divorce, par un arrêt du 13 juill. 1891, Mougeot, [S. 91.1.311, P. 91.1.759]

4196. — Depuis, les différentes cours d'appel et la première chambre de la cour de Paris elle-même se sont ralliées à cette jurisprudence et décident en conséquence que la pension alimentaire qu'un gendre avait été condamné à servir à ses beaux-parents cesse d'être due à compter du jour où le divorce est devenu définitif par la transcription sur les registres de l'état civil. — Paris, 23 déc. 1891, Petit de Gatines, [S. et P. 92.2.43] — Orléans, 23 mars 1892, L..., [S. et P. 92.1.133]

4197. — La jurisprudence étrangère ne paraît pas avoir été ébranlée par la décision de la Cour de cassation française, et on trouve depuis cette époque un jugement rendu par le tribunal d'Anvers qui est de tous points conforme à la jurisprudence antérieure. — Trib. Anvers, 31 oct. 1891, Collaye, [S. et P. 92.4.16]

4198. — Pour la Cour de cassation, la seule raison dominante est le texte de la loi. « Attendu, porte l'arrêt du 13 juill. 1891, que l'objet de l'art. 206 a été de réglementer l'obligation alimentaire d'un époux vis-à-vis des père et mère de son conjoint pour deux cas seulement, celui où le mariage subsiste et celui où il se trouve dissous par le prédécès dudit conjoint avec survenance d'enfants nés du mariage. Attendu que ledit article inséré au titre du mariage et dans le chapitre relatif aux obligations qui en naissent, n'avait pas à statuer sur les conséquences du divorce au point de vue de la dette alimentaire, tout ce qui concerne le divorce ou ses effets devant être réglé dans un titre différent promulgué à une autre date, que c'est donc à ce titre spécial qu'il faut se référer pour savoir si l'époux divorcé doit encore des aliments aux père et mère de son ex-conjoint; qu'on ne trouve aucun texte qui consacre cette obligation et que le juge ne saurait dès lors la reconnaître sans ajouter arbitrairement à la loi. »

4199. — Nous ne pouvons qu'approuver la doctrine de la Cour de cassation. Mais nous ne saurions nous contenter des motifs qu'elle donne à l'appui de son arrêt. D'une part, l'obligation alimentaire obéit à des principes généraux et à des principes spéciaux. Ce n'est que dans les rapports des époux entre eux que le législateur paraît s'en être occupé au titre du divorce, et non dans les rapports des époux avec leurs beaux parents qui demeurent régis par le droit commun. — D'autre part, la jurisprudence n'a pas hésité à transporter du divorce à la séparation de corps des dispositions qui ne paraissaient pas avoir été faites pour elle. Il ne faut donc pas arguer du caractère privatif des prescriptions contenues dans le premier de ces titres. — Les véritables raisons de décider nous paraissent avoir été mises en relief par M. Carpentier, dans un article intitulé *De l'obligation alimentaire entre alliés après divorce* [*Gaz. Pal.*, 1ᵉʳ mai 1888] Le divorce n'agit pas comme la mort qui laisse les époux *integri status*. Il rompt le contrat, fait disparaître la matière matrimoniale, substitue à l'amitié qui règne entre deux familles, une indifférence ou une animosité toute naturelle. Si on laissait subsister après le divorce l'obligation alimentaire on traiterait souvent mieux les beaux-parents que l'époux lui-même qui produit l'affinité, puisqu'il ne conserve le droit à la pension que dans certains cas déterminés, alors que ses parents le conserveraient en tous cas. L'obligation alimentaire peut apparaître enfin dans certains cas comme le corollaire de l'usufruit légal qui subsiste après la mort, qui peut disparaître au contraire avec le divorce. Le fait qu'il existe ou non des enfants du mariage ne saurait exercer aucune influence sur ces considérations. — V. encore sur la question, Charmont, *L'alliance résultant d'un mariage cesse-t-elle d'exister ou de produire effet lorsque ce mariage est dissous? Rev. crit.*, 1895, n. 1; *De l'obligation alimentaire entre alliés après divorce;* Massigli, *Rev. crit.*, 1891, n. 561.

CHAPITRE VI.

DE LA CONVERSION DE LA SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE.

Section I.

Notions générales.

4200. — Nous avons dit que la loi ne fait, en principe, aucune distinction entre les événements qui peuvent servir de base au divorce et ceux de nature à asseoir une demande à la séparation de corps : qu'elle laisse aux seules parties le droit de choisir entre ces deux solutions qu'elle considère comme parallèles, et qu'il ne saurait appartenir par conséquent aux tribunaux d'envisager la même cause comme suffisante dans un cas pour entraîner la séparation et comme insuffisante dans l'autre pour conduire au divorce. — Carpentier, t. 1, n. 394.

4201. — De ce parallélisme même, il résulte en règle générale que les époux ne peuvent, dès que le contrat judiciaire est formé, passer de l'une des procédures à l'autre; qu'ils ne peuvent par conséquent, après avoir intenté une action en séparation de corps, à moins de se désister, recourir pour la même cause à une action en divorce ; qu'ils peuvent encore moins transformer en cours d'instance la demande qu'ils ont commencé par introduire.

4202. — La même prohibition devrait s'appliquer également par l'effet d'une logique rigoureuse à l'hypothèse inverse, celle de la transformation d'une demande de divorce en demande en séparation de corps. Cependant nous avons vu (*suprà*, n. 2614) que la loi, par des motifs spéciaux, a autorisé ce changement.

4203. — Si au lieu de supposer l'action seulement en cours de route on la suppose terminée par une décision judiciaire, des raisons analogues, auxquelles vient s'adjoindre un motif nouveau non moins fort, le principe de l'autorité de la chose jugée devraient s'opposer également à toute transformation ultérieure de la situation des époux.

4204. — Elles s'y opposeraient, en effet, s'il venait à l'esprit de deux époux divorcés de passer du régime du divorce à celui de la séparation de corps sans s'être réunis de nouveau par un mariage intermédiaire.

4205. — ... Et cela même au cas où les époux n'ayant pas fait transcrire leur jugement dans le délai prescrit par l'art. 252, le bénéfice du jugement de divorce leur échapperait. Car bien que l'art. 252, C. civ., ne dise plus comme l'art. 266, C. civ. : « L'époux demandeur ne pourra plus reprendre son action en divorce sinon pour cause nouvelle » et se borne à déclarer qu'en pareil cas « le divorce est considéré comme nul et non avenu », le jugement n'en subsiste pas moins, et s'il est impuissant à produire des effets attachés au dispositif il n'en conserve pas moins toute autorité au point de vue de la chose jugée.

4206. — Nous laissons de côté l'hypothèse où les époux se seraient réunis au contraire dans l'intervalle. Car il ne nous paraît pas que l'interdiction prononcée par l'art. 295 aux époux qui se sont réunis après divorce de divorcer à nouveau puisse s'étendre à la séparation de corps. — Carpentier, *Traité théor. et prat.*, t. 1, n. 395.

4207. — Mais s'il s'agit de deux époux qui veulent transformer au contraire un état de séparation en état de divorce, la loi laissant de côté la rigueur des principes autorise cette transformation, et elle l'autorise dans de telles conditions que c'est la séparation elle-même qui se fond pour ainsi dire dans le divorce.

4208. — C'est ce qui résulte de l'art. 310, C. civ. Cette disposition après les modifications que lui ont fait subir les lois des 27 juill. 1884 et 18 avr. 1886, est ainsi conçue : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Cette nouvelle demande sera introduite par assignation à huit jours francs en vertu d'une ordonnance rendue par le président. Elle sera débattue en chambre du conseil. L'ordonnance nommera un juge rapporteur, ordonnera la communication au ministère public et fixera le jour de la comparution. Le jugement sera rendu en audience publique. La cause en appel sera débattue et jugée en chambre du conseil sur rapport, le ministère public entendu. L'arrêt sera rendu en audience publique. »

4209. — Déjà avant la loi du 27 juill. 1884, cette faculté était inscrite dans le Code : mais cette instance se distinguait de celle que nous avons présentement à étudier en ce que l'action : 1° n'appartenait alors qu'au défendeur originaire, qui ne pouvait l'exercer lui-même qu'en dehors du cas d'adultère; 2° était soumise à une mise en demeure préalable du demandeur; 3° et devait se poursuivre conformément à la procédure de droit commun.

4210. — Il faut bien comprendre l'hypothèse prévue par la loi. Elle n'a en vue que le cas où deux époux se basant uniquement sur l'état de séparation de corps, et n'invoquant aucune cause nouvelle de dissentiment postérieur au jugement qui l'a prononcée, se contentent de demander à substituer à la séparation le divorce.

4211. — Il n'y a pas là à proprement parler une exception au principe de la chose jugée : car si les parties sont les mêmes, si ce sont les mêmes griefs qui constituent le fond du débat, ces griefs sont envisagés à un titre nouveau.

4212. — D'autre part la loi peut créer une procédure particulière parce que les torts respectifs des époux se trouvant déjà établis, pesés, déterminés, il ne reste plus qu'à en accentuer les effets.

4213. — La conséquence en est que les époux ne pourraient pas substituer à la demande dont il s'agit une demande par voie principale dans la forme ordinaire des actions. — Trib. Seine, 17 mai 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.834] — Paris, 22 juill. 1886, [J. *Le Droit*, 31 juill. 1886] — Trib. Lyon, 31 oct. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 18 nov. 1895] — Marseille, 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.76] — Lyon, 21 mai 1886, [*Journ. des Trib.*, 28 août 1886] — Rennes, 15 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 22 juin 1885] — Carpentier, t. 2, n. 192.

4214. — Ainsi jugé spécialement qu'au cas où un jugement en séparation de corps prononcé contre un époux qui n'a ni domicile ni résidence connus n'a été exécuté que par un procès-verbal de constat, il ne saurait appartenir à l'époux qui l'a obtenu d'intenter par la suite une demande principale en divorce basée sur les mêmes faits, une même cause ne pouvant donner lieu à deux jugements distincts, et à deux condamnations différentes contre leur auteur. — Douai, 4 déc. 1888, [*Gaz. Pal.*, 17 mars 1889] — V. encore Trib. Charolles, 4 avr. 1889, [J. *Le Droit*, 1er oct. 1889] — V. cep. en sens contraire dans l'hypothèse d'un jugement rendu par défaut et non exécuté dans les six mois, conformément à l'art. 156, C. proc. civ., Trib. Seine, 22 mars 1890, [J. *Le Droit*, 3 avr. 1890], qui déclare que ce jugement devant être tenu pour inexistant ne saurait faire obstacle à une demande ultérieure basée sur les mêmes faits.

4215. — S'ils invoquent, au contraire, une cause nouvelle (et ces causes sont d'autant plus faciles à rencontrer que les obligations qui résultent du mariage n'ont pas pris fin avec la séparation de corps), où s'ils invoquent tout à la fois le jugement rendu et des causes nouvelles, aucune fin de non-recevoir ne pouvant être tirée contre eux de la chose jugée, leur action sans doute encore est recevable. — Cass., 16 déc. 1811, Civate, [S. et P. chr.], — mais elle demeure soumise aux formes de la procédure ordinaire, c'est-à-dire aux règles tracées par les art. 234 et s.

4216. — C'est ce qu'ont résolu d'assez nombreuses décisions de jurisprudence. — Trib. Lorient, 19 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.732] — Toulouse, 1er déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.21] — Lyon, 8 janv. 1885, [J. *Le Droit*, 7 févr. 1885] — Caen, 2 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.110] — Rouen, 13 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.503] — Pau, 17 déc. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.213] — Caen, 16 mars 1886, [J. *Le Droit*, 1er avr. 1886] — Paris, 22 juill. 1886, [J. *Le Droit*, 31 juill. 1886] — Trib. Dié, 12 août 1886, [*Gaz. Pal*, 86.2.497] — Trib. Seine, 19 déc. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 17 janv. 1892]

4217. — Il est vrai que des décisions plus nombreuses ont reconnu aux juges du fait le pouvoir de tenir compte des griefs postérieurs à ce jugement. — Trib. Rambouillet, 8 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.266] — Nevers, 13 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 2.334] — Vitry, 19 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.331] — Trib. Seine, 23 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.349]; — 26 août 1884, [J. *La Loi*, 84.944]; — 27 août 1884, [J. *Le Droit*, 18 mars 1885]; — 8 nov. 1884, [J. *Le Droit*, 13 nov. 1884] — Marseille, 15 nov. 1884, [J. *Le Droit*, 17 déc. 1884] — Bordeaux, 17 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.127] — Coulommiers, 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 1er sept. 1894] — Trib. Seine, 28 nov. 1884, [*Gaz. des Trib.*, 17 févr. 1886]; — 2 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.17]; — 11 déc. 1884, [J. *Le Droit*, 18 mars 1885] — Pontoise, 12 déc. 1884, [J. *Le Droit*, 22 déc. 1884] — Trib. Seine, 24 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.441]; — 24 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.110] — Paris, 15 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.236] — Trib. Seine, 22 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.83] — Caen, 3 févr. et 20 août 1885, [J. *La Loi*, 24 août 1885] — Trib. Orléans, 25 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.506] — Le Havre, 28 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 29 mars 1885] — Rennes, 5 mars 1885, [J. *Le Droit*, 28 janv. 1886] — Trib. Seine, 13 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.441]; — 25 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.492] — Boulogne-sur-Mer, 17 avr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.592] — Toulouse, 20 avr. 1885, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 12 juin 1885] — Laon, 20 avr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885] — Rennes, 23 avr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.719] — Trib. Seine, 29 avr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 20 avr. 1886] — Limoges, 4 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.418] — Aix, 11 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.221] — Orléans, 4 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.437] — Paris, 25 juin 1886, [J. *Le Droit*, 10 févr. 1886]; — 15 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.236]; — 21 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.288]; — 4 févr. 1886, [J. *La Loi*, 10 févr. 1886]; — 11 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 17 févr. 1886] — Caen, 29 mars 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.405] — Paris, 8 avr. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 20 avr. 1886] — Paris, 22 avr. 1886, [J. *Le Droit*, 6 mai 1886]; — 6 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 13 mai 1886] — Trib. Seine, 26 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 17 nov. 1886]; — 4 nov. 1886, [J. *Le Droit*, 17 nov. 1886]

4218. — Mais ces dernières décisions qui ne sont intervenues que dans des espèces où la forme de l'action n'était pas en jeu et où il s'agissait principalement d'établir le pouvoir d'appréciation des juges du fond ne sont pas par cela même en contradiction nécessaire avec les premières.

4219. — Et bien que les formes de la procédure principale introduite par la loi du 18 avr. 1886, aient gagné beaucoup en simplicité, sur celles du Code civil et de la loi du 27 juill. 1884, il n'en est pas moins vrai qu'elles témoignent encore d'un esprit de défiance contre les époux trop encleins à se séparer, qu'elles s'inspirent de la volonté évidente de maintenir aussi longtemps que possible l'union conjugale, et qu'il y aurait par suite véritable inconséquence à autoriser l'examen de faits aussi graves dans la forme particulièrement expéditive de l'art. 310.

4220. — Aussi bien verrons-nous que lorsqu'il s'agit de savoir si le tribunal saisi de la demande de conversion peut connaître non plus des causes nouvelles, mais de simples mesures provisoires, espèce évidemment beaucoup moins favorable que la nôtre, la jurisprudence n'hésite pas à lui refuser ce droit (V. *infrà*, n. 4421). Il nous est donc permis de l'invoquer ici.

4221. — Nous n'admettons à cet égard aucune distinction entre le cas où la demande nouvelle est fondée exclusivement sur des griefs nouveaux et l'hypothèse où les époux entendraient se prévaloir tout à la fois des griefs anciens et de causes nouvelles; car l'accessoire doit toujours suivre le principal et il résulte évidemment de l'esprit du législateur en cette matière, notamment de l'ancien art. 266 et de la disposition relative à la réconciliation que partout où les causes anciennes peuvent être invoquées au soutien d'un état de faits nouveaux, ce n'est qu'à titre accessoire.

4222. — Et par-là même nous aboutissons à déclarer avec la cour d'Aix que les deux sortes d'instances étant tout à fait distinctes si un même époux se trouvait tout à la fois l'objet d'une demande principale basée sur des causes nouvelles et d'une instance en conversion reposant sur les griefs anciens, il ne saurait être admis en aucun cas à formuler une exception de litispendance et à demander le renvoi devant le tribunal premier saisi. — Aix, 21 mai 1885, [*Gaz Pal.*, 85.1.782]

4223. — S'il n'est pas interdit, en effet, à celui des époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée de former une demande principale en divorce, l'exercice de cette faculté ne saurait avoir pour conséquence de paralyser ou de réduire les effets du jugement définitif de séparation, et spécialement de porter atteinte au droit de réclamer la conversion dans les formes et délais prescrits par l'art. 310, C. civ. — Trib. Seine, 13 nov. 1894, [J. *Le Droit*, 28 nov. 1894]

4224. — Nous ne reconnaissons en d'autres termes qu'à l'époux demandeur par voie principale le droit de solliciter le sursis à la conversion, particulièrement important à son égard, dans le cas où la séparation de corps ayant été prononcée contre lui, se propose de combattre les conséquences qui peuvent en résulter notamment au point de vue de la pension et de la révocation des avantages matrimoniaux. — V. sur ce point pour le sursis, Trib. Toulouse, 1er déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.21] — Caen, 2 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.110]; — 16 mars 1886, [J. *Le Droit*, 1er avr. 1886] — V. en sens contraire, Trib. Seine, 22 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.88] — Carpentier, t. 2, n. 192; Depeiges, n. 123, p. 93; Coulon et Faivre, sur l'art. 310.

4225. — Ainsi jugé que l'époux défendeur à la demande en conversion est fondé à réclamer un sursis pour lui permettre d'intenter une action principale en divorce, lorsque les faits qu'il allègue sont postérieurs au jugement de séparation de corps; qu'en pareil cas, le sursis doit s'étendre seulement jusqu'au moment où l'instance en divorce pourra comme l'instance en conversion recevoir jugement. — Limoges, 13 mars 1889, Moreau, [*Gaz. Pal.*, 19 juin 1889]

4226. — Nous aboutissons également à reconnaître qu'il n'y a de demande reconventionnelle possible qu'à l'égard d'action de la même nature, demande reconventionnelle principale à une demande principale, demande reconventionnelle en conversion, en supposant que la procédure s'y prête, à une demande en conversion. — Carpentier, t. 2, n. 192, n. 8 et 9. — V. *infrà*, n. 4292.

4227. — Sous cette réserve, le droit de demander la conversion du jugement précédent ou d'agir par voie principale pour cause nouvelle nous paraît d'ailleurs absolu, et nous ne pensons pas qu'on pourrait décider comme autrefois que l'époux qui a demandé et obtenu la séparation de corps, en déclarant que ses principes religieux ne lui permettent pas d'avoir recours au divorce, ne pourrait plus, même pour causes nouvelles, user de la faculté de recourir à une instance de cette nature — Aix, 19 juin 1810, Civatte, [S. et P. chr.]

Section II.

Qui peut demander la conversion.

4228. — A qui appartient le droit de demander la conversion? Primitivement réservé ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 4209, au défendeur originaire, il a été étendu par la loi du 27 juill. 1884 aux deux parties. — Trib. Bourges, 23 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.466]

4229. — La logique voudrait que chacune d'elles se trouvant placée au point de vue de la mise en mouvement de l'action sur le même pied, les tribunaux ne pussent pas, par un pouvoir d'appréciation tirée de la seule considération de la personnalité des époux, rompre cette égalité. Nous verrons toutefois *infrà*, n. 4376, que quelques tribunaux sont arrivés par un détour d'attributions à violer cette règle.

4230. — En ce qui concerne la capacité des plaideurs il est clair qu'il n'y a aucune distinction à faire entre la demande introduite par voie principale et la demande en conversion. Il nous suffira donc de renvoyer à cet égard à ce que nous avons dit, *suprà*, n. 761 et s., et particulièrement aux décisions suivantes. — Trib. Seine, 1er et 6 janv. 1888, [J. *Le Droit*, 7 janv. 1888] — Paris, 31 janv. 1888, [J. *Le Droit*, 10 févr. 1888] — Trib. Melun, 18 avr. 1889, [J. *Le Droit*, 14 mai 1888] — V. Carpentier, t. 1, n. 398, et t. 2, n. 190.

4231. — Signalons toutefois un arrêt de la cour de Paris d'où il résulte que le droit de l'un et de l'autre époux séparés de corps de demander, après trois ans révolus depuis la séparation de corps, la conversion de la séparation en divorce, est un droit absolu et essentiellement personnel, dont le conseil judiciaire ne peut paralyser l'exercice en refusant son assistance pour l'introduction de l'instance en conversion. — Paris, 25 mars 1890, Des L..., [S. 90.2.107, P. 90.1.585, D. 90.2.257]

4232. — ... Qu'en cas de refus d'assistance, un conseil judiciaire *ad hoc* peut être nommé, chargé d'assister le demandeur, sauf à ce curateur à prendre telles conclusions qu'il croira utiles aux intérêts de l'assisté; et qu'il n'appartient pas au tribunal saisi de la demande tendant à cette nomination d'apprécier le mérite de l'instance en conversion, cette appréciation étant exclusivement réservée aux juges devant lesquels elle sera ultérieurement et régulièrement portée. — Même arrêt.

4233. — Cet arrêt, d'où il découle que le juge du fond n'a pas le droit d'apprécier les causes du refus du conseil judiciaire d'assister le demandeur, est-il bien logique avec lui-même lorsqu'il ordonne néanmoins la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* dont on ne voit pas bien la fonction? Nous nous bornons à poser la question. — Conf. *suprà*, n. 822.

Section III.

Tribunal compétent pour connaître de l'action en conversion.

4234. — L'action en conversion doit être portée conformément aux règles de droit commun devant le tribunal du domicile du défendeur, et comme la séparation de corps entraîne nécessairement pour la femme un changement de domicile, il n'y a pas à distinguer à cet égard entre les deux époux. On sait qu'autrefois il y avait eu des discussions à cet égard. — V. not. Nantes, 31 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.505] — Mais le texte de la loi du 6 févr. 1893, ne laisse à cet égard aucun doute. — Trib. Versailles, 28 août 1884, Taphanel, [S. 85.2.20, P. 85.1.110, D. 84.5.14] — Trib. Seine, 9 avr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 3 juin 1885] — Orléans, 5 mars 1885, Sajou, [S. 85.2.65, P. 85.1.340] — Baudry-Lacantinerie, *Comment. de la loi du 27 juill. 1884*, n. 39, p. 171; Goirand, n. 46; Vraye et Gode, sur l'art. 310, n. 23.

4235. — On avait proposé un moment de conférer dans tous les cas la compétence nécessaire pour connaître de cette action au tribunal qui avait déjà statué sur la séparation de corps. Quelques tribunaux avaient même sanctionné cette opinion. — Blois, 20 août 1884, [*Gaz. des Trib.*, 7 sept. 1884] — Trib. Seine, 26 mai 1885, [J. *Le Droit*, 7 juin 1885] — Mais ce projet déjà présenté et déjà repoussé en 1884 a échoué à nouveau en 1886. — V. à cet égard, Carpentier, t. 1, n. 399, et t. 2, n. 191. — Massigli, *Rev. crit.*, 1890, p. 449.

4236. — Il n'en serait autrement (et l'action alors devrait être portée au tribunal du domicile du mari) que si malgré toutes les démarches de celui-ci le domicile personnel de la femme était demeuré inconnu. — Nevers, 11-17 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.498] — Trib. Marseille, 15 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.96] — Trib. Villefranche, 25 janv. 1890, [J. *La Loi*, 31 août 1890] — Conf. *suprà*, n. 738.

4237. — En pareille circonstance la femme qui aurait pris elle-même au début de l'audience des mesures pour cacher son véritable domicile et qui aurait été régulièrement assignée au

parquet ne serait point fondée en révélant ce domicile au cours des débats à exciper de l'incompétence du mari. — Mêmes décisions.

4238. — Il faudrait en dire autant si le défendeur à la conversion avait transporté son domicile à l'étranger. Le tribunal compétent serait alors celui de l'époux demandeur.

4239. — Mais l'assignation au parquet de son côté ne serait valable que si l'huissier avait commencé par se transporter en personne au domicile connu du demandeur et par faire toutes les réquisitions d'usage que commandent la prudence et la bonne foi. — Trib. Versailles, 28 août 1884, précité.

Section IV.

Dans quel délai peut être intentée l'action en conversion.

4240. — L'action en conversion en principe ne peut être intentée qu'après un délai de trois ans depuis le jugement qui a prononcé la séparation. Le législateur a voulu avant d'autoriser les époux à passer de la séparation de corps au divorce s'assurer que la reprise de la vie commune était devenue chose impossible (Massigli, *Rev. crit.*, 1891, p. 560). Mais il n'en est ainsi qu'autant que les époux séparés ne formulent à l'appui de leur demande en divorce aucun fait nouveau. — Trib. Seine, 17 mai 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.834] — Paris, 22 juill. 1886, [J. *Le Droit*, 31 juill. 1886] — Carpentier, t. 1, n. 400. — V. cep. Marseille, 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.76] — Lyon, 21 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 août 1886] — Rennes, 15 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 21 juin 1885], dont les motifs il est vrai inspirés particulièrement de l'ancien art. 261, ont perdu aujourd'hui la plus grande partie de leur autorité.

4241. — Ceux qui n'invoquent au contraire que des griefs étrangers à la séparation et qui suivent par conséquent les formes de la procédure ordinaire ne sont astreints à aucun délai. — Paris, 22 juill. 1886, [J. *Le Droit*, 31 juill. 1889] — Trib. Coulommiers, 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 95.1.94] — Trib. Tunis, 21 mars 1892, Awocado, [J. *Le Droit*, 10 nov. 1892] — Il en est ainsi particulièrement lorsque le grief nouveau invoqué est tiré de l'adultère du conjoint. — Trib. Seine, 19 déc. 1891, Z..., [*Gaz. des Trib.*, 17 janv. 1892]

4242. — Il faut en dire autant de ceux qui allèguent tout à la fois des griefs anciens et des causes nouvelles pour peu qu'on admette qu'ils peuvent en faire l'objet d'une demande unique.

4243. — Comment se calcule le délai de trois ans pour intenter la demande en conversion?

4244. — Il est clair qu'il ne faut pas y comprendre le jour même où le jugement de conversion est prononcé, c'est-à-dire y exclure l'instance de conversion, puisque l'objet principal de ce délai est de rendre cette demande irrecevable. — Cass., 27 nov. 1887, [J. *Le Droit*, 15 déc. 1887]

4245. — On a quelquefois donné de cette règle cet autre motif que si on autorisait les époux à présenter leur requête avant le délai de trois ans on fausserait l'esprit de l'institution en dégageant les époux de l'épreuve à laquelle le législateur a voulu les soumettre (V. la note sous Cass., 28 déc. 1887, précité). Mais nous n'y insistons pas beaucoup, car il est clair que le fait que les époux ne se sont pas rapprochés depuis trois ans au moment où la conversion est prononcée suffit à témoigner de la persistance de leur ressentiment, et que la circonstance qu'une instance est venue se greffer dans l'intervalle sur ce ressentiment n'est pas faite pour l'atténuer.

4246. — Le point d'arrivée du délai coïncide donc avec le jour où la demande de conversion est formée (Carpentier, t. 1, n. 401, p. 42; Vraye et Gode, 2e édit., t. 1, n. 469; Moraël, n. 142 et s.). Et, à cet égard, on doit considérer la demande comme formée, conformément aux règles exposées, *suprà*, n. 1073 et s., non pas seulement le jour où l'assignation est lancée, mais le jour même où le demandeur présente sa requête au président. — Douai, 22 avr. 1891, D..., [J. *Le Droit*, 18-19-20 mai 1891]

4247. — La date de la requête à fin de conversion est d'ailleurs non pas celle que porte l'original, mais celle qui figure sur la copie signifiée. — Douai, 22 avr. 1891, D..., [J. *Le Droit*, 18-19-20 mai 1891]

4248. — Mais en remontant en arrière à quel moment en fixera-t-on le point de départ? Est-ce au moment où le jugement de séparation sera prononcé?

4249. — Une pareille conclusion serait contraire aux principes admis pour les voies de recours contre les jugements. Un jugement qui n'est pas définitif est déchu en effet en principe de toute autorité.

4250. — Le point de départ du délai se placera donc au jour où le jugement sera définitif. — Cass., 12 déc. 1887, [rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud et conclusions de M. l'avocat général Chevrier] — Carpentier, t. 1, n. 401, p. 311.

4251. — On peut tirer argument à cet égard de l'art. 4, L. 27 juill. 1884, et de l'art. 6, L. 18 avr. 1886, qui n'a fait qu'en reproduire les termes.

4252. — Aux termes de chacune de ces deux dispositions, les jugements de séparation définitifs au moment de la promulgation des lois susénoncées ont pu être convertis dans les trois ans du jour du jugement définitif. — V. à cet égard, Trib. Saint-Quentin, 20 août 1884, Philippot, [D. 85.5.161] — Trib. Seine, 28 août 1884, Noël, [*Ibid.*]; — 16 août 1884, Bachelin, [S. 85.2.20, P. 85.1.110, D. 85.5.161]; — 29 août 1884, Morand, [S. 85.2.22, P. 85.1.223, D. 86.2.207] — Versailles, 28 août 1884, Taphanel, [S. 85.2.20, P. 85.1.110, D. 85.5.161] — Frémont, n. 992; Coulon, Faivre et Jacob, p. 182.

4253. — Il est vrai qu'elles ne contiennent que des mesures transitoires et qu'elles ne visent que des jugements déjà rendus : mais on ne voit pas pourquoi on traiterait différemment des jugements postérieurs ou antérieurs à ces deux textes.

4254. — Il est vrai encore que l'art. 4, L. 27 juill. 1884, et l'art. 6, L. 18 avr. 1886, requérant expressément une décision *définitive*, alors que cette expression ne se rencontre pas dans l'art. 310, on a pu en conclure par *à contrario* que les deux espèces devaient être traitées d'une manière différente.

4255. — ... Et que tandis qu'il suffit d'un jugement pour faire courir le délai de trois ans postérieurement à la loi du 18 août 1886, il ne faudrait rien moins qu'un arrêt pour toute décision antérieure à cette loi. — Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 467, et t. 2, n. 888.

4256. — Mais la jurisprudence sous l'empire même de la loi du 27 juill. 1884, ne paraît pas avoir condamné cette doctrine. — Trib. Seine, 16 août 1884, précité. — Trib. Saint-Quentin, 20 août 1884, précité. — Trib. Seine, 31 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.165] — Trib. Beauvais, 24 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 25 août 1884]

4257. — Depuis cette époque, elle n'a été consacrée qu'une seule fois à notre connaissance par la cour d'appel de Bourges, 3 nov. 1890, Gilbert, [S. 91.2.245, P. 91.1.1363, D. 91.2.377]

4258. — La Cour de cassation l'a condamnée formellement notamment par un arrêt d'où il résulte que la disposition de l'art. 310, C. civ., aux termes de laquelle, « lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement (de séparation de corps) pourra être converti en jugement de divorce », et la disposition de l'art. 4, L. 27 juill. 1884 (reproduite par l'art. 6, L. 18 avr. 1886), d'après laquelle « pourront être convertis en jugements de divorce, comme il est dit à l'art. 310, les jugements de séparation de corps devenus définitifs avant la promulgation de la présente loi », doivent être entendues en ce sens que le point de départ du délai de trois ans doit être placé, non au jour du jugement prononçant la séparation, mais au jour où ce jugement est devenu irrévocable, et n'a plus été susceptible d'aucun recours au second degré de juridiction. — Cass., 28 nov. 1887, Roque, [S. 90.1.113, P. 90.1.268, D. 88.1.433]

4259. — ... Et tous les auteurs sans distinction ainsi que d'autres arrêts de cour d'appel se sont rangés à l'avis de la Cour supérieure. — V. en ce sens, Douai, 22 avr. 1891, D..., [S. 91.2.245, P. 91.1.363, D. 91.1.278] — Carpentier, t. 1, n. 401, p. 312; t. 2, n. 197; Poulle, p. 200; Coulon, t. 3, p. 501; Curet, n. 47 et s.; Moraël, n. 139. — V. cependant le même auteur, n. 141.

4260. — Il n'est donc pas douteux aujourd'hui que le point de départ du délai en toute hypothèse ne peut se placer que le jour où le jugement de séparation de corps est devenu définitif. Et il semble impossible dorénavant de soutenir que faute d'avoir été attaqué par les voies légales, le jugement devra produire son effet du jour où il a été prononcé, sans qu'il y ait à tenir compte ni de la signification, ni de l'expiration du délai.

4261. — Le renvoi formulé par l'art. 4, L. 27 juill. 1884 à l'art. 310 : « Pourront être convertis en jugements de divorce comme il est dit à l'art. 310, tous jugements de séparation de corps devenus définitifs » témoignerait au besoin surabondam-

ment qu'il n'a été dans l'intention du législateur de faire aucune différence à cet égard. — V. la note sous Cass., 28 nov. 1887, précité.

4262. — En conséquence, si le jugement a été rendu par défaut, le délai courra du jour où il ne sera plus susceptible ni d'opposition, ni d'appel. — V. Trib. Seine, 29 août 1884, précité. — Carpentier, t. 2, n. 197; Moraël, n. 139; Curet, n. 48, p. 51, — ... c'est-à-dire non pas seulement du jour où il aura été signifié, mais du jour où il aura été exécuté. — Trib. Seine, 29 août 1884, précité. — Aix, 5 mars 1885, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885] — Paris, 12 août 1885, Morand, [S. 87.2.13', P. 87.1. 713, D. 86.2.207] — Melun, 13 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 7 juin 1885] — Trib. Charolles, 4 août 1889, [J. *Le Droit*, 1er oct. 1889] — ... Notamment dans le cas prévu par l'art. 150, C. proc. civ., et cela alors même qu'il y aurait eu acquiescement si cet acquiescement ne s'était pas produit dans les six mois. — Trib. Melun, 13 mai 1885, précité.

4263. — Ainsi jugé que dans l'hypothèse où le jugement est rendu contre un époux sans domicile ni résidence connus l'exécution qui en est faite par sa publication, par une liquidation de reprises homologuée par un deuxième jugement rendu par défaut et par un procès-verbal de carence suffisant pour empêcher dans l'intérêt de ces époux la péremption du jugement dans les six mois, mais étant inhabile à priver le défendeur du droit d'y faire opposition, un pareil jugement ne saurait être tenu pour définitif au point de vue du droit d'en demander la conversion. — Amiens, 8 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.493] — Douai, 4 déc. 1888, Désir, [*Gaz. Pal.*, 17 mars 1889] — Carpentier, *Tr. th. et prat.*, t. 2, n. 197; Depeiges, n. 124; Vraye et Gode, art. 310, n. 6; Coulon et Faivre, p. 455; Poulle, n. 65; — et que les tribunaux qui seraient sollicités de convertir un pareil jugement devraient opposer d'office la fin de non-recevoir. — Amiens, 8 janv. 1885, précité. — Trib. Seine, 29 août 1884, précité.

4264. — ... Que lorsque l'époux défendeur à une instance en séparation de corps n'a été touché par aucun des actes de la procédure, le conjoint au profit duquel la séparation a été prononcée ne peut au bout de trois années obtenir la conversion du jugement de séparation de corps en divorce, alors que le jugement par défaut n'a pas été exécuté; qu'à cet égard, un procès-verbal de carence ne constitue pas un acte d'exécution. — Trib. Pontoise, 15 déc. 1892, [J. *Le Droit*, 6 janv. 1893]

4265. — ... Que la lecture au tribunal de commerce et l'affichage dans l'auditoire des tribunaux civil et de commerce, ainsi que dans la chambre des avoués et des notaires d'un jugement de défaut ayant prononcé une séparation de corps ne constitue pas une exécution suffisante pour empêcher la prescription du jugement faute d'exécution dans les six mois : que par suite, ce jugement ne peut être converti en jugement de divorce. — Trib. Marseille, 7 déc. 1888, Olivier, [*Rec. jur. Aix*, 1889, p. 102]

4266. — Mais jugé au contraire qu'est recevable la demande de conversion en divorce d'un jugement par défaut prononçant la séparation de corps, quand après la signification de ce jugement au défendeur, il a été procédé au domicile de celui-ci à la saisie de ses meubles, alors même que l'huissier instrumentaire a constaté dans son procès-verbal que vu leur peu de valeur, cette saisie serait frustratoire. — Nîmes, 30 juill. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 15 août 1889]

4267. — Abstraction faite des difficultés spéciales à l'application de l'art. 156, C. proc. civ., on devra également tenir compte, comme point de départ du délai, de tout acquiescement donné par les époux au jugement de séparation; acquiescement dont la validité est universellement reconnue (V. *suprà*, n. 2871). Conf. n. 4262. — Cass., 28 déc. 1891, Descamp, [S. et P. 92. 120] — Nancy, 22 juill. 1876, Holchout, [S. 78.2.103, P. 78.459] — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 307, n. 109. — V. *suprà*, v° *Acquiescement*, n. 76 et s.

4268. — En pratique, il a été décidé par application de cette dernière idée que lorsque le jugement de séparation de corps a été *volontairement* et *loyalement* exécuté par les parties, qui ont concouru à un acte de liquidation de la communauté dissoute (V. *suprà*, n. 4263), le point de départ du délai doit être fixé, non à la date du jugement, mais à la date de l'acte authentique constatant l'exécution de la séparation; que vainement il serait allégué qu'antérieurement à cet acte de liquidation, le jugement était devenu définitif par l'expiration du délai de deux mois depuis sa signification, si l'arrêt attaqué ne mentionne ni ces circonstances, ni les documents sur lesquels s'appuie cette allégation, et qui sont produits pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 28 nov. 1887, précité; — 28 déc. 1891, précité. — V. aussi Douai, 22 avr. 1891, D..., [J. *Le Droit*, 18-19-20 mai 1891]

4269. — La question comporte donc une distinction : intervenu avant l'expiration des délais d'appel, l'acte de liquidation ferait courir le délai de la conversion, en donnant au jugement un caractère définitif; intervenu après l'expiration des délais d'appel, il serait sans influence sur le calcul des délais de la conversion, puisque ces délais auraient commencé à courir auparavant, au jour où le jugement, faute d'avoir été frappé d'appel dans le délai de deux mois à compter de la signification, était devenu définitif. Un auteur, M. Moraël, a cru trouver dans l'arrêt ci-dessus rapporté une solution contraire (*Tr. théor. et prat. de la conversion de sépar. de corps en divorce*, n. 141). Il a prétendu que la Cour de cassation aurait décidé dans cette espèce que le point de départ du délai de la conversion contre un jugement devenu définitif, faute d'appel dans les deux mois de la signification, doit être reculé jusqu'au jour de l'exécution de ce jugement. Mais la Cour de cassation n'a rien décidé de semblable; en réalité, elle s'est bornée, dans une espèce où il n'était pas établi que la signification du jugement eût été faite, ni que les délais d'appel eussent couru, à assigner comme point de départ au délai de la conversion l'acte de liquidation, qui, à défaut d'autres circonstances dont il n'était pas justifié, avait donné au jugement de séparation un caractère définitif.

4270. — Si le jugement est contradictoire, c'est l'expiration du délai d'appel qui sert de point de départ à la conversion. — Moraël, *loc. cit.*; Curet, *op. cit.*, n. 48.

4271. — Si au lieu d'un jugement de séparation de corps on suppose un arrêt, on arriverait aux conséquences suivantes.

4272. — Si l'arrêt a été rendu par défaut, il faut suivre les mêmes règles que pour le jugement par défaut et dire que le délai commencera à courir le jour où l'arrêt ne sera plus susceptible d'opposition (Curet, *Code de divorce*, n. 48, p. 51). — Si l'arrêt a été rendu contradictoirement, on enseignait avant la loi du 6 févr. 1893 que le délai de la conversion devait courir à partir du jour où l'arrêt avait été rendu. L'arrêt peut, à la vérité, être frappé de pourvoi en cassation, disait-on alors; mais le pourvoi en matière de séparation de corps, à la différence de ce qui a lieu en matière de divorce (V. *suprà*, n. 248), n'est pas suspensif. — V. Bordeaux, 17 mess. an XIII, Royer, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 6, quest. 2987; Duranton, t. 2, n. 605; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 260, § 142, note 33; Demolombe, t. 2, n. 492; Massol, p. 213; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 454. — On en concluait que l'arrêt, malgré l'éventualité d'un pourvoi en cassation, était définitif à compter du jour où il avait été rendu, et que, dès lors, sa date devait servir de point de départ au délai de la conversion. — V. en ce sens, Carpentier, t. 2, n. 197; Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 467; Curet, n. 48; Moraël, n. 139, p. 84. — Ces solutions ne seraient évidemment plus exactes aujourd'hui, puisque la loi du 6 févr. 1893 a rendu le pourvoi suspensif en matière de séparation comme en matière de divorce. Dès lors, c'est l'expiration seule des délais de pourvoi qui peut rendre l'arrêt définitif.

4273. — Avec les modifications introduites par la loi du 6 févr. 1893 pour le pourvoi en cassation, il n'y a donc plus à se préoccuper d'un point qui avait attiré précédemment l'attention des jurisconsultes et qui consistait à se demander si on devait appliquer dans le calcul du délai l'art. 1033, C. proc. civ.?

4274. — La cour de Douai et après elle la Cour de cassation s'étaient prononcées pour la négative. Il en résultait que le point de départ du délai étant l'arrêt de séparation son échéance devait se placer à l'expiration du jour du mois correspondant à la troisième année; qu'ainsi un arrêt de séparation de corps ayant été prononcé le 16 janv. 1884, la requête en conversion aurait pu être présentée le 17 janv. 1887. — Cass., 14 mai 1889, Tinson. — Douai, 26 avr. et 13 juin 1887, [*Rec. arr. Douai*, 1887, p. 248] — V. Carpentier, t. 1, n. 401. — Le point de départ du délai n'étant plus l'arrêt lui-même, mais le dernier jour du pourvoi, c'est à la date correspondante au lendemain du jour de cette échéance que la conversion pourra être demandée trois ans après.

4275. — Est-il besoin d'ajouter que le délai de trois ans n'est susceptible ni d'interruption ni de suspension — qu'une réconciliation survenue dans l'intervalle ferait perdre aux conjoints

le bénéfice de la séparation et les replaceraient sous l'empire du droit commun; — et que le tribunal saisi de la demande en conversion ne pourrait en aucune façon soumettre les conjoints à une nouvelle épreuve ?

Section V.

Procédure de l'instance en conversion.

4276. — Aux termes de l'art. 310, C. civ., la demande en conversion s'introduit par assignation à huit jours francs en vertu d'une ordonnance rendue par le président On s'est demandé si cet article était exclusif de la présentation de la requête par le demandeur en personne conformément à l'art. 234? Ou si l'ordonnance du président ne devait au contraire intervenir que sur une requête à lui présentée dans cette forme ?

4277. — La cour de Nancy, saisie de la question a décidé que les dispositions de l'art. 236 (aujourd'hui 234), C. civ., aux termes duquel la demande en divorce doit être remise au président du tribunal par l'époux demandeur en personne, ne sont pas applicables à la procédure de conversion de séparation de corps en divorce. — Nancy, 13 déc. 1884, Poterlet, [S. 85.2.17, P. 85.1.106, D. 85.2.17]

4278. — ... Qu'en conséquence, la demande en conversion est régulièrement introduite par requête présentée au président, hors la présence du demandeur. — Même arrêt.

4279. — Elle appuie son opinion sur ce que l'art. 234 est une procédure exceptionnelle qui doit être limitée à l'hypothèse pour laquelle elle a été faite, — sur ce que la procédure de divorce et celle de la séparation (dans laquelle il est traité de la conversion) forment deux chapitres distincts, — sur ce que les nullités sont de droit étroit (C. proc. civ., art. 1030), et ne sauraient être étendues, — et enfin et surtout sur ce que les motifs qui ont fait édicter l'art. 234, à savoir le désir de forcer le demandeur à réfléchir sur la gravité de sa démarche, font tout à fait défaut lorsque les époux sont déjà séparés depuis trois ans.

4280. — La cour de Douai saisie depuis de la même question, 26 avr. et 13 juin 1887, Tinson, [*Rec. Douai*, 87.248] et la Cour de cassation dans la même affaire (req.), 12 déc. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 13 déc. 1887, civ., 14 mai 1889] — l'ont résolue dans le même sens en déclarant que la présentation de la requête par le demandeur en personne n'est pas requise à peine de nullité. — V. encore Marseille, 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.102] — Trib. Riberac, 6 janv. 1886, [J. *La Loi*, 10 févr. 1886] — Conf. Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 223.

4281. — Cette opinion est aussi généralement admise en doctrine. — V. not., Carpentier, t. 1, n. 402; t. 2, n. 198; Vraye et Gode, sur l'art. 910; Depeiges, n. 129.

4282. — Elle paraît d'autant plus plausible qu'aujourd'hui la séparation de corps confère à la femme un domicile séparé, et que si l'on forçait le demandeur à présenter en personne sa requête au président on l'obligerait à des déplacements qui ne sont jamais à craindre dans l'hypothèse de l'art. 234.

4283. — Dans une opinion contraire cependant on fait remarquer qu'à la différence de l'ancien art. 310 qui ne donnait au tribunal qu'une sorte de pouvoir d'enregistrement de la demande, l'art. 310 actuel lui confère le droit de discuter au fond l'opportunité de la conversion, que cette action a par conséquent tous les caractères d'un débat contradictoire, et que dans ces conditions il peut paraître plus raisonnable de l'assimiler à la procédure de divorce si exceptionnelle qu'elle soit qu'à la procédure du droit commun. — Coulon, Faivre et Jacob, *Manuel formulaire*, p. 157; Sorel, J. *Le Droit*, 20 août 1884.

4284. — Le tribunal de Mayenne a jugé, conformément à cette dernière opinion, qu'en cas d'éloignement du demandeur hors du territoire français, on ne pourrait suppléer à son absence. — Trib. Mayenne, 5 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.511] — V. aussi Trib. Réthel, 2 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.144]

4285. — Partant du principe admis par la Cour de cassation, on devra conclure 1° que le président ne pourra refuser l'autorisation qui lui est demandée et ne sera chargé d'aucun rôle de conciliation. — Carpentier, t. 1, n. 402.

4286. — 2° Que la requête ne doit pas contenir l'articulation des faits et qu'il suffit qu'elle fasse mention du jugement de séparation de corps intervenu. — Trib. Versailles, 17 août 1884, [J. *Le Droit*, 30 août 1884]

4287. — Le président ne se borne pas dans son ordonnance à accorder l'autorisation d'assigner qui lui est demandée, il nomme aussi un juge rapporteur, ordonne la communication au ministère public et fixe le jour de la comparution. Aucune de ces dispositions n'appelle d'observation spéciale, l'ordonnance à tous ces points de vue est soumise au droit commun.

4288. — Il en est de même de l'assignation qui obéit à toutes les règles des ajournements ordinaires. — Carpentier, t. 1, n. 403; t. 2, n. 199.

4289. — Il importe seulement que sous prétexte d'ignorance du nouveau domicile que s'est choisi le défendeur, le demandeur n'abuse pas de l'assignation au parquet. — Nîmes, 11 et 17 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.498] — Trib. Versailles, 27 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.13] — Trib. Havre, 15 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.96] — Trib. Seine, 31 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.164]

4290. — La procédure sera faite par le ministère des avoués conformément au droit commun. C'est ce qui a toujours été admis pour le défendeur. — Trib. Marseille, 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.89] — Antérieurement à la loi du 18 avr. 1886, on hésitait, au contraire, sur le point de savoir si le demandeur ne devait pas lui-même comparaître en personne. — V. pour l'affirmative, Trib. Seine, 5 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.62]; — 2 mai, 5 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.511] — Trib. Riberac, 6 janv. 1886, [J. *La Loi*, 10 févr. 1886] — Pour la négative, V. Trib. Marseille, 10 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.102]

4291. — Mais la nouvelle rédaction de l'art. 248 ne paraît laisser aucun doute sur la disparition de cette exigence. — Carpentier, t. 2, n. 200; Poulle, p. 65; Depeiges, n. 129. — V. cependant Goirand, p. 131; Saint-Marc, *Rev. crit.*, 1885, p. 120, n. 227.

4292. — Peut-on introduire en matière de conversion comme on peut le faire en matière de demande principale, une demande reconventionnelle par voie de simples conclusions. La question avait soulevé autrefois des discussions analogues à celles que nous avons signalées *suprà*, n. 898. — V. pour la négative, Trib. Lyon, 28 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.99] — Sens, 4 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.62] — Lille, 15 mai 1885, [J. *Le Droit*, 7 juin 1885] — Pour l'affirmative, Cass., 14 déc. 1885, Servel, [S. 86.1.404, P. 86.1.998] — Trib. Bourges, 23 août 1884, [*Gaz Pal.*, 84.2.466] — Trib. Arras, 3 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.94] — Trib. Seine, 11 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.46] — Orléans, 25 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.516] — Poitiers, 15 déc. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.124] — Paris, 21 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.288]

4293. — Aujourd'hui il ne paraît pas douteux qu'elle doive être tranchée conformément au principe posé dans l'art. 237, C. civ. Le texte, en effet, ne distingue pas, et les raisons de décider sont les mêmes. — Trib. Seine, 8 mai 1889, X..., [J. *Le Droit*, 1er oct. 1889] — Carpentier, t. 2, n. 196; Depeiges, n. 128.

4294. — Mais il faudra, pour qu'on puisse procéder par cette voie, que la demande soit fondée sur des faits antérieurs au jugement de séparation de corps. — Limoges, 13 mars 1889, Moreau, [*Gaz. Pal.*, 19 juin 1889]

4295. — Il faudra aussi qu'il s'agisse d'une demande reconventionnelle en conversion opposée à une demande en conversion, et non d'une demande principale opposée à une demande en conversion ou inversement. Chacune de ces instances a, en effet, ses règles propres et on ne comprendrait pas qu'on pût y déroger (Carpentier, t. 2, n. 195). Ici s'appliquent donc toutes les observations que nous avons déjà présentées *suprà*, n. 2678 et 4226.

4296. — Disons pour ne plus avoir à revenir sur ce point que la règle sera la même en appel qu'en première instance. — Aix, 22 avr. 1885, Remoel, [S. 86.2.179, P. 86.1.979] — ... Et qu'il n'y a plus à s'arrêter aux décisions contraires rendues autrefois en pareil cas. — Cass., 14 déc. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.103]; — 2 janv. 1886, [J. *La Loi*, 6 juin 1886] — Paris, 8 avr. 1886, [J. *La Loi*, 16 avr. 1886] — Aix, 22 avr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.147] — Paris, 21 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1886] — Lyon, 28 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.99] — Paris, 10 avr. 1886, [J. *La Loi*, 16 avr. 1886]; — 2 nov. 1886, [J. *Le Droit*, 10 nov. 1886]

4297. — Quelle est la procédure à suivre pour parvenir au jugement? La loi ne l'indique pas nettement en disant que l'affaire sera instruite en chambre du conseil. Car il y a certaines affaires de la chambre du conseil qui appartiennent à la juridiction purement gracieuse, et d'autres, comme les affaires d'autorisation, qui appartiennent à la procédure contentieuse.

4298. — Mais il résulte à n'en pas douter des travaux préparatoires et notamment des explications fournies au Sénat par

M. Denormandie (V. Carpentier, t. 2, n. 407), que c'est à cette dernière procédure que le législateur à entendu se référer.

4299. — Les avocats et les avoués auront donc accès dans la chambre du conseil : il pourra y avoir de véritables plaidoiries. Seulement les débats ne seront pas publics pour éviter des froissements inutiles.

4300. — Les juges pour apprécier la demande en conversion pourront même recourir à des moyens de preuve tels qu'une enquête. — Paris, 17 janv. 1889, [J. *Le Droit*, 7 févr. 1889]

4301. — ... Notamment lorsqu'ils seront saisis d'une fin de non-recevoir basée sur une réconciliation qui serait survenue depuis la séparation de corps. — Trib. Seine, 27 avr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 1er mai 1888] — Dijon, 25 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.285]

4302. — ... Et d'une façon plus générale lorsqu'il s'agira d'apprécier des faits postérieurs à la séparation de corps. — Trib. Seine, 4 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.17]

4303. — On trouvera sur cette question le résumé de la jurisprudence présenté par la *Gazette des Tribunaux* du 8 mars 1889.

4304. — En tous cas, les juges saisis de la demande en conversion ne pourront pas *de plano* en présence des faits postérieurs à la séparation ordonner d'office une enquête qui ne pourrait que dénaturer la demande primitive. — *Contrà*, Trib. Coulommiers, 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.94]

4305. — Mais on n'est pas d'accord sur la forme de cette enquête et tandis que les uns enseignent qu'elle doit être sommaire. — Paris, 17 janv. 1889, [J. *Le Droit*, 7 févr. 1889]

4306. — ... D'autres ne trouvant dans les travaux préparatoires rien qui indique cette préoccupation du législateur, estiment qu'elle doit être suivie devant un juge commis suivant les règles ordinaires. — Carpentier, t. 2, n. 202; Depeiges, n. 12.

4307. — A une époque où les enquêtes en matière de divorce principal étaient soumises à une procédure spéciale, on avait même enseigné que cette forme de procéder devait être suivie en chambre du conseil. — V. sur tous ces points, Dijon, 25 juin 1885, précité. — Trib. Seine, 4 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.17]; — 22 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.88]

4308. — Si on admet que l'enquête doit se poursuivre en la forme ordinaire, on doit décider avec la cour de Lyon que avant de l'ordonner, il y a lieu de statuer sur l'admissibilité et la pertinence des faits. — Lyon, 21 mai 1886, [*Gaz. Pal.*, 28 août 1886]

4309. — Signalons en terminant sur ce point une décision qui n'a d'ailleurs rien de spécial à la matière de la conversion et d'où il résulte que le reproche d'un témoin à raison d'une condamnation qu'il a encourue pour vol peut être proposé même après son audition justifiée qu'il est par le jugement de condamnation qui constitue non seulement l'écrit exigé par l'art. 283, mais même un acte authentique. — Bourges, 17 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.756]

4310. — La demande de conversion en divorce d'un jugement en séparation de corps ne peut être régulièrement jugée que sur rapport de magistrat commis. — Cass., 14 déc. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 18 déc. 1887]

4311. — Lorsqu'un jugement de conversion ne mentionne pas que le tribunal ait statué, après avoir entendu le rapport du juge nommé par le président, il y a lieu de présumer omise la formalité substantielle prescrite par l'art. 310, C. civ., et de prononcer la nullité dudit jugement. — Alger, 20 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 6 juill. 1888]

4312. — En déférant limitativement à la chambre du conseil la connaissance de l'action en conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce, le nouvel art. 310, C. civ., a d'ailleurs uniquement entendu conférer à cette juridiction exceptionnelle le soin de déclarer si le lien conjugal sera ou non dissous. — Aix, 24 juill. 1890, [J. *La Loi*, 14 nov. 1890] — V. *infrà*, n. 4451.

4313. — En d'autres termes, si, d'après l'art. 310, C. civ., la demande en conversion de la séparation de corps en divorce doit être portée devant la chambre du conseil, aucune disposition de loi n'interdit aux parties, en ce qui concerne les mesures accessoires, telles que la demande d'une pension alimentaire, d'agir à l'audience publique par voie principale. — Paris, 16 juin 1888, Bardac, [S. 89.2.103, P. 89.1.577, D. 91.1.175]

4314. — Par suite, les parties qui ont à obtenir le règlement de mesures accessoires à la conversion de séparation de corps en divorce ne sont pas tenues de joindre leurs demandes à l'instance en conversion introduite devant la chambre du conseil, et peuvent se pourvoir par action directe. Il suffit pour s'en convaincre, d'observer que le litige peut naître après que la conversion est prononcée, et, par suite, dans de telles conditions qu'il serait impossible d'en saisir la chambre du conseil. La question s'est même élevée, nous le verrons *infrà*, n. 4421, de savoir si la chambre du conseil, saisie d'une demande en conversion de séparation de corps en divorce, est compétente pour connaître de ces mesures accessoires et l'opinion dominante, nous le démontrerons, paraît être qu'elle n'a pas cette compétence.

4315. — Pour rendre hommage à la loi, ainsi que le dit M. Denormandie (*loc. cit.*), le tribunal après avoir délibéré en chambre du conseil devra rentrer ensuite à l'audience pour prononcer le jugement.

4316. — Le greffier faisant partie intégrante du tribunal (Décr. 30 mars 1808, art. 91). — Cass., 13 avr. 1837, Nicolle, [S. 38.1.910, P. 38.1.327], — doit être annulé le jugement de conversion de séparation de corps en divorce rendu après débats en chambre du conseil dans lesquels le tribunal n'a pas été assisté du greffier. — Paris, 11 févr. 1886, de Damrémont, [S. 86.2.180, P. 86.1.979] — Trib. Seine, 7 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.735]

4317. — Mais la signature du greffier, avec mention expresse de son assistance, à la fin de l'arrêt statuant sur une demande de conversion de séparation de corps en divorce, donne une preuve suffisante de sa présence à l'audience de la chambre du conseil où la cause a été instruite et jugée. — Cass., 3 mai 1886, Druard, [S. 86.1.408, P. 86.1.1001, D. 86.1.355]

4318. — Les jugements en conversion comme les jugements ordinaires peuvent être contradictoires ou par défaut. S'ils sont intervenus par défaut, ils sont évidemment susceptibles d'opposition contrairement à ce qui se passait antérieurement à la loi du 18 avr. 1886. — V. à cet égard, Carpentier, t. 2, n. 204.

4319. — Mais l'opposition sera-t-elle soumise aux formes et aux délais ordinaires? ou aux formes, aux délais, et aux conditions de publicité requis en matière de divorce principal? Le silence du texte a permis à certains auteurs de se ranger à la première opinion. — Depeiges, n. 130.

4320. — La seconde nous paraît préférable. Les raisons de décider, en effet, sont les mêmes, et il n'y a pas lieu de distinguer entre les divorces par voie principale et les divorces par voie de conversion. — Carpentier, t. 2, n. 203.

4321. — Les demandes en conversion étant indéterminées sont soumises au double degré de juridiction et par conséquent susceptibles d'appel.

4322. — Avant la loi du 18 avr. 1886, on discutait la question de savoir si les demandes en conversion de séparation de corps en divorce devaient être jugées en chambre du conseil, non seulement en première instance, mais même en appel. Bien que la question fût controversée, la jurisprudence était favorable à l'affirmative. — Aix, 4 mars 1885, X..., [S. 85.2.83, P. 85.1.458] — Cass., 28 déc. 1885-6 avr. et 19 mai 1886, Roque, Liénard et Stora, [S. 86.1.404, P. 86.1.999]; — 11 janv. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 13 janv. 1887] — Douai, 5 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.317]

4323. — Mais à cette époque, sauf cette formalité du débat en chambre du conseil, les règles d'instruction prescrites en première instance par l'art. 310, C. civ., pour la demande de conversion de séparation en divorce, n'étaient certainement pas applicables en appel. — Cass., 3 mai 1886, précité; — 12 janv. 1887, de Damrémont, [S. 88.1.55, P. 85.1.124]

4324. — C'est ainsi qu'il avait été jugé, que la disposition de l'art. 310, C. civ., modifié par la loi du 27 juill. 1884, d'après laquelle les demandes de conversion de jugements de séparation de corps en jugements de divorce se débattent en chambre du conseil, devait s'appliquer en appel comme en première instance. — Cass., 28 déc. 1885, précité; — 29 mars 1886, Laine, [S. 86.1.405, P. 86.1.1000, D. 90.1.378]; — 3 mai 1886, précité.

4325. — ... Mais qu'il n'en était pas de même des autres dispositions de l'art. 310, relatives à l'instruction, et notamment de la disposition concernant l'ordonnance à rendre par le président pour désigner un juge rapporteur, pour prescrire la communication à ce juge et fixer le jour de la comparution. — Mêmes arrêts.

4326. — Aujourd'hui la question est tranchée par l'art. 2, L. 18 avr. 1886, sur la procédure en matière de divorce ou de séparation de corps qui a ajouté à l'art. 310 le paragraphe sui-

vant : « La cause en appel sera débattue et jugée en chambre du conseil sur rapport, le ministère public entendu. L'arrêt sera rendu en audience publique. »

4327. — La formalité du rapport, prescrite par l'art. 310, C. civ., pour le jugement, en cause d'appel, des instances de conversion de séparation de corps en divorce, est une formalité substantielle, dont l'omission emporte nullité. — Cass., 17 avr. 1889, Chambéry, [S. 90.1.70, P. 90.1.149, D. 90.1.278]

4328. — Par suite, est nul l'arrêt rendu en cette matière, dont ni les qualités, ni les motifs, ni le dispositif ne constatent que la cause ait été débattue et jugée sur rapport. — Même arrêt. — V. aussi Cass., 14 déc. 1887, [J. *Le Droit*, 15 déc. 1887] — *Sic*, Vraye et Gode, t. 1, n. 485. — C'est d'ailleurs la règle admise partout où il y a lieu à rapport et notamment en matière d'enregistrement.

4329. — La mention dans les qualités d'un arrêt statuant en matière de conversion de séparation de corps en divorce, que « la cour s'est retirée en chambre du conseil pour délibérer et assister au rapport », ne saurait infirmer celle du dispositif qui énonce que le rapport a eu lieu avant l'audition des avocats et le délibéré; de sorte que doit être rejetée la demande d'inscription de faux fondée sur la contradiction prétendue de ces mentions et tendant à établir que la formalité du rapport n'a eu lieu qu'au cours du délibéré. — Cass., 21 avr. 1896, Dufau, [J. *Le Droit*, 23 sept. 1896] — V. aussi Cass., 14 déc. 1887, précité.

4330. — Nous ne rappelons que pour mémoire les débats qui s'étaient élevés sur le point de savoir si la conversion en appel devait être jugée en audience ordinaire ou solennelle. — Cass., 11 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 12 mai 1885]; — 12 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.267]; — 28 déc. 1885, précité; — 6 avr. 1886, précité; — 19 mai 1886, précité; — 26 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 26 juill. 1886]; — 9 févr. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 10 févr. 1887] — Dijon, 12 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.181] — Aix, 4 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.464] — Orléans, 5 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.131] — Douai, 5 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.317] — Caen, 3 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 11 mai 1885] — Trib. Lorient, 19 mai 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.732] — Bordeaux, 25 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.424] — Depuis le décret du 30 avr. 1885, cette question avait déjà perdu toute importance et on sait que le nouvel art. 248 reproduit à cet égard les dispositions de ce décret. — Cass., 12 janv. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 13 janv. 1887]

4331. — Lorsque la demande de conversion se produit en appel, la cour n'a pas seulement à prendre acte de la déclaration et à renvoyer les parties devant le tribunal. Elle peut prononcer *de plano* et en dernier ressort au fond. — Bourges, 17 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.156]

4332. — L'art. 472, qui ne permet pas de renvoyer l'exécution d'un arrêt infirmatif devant le tribunal qui a rendu le jugement ne s'applique pas au surplus au cas d'infirmation partielle. Il en est ainsi alors même que cette infirmation ne porte que sur un point accessoire. — Dijon, 25 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.285]

4333. — La cour d'ailleurs, ici comme en toute autre matière peut évoquer, à la condition du moins que l'affaire soit en état de recevoir une solution définitive. — Nancy, 5 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.44]

4334. — Et l'arrêt qui tout en annulant un jugement pour composition irrégulière du tribunal le confirme au fond, ne peut être critiqué comme ayant évoqué le fond jugé par ce tribunal si la cour qui l'a rendu a été saisie de la cause tout entière par les conclusions des parties. Il importe peu en pareille hypothèse que la cour ait statué par évocation et par suite de l'effet dévolutif de l'appel. — Paris, 11 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.735]

4335. — Le recours en cassation s'ouvre ici comme en tout autre cas, n'offre rien de spécial, et le pourvoi a certainement comme en cas de divorce principal un effet suspensif. — Carpentier, t. 2, n. 204.

4336. — Est irrecevable comme nouveau ou mélangé de fait et de droit, le moyen tiré de ce qu'un arrêt aurait prononcé la conversion d'une séparation de corps en divorce, alors que trois ans ne s'étaient pas écoulés depuis la signification de l'arrêt ayant prononcé la séparation de corps, si les juges du fond n'ont pas été appelés à se prononcer sur les circonstances de fait desquelles résulterait l'irrégularité prétendue. — Cass., 14 mai 1889, Tinson, [J. *Le Droit*, 16 mai 1889]

Section VI.

Pouvoirs d'appréciation du tribunal.

4337. — Quels sont en matière de conversion les pouvoirs du juge? La question comporte un double examen : recherche des pouvoirs du juge sur le fond même de la demande; détermination de ses pouvoirs sur les mesures accessoires ou d'exécution qui peuvent l'accompagner.

§ 1. *Décision sur le fond.*

4338. — Sur le fond même du droit, c'est-à-dire sur le point de savoir si les juges peuvent refuser de transformer en divorce une demande qui avait paru suffisante pour entraîner la séparation, après d'assez vives hésitations la jurisprudence paraît fixée aujourd'hui en ce sens que les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation.

4339. — C'est un résultat auquel il a paru impossible de se soustraire en présence du texte de la loi, des travaux préparatoires, et des nécessités inéluctables de la pratique. — Coulon, Faivre et Jacob, p. 468 et s.; Goirand, *Tr. prat. du divorce*, p. 26; Baudry-Lacantinerie, *Le divorce*, n. 163, 169; Vraye et Gode, *Le divorce et la sép. de corps*, p. 694; Carpentier, *Tr. du divorce*, n. 412 et s.; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 310, appendice, n. 9-2°. — Conf. Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 215; Planiol, *ibid.*, 1887, p. 689.

4340. — Contrairement à l'ancien art. 310 qui paraissait imposer aux juges l'obligation de prononcer la conversion après trois ans d'épreuve sous la condition d'un refus de reprendre la vie commune notifié par le défendeur au demandeur, « l'époux qui était originairement défendeur pourra demander le divorce au tribunal qui l'admettra si le demandeur originaire présent ou dûment appelé ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation », le nouveau texte semble en effet réserver aux tribunaux qu'il veut voir éclairés par un nouveau débat, le pouvoir d'apprécier toutes les circonstances de la cause. « La nouvelle demande sera débattue en chambre du conseil... Le jugement pourra être converti en jugement de divorce. »

4341. — D'autre part, MM. Jules Simon et Denormandie au Sénat, M. Letellier à la Chambre des députés ont proclamé d'une façon indiscutable le pouvoir d'appréciation des tribunaux. — V. Carpentier, *Traité théorique*, p. 414.

4342. — La faculté même reconnue aux deux époux de demander la conversion, au demandeur originaire aussi bien qu'au défendeur comporte en pratique des distinctions qui eussent été inconciliables avec le principe de la conversion obligatoire.

4343. — Enfin on peut invoquer également en ce sens une proposition votée par la Chambre des députés dans sa séance du 21 juill. 1893, [*J. off.*, 22 juill. 1893, déb. parl., p. 2261] — proposition aux termes de laquelle la conversion cesserait d'être facultative pour le juge et qui est devenue caduque faute d'avoir été discutée au Sénat dans la dernière session, bien que transmise de nouveau au Sénat dans cette dernière législature le 17 janv. 1894, par suite d'une nouvelle résolution de la Chambre du 22 juill. 1893.

4344. — Ce n'est pas à dire toutefois que le pouvoir d'appréciation des tribunaux soit tout à fait conforme aux règles générales du droit. Contrairement à l'avis exprimé par M. Labiche, on peut soutenir que les principes de la chose jugée et l'option laissée originairement au demandeur entre le divorce et la séparation de corps s'opposeraient normalement à un nouveau débat, à une nouvelle affirmation des faits déjà examinés, et que l'instance ne doit aboutir, pour nous servir des expressions mêmes de la loi, qu'à la conversion de *jugement* de séparation en *jugement* de divorce.

4345. — On consultera sur ce point les critiques très-vives adressées à la loi par M. Carpentier (t. 1, n. 415), notamment dans le cas où le jugement de séparation de corps a pour fondement une cause péremptoire.

4346. — On peut faire remarquer aussi que ce pouvoir d'appréciation peut conduire à des résultats tout à fait exorbitants, qu'il peut créer notamment au profit de tribunaux saisis de la conversion une sorte de recours contre leur propre décision qui n'est ni l'appel, ni l'opposition, ni la requête civile et qui n'a aucun fondement dans aucun texte; qu'il peut leur permettre d'ouvrir ou de fermer la porte de la conversion avant même le

laps de trois ans, suivant qu'ils se trouvent en présence de faits anciens ou de faits nouveaux; qu'il peut aboutir même à rejeter systématiquement toute demande émanée du défendeur originaire.

4347. — Aussi croyons-nous qu'il importe de faire un juste départ entre les différentes conséquences du pouvoir qui est reconnu aux tribunaux, et que, s'il est impossible de leur dénier la faculté d'apprécier à nouveau *la gravité* de faits dont la constance et la pertinence sont acquises et dérivent du jugement même de séparation en s'éclairant au besoin des faits qui sont survenus depuis et de l'intention présumée des parties, on doit limiter d'autre part leur droit à ce seul examen, et s'opposer à ce que par un détournement véritable de pouvoir ils arrivent à fausser le principe de la chose jugée, l'essence même de l'art. 310, ou les règles fondamentales de la procédure, en remettant par exemple en jeu la *constance* même de faits déjà acquis par le jugement de séparation, en établissant des distinctions arbitraires d'après la qualité des parties demanderesses, en soumettant aux formes simplifiées de l'art. 310 (V. *suprà*, n. 4219) de véritables causes nouvelles de divorce, ou en ouvrant avant trois ans aux partis, en l'absence de ces causes nouvelles (V. *suprà*, n. 4240) la voie de la conversion. — V. sur ces points Labbé, note sous Cass., 12 août 1885, James, [S. 86.1.193, P. 86.1.481] — Carpentier, t. 2, n. 205, 218.

4348. — Conformément à ce principe, il a été jugé que la cause pour laquelle la séparation de corps a été prononcée ne peut être modifiée par le jugement qui convertit la séparation en divorce; que dès lors, la partie qui a demandé la séparation pour sévices et injures graves ne peut se réserver le droit de faire la preuve de faits d'adultère pour le cas où l'autre partie demanderait, un jour, la conversion de la séparation prononcée, cette preuve différée étant inadmissible, puisqu'elle ne pourrait conduire qu'à un résultat contraire à la loi. — Cass., 15 déc. 1896, Villiers, [J. *Le Droit*, 15-16 févr. 1897]

4349. — ... Que si les tribunaux ont le droit d'apprécier souverainement le bien fondé d'une demande en conversion de séparation de corps en divorce, ils ne sont nullement autorisés à modifier les dispositions du jugement de séparation de corps qui, ayant acquis l'autorité de la chose jugée et n'étant pas incompatibles avec la nouvelle situation faite aux époux par la conversion, ne peuvent être l'objet d'une révision, et doivent être intégralement maintenues. — Cass., 11 févr. 1889, Girardet, [S. 89.1.225, P. 89.1.535, D. 90.1.225]

4350. — ... Qu'il n'appartient pas aux juges saisis d'une demande de conversion de séparation de corps en divorce de réformer ou modifier le premier jugement, en substituant à la cause pour laquelle la séparation de corps a été prononcée une autre cause. — Caen, 25 oct. 1887, Leconte, [S. 89.2.102, P. 89.1.576, D. 91.2.40]

4351. — ... Spécialement que, lorsque la séparation de corps a été prononcée pour injures graves, les juges de la demande en conversion ne peuvent, sans porter atteinte à la chose jugée, déclarer que la séparation de corps a eu pour cause l'adultère, et désigner nominativement la personne complice de cet adultère, dans le but de mettre obstacle au mariage entre l'époux coupable et ce complice. — Trib. Pont-l'Evêque, 21 juin 1887, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, 1888, p. 21]

4352. — ... Que si les tribunaux saisis d'une demande de conversion ont le droit d'apprécier l'opportunité de la mesure sollicitée et par suite de rechercher les conditions dans lesquelles la vie commune a été établie et les causes qui en ont amené la cessation, ils ne peuvent pas néanmoins discuter ou contrôler l'exactitude des faits souverainement établis dans la procédure qui a abouti à la séparation de corps. — Trib. Libourne, 2 août 1888, sous Bordeaux, 30 juin 1889, [*Rec. Bordeaux*, 1889, p. 161]

4353. — ... Que l'art. 310, C. civ., qui accorde à chacun des époux séparés le droit de demander la conversion du jugement de séparation en jugement de divorce, a laissé au juge un certain pouvoir d'appréciation; mais que ce pouvoir d'appreciation n'est pas absolu en ce que le juge ne saurait procéder à un nouvel examen des faits sur lesquels est basé le premier jugement; qu'il ne peut admettre notamment la fin de non-recevoir tirée par l'époux coupable de l'inconduite de l'époux innocent depuis la reddition du jugement de séparation. — Trib. Nantes, 22 févr. 1888, Plaud, [J. *La Loi*, 12-13 mars 1888]

4354. — Nous ne saurions donc admettre l'autorité d'un jugement qui a décidé que lorsque le jugement prononçant une séparation de corps est antérieur à la loi du 27 juill. 1884, le tribunal a le devoir d'apprécier au cas de demande en conversion en divorce, si l'époux, qui a obtenu la séparation à une époque où cette séparation ne conduisait pas au divorce, n'eût pas renoncé à ladite séparation en présence de cette éventualité. — Trib. Angers, 17 déc. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 6 mai 1896]

4355. — ... Tout au moins lorsque ce motif est le seul qui paraisse déterminer la décision du tribunal et qu'on ne rencontre pas, en outre, comme dans d'autres espèces, la preuve qu'aucune tentative de rapprochement ne s'est produite, que la reprise de la vie commune paraît impossible, et que, au moment où la demande en séparation a été formée par l'époux défendeur en divorce, il a pu apprécier toutes les conséquences de son action. — Paris, 11, 16 et 17 juin 1896, [J. *Le Droit*, 26 juin 1896]

4356. — ... Et nous préférons de beaucoup un arrêt de la cour d'Angers qui a décidé que la conversion de la séparation de corps en divorce peut être prononcée à la requête de l'époux contre lequel avait été prononcée la séparation de corps, dès lors qu'il est établi qu'une réconciliation entre les époux paraît impossible. — Angers, 13 avr. 1896, N..., [S. et P. 97.2.216, D. 96.2.439]

4357. — ... Que la conversion en divorce ne saurait en ce cas être refusée, ni sur le motif que la conversion porterait atteinte aux convictions religieuses de l'époux défendeur, ni sur le motif que, la séparation de corps étant antérieure au rétablissement du divorce, l'époux qui l'a obtenue ne pouvait prévoir que la procédure par lui suivie pourrait le conduire malgré lui au divorce (sol. impl.). — Même arrêt.

4358. — Ceci dit, parcourons rapidement les principales applications qui ont été faites par la jurisprudence du pouvoir d'appréciation des tribunaux. Le principe a été consacré par la Cour de cassation dans de nombreux arrêts. — V. Cass., 12 août 1885, James, [S. 86.1.193, P. 86.1.481, et la note de M. Labbé]; — 3 mai 1886, Druard, [S. 86.1.406, P. 86.1.1001]; — 11 janv. 1887, de Lauverjat, [S. 88.1.374, P. 88.1.917, D. 87.1.334]; — 12 janv. 1887, L..., [S. 88.1.375, P. 88.1.918, D. 87.1.160] — V. aussi Cass., 24 mars 1886, Sanguinetti, [S. 89.1.251, P. 89.1.627]; — 11 févr. 1889, Girardet, [S. 89.1.225, P. 89.1.535, D. 94.2.149]; — 13 juill. 1891, Dufau, [S. et P. 92.1.503, D. 94.1.66]; — 25 juill. 1892, Souck, [S. et P. 92.1.503, D. 93.1.411]; — 21 avr. 1896, Dufau, [D. 96.1.551]

4359. — Il avait été proclamé déjà et il a été reconnu également depuis par la plupart des cours d'appel et des tribunaux de première instance. — Rennes, 30 oct. 1893, A..., [S. et P. 95.2.47, D. 94.2.146], et les arrêts et jugements cités, *infrà*, n. 4377.

4360. — Les tribunaux, saisis d'une demande à fin de conversion en divorce d'un jugement de séparation de corps, ne sont donc pas tenus d'ordonner la conversion par cela seul que la séparation a duré plus de trois ans. — Douai, 21 janv. 1890, Tinson, [J. *Le Droit*, 14 févr. 1890] — Bordeaux, 12 mars 1896, Fouquet, [*Gaz. des Trib.*, 11 oct. 1896]

4361. — Et on ne saurait plus tenir compte à cet égard des décisions qui semblent renfermer un principe contraire. — Trib. Nevers, 13 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.334] — Bourges, 23 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.466] — Trib. Arras, 3 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.94] — Rouen, 3 févr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 19 mars 1885] — Trib. Seine, 5 mars 1885, [J. *Le Droit*, 18 mars 1885] — Aix, 9 et 11 juin 1885, [J. *La Loi*, 2 juill. 1885] — Paris, 7 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.207]; — 21 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1886]; — 11 févr. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 17 févr. 1886] — Bourges, 22 nov. 1886, [J. *La Loi*, 23 déc. 1886]

4362. — Ils peuvent admettre ou rejeter la demande en conversion formée par l'époux qui a obtenu la séparation, et décider si les griefs accueillis par le jugement de séparation sont ou non suffisants pour entraîner le prononcé du divorce. — Besançon, 27 déc. 1884 (aud. sol.), Genoux, [S. 85.2.65, P. 85.1.340, D. 85.2.99] — Orléans, 5 mars 1885, Sajou, [S. et P. *Ibid.*]

4363. — Et, en usant de ce pouvoir d'appréciation, les juges ne violent pas l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux jugements de séparation de corps, s'ils ne contestent pas l'existence des faits reconnus par le jugement de séparation, et s'ils se contentent d'en apprécier le caractère et la portée, au point de vue seulement de l'instance en conversion dont ils sont saisis. — Orléans, 5 mars 1885 (motifs), précité.

4364. — Spécialement, ils peuvent refuser de prononcer la conversion de la séparation de corps en divorce par des motifs tirés de ce que les causes qui avaient motivé la séparation n'é-

taient pas de nature à justifier la rupture complète du lien conjugal. — Cass., 11 janv. 1887, de Lauverjat, précité. — V. Blois, 20 août 1884, confirmé par Orléans, 9 janv. 1885, qui a été cassé par l'arrêt de cassation privée.

4365. — Ce n'est qu'autant qu'aucun obstacle ne provient soit de l'espoir légitime d'une réconciliation, soit de l'intérêt réciproque des époux et des enfants nés du mariage, et que la demande en conversion se base sur des raisons sérieuses et respectables qu'il est permis de dire que les causes de divorce et de séparation étant identiques, le divorce devient, après le temps d'épreuve fixé par le législateur, la conséquence naturelle de la séparation de corps. — Trib. Libourne, 2 août 1888, Bordeaux, 30 janv. 1889, [*Rec. Bordeaux*, 89.161] — Toulouse, 24 mai 1888, Modet, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 25 nov. 1888] — Trib. Marseille, 27 déc. 1889, Laplace, [J. *La Loi*, 21 févr. 1890] — V. Baudry-Lacantinerie, *Comm. de la loi sur le divorce*, p. 90; Carpentier, t. 1, n. 3; Vraye et Gode, sur l'art. 310, p. 603.

4366. — Et s'il est inexact de dire que, d'après la loi du 27 juill. 1884, le divorce est préférable à la séparation de corps (V. *suprà*, n. 92), et que, dans l'appréciation à faire par le juge des demandes de conversion de séparation de corps en divorce, le divorce doit être la règle générale et le rejet de la demande une exception devant se motiver par des causes graves et particulières, cependant, il n'y a pas lieu à cassation de l'arrêt qui, après avoir formulé cette théorie, n'en a pas moins fait usage du pouvoir discrétionnaire du juge par lui reconnu et proclamé, et qui contient dans sa partie finale une appréciation des circonstances de la cause rentrant dans le domaine souverain des juges du fond. — Cass., 12 janv. 1887, L..., précité.

4367. — On peut citer cependant en sens contraire un arrêt qui a décidé que les faits qui font prononcer le divorce sont les mêmes que ceux qui font prononcer la séparation de corps; que par suite doit être reformé un jugement qui repousse une demande de conversion de séparation de corps par ce motif que la demande ne contient l'articulation d'aucun fait nouveau, et que les faits qui ont motivé la séparation ne sont pas assez graves pour motiver le divorce, et se livre à une appréciation nouvelle de ces faits allant à l'encontre de la force jugée. — Poitiers, 25 août 1889, [*Rec. Poitiers*, 89.2.149]

4368. — C'est dire que dans l'appréciation qui leur est soumise les juges à la condition de ne pas les envisager comme causes nouvelles de divorce ont non seulement le droit, mais encore le devoir de tenir compte des faits qui se sont écoulés depuis la séparation. — Trib. Charolles, 15 mars 1891, [J. *La Loi*, 6 janv. 1894]

4369. — ... Spécialement de rechercher si la conduite du demandeur est honorable ou scandaleuse, si sa demande a pour but ou non de s'affranchir d'obligations respectables, ou de consacrer des liens réprouvés par les premiers juges.

4370. — Ainsi, lorsque la séparation a été prononcée aux torts des deux époux, et que la conversion en divorce est demandée par le mari en raison du temps écoulé depuis la séparation, et repoussée par la femme, les juges ne font qu'un usage régulier de leur pouvoir d'appréciation en rejetant la demande, si d'ailleurs, et malgré les allégations contraires du mari, ils n'ont ni violé l'autorité de la chose jugée au moment de la séparation de corps, ni refusé à une partie d'exciper de faits antérieurs à une réconciliation, alors que des faits postérieurs lui permettaient de s'en plaindre, ni opposé à la demande du mari une fin de non-recevoir tirée de l'offre que faisait la femme de reprendre la vie commune. — Cass., 13 juill. 1891, Dufau, [S. et P. 92.1.503]

4371. — ... Il en est ainsi lorsque, appréciant la conduite du mari depuis la séparation de corps, les juges se sont bornés à constater que c'était surtout là que devait porter leur examen, que cette conduite aggravait les anciens torts du mari, et qu'ils devaient prendre en considération l'offre faite par la femme de reprendre la vie commune, mais sans tirer de cette circonstance une fin de non-recevoir contre la demande du mari, qui n'a été rejetée qu'après examen du fond. — Même arrêt.

4372. — Ainsi encore, pour rejeter la demande en conversion formée par le mari contre lequel la séparation de corps avait été prononcée, ils peuvent se fonder sur ce que celui-ci, qui, dès avant le jugement de séparation de corps avait abandonné sa femme, après avoir transformé en valeurs au porteur ses biens propres et ceux de la communauté, n'a jamais acquitté la pension alimentaire qu'il avait été condamné à servir à sa femme, sur ce qu'il s'est refusé à lui rembourser les sommes dont la liquidation l'avait constituée créancière, et, enfin, sur ce que sa demande n'a d'autre but que de lui permettre d'épouser une concubine, avec laquelle il entretenait dès avant la séparation de corps des relations adultères qu'il a continuées depuis. — Cass., 13 juill. 1891, précité. — Rennes, 30 oct. 1893, A..., [S. et P. 95.2.47]

4373. — C'est dire encore qu'en principe les juges doivent accueillir la conversion de quelque partie qu'elle émane. — Cass., 12 avr. 1885, James, [S. 86.1.193, P. 86.1.481, et la note de M. Labbé] — Paris, 3 janv. 1889, [*Gaz. Pal.*, 22 févr. 1889] — Trib. Moulins, 12 mai 1887, [J. *La Loi*, 18 déc. 1887] — Lyon, 13 mai 1887, [*Gaz. Pal.*, 7 juill. 1887] — Paris, 11, 16 et 17 juin 1896, [J. *Le Droit*, 26 juin 1896]; — 25 mars 1890, [J. *La Loi*, 9 mai 1890] — sans s'inspirer de la résistance opposée à la demande par l'époux défendeur alors même que la séparation aurait été prononcée à sa requête et à son profit. — Paris, 17 janv. 1896, [J. *La Loi*, 8 juill. 1896] — sans pouvoir alléguer pour rejeter sa demande que le demandeur à la conversion ne saurait être admis à invoquer à l'appui de son action d'autres griefs que ceux relevés à sa charge par le jugement de séparation de corps. — Trib. Seine, 19 nov. 1884, V..., [S. 85.2.65, P. 85.1.340] — Trib. Troyes, 27 août 1884, Barbuat, [*Ibid.*] — Trib. Mâcon, 25 nov. 1884, Aucaigne, [*Ibid.*] — Trib. Seine, 5 mars 1885, [*Ibid.*] — V. cep. Laurent, *Avant-projet de révision du Code civil*, t. 2, sur l'art. 310.

4374. — ... Sans pouvoir subordonner le triomphe de son action à la condition qu'il aurait pu obtenir lui-même la séparation à son profit s'il avait intenté à cette époque une demande reconventionnelle. — Trib. Lorient, 19 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.732] — Lyon, 8 janv. 1885, [J. *Le Droit*, 7 févr. 1885] — Rouen, 13 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.7] — Douai, 5 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.317] — Poitiers, 15 déc. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.213] — Trib. Die, 12 août 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.123] — Compiègne, 20 avr. 1887, [J. *Le Droit*, 2 mai 1887]

4375. — ... Et *a fortiori* sans pouvoir considérer sa demande comme une injure de sa part envers son conjoint. — Angers, 13 avr. 1896, M..., [*Gaz. des Trib.*, 11 oct. 1896]

4376. — C'est dire du même coup qu'il n'y a plus lieu de tenir compte à cet égard des décisions rendues par un certain nombre de tribunaux au lendemain même de la loi du 27 juill. 1884. — Douai, 5 févr. 1885, Liénard, [S. 85.2.65, P. 85.1.340] — Martinique, 21 févr. 1885, L..., [*Ibid.*] — Trib. Seine, 19 nov. 1884, V..., [*Ibid.*] — Trib. Versailles, 27 août 1884, Pillard, [J. *Le Droit*, 30 août] — Trib. Sens, 4 déc. 1884, P..., [*Gaz. Pal.*, 85.1.62] — Trib. Charleville, 8 janv. 1885, L..., [J. *La Loi*, 1885, — Coulon, Faivre et Jacob, p. 470; Baudry-Lacantinerie, p. 90.

4377. — ... Et d'exiger que l'époux aux torts de qui le premier jugement a été rendu prouve que l'époux innocent s'est rendu coupable à son égard, de faits qui, depuis la séparation auraient pu entraîner le divorce. — Trib. Versailles, 27 août 1884, [J. *Le Droit*, 30 août 1884] — Blois, 27 août 1884, [J. *Le Droit*, 30 août 1884] — Marseille, 15 nov. 1884, [J. *Le Droit*, 17 déc. 1884] — Tours, 18 nov, 1884, [J. *La Loi*, 1884, p. 1169] — Trib. Seine, 19 nov. 1884, précité. — Arras, 3 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.94] — Trib. Seine, 3 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.147] — Sens, 4 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.62] — Trib. Seine, 11 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.147] — Pontoise, 12 déc. 1884, [J. *Le Droit*, 22 déc. 1884] — Trib. Seine, 31 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.164] — Charleville, 8 janv. 1885, [J. *La Loi*, 1885, p. 186]; — 20 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.307] — Martinique, 21 févr. 1885, précité. — Trib. Lyon, 7 mai 1885, [*Mon. Lyon*, 1er août 1885] — Paris, 10 juill. 1885, [J. *Le Droit*, 10 févr. 1886] — Trib. Seine, 8 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.136] — Cass., 29 mars 1886, [*Gaz. Trib.*, 31 mars 1886] — Trib. Seine, 21 nov. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.290] — Trib. Seine, 12 déc. 1886, [*Gaz. Trib.*, 13 déc. 1886]

4378. — ... Mais qu'à la condition de ne pas refuser systématiquement au défendeur à la séparation, le droit de convertir sa demande par cela seul que la séparation de corps a été obtenue contre lui, ils peuvent néanmoins tenir compte de sa situation, de ses tendances, de la persévérance des griefs invoqués contre lui pour rejeter sa demande. — Paris, 11, 16 et 17 juin 1896, [J. *Le Droit*, 26 juin 1896] — V. cependant Saint-Marc, *Rev. crit.*, 1885, p. 231 et s. — V. aussi Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 219.

4379. — ... Qu'ils peuvent notamment refuser au demandeur

de se faire de son inconduite un moyen d'obtenir le divorce en soutenant que la situation immorale qu'il s'est créée rend impossible son retour à la vie commune. — Orléans, 10 juill. 1891, C. R., [J. *Le Droit*, 26 juill. 1891]

4380. — ... Que les juges, saisis d'une demande de conversion de séparation en divorce, prononcent valablement la conversion aux torts des deux époux, lorsqu'après avoir énoncé que les deux époux demandaient chacun à leur profit la conversion de la séparation en divorce, ils déclarent « que, la séparation ayant été obtenue à la requête des deux époux pour injures graves, c'est également à la requête de chacun d'eux que le divorce doit être prononcé », et ajoutent « qu'il ne subsiste d'ailleurs aucun espoir de réconciliation »; en statuant ainsi, les juges motivent suffisamment leur décision, et ne font qu'user du pouvoir d'appréciation à eux conféré par l'art. 310, C. civ. — Cass., 25 juill. 1892, Sonck, [S. et P. 92.1.503, D. 93.1.411]

4381. — Ainsi encore est légale la décision d'un jugement ou arrêt qui, loin de déclarer irrecevable une demande de conversion de séparation de corps en divorce sous prétexte que la séparation de corps aurait été prononcée contre le demandeur, se livre à l'appréciation de cette demande, et déduit les motifs divers qui font qu'en vertu des pouvoirs conférés au juge, il y a lieu de refuser d'autoriser la conversion réclamée. — Cass., 29 mars 1886, Lâine, [S. 86.1.405, P. 86.1.1000, D. 90.1.378] — Martinique, 21 févr. 1885, précité.

4382. — De même, la demande de conversion de séparation de corps en divorce, formée par le mari défendeur à la séparation, doit être rejetée lorsque le défaut de rapprochement entre les époux a pour cause l'irrégularité des mœurs du mari, dont l'inconduite notoire et scandaleuse est la continuation des outrages qui ont motivé la séparation de corps. — Paris, 21 janv. 1886 (1er arrêt), Poirot, [S. 86.2.129, P. 86.1.798]

4383. — De même encore, les tribunaux saisis de la demande de conversion d'une séparation de corps en divorce, peuvent rechercher si la demande en conversion, lorsqu'elle émane de celui contre lequel a été prononcée la séparation de corps, n'a pas été introduite dans le désir de nuire à son conjoint, ou même n'aurait pas pour résultat de causer un préjudice réel et sérieux soit à lui, soit aux enfants issus du mariage. — Bordeaux, 30 juill. 1890, [J. *arr. de Bordeaux*, 90.1.430] — Trib. Toulon, 26 févr. 1891, [J. *La Loi*, 29 juill. 1891] — Spécialement, ils sont fondés à repousser la demande si le divorce devait avoir pour conséquence de faire perdre à la femme la pension à laquelle elle pourrait avoir droit en cas de veuvage. — Trib. Toulon, 26 févr. 1891, précité.

4384. — Et on arrive à cette conclusion que si des faits nouveaux peuvent être appréciés par le juge, l'existence de ces faits nouveaux d'autre part n'est pas indispensable; et que la décision d'un jugement ou arrêt qui, sans subordonner à l'existence de faits de cette nature l'admission d'une demande en conversion de séparation en divorce, se borne à indiquer, en l'absence des dits faits, quelles étaient les circonstances pouvant servir d'éléments à l'appréciation du juge est parfaitement légal. — Cass., 29 mars 1886, précité. — Amiens, 22 mai 1889, Fromage, [J. *Amiens*, 89.202] — Lyon, 13 mai 1887, [*Gaz. Pal.*, 7 juill. 1887]

4385. — En dehors de tout fait nouveau ou ancien, plus particulièrement visé, ce qui conduira plus particulièrement les tribunaux à accorder ou à refuser la conversion, ce sera l'intérêt des enfants. — Bordeaux, 30 juill. 1890, [*J. arr. Bordeaux*, n. 1, p. 430] — Trib. Toulon, 26 févr. 1891, Castel, [J. *La Loi*, 29 juill. 1891] — Trib. Charolles, 15 mai 1891, [J. *La Loi*, 1er juin 1894] — Trib. Marseille, 30 avr. 1898, [*Gaz. des Trib.*, 14 mai 1898]

4386. — ... Sans cependant que l'existence d'enfants légitimes soit à elle seule une cause suffisante pour faire repousser la demande en conversion. — Poitiers, 25 mars 1889, [*Rec. Poitiers*, 89.2.149] — V. dans un sens analogue, Rouen, 3 févr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 19 mars 1885] — Aix, 11 juin 1885, [J. *La Loi*, 2 juill. 1885] — Paris, 7 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.207]

4387. — ... La morale publique. — Trib. Marseille, 30 avr. 1898, [*Gaz. des Trib.*, 14 mai 1898]

4388. — ... C'est-à-dire la circonstance que la conversion offre ou non à l'époux coupable le moyen de persévérer dans son inconduite, de contracter une union répréhensible, de se soustraire à une obligation alimentaire. — Trib. Seine, 23 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.349] — Bordeaux, 17 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.127] — Lorient, 19 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1.732] — Trib. Seine, 11 déc. 1884, [*Gaz. des Trib.*, 20 janv. 1886] — Toulouse, 12 déc. 1884, [J. *Le Droit*, 22 déc. 1889] — Trib. Seine, 24 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.110] — Orléans, 25 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.506] — Limoges, 4 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.418] — Trib. Seine, 13 mars 1885, [*Gaz. des Trib.*, 15 mars 1885] — Boulogne, 17 avr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.592] — Aix, 11 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.221] — Trib. Seine, 8 août 1885, [J. *Le Droit*, 20 janv. 1886] — Orléans, 4 nov. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.437] — Paris, 14 janv. 1886, [J. *Le Droit*, 20 janv. 1886]; — 21 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.289]; — 28 janv. 1886, [J. *Le Droit*, 8 févr. 1886]; — 11 févr. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 17 févr. 1886]; — 25 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 27 févr. 1886]; — 18 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 7 mai 1886]; — 8 avr. 1886, [J. *La Loi*, 10 avr. 1886]

4389. — ... L'impossibilité d'arriver à une réconciliation. — Cass., 24 mars 1886, Sanguinetti, [S. 89.1.251, P. 89.1.627]; — 25 juill. 1892, précité. — Paris, 31 janv. 1889, [J. *Le Droit*, 1er oct. 1889] — Poitiers, 25 mars 1889, [*Rec. Poitiers*, 89.2.125] — Amiens, 22 mai 1889, Fromage, [*J. Amiens*, p. 202] — Douai, 21 janv. 1890, Tuison, [J. *Le Droit*, 14 févr. 1890] — Lyon, 1er mars 1894, [*Mon. jud.*, 5 avr. 1894] — Paris, 17 juin 1896, [J. *La Loi*, 8 juill. 1896] — V. Trib. Seine, 19 nov. 1884, V..., [S. 85.2.65, P. 85.1.340] — Trib. Troyes, 27 août 1884, Barbuat, [*Ibid.*] — Mâcon, 25 nov. 1884, Aucaigne, [*Ibid.*] — Trib. Seine, 5 mars 1885, C..., [*Ibid.*] — Trib. Nantes, 22 févr. 1888, [J. *La Loi*, 13 mars 1888] — Trib. Marseille, 27 déc. 1889, Laplace, [J. *La Loi*, 21 févr. 1890] — Trib. Charolles, 15 mars 1891, [J. *La Loi*, 1er juin 1894] — V. aussi Trib. Rambouillet, 8 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 86.1.632] — Blois, 20 août 1884, [J. *Le Droit*, 3 sept. 1884] — Trib. Seine, 23 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.349] — Troyes, 27 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.761] — Draguignan, 30 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.397] — Trib. Seine, 5 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 86.1.213]; — 11 déc. 1884, [*Gaz. des Trib.*, 20 janv. 1884]; — 23 déc. 1884, [J. *Le Droit*, 18 mars 1885] — Besançon, 27 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.205] — Poitiers, 19 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 19 mars 1885] — Trib. Seine, 23 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.47] — Caen, 3 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 11 mai 1885] — Douai, 8 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.317] — Limoux, 11 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 2 mai 1885] — Rouen, 11 févr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 11 mai 1885] — Libourne, 17 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.478] — Le Havre, 28 févr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 19 mars 1885] — Boulogne, 17 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.552] — Laon, 20 avr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885] — Rennes, 23 avr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.719] — Trib. Seine, 29 avr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 20 avr. 1886] — Limoges, 4 mai 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.448] — Paris, 17 déc. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.213]; — 7 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.207]; — 14 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 20 janv. 1886]; — 15 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.236]; — 21 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1886]; — 28 janv. 1886, [J. *Le Droit* et J. *La Loi*, 3 févr. 1886, *Gaz. Pal.*, 86.1.307]; — 4 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.338]; — 11 févr. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 17 févr. 1886]; — 11 mars 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.603]; — 18 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 7 mai 1886]; — 25 mars 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.632]; — 6 avr. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 20 avr. 1886]; — 22 avr. 1886, [J. *La Loi*, 6 mai 1886]; — 6 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 13 mai 1886] — Bourges, 29 nov. 1886, [J. *Le Droit*, 1er janv. 1887] — V. Cass., 12 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.267]; — 24 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 26 mai 1886] — V. aussi Saint-Marc, *loc. cit.*, p. 120 et 227.

4390. — ... Que cette impossibilité soit attestée par ce fait qu'aucune tentative de rapprochement n'a eu lieu. — Cass., 24 mars 1886, précité. — Paris, 3 janv. 1889, précité.

4391. — ... Ou par des faits positifs comme l'abandon définitif par l'un des époux à son conjoint d'un enfant dont il avait la garde. — Paris, 3 janv. 1889, précité.

4392. — ... Spécialement, lorsque la séparation aura été prononcée respectivement à la requête et aux torts des deux époux. — Labbé, note sous Cass., 12 août 1885, James, [S. 86.1.193, P. 86.1.481] — V. au surplus sur la question, Hitier, *Le développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884*, p. 65 et s.

4393. — V. aussi plus spécialement sur le point de savoir comment il faut interpréter au point de vue de la possibilité d'une réconciliation l'éloignement ou le défaut de l'un des conjoints. — Trib. Charolles, 28 août 1884, précité. — Limours, 11 févr. 1885, précité. — Paris, 3 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 26 févr. 1886] — *Contrà*, Alger, 13 mai 1885, [*Gaz. des Trib.*, 20 mai 1886]

4394. — On est même allé plus loin et on a décidé que les

juges qui refusent de prononcer la séparation de corps en divorce, notamment par des motifs tirés de l'âge et de l'infirmité des époux, et en outre parce qu'aucune raison sérieuse ne légitimerait dans la circonstance cette mesure et ne pourrait expliquer son utilité, ne font qu'une application juridique de l'art. 310, C. civ., qui laisse à l'appréciation souveraine des tribunaux le droit de décider s'il y a lieu, d'après les circonstances, d'admettre la demande en conversion formée par l'un des époux et non contestée par l'autre. — Cass., 3 mai 1886, Maîne, [S. 86.1.405, P. 86.1.1000, D. 90.1.378]

4395. — Faudrait-il faire un pas de plus encore et dire que les juges pourraient en l'absence de toute circonstance étrangère aux faits qui ont servi de base à la séparation de corps, décider que ces faits suffisamment graves pour entraîner un relâchement du lien matrimonial ne le seraient pas assez pour amener sa rupture?

4396. — Un éminent auteur l'a admis. Il est difficile de croire, a écrit M. Labbé, note sous Cass., 12 août 1885, précité, que le législateur ait interdit aux juges, dans la limite de l'appréciation qui leur est abandonnée des faits reprochés, d'établir une différence entre une simple distension du lien du mariage qui réserve la possibilité d'une réconciliation et la dissolution radicale du mariage. L'élasticité du mot « *pourra* » vient à l'appui de cette interprétation. Cette hypothèse est même la seule qui ait été indiquée par le rapporteur pour expliquer la latitude accordée aux juges.

4397. — La cour de Lyon par un arrêt du 1er mars 1894, [*Mon. jud.*, 5 avr. 1894] paraît avoir subordonné, ce qui revient au même, le triomphe de l'action du défendeur à la conversion, à la condition que les causes de la séparation aient été assez graves pour faire prononcer *de plano* le divorce. Cette opinion a été consacrée aussi implicitement, où se trouve en germe dans un certain nombre de décisions, de cours ou de tribunaux.

4398. — Mais elle a rencontré des contradicteurs déterminés. Et on a pu soutenir avec raison qu'en pareil cas, il y aurait, de la part des tribunaux une véritable violation de la loi qui tomberait sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 12 août 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.207]; — 11 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 24 févr. 1886]; — 3 mai 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.161] — Trib. Vitry, 14 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.330] — Marseille, 19 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.134] — Coulommiers, 21 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1, sup. 94] — Mâcon, 25 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.134] — Nancy, 3 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.144] — Pontoise, 12 déc. 1884, [J. *Le Droit*, 22 déc. 1884] — Besançon, 27 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.205] — Caen, 3 févr. et 20 avr. 1885, [J. *La Loi*, 24 mai 1885] — Limoux, 11 févr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885] — Caen, 20 avr. 1885, Lenoir, [D. 86.2.98] — Toulouse, 20 avr. 1885, [*Gaz. Trib. Midi*, 14 juin 1885] — Laon, 20 avr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885] — Rennes, 23 avr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.719] — Riom, 1er juin 1885, [J. *Le Droit*, 7 juin 1885] — Bordeaux, 14 déc. 1885, [*Rec. Bordeaux*, 81.1.17] — Paris, 4 févr. 1886, [J. *La Loi*, 10 févr. 1886]; — 18 févr. 1886, [J. *Le Droit*, 24 févr. 1886] — Trib. Seine, 8 nov. 1884, [J. *Le Droit*, 13 nov. 1884] — Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 216; Naquet, *Rap. à la chambre des députés*.

4399. — Nous n'avons guère raisonné jusqu'ici que dans l'hypothèse où un seul des époux, celui qui a triomphé, ou au contraire celui qui a succombé dans l'instance en séparation de corps demande la conversion.

4400. — Si les deux époux au contraire se portent simultanément demandeurs en conversion, alors une autre question se pose qui ne doit pas être confondue avec la précédente : les tribunaux pourront-ils à leur convenance et sans que la Cour de cassation puisse apporter une restriction quelconque à leur pouvoir d'appréciation, prononcer le divorce non seulement à la requête, mais encore au profit de l'un quelconque des époux?

4401. — La question est importante au point de vue des effets qui découleront du jugement ou arrêt de conversion. L'époux qui a obtenu le divorce conserve seul en effet nous l'avons vu les avantages qui lui avaient été faits par l'autre époux (C. civ., art. 300); il a seul droit à une pension alimentaire (C. civ., art. 301); enfin, la garde des enfants doit, en principe, et sauf appréciation des mesures que le tribunal croira devoir prendre dans leur intérêt, lui être confiée (C. civ., art. 302); celui des époux au profit duquel la conversion aura été prononcée, et qui aura ainsi obtenu le divorce dans l'instance en conversion, pourra-t-il seul, à l'exclusion de son conjoint, invoquer le bénéfice de ces dispositions? On voit par là quel intérêt s'attache à la solution de la question de savoir si le juge de la conversion peut modifier les résultats de la séparation.

4402. — La Cour de cassation n'a pas pensé que ce pouvoir pût lui être reconnu. Elle a considéré qu'il y aurait dans ce droit une atteinte au principe de la chose jugée, que le pouvoir d'appréciation des tribunaux devait se borner à admettre ou à rejeter le bien fondé de la conversion : mais qu'une fois la conversion proclamée ils ne pouvaient faire produire au jugement de conversion d'autres effets que de transformer en divorce ce qui n'était qu'un jugement de séparation.

4403. — En d'autres termes elle a décidé que l'époux qui a obtenu la séparation de corps doit être réputé avoir obtenu le divorce dans l'instance en conversion, alors même que cette instance aurait été introduite par son conjoint, et que si la séparation de corps a été prononcée aux torts réciproques des deux époux, aucun d'eux ne peut être considéré dans l'instance en conversion comme ayant obtenu le divorce. — Cass., 11 févr. 1889, Girardet, [S. 89.1.225, P. 89.1.535, et le rapport de M. Féraud-Giraud]

4404. — Et la même doctrine se retrouve dans la plupart des arrêts des cours et tribunaux. — V. not. Alger, 2 févr. 1886, S..., [S. 86.2.177, P. 86.1.974, et la note de M. Labbé] — Trib. Compiègne, 20 avr. 1887, [J. *La Loi*, 24 déc. 1887] — Trib. Angers, 16 mai 1898, [*Gaz. des Trib.*, 7 août 1898]

4405. — M. Labbé l'a parfaitement défendue en démontrant que si, à l'impérieuse nécessité dans laquelle se trouvaient les juges au bout de trois ans sous l'empire du Code civil de prononcer la conversion, le législateur de 1886 a substitué la simple possibilité pour eux de le faire, rien n'indique ni dans les travaux préparatoires, ni dans le texte même de la loi qu'il ait entendu rompre avec ce qui était l'essence même de la conversion, c'est-à-dire la chose jugée. — V. les notes précitées sous Douai, 29 juin 1885, et Alger, 2 févr. 1886, [S. 86.2.177, P. 86.1.674] — V. dans le même sens, Vraye et Gode, 2e éd., t. 1, n. 98; Moraël, n. 205 et s.; Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 222.

4406. — En vain on objecterait que, si les faits de la cause permettent de relever, depuis le prononcé de la séparation et à la charge de l'époux qui l'a obtenue, des faits de nature à faire admettre contre lui la séparation ou le divorce, les juges, saisis par le défendeur à la séparation d'une demande de conversion, se trouveront désarmés, et seront tenus néanmoins de prononcer la conversion au profit de l'époux qui avait obtenu la séparation. La réponse à l'objection est que l'époux demandeur en conversion ne peut s'en prendre qu'à lui-même d'avoir eu recours à une procédure qui ne pouvait aboutir qu'à la conversion en divorce de la séparation de corps antérieurement prononcée, sans en pouvoir modifier les effets, et qu'il avait le droit, en formant contre son conjoint une demande principale de divorce, d'obtenir que le divorce fût prononcé à son profit.

4407. — La cour de Paris paraît avoir rendu, il est vrai, à la date du 21 janv. 1888, une décision contraire à cette doctrine en jugeant que lorsqu'à une demande en conversion formée par l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, répond une demande reconventionnelle en conversion émanée de l'époux en faveur de qui le jugement de séparation a été rendu, le juge saisi peut prononcer la conversion en divorce à la requête des deux époux, mais au profit d'un seul d'entre eux. — Paris, 21 janv. 1886 (2e arrêt), Baréty, [S. 86.2.129, P. 86.1.98]

4408. — Mais la contradiction n'est qu'apparente et tient aux circonstances de l'affaire et à l'époque où fut rendue la sentence : dans l'espèce la séparation avait été prononcée à la requête et au profit d'un époux exempt de torts, contre son conjoint coupable. Celui-ci avait demandé la conversion en divorce. L'époux innocent, n'espérant plus une réconciliation, avait, en appel, reconventionnellement demandé, lui aussi, la rupture du lien matrimonial. Il semble que les juges auraient dû, proportionnant au mérite des plaideurs les décisions prises à leur requête, prononcer la conversion de la séparation en divorce à la requête et au profit de l'époux innocent, en laissant l'époux coupable dans la situation de celui qui subit une condamnation. Mais s'ils avaient statué alors, ils couraient risque de compromettre le sort de la conversion. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que, sous l'empire du Code civil remis en vigueur par la loi du 27 juill. 1884, le mariage n'était dissous, à la suite d'un arrêt de divorce, qu'après une prononciation par l'officier de l'état civil, et que les démarches à faire dans ce but devaient

émaner de celui des époux à la requête duquel le divorce avait été prononcé. Or, dans l'espèce, l'époux défendeur à la demande en conversion avait, en première instance, résisté énergiquement à cette demande, puis, en appel, avait changé d'attitude et avait reconventionnellement demandé, lui aussi, la conversion. Les magistrats pouvaient donc tenir pour suspecte la sincérité de cette demande reconventionnelle. Ils pouvaient craindre que, si la conversion était prononcée seulement au profit de l'époux innocent, qui avait d'abord manifesté de la répugnance pour la dissolution du mariage, cet époux ne s'abstînt de solliciter la déclaration nécessaire de l'officier de l'état civil et que la décision de justice ne restât lettre morte. Ils ont voulu déjouer cette tactique. Ils ont prononcé la conversion à la requête des deux époux, mais au seul profit de l'époux exempt de torts; chacun a été autorisé à lever l'arrêt et à faire auprès de l'officier de l'état civil les diligences à fin de dissolution de mariage. Mais, au point de vue des déchéances, l'époux coupable est resté seul sous le coup de la condamnation prononcée contre lui. La même crainte aurait pu être conçue, le même procédé pour déjouer la ruse aurait pu être employé dans le cas de demandes réciproques en divorce et non en conversion, au cas où les griefs allégués par un des époux auraient paru seuls justifiés ou concluants. Cette singularité n'a plus de raison d'être depuis la promulgation de la loi du 18 avr. 1886 (S. *Lois annotées*, 86.50), qui revise la procédure du divorce, et qui, à défaut de signification du jugement ou arrêt de divorce à l'officier de l'état civil, dans le mois qui suit la décision, par la partie qui a obtenu le divorce, permet à l'autre partie de faire la signification dans le délai d'un mois, et de rendre ainsi définitive la dissolution du mariage (C. civ., art. 252, modifié par la loi du 18 avr. 1886). — Conf. *infrà*, n. 4452.

4409. — Les distinctions que nous venons de faire se retrouvent encore lorsqu'on recherche quel est celui des époux qui doit être condamné aux dépens de l'instance de conversion. Partant de ce principe que l'époux qui a obtenu la séparation ne peut, dans une instance ultérieure en conversion formée par l'autre époux, être considéré comme ayant succombé, on en tire en général la conséquence qu'il ne peut être condamné aux dépens. — Trib. Reims, 5 mars 1885, sous Paris, 21 janv. 1886 (1re espèce), Poirot, [S. 86.2.129, P. 86.1.798] — Caen, 3 févr. 1885, sous Cass., 12 août 1885, James, [S. 86.1.193, P. 86.1.481] — V. Carpentier, t. 2, n. 209; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 838; Curet, n. 251; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 310, appendice, n. 51; Coulon, t. 3, p. 545; Grévin, n. 54; Le Cornec, p. 201.

4410. — ... Soit qu'il ait introduit lui-même la demande en conversion et qu'elle ait été prononcée à son profit exclusif. — Trib. Troyes, 27 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.761] — Charolles, 28 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.396] — Trib. Draguignan, 30 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.396] — Boulogne-sur-Mer, 17 avr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.592] — Caen, 20 avr. 1885, [J. *La Loi*, 85.487] — Bordeaux, 14 déc. 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.17] — Trib. Die, 12 août 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.497]

4411. — ... Soit qu'elle ait été introduite contre lui. — Trib. Dé, 12 août 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.497] — Paris, 22 avr. 1886, [J. *La Loi*, 6 mai 1886]

4412. — ... Soit encore que la conversion ait fait l'objet de demandes réciproques. — Trib. Nevers, 13 août 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.331]

4413. — ... Et particulièrement dans le cas où aucun grief n'est imputable à son conjoint et où ce dernier ne s'oppose pas à la demande. — Trib. Marseille, 21 nov. 1884, [J. *Le Droit*, 17 déc. 1884] — Paris, 21 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1886] — V. cep. Trib. Seine, 25 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.492]

4414. — Ce sont les torts de l'époux contre qui la séparation a été prononcée en effet, peut-on dire, qui ont rendu nécessaire l'instance en conversion. — Trib. Marseille, 27 déc. 1889, Dame Laplace, [J. *La Loi*, 21 févr. 1890]

4415. — Cependant certaines décisions paraissent avoir considéré la conversion comme une instance ordinaire, et observé la règle qui veut que les dépens soient toujours à la charge du perdant. — Paris, 17 déc. 1885, [J. *Le Droit*, 14 janv. 1886] — Pau, 7 janv. 1886, [J. *Le Droit*, 14 janv. 1886] — Curet, *Code de divorce*, 2e éd., n. 211. — On en trouve des applications faites particulièrement dans des cas où la séparation avait été prononcée aux torts respectifs des deux conjoints.

4416. — D'autres se sont basées sur la considération des ressources personnelles de chacun des époux. — Paris, 6 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 13 mai 1886]

4417. — D'autres enfin, tenant particulièrement compte de la qualité des parties, ont prononcé la compensation des dépens, notamment dans le cas où les deux époux s'étant portés réciproquement demandeurs, on pouvait leur imputer également de rendre impossible toute chance de rapprochement. — Trib. Seine, 20 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 86.1.217] — Moulins, 15 août 1884, [J. *Le Droit*, 1er sept. 1884] — Paris, 4 févr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.337]; — 25 mars 1886, [J. *Le Droit*, 2 avr. 1886] — Amiens, 15 déc. 1886, [*Journ. aud.*, 11e livraison, 1886]

4418. — Nous allons retrouver enfin des principes analogues, avec certaines raisons de douter spéciales toutefois, en recherchant ce que devient la pension alimentaire allouée à l'époux qui obtient la séparation après la conversion.

§ 2. *Mesures accessoires.*

4419. — Ceci nous conduit naturellement à étudier les effets de la conversion. Mais avant de les examiner nous devons d'abord nous occuper de la compétence du tribunal relativement aux mesures accessoires qui peuvent lui être soumises.

4420. — La compétence des juges appelés à statuer sur une demande de conversion de séparation de corps en divorce s'arrête-t-elle au prononcé de cette conversion? Ne peut-elle pas s'étendre aussi à l'examen de certaines mesures accessoires telles que l'allocation d'une pension alimentaire?

4421. — En faveur de l'opinion qui limite au prononcé du divorce les pouvoirs du juge, on peut dire que la procédure de la conversion est tout à fait spéciale; que son caractère sommaire s'explique par les débats précédents qui ont mis en pleine lumière la situation respective des époux : que ce serait priver les parties des garanties de procédure que la loi leur accorde que de soumettre la connaissance de faits tout à fait nouveaux à un tribunal qui ne paraît réuni que pour enregistrer une décision préalable.

4422. — Dans l'opinion contraire on peut faire valoir que l'accessoire doit suivre le sort du principal : qu'au lieu d'avoir à enregistrer purement et simplement la décision rendue sur la séparation de corps les juges ont pour l'apprécier le plus large pouvoir, que la loi reconnaît elle-même qu'il doit y avoir un débat en chambre du conseil et que la pratique a souvent donné à ces débats une ampleur considérable; qu'il est plus simple enfin qu'un seul jugement statue sur l'ensemble du litige. — Paris, 21 janv. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.288] — Aix, 17 mars 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.629] — Trib. Orléans, 15 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.506] — Trib. Marseille, 27 déc. 1889 Laplace, [J. *La Loi*, 21 févr. 1890]

4423. — Jugé même qu'il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre la demande principale et la demande reconventionnelle et qu'à une demande reconventionnelle en conversion formée en appel par l'époux qui avait obtenu la séparation de corps, peut être jointe une demande en élévation du chiffre de la pension qui lui avait été allouée par le jugement de séparation. — Paris, 21 janv. 1886 (2e arr.), Barety, [S. 86.2.129, P. 86.1.797]

4424. — La première doctrine paraît aujourd'hui rallier la majorité des suffrages. Dans l'opinion la plus accréditée le juge de la conversion ne peut statuer au delà de la délégation de pouvoir qui lui a été faite par l'art. 310; il n'est pas compétent pour statuer sur les mesures provisoires, qu'il s'agisse de la garde de l'enfant ou de la pension alimentaire. — Orléans, 4 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.437] — Nîmes, 17 mars 1885, L..., [S. 86.2.178, P. 86.1.877] — Bordeaux, 3 août 1887, Survil, [*Gaz. Pal.*, 22 déc. 1887] — Aix, 22 juill. 1890, Laplace, [J. *Le Droit*, 9 sept. 1890] — Paris, 17 juin 1896, [J. *Le Droit*, 26 juin 1896] — Trib. Seine, 22 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1, sup. 88] — Trib. Moulins, 12 mai 1887, [J. *La Loi*, 18 déc. 1887] — Trib. Vesoul, 18 janv. 1895, [J. *Le Droit*, 26 janv. 1895] — Trib. Seine, 19 nov. 1895, [J. *Le Droit*, 5 févr. 1896] — V. aussi Massigli, *Rev. crit.*, 1890, p. 449.

4425. — Ainsi il a été jugé d'une façon générale que les mesures accessoires ou provisoires qui intéressent des époux en instance de conversion ne peuvent faire l'objet que d'une instance distincte et principale. — Trib. Marseille, 19 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.134]; — 21 nov. 1884, [J. *Le Droit*, 17 déc. 1884] — Mâcon, 25 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.134] — Rouen, 30 déc. 1884, [J. *Le Droit*, 18 mars 1885] — Aix, 22 avr. 1885, [*Gaz.*

Pal., 85.2.167] — Trib. Seine, 22 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2, sup. 88]; — 20 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 86.1.307] — ... plus spécialement en matière de garde d'enfant, qu'une décision de la chambre du conseil déclarant que les enfants resteront au père doit être tenue pour surabondante et non susceptible d'appel. — Paris, 5 mars 1886, [*Gaz. des Trib.*, 7 mai 1886]

4426. — ... En matière de pension alimentaire qu'aucune demande de pension ne peut être portée devant la chambre du conseil — Trib. Moulins, 12 mai 1887, [J. *Le Droit*, 10 juin 1887] — non plus qu'aucune demande de suppression de pension à l'avenir — Paris, 22 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2, supp. 86] — Orléans, 4 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.437]; — et cela alors même que l'un des époux voudrait s'engager contractuellement et en dehors du jugement de séparation à en verser une à son conjoint — Nîmes, 17 mars 1885, précité; — et que si l'époux créancier avait introduit avant la demande de conversion une demande en augmentation de pension devant un autre tribunal, c'est cet autre tribunal qui devrait être compétent pour connaître de l'affaire. — Trib. Lyon, 7 mars 1885, [*Mon. Lyon*, 1er août 1885]

4427. — Il a été jugé dans le même sens que la chambre du conseil est incompétente pour statuer : sur une demande en remboursement de dépenses effectuées en faveur d'un enfant commun. — Paris, 22 janv. 1885, précité.

4428. — ... Sur une demande en désaveu d'enfant. — Paris, 8 avr. 1886, [J. *Le Droit*, 16 avr. 1886]

4429. — ... Sur une demande en interdiction de mariage de l'époux coupable avec son complice. — Trib. Seine, 5 oct., 6 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.131 et 141; J. *Le Droit*, 21 déc. 1884] — Au surplus on peut croire qu'une pareille demande serait prématurée même dans une requête à fin de divorce principale.

4430. — ... Sur la commission d'un notaire. — Trib. Seine, 19 nov. 1895, [J. *La Loi*, 26 févr. 1896]

4431. — *A fortiori* a-t-on pu décider qu'elle ne pourrait imposer un temps d'épreuve aux deux parties. — Trib. Die, 12 août 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.497]

4432. — Cependant il a été jugé d'autre part que le tribunal saisi d'une instance en conversion est compétent pour statuer sur les mesures provisoires et particulièrement sur la garde des enfants lorsque le jugement de séparation de corps ne contient aucune disposition à cet égard. — Trib. Seine, 28 févr. 1885, [J. *Le Droit*, 16 avr. 1885]

4433. — ... Qu'il pourrait maintenir d'une façon générale les mesures accessoires édictées par le jugement de séparation de corps. — Paris, 6 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 13 mai 1886]

4434. — ... Qu'il peut notamment prononcer la suppression d'une pension allouée par ce jugement. — Aix, 17 mars 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.1.629] — Trib. Die, 12 août 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.497]

4435. — ... Au moins lorsque l'époux qui a obtenu la séparation n'a pas introduit précédemment une demande en augmentation de pension devant un autre tribunal. — Trib. Lyon, 7 mai 1885, [*Mon. Lyon*, 1er août 1885]

4436. — ... Ou l'allocation au contraire d'une pension nouvelle. — Orléans, 25 févr. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1.507] — Trib. Angers, 16 mai 1898, [*Gaz. des Trib.*, 7 août 1898]

4437. — ... Et qu'une pareille demande est recevable même pour la première fois en appel de la part de l'époux qui se porte demandeur reconventionnel en conversion. — Paris, 21 janv. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 28 janv. 1886]

4438. — Il a été décidé également qu'il peut statuer sur une provision *ad litem*. — Paris, 10 juill. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.172]

4439. — ... Qu'il peut interdire à l'époux coupable de porter le nom de son conjoint. — Trib. Die, 12 août 1886, précité.

4440. — ... Et on pourrait au besoin trouver dans les considérants d'une décision qui n'est cependant pas intervenue à cette occasion la trace du pouvoir qu'il aurait de décharger une femme adultère d'une condamnation prononcée contre elle. — Bourges, 17 nov. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2.256]

4441. — Enfin on peut consulter également un arrêt de la chambre des requêtes du 2 févr. 1887, [J. *La Loi*, 11 févr. 1887], qui paraît reconnaître implicitement à la chambre le droit de statuer sur les mesures provisoires.

4442. — Si on admet que la chambre du conseil est incompétente pour statuer sur les mesures provisoires *à fortiori* faut-il dire qu'il en est ainsi lorsque la demande qui s'agite devant la chambre du conseil n'est pas à proprement parler un accessoire de l'action en divorce. Spécialement, la chambre du conseil, saisie d'une instance en conversion, ne peut statuer sur la demande accessoire formée par l'un des époux, à l'effet de faire prononcer la résiliation d'une convention par laquelle, après la séparation de corps, son conjoint lui avait abandonné la gestion et la jouissance de ses immeubles, à charge de lui servir une pension viagère. — Nîmes, 17 mars 1885, L..., [S. 86.2.178, P. 96.1.977]

4443. — Certains tribunaux semblent disposés à faire une distinction entre le cas où la juridiction appelée à connaître de la conversion aurait déjà eu à statuer sur la séparation de corps et celui où elle n'aurait été saisie que de l'action en conversion. Dans le premier cas s'il était possible de considérer comme une mesure d'exécution du premier jugement la difficulté à eux soumise, il faudrait en renvoyer la connaissance aux premiers juges.

4444. — Si la question à trancher n'était qu'une question d'interprétation comme cela peut arriver, ainsi que nous le verrons bientôt en matière de pension alimentaire, dans le cas où on se demande notamment à quel titre la pension a été accordée, si elle l'a été en vertu de l'art. 212 ou de l'art. 301, C. civ., le juge saisi de l'action en conversion serait compétent.

4445. — C'est ainsi qu'il a été décidé que le juge saisi de la conversion lorsqu'il est démontré que la pension n'a été basée que sur l'art. 212, a en tous cas le pouvoir de décider que cette pension cessera à partir du prononcé du jugement. — Lyon, 16 déc. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 23 mars 1898]

4446. — ... Alors du moins que le demandeur ne justifie pas d'un véritable besoin au maintien de cette pension. — Même arrêt.

4447. — ... Que lorsque le tribunal appelé à statuer sur une demande de conversion d'une séparation de corps en divorce n'est pas celui qui a prononcé la séparation de corps, ce tribunal a néanmoins compétence pour décider si la pension allouée à la femme par le premier jugement l'a été par application de l'art. 212, C. civ., ou au contraire de l'art. 301, même Code, si, d'ailleurs, la séparation de corps ayant été prononcée aux torts réciproques des époux, l'art. 301 était sans application dans la cause. — Trib. Seine, 24 juill. 1895, [J. *Le Droit*, 14-15 août 1895]

4448. — ... Qu'en conséquence, une demande en validité d'offres doit être portée devant le tribunal qui a rendu le jugement dont l'exécution donne lieu à ces offres, alors surtout qu'il s'agit du paiement des termes d'une pension, et par suite de l'exécution non encore accomplie d'un arrêt de cour d'appel. — Même jugement.

4449. — ... Qu'au contraire, le tribunal est incompétent pour statuer sur une demande tendant à faire réduire la pension allouée à la femme pour subvenir à l'entretien de l'enfant issu du mariage; que cette demande doit être portée devant le tribunal qui a prononcé la séparation de corps, alors surtout que, dans son jugement, il s'est réservé la faculté de rétracter ou réformer les mesures provisoires par lui prescrites. — Même jugement.

4450. — ... Qu'en conséquence, le tribunal qui a converti la séparation de corps en divorce a compétence pour décider que la femme a perdu tout droit à sa pension. — Même jugement.

4451. — Encore qu'on admette que la chambre du conseil soit compétente pour connaître des demandes accessoires à la conversion, encore faudrait-il déclarer en tous cas, que ce n'est pas là une procédure qui est imposée aux parties, qu'elles sont libres de recourir à la voie de l'instance principale, et que toutes les fois que la demande accessoire qu'elles mettent en mouvement surgit après l'instance, c'est la voie ordinaire qui s'impose. — V. *suprà*, n. 4312.

4452. — Ainsi jugé spécialement, que lorsqu'un jugement prononçant la conversion d'une séparation de corps en divorce, et statuant sur une demande accessoire en suppression de pension alimentaire, n'a été frappé d'appel que du chef de la suppression de pension alimentaire, le débat, présentant en appel un intérêt purement pécuniaire, doit être jugé, non d'après les formes spéciales à la conversion et en chambre du conseil, mais d'après les formes ordinaires et en audience publique. — Cass., 7 févr. 1887, Goubet, [S. 90.1.535, P. 90.1.1281]

4453. — ... Mais qu'il ne résulte aucune nullité de ce que les débats ont eu lieu en appel en chambre du conseil et suivant la procédure spéciale aux instances en conversion et de ce que l'arrêt a été rendu sur le rapport d'un magistrat commis, alors qu'il est constaté par l'arrêt, d'une part, que les débats en chambre du conseil ont été publics, d'autre part, qu'après le rapport du magistrat commis, les avocats des parties, assistés de leurs avoués, ont été entendus. — Même arrêt.

4454. — En tous cas, la demande en fixation d'une pension alimentaire pouvant être introduite même après le divorce prononcé quand le principe en existait au moment de la demande (V. *suprà*, n. 3563), et n'étant soumis à aucune forme particulière, quand elle est distincte de la demande en conversion, il est loisible aux parties de la produire dans la forme ordinaire d'une instance sans la soumettre à la procédure de l'art. 310. — Cass., 10 mars 1891, Van Brock, [S. 91.1.148, P. 91.1.358, D. 91.1.175]; — 7 févr. 1887 (sol. impl.), précité. — Paris, 16 juin 1888, Bardac, [S. 89.2.103, P. 89.1.577, D. 91.1.175]

4455. — La loi en effet n'a apporté de dérogation aux règles ordinaires que pour les instances en conversion.

4456. — De même à supposer que les juges saisis de la demande en conversion aient compétence pour statuer sur les demandes accessoires, l'opposition formée à un jugement par défaut qui prononce la conversion et à l'occasion duquel le demandeur à la conversion, défendeur à l'opposition, n'avait formulé aucune demande de pension, l'autorise à modifier ses conclusions et à saisir le tribunal de cette question. — Trib. Lyon, 10 déc. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 23 mars 1898]

4457. — Par contre, quelle que soit la nature des pouvoirs du juge appelé à statuer sur une demande en conversion, et encore qu'on lui dénie le droit de statuer accessoirement sur une demande de pension alimentaire, la partie qui accepte tant en première instance qu'en appel le débat au fond ne saurait être admise à critiquer la forme dans laquelle la question a été posée aux juges. — Cass., 4 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 4 févr. 1889]

Section VII.

Des effets de la conversion et notamment de l'obligation alimentaire après conversion.

4458. — Nous pouvons aborder maintenant la question de savoir ce que devient l'obligation alimentaire entre époux après conversion.

4459. — Pour la résoudre nous nous trouvons en présence de deux principes : 1° la conversion fait disparaître comme le divorce principal lui-même toute obligation alimentaire qui repose exclusivement sur la qualité d'époux. C'est un effet attaché naturellement à la rupture du lien conjugal par quelque procédé qu'il se réalise. — Cass., 4 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 4 févr. 1889]

4460. — Elle ne peut laisser subsister une obligation de cette nature qu'en faveur de l'époux innocent, à titre d'indemnité, dans les termes de l'art. 301 qui s'applique indistinctement au divorce par voie de conversion comme au divorce principal. — Cass., 24 nov. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.844]; — 4 févr. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 4 févr. 1889] — Nîmes, 19 mai 1886, [*Gaz. Pal.*, 11 oct. 1886] — Toulouse, 5 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 1er oct. 1886] — Riom, 27 janv. 1887, [*Gaz. Pal.*, 30 mars 1887] — Trib. Seine, 8 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1, sup. 45]; — 6 août 1885, [J. *La Loi*, 85.80] — Trib. Die, 12 août 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.497]

4461. — 2° La qualité d'époux innocent ou d'époux coupable est précisée non pas par le jugement de conversion (V. *suprà*, n. 4402) mais par le jugement de séparation. — Cass., 4 févr. 1889, C..., [S. 89.1.229, P. 89.1.540, D. 89.1.250]; — 27 janv. 1891, Tuison, [S. 91.172, P. 91.1.461, D. 91.1.461] — Lyon, 8 janv. 1885, [J. *La Loi*, 85.51] — Lille, 23 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.97] — Douai, 29 juin 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.297] — Alger, 2 févr. 1886, S..., [S. 86.2.177, P. 86.1.974] — Paris, 6 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 13 mai 1886]; — 15 mars 1887, [J. *Le Droit*, 25 mars 1887] — Trib. Seine, 3 janv. 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.1, sup. 45]; — 31 déc. 1886, [J. *Le Droit*, 1er janv. 1887] — Carpentier, t. 2 n. 208; Moraël, n. 599; Poulle, *De l'oblig. alim. en mat. de sép. de corps et de divorce*, n. 50; Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 221; 1894, p. 142. — Conf. Planiol, *Rev. crit.*, 1889, p. 558.

4462. — Supposons d'abord que les premiers juges n'aient pas eu à statuer sur la question de pension. Alors ces principes s'appliquent pleinement et conduisent aux conséquences suivantes : 1° L'époux qui, ayant fait prononcer la séparation de corps à son profit, demande et obtient ultérieurement la conversion de la séparation en divorce, peut se faire allouer une pension dans les termes de l'art. 301, C. civ. (V. la note sous Douai, 29 juin 1885 et Alger, 2 févr. 1886, précités et les renvois). 2° L'époux qui a obtenu la séparation de corps peut se prévaloir de la disposition de l'art. 301, C. civ., pour réclamer une pension, encore bien que la conversion ait été provoquée par son conjoint. — V. Douai, 29 juin 1885, Tancrez, [S. 86.2.277, P. 86. 1.976, D. 86.2.206] — Paris, 15 mars 1887 (sol. impl.), C..., [S. 88.2.213, P. 88.1.209] — V. Carpentier, Moraël, Poulle et Massigli, *ubi suprà;* Vraye et Gode, p. 721, sur l'art. 316, n. 32. — 3° Enfin, si la séparation de corps a été prononcée aux torts réciproques des deux époux, aucun d'eux ne peut, lors de la conversion, se réclamer de l'art. 301 pour obtenir une pension. — Cass., 4 févr. 1889, précité; — 27 janv. 1891, précité. — Trib. Tournai, 27 janv. 1874, [*Pasicr. belg.*, 75.3.5] — Marseille, 18 mars 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.837] — Nîmes, 19 mai 1886, [*Gaz. Pal.*, 12 oct. 1886] — Orléans, 30 mars 1887, Desbouis, [S. 88. 2.216, P. 88.1.1213, D. 88.5.167] — V. en ce sens, Carpentier, *loc. cit.;* Poulle, *op. cit.*, n. 14. — V. aussi Vraye et Gode, 2e édit., t. 2, n. 835. — V. *infrà*, n. 4477.

4463. — Il a été jugé il est vrai que lorsque la séparation de corps prononcée aux torts réciproques des époux a été convertie en divorce au profit exclusif de l'un des époux à raison des torts de son conjoint postérieurs à la séparation, l'époux qui a ainsi obtenu le divorce dans l'instance en conversion peut obtenir une pension dans les termes de l'art. 301, C. civ. — Paris, 16 juin 1888, Bardac, [S. 89.2.103, P. 89.1.577, D. 91.1.175]

4464. — Mais cette décision repose sur l'idée manifestement fausse que le juge saisi de l'instance en conversion pourrait modifier le jugement. — V. Cass., 4 févr. 1889, précité — et paraît devoir rester isolée en présence de la nécessité où se trouve l'époux en pareil cas d'agir par voie principale.

4465. — 4° L'époux contre qui la séparation de corps a été prononcée encore qu'il ait obtenu la conversion malgré la résistance de son conjoint ne peut trouver dans cette circonstance un titre pour obtenir une pension. — Cass., 4 févr. 1889, précité.

4466. — ... Et comme il ne peut fonder sa demande ni sur l'art. 212, puisque le mariage n'existe plus, ni sur l'art. 301, il n'a droit à aucune pension. — Douai, 21 janv. 1895, Tuison, [J. *Le Droit*, 14 févr. 1895]

4467. — Ces solutions qui s'imposent ne portent pas atteinte d'autre part au principe que la prononciation même du jugement ne règle pas d'une façon définitive la situation réciproque des parties; et la demande de pension dans les termes des distinctions précédentes continue à pouvoir être formée, en tant qu'elle repose sur l'art. 301, C. civ., même après la transcription, pourvu que la cause à raison de laquelle la pension alimentaire est réclamée ait existé au moment même où le lien conjugal a été brisé. — Paris, 16 juin 1888, précité. — Trib. Die, 12 août 1886, précité. — V. cep. Riom, 27 janv. 1887, [J. *La Loi*, 21 oct. 1887]

4468. — Ainsi jugé spécialement que la loi n'ayant imparti aucun délai pour l'exercice de l'action qui appartient, aux termes de l'art. 301, C. civ., à l'époux au profit duquel a été prononcé le divorce pour faire condamner son conjoint à lui servir une pension alimentaire, la demande en pension alimentaire formée par un époux est recevable, même après que le divorce est devenu définitif par la transcription sur les registres de l'état civil. — Cass., 10 mars 1891, Van Brock, [S. 91.1.148, P. 91.1.358, D. 91.1.175] — Carpentier, t. 2, n. 208, § 3, p. 230.

4469. — Mais qu'arrivera-t-il si le jugement de séparation a déjà statué sur la pension? La pension alimentaire ainsi allouée subsistera-t-elle après la conversion? disparaîtra-t-elle avec elle? Ce qui rend la question plus délicate c'est que la séparation, contrairement au divorce, laissant subsister la qualité d'époux la pension aurait pu être établie aussi bien en vertu de l'art. 212 que de l'art. 301, et que dans le cas où les premiers juges ne s'en sont pas expliqués, il convient d'abord de rechercher sur quels fondements ils ont voulu l'asseoir.

4470. — Un premier point certain est qu'on ne devra pas se retrancher derrière la décision des premiers juges pour refuser de statuer sur la question. C'est ce que pose en principe la Cour de cassation.

4471. — Elle a décidé que la conversion de la séparation de corps en divorce ayant pour conséquence nécessaire de dissoudre le lien conjugal et de produire un changement d'état qui affranchit des obligations alimentaires que laissait subsister la séparation de corps, la demande de pension alimentaire formée par un époux dont la séparation de corps est convertie en divorce ne peut plus s'appuyer sur l'art. 212, C. civ., mais seulement sur l'art. 301 du même Code. — Cass., 24 nov. 1886, Desbouis, [S. 88.1.433, P. 88.1.1063, D. 87.1.335]

4472. — ... Que par suite, c'est à tort que les juges, saisis

d'une instance en conversion de séparation de corps en divorce, refusent, tout en prononçant la conversion, de statuer sur le maintien ou la suppression de la pension alimentaire accordée par le jugement de séparation de corps à la femme, sous le prétexte que ce jugement aurait à cet égard autorité de chose jugée : la femme demanderesse en pension alimentaire n'ayant agi, lors de l'instance en séparation et lors de l'instance en conversion, ni en la même qualité, ni en vertu de la même cause. — Même arrêt.

4473. — En vain on objecterait que la conversion, ayant simplement pour effet de dissoudre les liens du mariage, ne porte aucune atteinte aux autres dispositions du jugement de séparation de corps passées en force de chose, et laisse subsister par conséquent la pension alimentaire que ce jugement avait accordée à l'époux coupable (V. l'arrêt cassé de la cour). On peut répondre d'abord que la disposition du jugement ne pouvant substituer au delà de la cause qui l'a inspiré, c'est-à-dire du mariage, la chose jugée disparaît avec elle; ensuite que les pensions alimentaires étant toujours susceptibles d'être revisées (C. req.), on ne peut pas dire que la disposition du jugement de séparation de corps qui l'a allouée soit protégée contre les demandes en suppression qui peuvent se produire.

4474. — La cour de Bourges, dans un arrêt du 27 juill. 1885 (sous Cass., 24 nov. 1886, précité), pour maintenir à la femme, après la conversion en divorce de la séparation de corps prononcée contre les deux époux, la pension alimentaire qui lui avait été allouée par le jugement de séparation de corps, avait invoqué ce motif que, « si les juges avaient cru devoir accorder une pension alimentaire à la femme, c'est qu'ils avaient reconnu que ses torts étaient moindres que ceux de son mari ». — Mais il est clair qu'il n'y avait pas à se préoccuper de la gravité des torts; du moment qu'un tort avait été estimé suffisant par les juges de l'instance en séparation pour les amener à prononcer la séparation à la fois contre les deux conjoints, il en résultait que, lors de l'instance en conversion, aucun d'eux ne pouvait être considéré comme ayant obtenu la séparation, ce qui entraînait, pour l'un comme pour l'autre, l'impossibilité de se prévaloir des termes de l'art. 301, C. civ., pour se faire allouer une pension alimentaire. — V. au surplus le rapport ci-dessus reproduit de M. le conseiller Manau. — V. Cass., 7 avr. 1873, Samac, [S. 73.1.337, P. 73.817]

4475. — Ce point mis à part pour résoudre la question de l'influence du premier jugement sur le second, on propose en général avec raison la distinction suivante. Ou la pension aura été allouée en faveur de l'époux coupable, ou elle aura été accordée à l'époux innocent.

4476. — Dans le premier cas comme la pension n'aura pu être allouée à l'époux coupable en sa qualité d'époux en vertu de l'art. 212, elle disparaîtra nécessairement avec la conversion. — V. en ce sens, Trib. Seine, 3 janv. 1885, Léger, [S. 85.2.46, P. 85.1.475] — Lille, 23 mars 1885, [*Gaz. Pal.*, 85.2.97] — Paris, 15 mars 1887, C..., [S. 88.2.213, P. 88 1.1209] — V. les autorités citées dans la note, *in fine*, sous Douai, 29 juin 1885, [S. 86.2.177, P. 86.1.974] — Carpentier, n. 208; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 831; Moraël, n. 599; Poulle, *Le divorce*, p. 260, et *De l'oblig. alim. en mat. de sép. de corps et de divorce*, n. 26; Massigli, *Rev. prat.*, 1886, p. 221. — V. au surplus le rapport de M. le conseiller Manau, reproduit au cours de l'article.

4477. — Et il en sera ainsi que la séparation ait été prononcée contre un seul des époux ou contre les deux. — Cass., 24 nov. 1886, Desbouis, [S. 88.1.433, P. 88.1.1063, D. 87.1.335] — Orléans, 30 mars 1887, Même partie, [S. 88.2.216, P. 88.1.1213, D. 88.4.167] — puisque, dans ce dernier cas, la réciprocité des torts n'empêche pas qu'aucun des époux ne puisse être considéré comme ayant obtenu la séparation, d'où la conséquence qu'aucun d'eux n'ayant droit à une pension alimentaire après le divorce, la pension alimentaire qui avait été allouée à l'un d'eux, en vertu de l'art. 212, C. civ., s'éteint par l'effet de la conversion. — V. Vraye et Gode, t. 2, 2e éd., n. 835; Carpentier, n. 208; Poulle, *De l'oblig. alim. en mat. de sép. de corps et de divorce*, n. 14. — V. sur le principe, Cass., 7 avr. 1873, précité, et la note. — V. *suprà*, n. 4463 et s.

4478. — Ainsi jugé que lorsque la séparation de corps a été prononcée aux torts réciproques des deux époux, la pension alimentaire allouée à l'un d'eux ne survit pas à la conversion de la séparation de corps en divorce; qu'en conséquence, est nul le commandement signifié, après la conversion, par l'époux auquel la pension avait été allouée, à l'effet d'obtenir paiement de cette pension. — Cass., 24 nov. 1886, précité. — Orléans, 30 mars 1887, précité. — Moraël, *op. cit.*, n. 612. — Conf. Paris, 16 juin 1888, Bardac, [S. 89.2.103, P. 89.1.577, D. 91.1.175]

4479. — Vainement la femme prétendrait qu'une pension alimentaire lui ayant été allouée par le jugement de séparation de corps, ce jugement conserverait à cet égard, après la conversion, l'autorité de la chose jugée : la femme, demanderesse en pension alimentaire, n'ayant agi, lors de l'instance en séparation et lors de l'instance en conversion, ni en la même qualité, ni en vertu de la même cause. — Orléans, 30 mars 1887, précité.

4480. — Dans le second cas il convient de consulter les termes de la première décision : de rechercher si elle a assis le droit de la pension sur l'art. 212 ou sur l'art. 301 et si elle ne s'en est pas expliquée, de l'interpréter.

4481. — Si le jugement s'en est expliqué formellement, et a fondé le droit à la pension sur l'art. 301, il n'y a pas de difculté, le droit subsiste. — Paris, 15 mars 1887, C..., [S. 88.2. 213, P. 88.1.1209] — Bruxelles, 25 juin 1883, [*Pasicr. belg.*, 83. 2.338] — Lyon, 8 juin 1885, [J. *La Loi*, 85.51] — Paris, 21 janv. 1886 (2 arrêts), Poirot et Barély, [S. 86.2.129, P. 86.1.798] — Alger, 2 févr. 1886, S..., [S. 86.2.177, P. 86.1.974]; — 10 févr. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 10 févr. 1886] — Trib. Marseille, 18 mars 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.637] — Paris, 6 mai 1886, [*Gaz. des Trib.*, 13 mai 1886] — Nîmes, 19 mai 1886, [*Gaz. Pal.*, 12 oct. 1886]; — 9 sept. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.379] — Lyon, 8 déc. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 11 janv. 1887] — Trib. Seine, 31 déc. 1886, [J. *Le Droit*, 1er janv. 1887]

4482. — Ainsi jugé que lorsqu'il résulte des termes du jugement allouant une pension alimentaire, après séparation de corps, à l'époux qui l'avait obtenue, que cette pension a été accordée, non en vertu de l'art. 212, C. civ., et comme sanction des obligations que comporte le mariage, mais en vertu de l'art. 301, C. civ., cette pension survit à la conversion de la séparation de corps en divorce. — Cass., 19 mars 1889, Lenoir, [S. 90. 2.209, P. 90.1.1191] — Bordeaux, 19 mars 1892, Berthoumieu, [S. et P. 92.2.276]

4483. — ... Qu'il en est ainsi, alors même que la conversion a été demandée par l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée. — Bordeaux, 11 mars 1892, précité. — C'est un point aujourd'hui constant en effet en jurisprudence nous l'avons vu que, en matière de conversion de séparation de corps en divorce, pour apprécier la situation légale des parties par rapport à l'application de l'art. 301, C. civ., qui permet au tribunal d'assurer à l'époux ayant obtenu le divorce, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire ne pouvant excéder le tiers des revenus de ce dernier, il y a lieu de se reporter aux conditions dans lesquelles la séparation de corps a été prononcée, sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir à la requête duquel des deux époux la séparation de corps a été convertie en divorce. — V. Cass., 27 janv. 1891, Tuison, [S. 91.1.72, P. 91.1.153, D. 91.1.461]

4484. — Si le jugement ne s'en étant pas expliqué expressément on peut découvrir dans les circonstances au milieu desquelles il a été rendu que la pension dans l'esprit du juge a eu un caractère d'indemnité, la règle demeure encore la même.

4485. — Ainsi la pension alimentaire allouée, lors de la séparation de corps, à l'époux qui l'a obtenue, survit à la conversion de la séparation de corps en divorce, encore bien que le jugement de séparation de corps n'ait pas spécifié les dispositions de loi en vertu desquelles elle était allouée, si, à raison des faits d'abandon, d'injure et de violence qui ont motivé la séparation, la pension présente le caractère d'une indemnité. — Paris, 16 mai 1893, Mazure, [S. et P. 93.2.224, D. 93.2.393]

4486. — En conséquence, l'époux à qui avait été allouée la pension n'est pas tenu, pour en obtenir la continuation après la conversion, d'introduire une nouvelle instance. — Même arrêt.

4487. — Mais la pension doit être supprimée, si l'époux qui l'avait obtenue est désormais en mesure de suffire à ses besoins. — Même arrêt.

4488. — De même, lorsqu'un jugement de séparation de corps, allouant une pension alimentaire à la femme en visant l'art. 212, C. civ., contient, d'autre part, des motifs fondant sa décision sur la responsabilité du mari à raison de la communication à sa femme d'une maladie vénérienne ayant ruiné sa santé, la pension peut être considérée comme ayant sa cause et sa justification dans l'art. 301, C. civ., et non exclusivement

dans l'art. 212. — Cass., 3 janv. 1893, Daunes, [S. et P. 93.1.225, la note de M. Labbé et le rapport de M. le conseiller Denis, D. 93.1.126]

4489. — Mais ne faut-il pas aller plus loin encore et décider, que, bien qu'aucune indication de cette nature ne se rencontre dans le jugement par cela seul que la pension a été allouée à l'époux en faveur de qui la séparation a été prononcée, elle a été censée allouée en vertu de l'art. 301?

4490. — La jurisprudence paraît être en ce sens. C'est ainsi qu'il a été décidé que si la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce a pour conséquence de rompre les liens du mariage qui, jusque-là, n'étaient que relâchés, et de produire un changement d'état, elle ne saurait modifier les autres dispositions du jugement de séparation de corps dont le bénéfice reste acquis à celui des époux au profit duquel il a été rendu; que l'époux qui a obtenu la séparation se trouve, par le fait de la conversion, dans la situation où il aurait été s'il avait primitivement demandé le divorce au lieu de la séparation de corps. — Trib. Seine, 4 mai 1892, Chassaing, [*Gaz. des Trib.*, 29-30 août 1892]

4491. — ... Que la conversion qui ne modifie pas, en ce qui concerne les avantages matrimoniaux, la situation de l'époux ayant obtenu la séparation de corps, ne saurait davantage modifier, relativement à la pension alimentaire la situation créée aux époux par l'art. 301, C. civ. — Même arrêt.

4492. — ... Qu'en admettant que la pension ait été allouée en vertu de l'art. 212, C. civ., l'époux créancier se trouve, après la conversion, dans l'hypothèse prévue par l'art. 301, et que c'est en vertu de cette dernière disposition qu'il conserve la pension dont il jouissait autrement, pourvu que celle-ci reste dans les conditions prescrites par ledit art. 301. — Même arrêt. — Mais voy. *infrà*, n. 4502 et s.

4493. — C'est ainsi encore qu'il a été jugé que lorsqu'un jugement a alloué une pension alimentaire à l'époux qui avait obtenu la séparation de corps, sans s'expliquer sur le point de savoir si la pension était accordée en vertu de l'art. 212, C. civ., ou en vertu de l'art. 301 du même Code la pension alimentaire, en cas de conversion de la séparation de corps en divorce, prononcée à la requête de l'autre époux, doit être maintenue, à la condition de ne pas excéder le tiers des revenus de cet époux. — Caen, 19 mars 1889, Lenoir, [S. 90.2.209, P. 90.1.1191]

4494. — ... Qu'il en est ainsi surtout alors que, dans l'instance de conversion de séparation de corps en divorce, l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée a reconnu que la pension allouée à son conjoint lors de la séparation avait pour fondement la disposition de l'art. 301, et qu'il a été donné acte de cette reconnaissance. — Même arrêt.

4495. — ... Que la conversion de la séparation de corps en divorce n'ayant d'autre effet que de substituer le divorce à la séparation de corps, sans modifier les autres dispositions contenues au jugement de séparation, la pension alimentaire allouée à l'époux qui a obtenu la séparation de corps subsiste après la conversion, à la condition de ne pas excéder les limites fixées par l'art. 301, C. civ., pour la pension alimentaire qui peut être accordée, en cas de divorce, à l'époux qui l'a obtenu. — Douai, 29 juin 1885, Tancrez, [S. 86.2.177, P. 86.1.974] — Alger, 2 févr. 1886. S..., [S. et P. *Ibid.*] — Paris, 15 mars 1887, C..., [S. 88.2.213, P. 88.1.1209]

4496. — ... Qu'il en est ainsi, soit que la pension alimentaire ait été allouée par le jugement de séparation, soit qu'elle ait été accordée par un jugement postérieur. — Paris, 15 mars 1887, précité.

4497. — ... Encore que la conversion de la séparation de corps en divorce ait été prononcée à la requête et sur la demande de l'époux demandeur ou de l'époux défendeur à la séparation de corps. — Douai, 29 juin 1885, précité.

4498. — ... Qu'il importe peu également que le jugement qui a alloué la pension se soit fondé sur l'art. 212, C. civ., dont les dispositions ne peuvent recevoir application après la dissolution du mariage, s'il a en même temps visé l'art. 301 du même Code, dont les dispositions régissent, en cas de séparation de corps, la pension alimentaire allouée à l'époux qui obtient la séparation. — Paris, 15 mars 1887, précité.

4499. — On peut encore consulter en ce sens, quoique moins explicitement. — Douai, 29 juin 1885, précité. — Trib. Seine, 15 juill. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 24 août 1887] — Trib. Mans, 7 févr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 12 avr. 1888]

4500. — Toutes ces décisions paraissent reposer sur cette idée générale qu'en pratique, avant le rétablissement du divorce (V. *suprà*, n. 3638), on reconnaissait que l'art. 301 était applicable à la séparation de corps comme au divorce et que l'usage s'était ainsi répandu de sous-entendre cette disposition dans le cas où on ne s'en était pas expliqué. — V. Cass., 24 nov. 1886, [S. 88.1.433, P. 88.1.1063, D. 87.1.336]

4501. — Nous croyons en ce qui nous concerne, cette idée fort discutable. Ce n'est pas parce que l'art. 301 est applicable à la séparation comme au divorce qu'il faut décider qu'il doit lui être nécessairement appliqué. Il suffit que l'art. 212 puisse lui être appliqué également pour que cette conséquence cesse de s'imposer nécessairement. Et nous comprenons parfaitement les hésitations qui se sont fait jour à cet égard. — V. les autorités citées en note sous Cass., 7 avr. 1873, [S. 73.1.337, P. 73.317], et sous Douai, 29 juin 1885, Alger, 2 févr. 1886, et Cass., 24 nov. 1886, précités.

4502. — Autrement il faudrait aller jusqu'à soutenir que même au cas où les juges qui ont prononcé la séparation auraient fait reposer l'allocation d'une pension alimentaire sur l'art. 212, les juges appelés à convertir cette demande auraient encore le droit de transformer ce titre et de faire reposer le droit à la pension sur l'art. 301.

4503. — Nous savons bien qu'on n'y a pas manqué (V. *suprà*, n. 4492). Il ne peut dépendre des juges, a-t-on dit dans cette opinion, par une interprétation erronée des textes de loi dont ils ont à faire l'application, de porter atteinte aux droits des parties. Or, puisqu'une jurisprudence aujourd'hui constante décide que l'art. 301 est applicable à la séparation de corps, n'est-on pas autorisé à en conclure que la pension alimentaire allouée à l'époux demandeur à la séparation est, de par la volonté de la loi, exclusivement régie par l'art. 301, et que le tribunal ne saurait, en invoquant à tort l'art. 212, priver le demandeur à la séparation, auquel il accorde une pension, du bénéfice de la disposition de l'art. 301?

4504. — Il n'en demeure pas moins acquis qu'en procédant de la sorte on viole manifestement l'autorité de la chose jugée: que rien n'autorise un juge en dehors des voies de recours reconnues par la loi à substituer sa décision à celle d'un précédent juge et qu'on arrive de la sorte à une confusion de pouvoirs des plus regrettables. — Poulle, *loc. cit.;* Carpentier, *op. cit.*, *et loc. cit.*

4505. — Le grief nous paraît d'autant plus grave qu'il suffit au conjoint qui veut conserver la pension de saisir directement le tribunal de sa demande et que son droit par conséquent ne se trouve nullement compromis. Et qu'on ne dise pas qu'il est inutile pour arriver au même résultat d'obliger les parties à intenter une nouvelle action. Le résultat d'abord n'est pas nécessairement le même puisque le taux de la pension peut varier avec sa cause; puisque l'époux peut décéder avant d'avoir introduit sa seconde demande sans que la question des arrérages touchés ou à toucher soit réglée. Ensuite on ne saurait dans une législation codifiée comme la nôtre autoriser trop ouvertement des procédés prétoriens. — V. en ce sens les autorités citées sous Cass., 7 avr. 1873, sous Douai, 29 juin 1885, et Alger, 2 févr. 1886, précités. — V. Carpentier, t. 2, n. 208; Piedelièvre, *Revue algérienne*, 1886, p. 164; Massigli, *op. cit.*, p. 227; Moraël, n. 597. — V. aussi MM. Vraye et Gode (*op. cit.*, t. 2, n. 816, 831 et 834), qui tout en décidant que la pension alimentaire allouée à l'époux qui obtient la séparation a pour fondement l'art. 212, C. civ., et non l'art. 301, admettent cependant que cette pension subsiste après la conversion, à la condition de ne pas excéder les limites fixées par l'art. 301.

4506. — Ces solutions nous semblent d'autant meilleures que si les premiers juges au lieu d'asseoir la pension alimentaire sur l'art. 301 ou sur l'art. 212, l'avaient fondée sur l'art. 1382 (V. *suprà*, n. 3800 et s.), c'est-à-dire sur un principe de responsablité, de nature à modifier le droit à la pension, en la rendant peut-être invariable, en tous cas transmissible, et en ne la subordonnant pas à la considération du revenu plus ou moins élevé de l'époux débiteur, comme l'est la pension fondée sur l'art. 301, il est évident que les juges chargés de la conversion ne pourraient pas modifier les caractères de cette allocation. Or, nous ne voyons pas pourquoi on augmenterait ou on diminuerait leurs pouvoirs avec la nature du droit proclamé. — V. la note de Labbé, sous Bordeaux, précité.

4507. — Il est vrai que l'indemnité accordée en vertu de l'art. 1382, qu'elle le soit d'une somme fixe ou d'une série d'an-

nuités, paraît soustraite à l'influence des événements qui font de la pension ordinaire quelque chose de provisoire, et qu'à son égard on peut dire que le principe de la chose jugée est plus énergique que pour la pension elle-même. Mais le tout est de faire produire à la chose jugée les effets qu'elle est susceptible de produire. Dans le cas où le premier jugement est basé sur l'art. 1382, le principe de l'art. 1351 pourra aller jusqu'à interdire à l'époux de renouveler sa demande. Dans le cas de l'art. 212, il se limitera au contraire à l'obliger à la reprendre sous une autre forme. Les conséquences seront différentes à raison de la nature différente du droit en cause. Le principe demeurera le même et devra toujours être respecté.

4508. — Il a été jugé en ce sens que s'il y a présomption que la pension allouée à l'époux qui a obtenu la séparation a son fondement dans l'art. 301, C. civ., quand elle est adjugée par le jugement de séparation, ou que la fixation n'en est faite que lors de l'examen de la liquidation, il en est autrement au cas où elle n'est allouée que postérieurement, sur une demande et par une décision spéciale, alors surtout que le tribunal saisi de l'action en séparation, malgré les conclusions formelles qui ont été prises à cet égard, n'a point usé de la faculté que lui conférait l'art. 301, d'accorder au demandeur en séparation une pension alimentaire. — Riom, 27 janv. 1887, Hubert, [S. 88.2.214, P. 88.1.1211]

4509. — ... Qu'en pareil cas, la pension alimentaire a son fondement dans l'art. 212, C. civ., et que par suite elle ne survit pas à la dissolution de l'union conjugale par la conversion de la séparation de corps en divorce. — Même arrêt.

4510. — ... Que la conversion de la séparation de corps en divorce faisant cesser entre les époux l'obligation alimentaire résultant de l'art. 212, C. civ., il y a lieu d'annuler pour l'avenir l'usufruit qui, ensuite de la séparation de corps, aurait été constitué, à titre de pension alimentaire par l'un des époux au profit de l'autre; qu'on objecterait vainement que cet époux s'étant ainsi libéré par un abandon à forfait, son obligation alimentaire a été éteinte par un paiement volontaire qui ne saurait donner lieu à répétition. — Trib. Seine, 18 janv. 1888, Dame Hantz, [J. *La Loi*, 4 févr. 1888]

4511. — L'opinion qui admet que la pension alimentaire allouée à l'époux qui a obtenu la séparation de corps survit à la conversion de la séparation de corps en divorce entraîne comme conséquence que le jugement qui a alloué la pension pourra servir de titre exécutoire, après la conversion, contre l'époux débiteur de la pension. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de Paris du 15 mars 1887, C..., [S. 88.2.213, P. 88.1.1209]

4512. — Elle a décidé qu'est valable le commandement signifié, après la conversion de la séparation de corps en divorce, en vertu du jugement qui a alloué une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation, et pour obtenir paiement de la pension, ce jugement ayant conservé sa force exécutoire. — Paris, 15 mars 1887, précité; — 1er avr. 1887, [*Gaz. Pal.*, 24 avr. 1887]

4513. — Quelques auteurs et notamment Vraye et Gode (*Le divorce et la sépar. de corps*, 2e éd., t. 2, n. 834) se prononcent dans le même sens. Mais cette solution paraît difficilement conciliable avec la doctrine de ces auteurs sur le fondement du droit de l'époux demandeur en séparation à obtenir une pension, droit qu'ils font dériver exclusivement des obligations du mariage et de l'art. 212, C. civ., en refusant d'appliquer à cette hypothèse l'art. 301. — V. au surplus la note précitée sous Cass., 24 nov. 1886, et le renvoi. — Dans l'opinion que nous enseignons il est clair que c'est la solution contraire qui doit l'emporter.

4514. — Il a été jugé en ce sens que la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce a pour conséquence nécessaire de dissoudre le lien conjugal et de produire un changement d'état qui affranchit des obligations alimentaires que laissait subsister la séparation de corps; que viole en conséquence les art. 301 et 1351, C. civ., l'arrêt qui déclare valable le commandement fait par une femme divorcée en paiement d'une pension alimentaire, alors que ce commandement était fondé sur un jugement de séparation de corps qui, par suite d'un jugement de conversion, avait perdu l'autorité de la chose jugée. — Cass., 14 nov. 1887, Calvet, [J. *La Loi*, 18 nov. 1887]

4515. — *A fortiori* faut-il en dire autant dans le cas où la pension a été allouée par le jugement de séparation de corps à l'époux coupable.

4516. — Ce qui reste donc essentiellement vrai, c'est que l'art. 301 étant commun à la séparation de corps et au divorce, le simple fait de la conversion de séparation en divorce ne saurait avoir pour conséquence d'anéantir les dispositions destinées à assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu la séparation. — Cass., 3 janv. 1893, Daumes, [S. et P. 93.1.225, D. 93.1.126]

4517. — La pension alimentaire accordée à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, doit, lorsque la séparation de corps a été convertie en divorce, cesser d'être servie en principe à partir du jour où le divorce est prononcé par l'officier de l'état civil. — Trib. Seine, 3 janv. 1885, Léger, [S. 85.2.46, P. 85.1.475] — V. Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation de corps*, p. 591, sur l'art. 311, n. 20.

4518. — Mais le divorce ne ferait pas cesser immédiatement la pension qui, allouée par le jugement de séparation de corps en considération des ressources de la communauté et des besoins de la femme devrait être servie jusqu'à l'issue de la liquidation. Celle-ci continuerait donc à subsister malgré le divorce jusqu'à l'homologation définitive de la liquidation.

4519. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici que l'obligation alimentaire basée sur la loi. Il peut en être différemment de l'obligation d'aliments reposant sur la convention des parties. Sans vouloir poser à cet égard des règles générales qui sont inconciliables avec la multiplicité des espèces que la pratique peut faire naître, nous nous bornerons à relever quelques décisions de fait. Il a été jugé que la clause d'une liquidation, par laquelle le mari constitue à sa femme séparée de corps une rente viagère à forfait et pour lui tenir compte de tout ce qu'il pouvait lui devoir, a un caractère transactionnel. La circonstance que la femme, après conversion de la séparation de corps en divorce, a convolé en secondes noces, ne peut exercer aucune influence sur les effets et l'exécution dudit acte. Pour que l'autorité de la chose jugée existe, il faut, aux termes de l'art. 1351, C. civ., que la demande soit fondée sur la même cause. Il s'agit là de la cause de la demande qu'il ne faut pas confondre avec la cause de l'obligation ou du contrat. — Angers, 12 juill. 1898, de Robineau, [J. *La Loi*, 21 juill.]

4520. — ... Que si le divorce en rompant les liens du mariage fait cesser les obligations qui en dérivent, il n'en saurait être de même des engagements légalement pris par les époux pendant le mariage dans des circonstances particulières en dehors des obligations légales qui en résultent, engagements qui par suite des stipulations qu'ils contiennent et dans l'intention des parties sont destinés à être exécutés même au cas de rupture de l'union conjugale pendant la vie de l'une d'elles, quelles que soient d'ailleurs les causes qui originairement ont donné lieu aux accords intervenus; spécialement que lorsqu'à la suite d'un jugement fixant entre époux séparés de corps, une pension alimentaire, des difficultés auxquelles les tiers ont été mêlés sont nées entre les parties au sujet d'actes, par lesquelles le mari débiteur de la pension avait tenté de soustraire ses biens à l'action de sa femme et que les difficultés ayant été portées par les parties devant les tribunaux, il est intervenu une transaction modifiant le chiffre de la pension prescrite en le déterminant d'une même façon sous la garantie de tiers appelés dans l'instance et à la condition que la pension serait payable jusqu'au décès de la femme, cette rente viagère reste due jusqu'au jour de ce décès, alors même qu'à l'état de séparation de corps aura été substitué l'état de divorce. — Cass., 30 juill. 1889, Marie Kopp, [*Gaz. des Trib.*, 1er août 1889]

4521. — ... Que si la conversion de la séparation de corps peut avoir pour effet de faire cesser sous la réserve des dispositions de l'art. 301, C. civ., la pension alimentaire allouée par le jugement de séparation, il en est autrement lorsqu'il résulte des termes de ce jugement que la pension a été accordée en considération des convenances de la communauté et des besoins de la femme pour être servie seulement jusqu'à l'issue de la liquidation : qu'en pareil cas la pension fondée non sur une obligation alimentaire, mais sur la considération d'intérêts qui subsistent entre les anciens conjoints, doit continuer malgré le divorce jusqu'à l'homologation définitive de la liquidation. — Trib. Seine, 14 mai 1887, [J. *La Loi*, 24 sept. 1887]

4522. — ... Que le mari qui a vendu à un tiers un bien à la condition de payer une pension à sa femme séparée d'avec lui ne peut sous prétexte que la séparation a été convertie en divorce demander que la pension lui soit payée à lui-même. — Trib. Seine, 13 août 1886, [J. *La Loi*, 10 nov. 1886]

4523. — De toute façon encore on peut agir après la conversion comme après le divorce principal pour faire modifier le chiffre de la pension. — Bordeaux, 11 mars 1892, Berthoumieu, [S. et P. 92.2.276] — Paris, 16 mai 1893, Mazure, [S. et P. 93.2.224] — Lyon, 4 juin 1892, d'H..., [S. et P. 93.2.60] — Trib. Seine, 15 juill. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 24 août 1887]; — 4 mai 1892, [*Gaz. des Trib.*, 29-30 août 1892] — ... dans le cas notamment où les ressources du créancier ont augmenté et spécialement dans l'hypothèse où la femme s'est remariée. — Trib. Marseille, 28 juill. 1888, Poullain, [*Rec. étr. Aix*, 89.2.37]

4524. — Nous nous sommes attachés spécialement dans l'étude des effets de la conversion à l'examen de l'obligation alimentaire entre époux. C'est le seul, en effet, qui présente quelque intérêt. A tous les autres points de vue, la conversion sera traitée comme un véritable divorce.

4525. — Relevons seulement un arrêt qui a décidé que le jugement de séparation de corps converti en divorce crée pour les parties un état nouveau, inconciliable, quant à ses effets juridiques, avec les dispositions du jugement qui prononçait la séparation; qu'en conséquence, la mention portée sur des valeurs mobilières attribuées à la femme que « la titulaire ne pourrait en toucher le capital ni en disposer sans le concours de son mari » tombe par l'effet du jugement prononçant la conversion de la séparation de corps en divorce. — Trib. Seine, 29 déc. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 23 févr. 1888]

Section VIII.

Fins de non-recevoir contre l'action en conversion.

4526. — Comme la demande en divorce principale ou en séparation de corps la demande en conversion peut être repoussée par différentes fins de non-recevoir, l'exception de chose jugée, la réconciliation, etc. Mais ces exceptions à raison de la nature spéciale de ce mode de dissolution du mariage appellent quelques explications.

4527. — Occupons-nous d'abord de la chose jugée. L'époux qui a succombé dans une demande de conversion de séparation de corps en divorce peut-il être admis à la renouveler? Au contraire, toute nouvelle demande par lui formée doit-elle être écartée par une fin de non-recevoir? En d'autres termes, dans quelle mesure l'autorité de la chose jugée peut-elle s'attacher au jugement ou arrêt définitif qui a rejeté une demande de conversion de séparation de corps en divorce? La question a un intérêt pratique considérable; elle est de nature à se présenter fréquemment en justice; il importe donc de rechercher quelle solution doit lui être donnée. Nous nous proposons d'analyser les différents systèmes qui ont été proposés; nous essaierons d'établir ensuite l'opinion qui nous paraît devoir être suivie.

4528. — M. Saint-Marc, qui, le premier, dans son étude sur la conversion des jugements de séparation de corps en jugements de divorce, s'est préoccupé de cette question, sans formuler en règle que les décisions rejetant une demande de conversion ont une autorité de chose jugée absolue qui puisse mettre obstacle à l'introduction d'une nouvelle instance, paraît cependant incliner à penser que la demande écartée ne peut être renouvelée, et, pour remédier aux inconvénients qui résulteraient pour le demandeur de l'impossibilité de reproduire sa demande, il suggère aux tribunaux de s'arrêter à un moyen terme, et, au lieu d'admettre ou de rejeter immédiatement la demande en conversion, d'en renvoyer l'examen à une époque déterminée. — *Etude sur la conversion des jugements de séparation de corps en jugements de divorce*, n. 23, 33; *Rev. crit.*, 1885, p. 233, 237.

4529. — Un arrêt de la cour de Paris du 1er juill. 1886, rapporté en sous-note, sous Paris, 3 juill. 1890, D..., [S. 91.2.225, P. 91.1.1219], a été présenté comme une application du système qui refuserait à l'époux, dont la demande en conversion a été une première fois rejetée, le droit de reproduire cette demande; mais cette interprétation nous paraît dénaturer la portée et le sens de l'arrêt. Autant que la brièveté de ses motifs permet de préciser la doctrine qui se dégage de cet arrêt, la cour de Paris a entendu seulement décider que la nouvelle demande ne serait recevable qu'à la condition de s'appuyer sur des faits nouveaux.

4530. — M. Moraël (*Tr. de la conversion de la sép. de corps en divorce*, n. 479 et s.) estime que, pour la solution de la question, il importe de rechercher si la cause des deux demandes est la même. « Il peut se faire, dit cet auteur, que la cause soit la même; il peut se faire aussi qu'elle soit différente. Supposons que le tribunal repousse la demande en conversion parce que les faits invoqués ne sont pas assez graves pour permettre le divorce, ou parce que, les époux étant catholiques, le tribunal croit plus conforme à leur religion de maintenir la séparation. Il nous paraît certain que, dans ce dernier cas, la décision sera définitive, à moins que les époux ne changent de religion; elle le sera encore dans le premier cas, à moins qu'il ne survienne des faits nouveaux. Supposons que le tribunal ait, d'une manière générale, décidé que les faits nouveaux ne peuvent jamais être invoqués, et qu'il ait, dans l'espèce, considéré les faits anciens comme trop peu importants; il sera désormais impossible de demander la conversion. Supposons enfin que la demande ait été rejetée en prévision d'une réconciliation; on pourra la reproduire constamment, en cherchant à prouver que la possibilité d'un rapprochement a disparu. »

4531. — Enfin, d'après un arrêt de la cour de Paris du 3 juill. 1890, le rejet prononcé par les tribunaux d'une demande en conversion de séparation de corps en divorce ne met pas obstacle à ce que l'époux dont la demande a été repoussée puisse la reproduire à nouveau. — Paris, 3 juill. 1890, précité.

4532. — Et la nouvelle demande ne peut être écartée par l'exception de chose jugée, lorsque la situation respective dans laquelle se trouvaient les époux lors de la première décision s'est modifiée depuis, et que tout espoir de réconciliation a disparu. — Même arrêt.

4533. — Spécialement, lorsqu'une demande en conversion, formée par la femme, a été repoussée par le triple motif que tout espoir de rapprochement entre les époux n'avait pas disparu, que le mobile de la demanderesse était d'échapper à une obligation alimentaire, et qu'enfin, eu égard à la nature des faits constatés à la charge du mari, la demande n'était pas suffisamment justifiée, les juges peuvent, sur une nouvelle demande de la femme, admettre la conversion, s'ils constatent que la reprise de la vie conjugale est devenue désormais impossible. — Même arrêt.

4534. — La même doctrine se retrouve dans un arrêt de la cour de Toulouse qui décide que le rejet prononcé par les tribunaux d'une demande en conversion de séparation de corps en divorce ne met pas obstacle à ce que l'époux dont la demande a été repoussée puisse la reproduire à nouveau. — Toulouse, 5 août 1891, Mialle, [S. et P. 92.2.20]

4535. — ... Et dans un jugement du tribunal d'Albi aux termes duquel la nouvelle demande ne peut être accueillie lorsqu'elle n'est que la reproduction de la première, et ne s'appuie sur aucun fait nouveau. — Trib. Albi, 28 janv. 1888, sous Toulouse, 5 août 1891, précité.

4536. — Nous avons exposé les différentes solutions qui ont été proposées; il nous reste à en apprécier le mérite, et à formuler la doctrine qui nous paraît préférable; dans cette tâche, l'analyse que nous avons présentée (*suprà*, n. 1766 et s.) de la jurisprudence qui s'est formée en matière de séparation de corps (et de divorce) nous sera d'un grand secours, car on ne concevrait guère que, dans deux matières aussi voisines, les principes fussent différents.

4537. — L'autorité de la chose jugée, on le sait, suppose l'existence de trois conditions : l'identité des personnes, l'identité d'objet, l'identité de cause. Les deux instances successives en conversion de séparation de corps en divorce s'élèvent entre les mêmes parties; elles tendent au même but, la dissolution du mariage par le divorce. Ici donc, en cas de conversion comme en cas de séparation de corps et de divorce, il n'y a aucune difficulté sur la réunion des deux premières conditions de la chose jugée. Mais y a-t-il entre les deux instances tendant à la conversion de la séparation de corps en divorce identité de cause? Nous retrouvons ici la controverse qui s'est élevée en matière de séparation de corps et de divorce sur ce que l'on doit entendre par identité de cause dans les procès qui ont pour objet la distension ou la dissolution du lien conjugal. A cette controverse, la Cour de cassation a mis fin, en affirmant que la cause d'une action en séparation de corps consistait uniquement dans les faits présentés par l'époux demandeur comme lui donnant le droit d'obtenir la séparation. — V. Cass., 3 févr. 1875 (motifs), précité, et la note de M. Labbé. — Appliquant à l'hypothèse qui nous occupe le principe ainsi posé par la Cour suprême, nous dirons, en modifiant sa formule pour l'approprier à la nature spéciale de l'instance en conversion : la cause de l'instance en

conversion consiste uniquement dans la situation de fait sur laquelle les juges se sont prononcés; c'est exclusivement en tant qu'elle apprécie cette situation de fait que leur décision, rejetant la demande de conversion, peut avoir autorité de chose jugée, et mettre obstacle à ce qu'une nouvelle instance soit introduite qui remette en question ce qui vient d'être jugé; mais rien n'empêche que l'époux demandeur puisse ultérieurement se prévaloir d'une situation de fait différente pour former une nouvelle demande. Il y a là une cause distincte de celle qui avait servi de fondement à la première demande; et il n'y a pas dès lors entre elles l'identité de cause, sans laquelle une décision ne peut avoir l'autorité de chose jugée à l'égard d'une autre.

4538. — Nous arrivons ainsi à dégager ce principe que le rejet d'une première demande en conversion n'épuise pas nécessairement le droit d'action du demandeur, et que, s'il renouvelle l'instance dans laquelle il a précédemment échoué, il ne se heurte pas invinciblement à une exception de chose jugée.

4539. — Mais, est-ce à dire que le droit de former à nouveau la demande écartée une première fois puisse s'exercer sans limitation aucune?

4540. — Si on se bornait à appliquer à cette hypothèse les règles admises en matière de séparation de corps et de divorce, la réponse à cette question serait aisée. En matière de séparation de corps ou de divorce, le jugement qui repousse l'action ne constitue la chose jugée que pour les griefs qui ont été déférés à la justice; les griefs nouveaux, ou même ceux qui, bien qu'antérieurs à la première décision, n'ont pas été soumis au juge, peuvent fonder une nouvelle action, au moins si, lors de la première instance, ils étaient inconnus du demandeur. Mais, tandis que le juge de la séparation de corps ou du divorce ne peut statuer que sur les faits qui lui ont été soumis, le juge de la conversion a un pouvoir souverain d'appréciation, nous l'avons vu pour décider, d'après les circonstances de la cause et la situation des parties, s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter la demande. Et alors voici l'opinion assez spécieuse qui peut être soutenue : par là même qu'il est saisi d'une instance en conversion, le juge a le droit et le devoir, sans s'en tenir aux moyens invoqués à l'appui de la demande, d'apprécier dans son ensemble quelle est la situation respective des parties au moment du prononcé de sa décision, et si cette situation est telle que la séparation de corps doive être transformée en divorce. S'il rejette la demande, l'autorité de la chose jugée s'attachera à la sentence, en ce sens qu'il sera irrévocablement jugé et ne pourra plus être mis en question qu'au moment où le tribunal a statué, la demande de conversion n'étant pas suffisamment justifiée. Vainement le demandeur invoquerait une série de faits qui n'ont pas été soumis à l'appréciation du tribunal pour former, immédiatement après son premier insuccès, une nouvelle demande; il ne saurait être admis à faire juger, contrairement à la première décision, qu'au moment où le jugement a été rendu, sa demande était fondée; une pareille prétention devrait être écartée par l'exception de chose jugée. L'instance en conversion, une première fois rejetée, ne peut donc pas être indéfiniment renouvelée. Pour qu'une nouvelle demande puisse avoir chance de succès, il faut que la situation de fait en vue de laquelle les juges se sont prononcés se soit modifiée depuis leur décision et par suite de faits postérieurs, en telle sorte que le second tribunal saisi puisse, sans apporter une contradiction directe aux affirmations contenues dans le premier jugement, admettre la conversion. C'est ce qui arrivera notamment lorsque, la première décision ayant rejeté la demande parce que tout espoir de rapprochement n'était pas encore perdu, les juges saisis d'une nouvelle demande l'admettront par le motif que, désormais, la réconciliation est devenue impossible entre les époux. En pareil cas, en effet, le jugement prononçant la conversion repose sur une situation de fait, c'est-à-dire sur une cause différente de celle qui avait amené les premiers juges à la refuser, et l'une des conditions nécessaires pour qu'il y ait chose jugée, l'identité de cause, fera défaut.

4541. — Cependant, nous hésitons à nous rallier à cette opinion, parce qu'elle fait échec à la règle de droit d'après laquelle il n'y a chose jugée que sur ce qui a été déduit en justice. Ainsi dans la matière de la conversion de séparation en divorce, il n'y a chose jugée que sur la situation telle qu'elle a été appréciée par les juges d'après les faits de la cause. L'invocation, dans une instance ultérieure, d'autres faits, même déjà existants, mais non révélés lors du premier procès, est susceptible de modifier la situation qui peut alors être appréciée différemment par les juges. Dès lors, on ne saurait dire qu'il y ait déjà chose jugée sur cette situation nouvelle.

4542. — Suivant le système auquel on s'arrêtera, on soumettra le demandeur en conversion qui aura échoué dans une première demande à la nécessité d'attendre un nouveau délai de trois ans pour la représenter, ou on lui permettra au contraire immédiatement de la présenter de nouveau. — Conf. Massigli, *Rev. crit.*, 1894, p. 139.

4543. — La question préjugée une première fois par la cour de Paris à l'occasion de l'arrêt rendu le 3 juill. 1890 a été tranchée par la cour de Toulouse en ce sens que la nouvelle demande ne peut, en tous cas, être introduite qu'après l'expiration d'un délai de trois ans depuis le rejet de la première. — Toulouse, 5 août 1891, précité.

4544. — Cette décision paraît inspirée surtout par l'idée qu'il importe d'empêcher qu'une partie puisse renouveler indéfiniment la même demande sans être astreinte à l'observation d'aucune fin de non-recevoir.

4545. — Nous serions disposés pour notre part à adopter l'opinion contraire. L'art. 310 ne parle en effet que de la première demande et non de son renouvellement. D'autre part, la présentation d'une seconde demande étant subordonnée d'après nous à l'existence de nouveaux griefs, il serait peu équitable de refuser à l'époux qui justifie que la situation de fait s'est modifiée le droit de reproduire sa demande avant l'expiration du délai de trois ans.

4546. — En ce qui concerne la réconciliation nous croyons qu'elle ne mettra obstacle à l'instance qu'autant qu'elle sera pour ainsi dire contractuelle et que dans le cas où ce serait le défendeur originaire qui poursuivrait la conversion il ne serait pas loisible à son conjoint d'arrêter l'action en déclarant qu'il consent à faire cesser la séparation.

4547. — En étudiant les effets de la séparation, on rencontrera une question analogue qu'il faudra trancher dans le même sens (V. *infrà*, n. 4590). Cette solution s'impose d'autant plus ici qu'elle paraît avoir été sinon expressément envisagée au moins pressentie par M. de Marcère dans son rapport à la Chambre des députés (Carpentier, t. 1, n. 419) et qui si on s'en écartait on arriverait en réalité à effacer de l'art. 310 ce qui constitue sa principale innovation, c'est-à-dire le droit pour chacun des époux de demander la conversion.

4548. — Citons, avant de quitter cette matière, un arrêt d'espèce aux termes duquel une demande de pension alimentaire ne saurait tenir en échec une demande en conversion de séparation de corps en divorce, mais peut au contraire lui être subordonnée : l'époux qui a obtenu le divorce pouvant seul demander une pension à l'autre. — Douai, 26 avr. et 13 juin 1887, [*Rec. Douai*, 87.248] — Nous nous sommes suffisamment expliqué sur ces points pour n'avoir plus à y revenir.

Section IX.

Transcription.

4549. — Le jugement ou arrêt qui prononce la conversion d'une séparation de corps en divorce doit, comme tout jugement ou arrêt de divorce, être transcrit sur les registres de l'état civil, conformément à l'art. 252, C. civ., pour produire des effets irrévocables (V. MM. Vraye et Gode, *Le divorce et la sép. de corps*, 2ᵉ éd., t. 2, n. 494 et 495). Mais une difficulté peut naître sur l'application de l'art. 252, C. civ., au cas où l'époux qui a demandé et obtenu la conversion est celui contre lequel la séparation a été prononcée. L'art. 252, en effet, dispose que le divorce sera transcrit à la requête de l'époux qui a obtenu le divorce, et que c'est seulement faute par celui-ci d'avoir requis la transcription dans le mois que l'autre partie est autorisée à faire procéder à la transcription. Dans l'hypothèse d'une conversion de séparation de corps, l'époux à la requête duquel elle a été prononcée doit-il, encore bien que la séparation de corps ait été prononcée contre lui, être considéré comme ayant obtenu le divorce, et peut-il, dès lors, se prévaloir de la disposition de l'art. 252 pour requérir la transcription? Ou bien, au contraire, n'est-ce pas au défendeur à la conversion, qui avait obtenu la séparation de corps, qu'il appartient de requérir la transcription du jugement de conversion, sauf à l'autre époux, au cas où son adversaire n'userait pas de ce droit dans le mois, à requérir lui-même la transcription?

4550. — La cour de Nancy s'est prononcée en ce dernier sens. Elle a décidé que lorsque, après une séparation de corps prononcée contre un époux, celui-ci demande la conversion de la séparation de corps en divorce, et que le tribunal, tout en admettant la conversion, maintient à l'époux défendeur à la conversion sa pension alimentaire et la garde de ses enfants, le divorce doit être considéré comme obtenu par l'époux défendeur, et dès lors le demandeur en conversion ne peut requérir la transcription du jugement sur les registres de l'état civil que faute par le défendeur de l'avoir requise dans le mois. — Nancy, 14 janv. 1888, S..., [S. 88.2.53, P. 88.1.329, D. 93.5.213]

4551. — Cette solution est évidemment conforme à la jurisprudence que nous avons fait connaître (*suprà*, n. 4399, 4469) et d'après laquelle, tant au point de vue de la charge des dépens qu'au point de vue du maintien de la pension alimentaire (V. *suprà*, n. 4459), l'époux qui a obtenu la séparation ne peut pas être considéré comme succombant dans l'instance en conversion.

4552. — S'ensuit-il qu'on doive l'approuver sans réserve : nous ne le pensons pas. Autre chose sont les effets directs du jugement de séparation. Autre chose les effets directs du jugement de divorce. La transcription n'a en réalité aucun lien avec le premier jugement. Elle n'intervient que pour vivifier le second. Toute la question consistera à savoir si on entend le vivifier. A cet égard il y a déjà un préjugé que le défendeur à la conversion préfère s'en tenir à la situation qui lui a été faite par la première décision, puisqu'il aurait pu demander la conversion et qu'il ne l'a pas fait. Lui donner néanmoins la priorité, pour faire opérer la transcription ce serait risquer de dépouiller le demandeur à la conversion de bénéfice de son action dans le cas de décès de son conjoint, ou de son propre décès. Il y a là en réalité un droit parfaitement individuel et nous croyons que l'époux qui obtient le divorce est celui qui sollicite et obtient la conversion. — Conf. sur ce point, *suprà*, n. 4408.

CHAPITRE VII.

FIN DU DIVORCE.

§ 1. *Réunion des époux.*

4553. — Les effets du divorce et de la séparation de corps sont-ils indéfinis? Les époux ne peuvent-ils pas se réunir après l'un de ces événements? A quelles conditions? et quels effets est susceptible de produire cette réunion? — V. Astruc, *Du droit de réunion des époux après divorce*, [*Rev. belg.*, 1879, p. 260]

4554. — Pour répondre à cette question il faut distinguer entre le divorce et la séparation de corps.

4555. — Sous l'empire du Code civil il était interdit aux époux qui avaient divorcé pour une cause quelconque de se réunir, on craignait qu'avec l'institution du divorce par consentement mutuel on ne considérât le divorce que comme une cause de rupture passagère du mariage. — V. d'une façon générale sur cette question, Ganivet, Laferrière, *Les époux divorcés pour cause déterminée peuvent-ils aujourd'hui contracter entre eux une nouvelle union?* [*Gaz. des Trib.*, 26 juin 1828]

4556. — Et il a été jugé que la cohabitation, après le divorce, ne pouvait avoir pour effet de faire revivre le mariage. — Paris, 18 avr. 1809, Angélique, [P. chr.]

4557. — La loi du 27 juill. 1884 a fait disparaître après d'assez longs débats (Carpentier, t. 2, part. Prolégomènes VII) cette impossibilité. Les époux pourront donc se remarier pour quelque cause que le divorce ait été prononcé. Mais il n'en est ainsi qu'autant qu'ils n'auront pas convolé dans l'intervalle à un nouveau mariage et que ce second mariage lui-même ne sera pas rompu par un second divorce. C'est une idée analogue à celle qui avait inspiré l'ancien art. 295, C. civ. Il ne faut pas que le divorce devienne un jouet entre les mains des époux.

4558. — En tout autre cas, c'est-à-dire lors même que le second mariage n'aurait pris fin par la mort qu'après une séparation de corps — qui n'aurait fait l'objet d'aucune conversion — lors même qu'il aurait fait l'objet d'une demande en annulation le droit de réunion des époux divorcés sera reconnu.

4559. — Mais cette réunion nouvelle devra être consacrée par un nouveau mariage et ce nouveau mariage sera plus énergique que le premier en ce sens que les époux ne pourront plus désormais divorcer de nouveau, si ce n'est au cas où l'un des époux se trouverait frappé après leur rapprochement d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante.

4560. — Ils ne pourront plus désormais recourir qu'à la séparation sans avoir même la ressource de la faire convertir ensuite en divorce. — Carpentier, t. 1, n. 317.

4561. — Et s'ils présentaient une nouvelle requête à fin de divorce, contrairement à cette prohibition, le président lui-même pourrait l'écarter de sa propre autorité sans avoir à renvoyer les époux à se pourvoir devant les tribunaux; de même que l'officier de l'état civil, si les époux étaient parvenus à tromper les tribunaux sur leur véritable condition et à obtenir un nouveau jugement de divorce, pourrait surseoir, sans opposition ni avertissement d'aucune sorte à la célébration sollicitée.

4562. — Nous avons dit que la réunion des époux après divorce était soumise à une nouvelle célébration.

4563. — Cette nouvelle célébration est assujettie à toutes les conditions de forme et de fond des mariages sans qu'il y ait à tirer de la circonstance que les époux s'étaient déjà trouvés unis aucune cause de dispense ou d'exemption, soit en ce qui concerne la compétence de l'officier de l'état, soit en ce qui touche la publicité dont il doit être accompagné, soit en ce qui est relatif au consentement des parents.

4564. — Il n'y aura qu'un effet produit par le souvenir de l'ancienne union. Les époux ne pourront pas adopter d'autre régime matrimonial que celui qui accompagnait leur premier mariage.

4565. — Cette solution ne nous paraît pas exempte de toute critique. Nous ne distinguons pas bien, en effet, en quoi les tiers, que le législateur a eu évidemment plus particulièrement en vue en édictant cette disposition, seront plus protégés parce que les époux seront placés sous un régime identique à celui qui gouvernait leur association précédente, qu'ils ne l'auraient été s'ils avaient pu adopter un régime différent.

4566. — Qu'il en soit autrement en matière de séparation de corps ainsi que nous le verrons bientôt : cela se conçoit. Le mariage a continué à subsister. Mais ici il en est tout autrement? Le mariage a été dissous. Il ne s'agit plus de souder les deux tronçons d'un anneau qui est censé ne pas s'être brisé et de faire remonter le nouveau contrat à l'époque de la première union. Les époux le voudraient qu'ils ne le pourraient pas. Il s'agit de passer un nouveau contrat. Dès lors pourquoi les soumettre à une telle prohibition? Cela nous paraît d'autant moins compréhensible que si les époux au lieu de se réunir épousaient chacun de leur côté une personne différente, ils seraient libres de faire telles conventions que bon leur semblerait. Leur mariage est-il donc moins dissous dans un cas que dans l'autre?

4567. — Il faut aller plus loin et reconnaître que la loi elle-même permet de transgresser cette singulière prohibition. Supposons en effet que les époux primitivement mariés sous la communauté d'acquêts, le régime de séparation de biens ou tout autre régime contractuel, se marient de nouveau sans faire de contrat. Ne seront-ils pas mariés par la force des choses sous le régime de la communauté légale? Ou bien faudra-il, faisant violence à deux textes au lieu d'un, déclarer qu'ils sont mariés sous un régime tacite, de communauté d'acquêts, de séparation de biens, etc.

4568. — Peu justifiée en droit, cette règle paraît d'ailleurs peu efficace en pratique. Qui garantira-t-elle? Les époux? Mais la consistance de leur fortune a pu se trouver tellement modifiée dans l'intervalle du divorce à la réunion, qu'ils seront les premiers à souffrir de cet état de choses. Les tiers? Mais quelle fraude peuvent-ils craindre? La transformation d'un patrimoine qui aurait pour objet de changer leur gage (Colmet de Santerre, *Cours du Code comm.*, t. 6, p. 266). Il faut reconnaître que c'est un moyen bien peu pratique pour arriver à un si maigre résultat. La vie quotidienne en fournira bien d'autres et de plus efficaces. Comment d'ailleurs réagir contre les effets de la liquidation et du partage, contre les actes régulièrement accomplis dans l'intervalle? — V. Carpentier, t. 1, n. 305.

4569. — « Si la loi, fait observer M. Carpentier (*loc. cit.*, n. 304), édictait encore une sanction pour le cas où les conjoints auraient contrevenu à sa défense. Mais voilà bien une autre difficulté. Elle ne dit rien. Quelle sera cette sanction? La nullité de la nouvelle convention? On sait que les nullités ne se suppléent pas. Et puis en cas d'annulation des conventions matrimoniales, les époux se trouvant placés légalement sous le régime de la communauté comme nous venons de le dire, la loi elle-même si leur régime avait été différent ferait ce qu'elle dé-

fend aux époux de faire. — Le rétablissement forcé de l'ancien régime? Cela ne serait pas toujours possible. Supposez que les époux se fussent mariés primitivement sous le régime dotal. Ils contractent une nouvelle union sous le régime de communauté ou sous tout autre régime. Le régime dotal va-t-il être rétabli entre eux sans constitution de dot? Est-ce ainsi qu'il faut respecter l'art. 1541? »

4570. — « D'autre part, comment même vivifier les stipulations anciennes si la constitution de leur fortune s'est modifiée. Faudra-t-il donc leur refuser le mariage jusqu'à ce qu'ils aient justifié qu'ils ont rétabli l'ancien contrat? Mais c'est créer un empêchement au mariage. Et puis qui en serait juge? L'officier de l'état civil? Son autorité ne s'étend pas jusque-là. »

4571. — Enfin comment faire observer les prescriptions que la loi du 10 juill. 1850 à ajoutées aux art. 75 et 1394, C. civ.? Si les époux sont en effet astreints à rétablir leur contrat primitif, à quoi bon les y assujettir? Les tiers qui contractent avec eux ne sont ils pas censés connaître sous quel régime ils sont placés? Et s'ils déclarent qu'ils se marient sans contrat, comment tenir la femme tout à la fois comme capable de contracter aux termes du droit commun et mariée sous le régime primitif?

4572. — On pourrait même agiter une question plus singulière encore et se demander si par rapport au premier contrat de mariage le second ne pourrait pas passer pour une contre-lettre assujettie comme telle à l'observation des formalités contenues dans l'art. 1397, C. civ. — V. Carpentier, t. 1, n. 308.

4573. — Cette disposition est donc loin d'être claire. Quoi qu'il en soit, la loi est formelle et il faudra que les époux s'assujettissent à l'observer. Mais puisqu'elle a un caractère exceptionnel il faut se garder d'en exagérer l'importance, et c'est ainsi que nous admettrons pour notre part que la loi n'envisageant que l'identité du régime, les époux seraient libres de modifier les clauses, les conventions de leur régime primitif.

4574. — Nous admettrons également que les avantages qui se rencontraient dans le premier contrat et qui seraient révoqués de plein droit en vertu de l'art. 301 ne renaîtront pas *ipso facto*, mais qu'une convention expresse sera nécessaire pour les ressusciter.

4575. — En fait, si les tiers éprouvent un préjudice du changement de régime il leur sera dû réparation.

4576. — Faudra-t-il, d'ailleurs, que ce préjudice fasse l'objet d'une fraude concertée de nature à donner ouverture à l'action paulienne? Ne suffira-t-il pas qu'elle soit la conséquence du changement de régime adopté? Cette dernière solution sera peut-être à la fois la plus logique et la plus rigoureuse. Mais nous n'avons dans la jurisprudence aucune indication.

4577. — En tous cas, les tiers ne pourront jamais revenir sur les actes régulièrement accomplis par les conjoints dans l'intervalle de la transcription du divorce à la célébration du nouveau mariage.

4578. — Et ces actes mêmes lorsqu'ils se seront accomplis dans les rapports des deux conjoints devront être traités comme s'ils étaient intervenus entre étrangers (V. *suprà*, n. 4167). Les donations seront donc irrévocables contrairement à l'art. 1096; les ventes se seront accomplies régulièrement nonobstant les dispositions de l'art. 1595.

4579. — Il ne faut pas pousser cependant ces conséquences jusque l'absurde, et nous estimons notamment qu'on devrait bien se garder de considérer comme enfant d'un premier lit par rapport à ceux qui seraient nés après la réunion des époux et au point de vue de l'application de l'art. 1098, les enfants précédemment issus du premier mariage. Il est clair, en effet, que la loi dans cet article ne songe qu'à des enfants qui ne trouveraient pas dans la succession des nouveaux époux de compensation aux libéralités excessives que la passion peut entraîner leur auteur remarié à se faire allouer. Or, les enfants issus du précédent mariage succéderont au contraire également à l'un et à l'autre. — Carpentier, t. 1, n. 310.

4580. — D'autre part, mais en sens inverse, nous appliquerions pleinement le dernier alinéa de l'art. 1096, aux termes duquel les donations entre époux pendant le mariage ne seront pas révoquées par la survenance d'enfants. Qu'importe, en effet, que ces enfants retrouvent les biens dans la succession de leur père ou dans celle de leur mère? — Carpentier, t. 1, n. 310.

4581. — La dissolution du premier mariage et la reprise de la vie commune pourront ainsi donner naissance à des bizarreries en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme, la suspension de la prescription, l'adultère, le vol entre époux. L'hypothèque légale datera-t-elle d'une façon générale, en dehors du cas où la loi la fait partir de certains événements connus (art. 2135) du premier mariage? Ne datera-t-elle pas plutôt au contraire suivant les tiers auxquels il conviendra de l'opposer tantôt de la première union, tantôt de la seconde seulement? La femme elle-même si elle a acquis dans l'intervalle une hypothèque conventionnelle de son ex conjoint, ne pourra-t-elle pas invoquer le bénéfice de cette hypothèque à l'encontre de sa propre hypothèque légale? Le mari qui avait perdu par le divorce le droit de porter plainte contre l'adultère de sa femme commis *durante matrimonio* le recouvre-t-il par l'effet de leur réunion, si elle se produit avant que trois ans se soient écoulés depuis cette époque? La plainte qu'un des époux avait formée contre son ex-conjoint en cas de vol s'éteindra-t-elle par l'effet de leur réunion?

4582. — Quel sera l'effet d'une prescription accomplie en faveur de l'un des époux dans l'espace intermédiaire entre la dissolution du mariage et leur réunion? Le fait par les époux de se réunir et la nécessité où ils sont de se replacer sous le régime précédent n'équivaudra-t-il pas de leur part à une renonciation au bénéfice de cette prescription?

4583. — Nous nous contentons d'indiquer ces difficultés à l'occasion desquelles la jurisprudence est encore muette.

4584. — Si les époux avaient continué à vivre ensemble après le divorce sans avoir recours à une nouvelle célébration de mariage, et que des enfants fussent nés de cette union, ils seraient considérés comme illégitimes. Mais pour peu qu'ils les eussent reconnus et qu'ils eussent procédé ensuite à une nouvelle célébration, cette nouvelle célébration leur conférerait la qualité d'enfants légitimes. La distinction pourrait être importante à l'égard des successions échues *dissoluto matrimonio*.

4585. — Quant aux enfants conçus dans l'intervalle, mais nés postérieurement à la réunion ils nous paraîtraient tomber d'une façon générale sous l'application de la loi qui considère comme légitimes les enfants conçus ou nés dans le mariage, et le désaveu à leur égard serait régi par l'art. 314, C. civ.

4586. — La logique voudrait qu'il en fût autrement dans le cas où le second mariage des époux aurait été contracté au mépris de la prohibition de la loi, c'est-à-dire au cas où les époux précédemment divorcés auraient contracté un nouveau mariage également dissous par le divorce. En pareil cas on devrait dire en effet que le mariage étant nul ne pourrait produire aucun des effets attachés à l'union légitime. Cette conséquence toutefois nous paraîtrait exagérée.

4587. — Si la loi paraît désirer en effet que les époux ne puissent pas se réunir en pareil cas, elle n'attache nulle part la peine de la nullité à la circonstance que les époux étant parvenus à tromper la diligence des tribunaux ou de l'officier de l'état civil auraient fait néanmoins procéder à une nouvelle célébration de leur union. Faute par elle de déterminer les personnes capables de se prévaloir de cette action, on ne voit pas à l'exception du ministère public qui pourrait la mettre en mouvement. Enfin on ne peut pas dire que la morale publique gagnerait quoi que ce fût à ce que le concubinage dans ce cas fût substitué au légitime mariage.

4588. — La défense faite aux époux divorcés de se remarier ensemble, ne constituait, même antérieurement à l'abolition du divorce, qu'un empêchement prohibitif; en conséquence, si les époux s'étaient de nouveau réunis au mépris de cette prohibition, leur mariage ne pouvait être annulé. — Toullier, t. 1, n. 651.

4589. — Si au lieu de supposer des époux divorcés nous envisageons des époux séparés seulement, la solution est toute différente. Il ne peut pas être question pour ces époux de procéder à une nouvelle célébration puisque le lien matrimonial n'a pas été rompu. Il ne peut être question que d'une réconciliation.

4590. — Cette réconciliation s'appréciera en fait suivant les termes du droit commun. Mais comme on l'admettait déjà autrefois sous l'empire de l'art. 308, il faudra qu'elle se traduise par une reprise effective de la vie commune. Il ne suffira pas qu'elle se manifeste par quelque rapprochement furtif ou passager. Autre chose est en effet la réconciliation qui s'oppose au divorce, autre chose celle qui doit servir de fondement au rapprochement des époux. — V. Cass., 30 déc. 1861, Poisson, [S. 62.1.113, P. 62.665, D. 62.1.57] — Paris, 5 avr. 1859, Poisson, [S. 59.2.209, P. 59.573, D. 59.2.68]

4591. — Dans tous les cas, il appartient aux juges du fait de décider, par appréciation des circonstances de la cause, si les

faits de réconciliation allégués par la femme établissent l'existence du consentement de son mari à la reprendre. — Cass., 30 déc. 1861, précité.

4592. — Si l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée ne voulait pas y renoncer, son conjoint aurait-il le droit d'exiger le rétablissement de la vie commune? MM. Vazeille (t. 2, n. 595) et Duranton (t. 2, n. 618) ont résolu cette question affirmativement en se fondant sur ce que le jugement de séparation de corps ne crée qu'un droit particulier, propre à celui au profit duquel il a été rendu (V. encore en ce sens, Locré, *Esprit du Code civil*, t. 4, p. 496, n. 497; Nougarède, *Lois du mariage*, ch. 26, § 7; Favard de Langlade, *Séparation entre époux*, sect. 2, § 4; Bedel, *De l'adultère*, n. 54). — Conf. *suprà*, n. 4547.

4593. — M. Duranton (t. 2, n. 525 et 615) convient cependant que des doutes très-graves peuvent s'élever sur la justesse de cette décision. On peut dire, en effet, que le jugement de séparation de corps n'a point été placé par le législateur dans une condition exceptionnelle, qu'il est, comme tout autre jugement, le produit d'un contrat judiciaire, auquel on doit, dès lors, appliquer, comme à tout contrat, la disposition de l'art. 1134, C. civ., qui porte que les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties. Cette opinion est enseignée par MM. Zachariæ (*loc. cit.*), Marcadé (sur l'art. 311, n. 5, t. 2, p. 358), Massol (p. 350, n. 3), Massé et Vergé, sur Zachariæ (t. 1, p. 233, § 157, note 2), Demolombe (n. 532 et s.). — Pothier, *Communauté*, n. 526; Rousseaud de Lacombe, v° *Séparation*, part. 1, n. 20; Fournel, *De l'adultère*, p. 444 et s., Zachariæ, t. 3, § 495, note 4; Villemartin, *Etudes du droit français*, t. 3, p. 101, n. 7; Massol, p. 350, n. 3; Marcadé, sur l'art. 311, n. 5; Demolombe, t. 4, n. 532; Devilleneuve, observat. sur cet arrêt. — Elle a été aussi consacrée par un arrêt de la cour d'Angers du 19 avr. 1839, T..., [S. 39.2.243, P. 39.1.663]

4594. — Décidé, surtout, que le mari qui a fait prononcer la séparation de corps contre sa femme pour adultère, ne peut pas faire cesser cette séparation par sa seule volonté en consentant à reprendre sa femme alors que celle-ci a subi la peine de la détention, qui lui a été infligée en vertu de l'art. 308, C. civ., et que la condamnation a ainsi produit ses effets. — Cass., 3 févr. 1841, T..., [S. 41.1.97, P. 41.1.276] — Angers, 19 avr. 1839, précité.

4595. — La réhabilitation de l'époux condamné à une peine infamante, n'aurait pas pour effet d'anéantir la séparation déjà prononcée; car le droit était acquis à l'autre époux, et la réhabilitation ne profite au condamné que pour l'avenir (C. instr. crim., art. 633).

4596. — Mais il en serait autrement de la révision, cette mesure extraordinaire ayant pour résultat de déclarer injuste l'arrêt de condamnation et tout ce qui l'a suivi. — Demolombe, n. 538; Zachariæ, t. 3, n. 378; Vazeille, t. 2, n. 557 et s.

4597. — La réconciliation pourra être suivie elle-même d'une nouvelle séparation terminée par une nouvelle réconciliation, et ainsi de suite, sans que le nombre de séparations accordées puisse jamais former obstacle à une demande nouvelle. — Paris, 16 avr. 1807, Charpy. — Demolombe, n. 548.

4598. — Les faits nouveaux, s'ils sont assez graves, font aussi revivre les faits anciens, sans que l'époux qui a obtenu une première fois la séparation de corps soit obligé d'en faire une nouvelle preuve. La preuve de ces anciens griefs, résultant de l'enquête précédemment faite, est en effet acquise, et n'a plus besoin d'être établie. — Paris, 19 juin 1839, Blanchet, [S. 39.2.370, P. 39.2.80]

4599. — Mais la réconciliation entre époux séparés de corps a pour effet d'anéantir le jugement de séparation; tellement que, quels que soient les faits nouveaux dont puisse avoir à se plaindre l'époux qui l'a obtenu, ils ne sauraient redonner vie à ce jugement, et que cet époux, s'il veut de nouveau avoir recours à la séparation, est tenu de procéder de même que si la réconciliation était intervenue avant tout jugement, c'est-à-dire par voie d'action nouvelle. — Agen, 17 mars 1858, Andral, [S. 58.2.371, P. 58.1169] — V. en ce sens, Demolombe, *Mar. et sépar.*, t. 2, n. 534; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, 157; Massol, *Sépar. de corps*, p. 347; Vazeille, *Du mar.*, t. 2, n. 592.

4600. — En conséquence, cette action doit subir le premier degré de juridiction, bien que le jugement eût été l'objet d'un appel encore pendant devant la cour au moment de la réconciliation. — Même arrêt.

4601. — En tant qu'il ne s'agit que de constater la reprise de la vie commune sans chercher à lui faire produire aucun effet nécessaire à l'égard des tiers, la réconciliation n'a besoin ni d'être publiée ni même constatée par écrit. — Toullier, t. 2, n. 783; Duranton, t. 2, n. 637; Vazeille, t. 2, n. 592 et 593; Zachariæ, t. 3, p. 378; Massol, p. 347, n. 1.

4602. — La femme par l'effet de la réconciliation perd le plein exercice de la capacité civile qu'elle avait reconquis et se trouve placée sous le régime de la séparation de biens, telle qu'elle est définie par l'art. 1449, C. civ. Elle n'a donc plus désormais que des pouvoirs d'administration.

4603. — Mais encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi à l'égard des tiers que la reprise de la vie commune ait été constatée par acte passé devant notaire avec minute, qu'un extrait en soit affiché dans la forme indiquée par l'art. 1445, et que la même mention de la reprise de la vie commune figure en marge de l'acte de mariage, en marge du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin qu'un extrait en soit publié dans l'un des journaux du département recevant les publications légales.

4604. — La cessation de la séparation de corps par la réconciliation n'étant opposable aux tiers, d'après l'art. 311, C. civ., modifié par la loi du 6 févr. 1893, en ce qui concerne les changements qu'elle apporte à la capacité de la femme, que par l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par l'art. 311, le mari, jusqu'à l'accomplissement de ces formalités, n'est pas recevable à exercer les actions de la femme. — Trib. Nîmes, 30 juill. 1896, Fourcade, [S. et P. 97.2.85]

4605. — Par suite, c'est seulement par l'observation de cette disposition nouvelle qu'un mari séparé de corps puis réconcilié avec sa femme peut recouvrer, dans ses rapports avec sa belle-mère, les droits que lui confère l'autorité maritale sur les biens de sa femme. — Même arrêt.

4606. — Antérieurement à la loi du 6 juill. 1893, on s'était demandé si lorsqu'après la séparation de corps entraînant séparation de biens, les époux reprenaient la vie commune sans qu'il y ait eu liquidation de la communauté et que la femme laissât la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci était comptable des fruits qui ont été consommés. On consultera dans le sens de l'admission un arrêt de la Cour de cass. du 25 mai 1891, Chiray, [*Gaz. des Trib.*, 26 mai 1891]

4607. — Les dispositions de l'art. 311, C. civ., modifié par la loi du 6 févr. 1893, sont-elles limitatives, et les époux séparés de corps se trouvent-ils irrévocablement placés après leur réconciliation, sous le régime de la séparation de biens, conformément à l'art. 1449, C. civ., ou les époux peuvent-ils, au contraire, s'ils le désirent, se replacer sous leur ancien régime matrimonial, sauf s'ils veulent pouvoir opposer leur nouvelle situation aux tiers, à accomplir les formalités exigées dans l'art. 1451, C. civ.? — Trib. Nîmes, 30 juill. 1896, précité.

4608. — La question est controversée. M. Cabouat (*Explic. théor. et prat. de la loi du 6 févr. 1893*, p. 81 et s.), et M. Thiénot (*Explic. de la loi du 6 févr. 1893*, *Rev. crit.*, 1893, p. 392), décident que, depuis la loi du 6 févr. 1893, les époux séparés de corps et réconciliés sont obligatoirement soumis au régime de la séparation de biens, sans pouvoir rétablir entre eux leur régime matrimonial. Ils en donnent pour motif que la disposition précitée de l'art. 311, nouveau, détermine impérativement les effets de la reprise de la vie commune par la réconciliation, et que, l'art. 6, L. 6 févr. 1893, déclarant abrogées « les dispositions contraires à la présente loi », l'art. 1451 est désormais sans application en matière de séparation de corps.

4609. — Le tribunal de Nîmes, au contraire, a décidé que la disposition de l'art. 311, C. civ., d'après laquelle, « s'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir, et réglée par les dispositions de l'art. 1449, C. civ. », n'a pas eu pour effet de soumettre nécessairement les époux séparés de corps et réconciliés au régime de la séparation de biens, et de leur interdire de rétablir leur régime matrimonial, en se conformant aux prescriptions de l'art. 1451, C. civ. — Trib. Nîmes, 30 juill. 1896, précité.

4610. — ... Que par suite, les époux séparés de corps peuvent, depuis la loi du 6 févr. 1893 comme auparavant, rétablir entre eux, après leur réconciliation, conformément à l'art. 1451, C. civ., le régime résultant de leurs conventions matrimoniales. — Même arrêt.

4611. — Nous préférons ce dernier système. A l'appui de la solution qu'il consacre, on peut invoquer les travaux préparatoires. La disposition de l'art. 311, qui règle les effets de la reprise de la vie commune, a eu pour but de remédier à l'anomalie qu'aurait entraînée, en cas de réconciliation, l'application du § 3 de la même disposition, reconnaissant à la femme séparée le plein exercice de la capacité civile. On a voulu qu'à la reprise de la vie commune pût correspondre, moyennant certaines conditions de publicité, le rétablissement de l'autorité maritale. Mais l'auteur même de l'amendement qui est devenu, avec quelques modifications sans importance, le § 4, art. 311, M. Griffe, avait si peu pour objet d'exclure, en cas de réconciliation après séparation de corps, l'application de l'art. 1451, qu'en défendant sa proposition, il ajoutait : « Si les époux voulaient même aller plus loin, et faire revivre leur contrat de mariage, ils en auraient la faculté en usant du bénéfice de l'art. 1451 » (Sénat, séance du 25 janv. 1887, [S. et P. *Lois annotées*, 1893, p. 480, 3e col., note 8]). C'est précédé de ce commentaire, et sans que l'interprétation donnée par M. Griffe ait été contredite, que le § 4, art. 311 a été adopté par le Sénat. Et, devant la Chambre des députés, le rapporteur, M. Arnault, s'exprimait en termes non moins formels : « Nous croyons que le 3e alinéa de l'art. 3 du projet (aujourd'hui l'art. 311, § 4) ne prive pas les époux du droit de rétablissement de leur contrat de mariage, conformément à l'art. 1451... Ils peuvent suivre la règle de l'art. 1451, qui reste conçu en termes généraux, et doit continuer à s'appliquer à toutes les femmes séparées » (Doc. parl. de la Chambre des députés, *J. off.*, déc. 1887, p. 440, 3e col.). Si telle est l'interprétation que comportait, dans la pensée des auteurs de la loi, l'art. 311, § 4, n'en doit-on pas conclure que l'art. 1451 peut encore recevoir application, en cas de cessation de la séparation de corps par la réconciliation, et que les époux demeurent libres, soit de maintenir à la femme, au regard des tiers, le plein exercice de sa capacité civile, à défaut de publicité de la réconciliation, soit de se soumettre au régime de la séparation de biens judiciaire, en se conformant aux prescriptions de l'art. 311, § 4, nouveau, soit enfin, en accomplissant les formalités édictées par l'art. 1451, de rétablir le régime matrimonial auquel ils étaient soumis d'après les stipulations de leur contrat de mariage. — V. en ce sens Surville, *Aperçu crit. sur la loi du 6 févr. 1893* (*Rev. crit.*, 1893, p. 231); G. Bressoles, *Nouv. observ. sur le projet de loi relatif à la sép. de corps* (*Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse*, 1887-1888, t. 36, p. 50); Arnault, *Examen du projet de loi sur la sép. de corps* (*Ibid.*, 1892-1893, t. 41, p. 339); Bonnet, *J. du notariat*, 17 févr. 1893 (cité par M. Cabouat, *ubi suprà*).

4612. — En tous cas, le rétablissement du régime matrimonial dissous par la séparation de corps est subordonné au consentement des époux et ce consentement ne peut être formulé que dans un acte notarié dressé en minute et affiché. Un pareil acte ne peut être remplacé par un simple acte de notoriété constatant la cohabitation des époux. Par suite, la réconciliation tacite ainsi constatée ne saurait avoir pour conséquence de faire revivre le régime matrimonial dissous par la séparation de corps et permettre aux époux de réclamer les avantages qu'ils pourraient puiser dans leur contrat. — Cass., 27 déc. 1893, Cornu, [S. et P. 94.1.119, D. 94.1.391]

4613. — Il est remarquable que la publicité de l'art. 1451 est beaucoup moins complète que celle de l'art. 311, de sorte que pour un changement d'état plus considérable, les époux seront assujettis à des formalités moindres. Aussi certains tribunaux ont-ils refusé de voir une distinction volontaire du législateur entre les deux cas, et ont-ils assujetti le rétablissement de l'ancien régime en toute hypothèse à l'observation des doubles formalités contenues dans l'art. 311 et dans l'art. 1451. — Trib. Nîmes, 30 juill. 1896, précité. — D'autre part, tandis que l'art. 311 paraît ne subordonner le rétablissement de la séparation de biens à la publicité qu'il édicte qu'en ce qui concerne les tiers, l'art. 1451 autoriserait au contraire à penser que le rétablissement de la communauté est subordonné même dans les rapports entre époux à la rédaction de l'acte et à la délivrance de son extrait. Mais cette dernière distinction ne paraît guère rationnelle. Nous nous contentons d'indiquer ces différents points. — Pour plus de détail, V. *suprà*, v° *Communauté légale*.

4614. — Il semblerait résulter des termes mêmes de l'art. 1451, que ce n'est qu'au cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté qu'ils peuvent se replacer après coup sous le bénéfice de ce régime.

4615. — Mais on est d'accord pour interpréter plus largement cette disposition et l'étendre aux autres régimes matrimoniaux; il y a même raison de décider. — Cass., 27 déc. 1893 (motifs), précité. — *Sic*, Troplong, *Code du mariage*, t. 2, n. 1475; Rodière et Pont, *Code du mariage*, t. 3, n. 2237.

4616. — Le rétablissement du régime matrimonial détruit par la séparation de corps pourrait être consenti par l'époux mineur, même sans assistance du curateur. Car il convient de favoriser autant que possible l'oubli du passé. — Demolombe, n. 547; Massol, p. 354, n. 8.

4617. — L'acte authentique dressé en exécution de l'art. 1451, fait-il revivre non seulement le régime primitif, mais même les donations que les époux se seraient faites par leur contrat de mariage? On peut dire en faveur de l'affirmative qu'il serait étrange que l'époux qui a fait révoquer les donations prétendît vouloir rétablir la communauté, et néanmoins garder par devers lui le profit des donations révoquées. Aussi Proudhon (*De l'état des personnes*, t. 1, p. 554, édit. de 1842) et Massol (p. 354, n. 6), sont-ils d'avis que le rétablissement de la communauté doit entraîner le rétablissement des donations. Et la plupart des auteurs se sont ralliés à leur avis. — Aubry et Rau, t. 5, p. 211 et 212, §§ 495 et 496, texte et notes 9 et 11; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 550 et s.; Massol, *De la séparation de corps*, p. 422; Vraye et Gode, 2e éd., t. 2, n. 860. — Conf. Valabrègue, *Rev. crit.*, 1888, p. 148; Massigli, *eod. loc.*, 1888, p. 650.

4618. — Cette solution qui a été admise un moment par la cour de Caen. — Cass., 15 avr. 1885, Vilette, [S. 87.1.193, P. 87.1.1000] — paraît avoir été consacrée aussi, bien que d'une façon indirecte, par la Cour de cassation. — Cass., 27 déc. 1893, précité. — V. l'arrêt attaqué de Rennes, 23 déc. 1892, Ve C..., [S. et P. 93.2.80, D. 93.2.281]

4619. — Et dans ce système les donations doivent renaître avec leur caractère d'irrévocabilité (Demolombe, n. 545), sans pouvoir, comme le prétend Delvincourt (t. 1, p. 86, note 11), être considérées uniquement comme faites pendant le mariage et comme révocables à ce titre.

4620. — La cour de Caen est même allée plus loin et a décidé que la réconciliation, qui fait cesser les effets de la séparation de corps, fait revivre de plein droit, avec leurs caractères primitifs, et sans qu'il soit besoin d'un acte intervenu entre les époux, les donations contenues au contrat de mariage, révoquées par l'effet de la séparation de corps. — Cass., 15 avr. 1885, précité. — *Sic*, Jonen, *Recueil de Caen*, année 1886, p. 37 et s.

4621. — Une opinion opposée aux termes de laquelle la réconciliation en aucun cas ne ferait revivre la donation, ne compte pour ainsi dire plus de partisans. — V. Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 283, § 517, note 3; Delvincourt, *Cours de dr. civ.*, t. 1, p. 355.

4622. — La modification apportée par la loi du 6 févr. 1893 à la capacité de la femme n'a entraîné aucune transformation de l'art. 1451. Et cela ne fait que rendre encore plus sensible la singularité de la disposition qui prescrit aux divorcés qui veulent se réunir de revenir à l'ancien contrat. Il se trouve, en effet, que les époux dont le lien n'a été que relâché, après avoir reconquis leur liberté peuvent, malgré une réconciliation survenue depuis, opter entre le maintien de l'ancien régime (art. 1451), ou l'adoption du nouveau (art. 311), tandis que les époux dont le mariage a été complètement rompu et qui pourraient même convoler à de nouvelles noces avec des tiers n'ont pas ce droit.

4623. — On voit par tout ce qui précède que les tiers sont exposés malgré la rigueur de la loi à bien des surprises. Ils peuvent se trouver tour à tour en face d'époux mariés sous le régime de communauté, placés par l'effet d'une séparation sous un régime de séparation avec capacité étendue de la femme, puis d'une réconciliation sous le régime de séparation de biens ordinaire, enfin par une volonté réciproque sous une reprise d'un régime de communauté.

4624. — Ces conséquences tout à fait regrettables étaient-elles inévitables? Nous croyons qu'une meilleure rédaction de l'art. 311 en aurait pu éviter une partie.

§ 2. *De la nullité du divorce.*

4625. — Lorsqu'un divorce a été transcrit peut-on l'attaquer en nullité? A qui appartient cette action et pour quelle cause peut-on l'exercer? Cette question qui n'a pas été réglée par le Code civil a fait l'objet sous les lois antérieures de décisions

qu'il peut être bon de consulter encore pour sa solution, bien qu'elles s'appliquent au prononcé de divorce, puisque la formalité de la transcription a remplacé celle de la prononciation, et que les raisons de décider sont les mêmes.

4626. — Il n'est pas douteux que lorsque la transcription a été opérée à la suite d'un jugement passé en force de chose jugée il ne peut pas être question de quereller la nullité des actes préliminaires à la décision et la décision elle-même, alors que les délais de recours sont expirés. Ici s'applique incontestablement la maxime « Contre les jugements, voies de nullité n'ont lieu ». — Conf. Trib. Seine, 5 janv. 1899, Chaboud, [*Gaz. des Trib.*, 6 janv. 1899]

4627. — Ainsi jugé que lorsqu'une demande en divorce a été admise par jugement passé en force de chose jugée, les tribunaux ne peuvent s'occuper ultérieurement des irrégularités qui vicient la procédure préliminaire. — Cass., 29 juin 1812, Hurlin, [S. et P. chr.]

4628. — ... Que les enfants ne sont pas recevables à attaquer directement comme illicite, par la simple voie de nullité, le jugement qui a prononcé le divorce de leurs père et mère, quand ce jugement est passé en force de chose jugée. — Cass., 7 nov. 1838, Delage, [S. 38.1.865, P. 38.2.426] — V. aussi Poitiers, 19 therm. an X, Racapé et Lafraignais, [S. et P. chr.]

4629. — Cependant le principe n'a pas toujours été observé et soit à raison des règles de procédure en vigueur sur les nullités au moment où certaines décisions ont été rendues, soit pour d'autres causes particulières à des époques déterminées, on trouve des arrêts qui ont consacré une solution contraire.

4630. — Ainsi il a été décidé que les divorces antérieurs au Code civil ont pu être querellés de nullité comme ayant été obtenus sur une cause fausse. — Paris, 9 vent. an XII, Mac, [S. et P. chr.]

4631. — ... Mais que, les émigrés ou absents rentrés ne pouvaient remettre en question les causes du divorce obtenu contre eux pendant leur émigration ou leur absence. — Cass., 30 pluv. an XIII, Mahon, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1806, Latour, [S. et P. chr.]

4632. — Certaines lois même contiennent à cet égard des dispositions expresses. C'est ainsi que la loi du 26 germ. an XI maintient indistinctement tous les divorces antérieurs au Code civil, en ce sens qu'il n'est plus permis de remettre en question les causes de ces divorces, ni la régularité des actes de poursuites, si l'acte de divorce est revêtu de la forme extérieure et matérielle prescrite par les lois. — Cass., 22 mars 1806, Latour, précité; — 10 févr. 1807, Maigne, [S. et P. chr.]; — 11 févr. 1807, Kerlero, [S. et P. chr.] — Nîmes, 17 janv. 1807, Teule, [S. et P. chr.]

4633. — Il a même été jugé que cette loi devait s'appliquer même au cas où l'acte de prononciation du divorce était irrégulier, notamment pour absence de témoins : le divorce irrégulièrement prononcé ne pouvait pas plus être critiqué pour ce motif, qu'il n'aurait pu l'être à raison de la cause pour laquelle il avait été demandé, ou de l'irrégularité des actes de poursuites. — Cass., 25 févr. 1825, Lacrochardière, [S. chr.]

4634. — ... Qu'elle s'appliquait aux divorces obtenus contre un émigré, encore qu'ils eussent été prononcés (sous la loi du 24 vend. an III) non par l'officier de l'état civil du domicile du mari, mais par celui du lieu de la résidence de la femme. — Cass., 14 prair. an XIII, Dufraisne, [S. chr.]

4635. — Mais nous croyons que cette décision a été mal rendue et que c'est avec raison qu'il a été jugé en sens contraire, que la loi dont il s'agit n'a pu s'appliquer qu'aux divorces qui avaient été régulièrement prononcés et dont les causes seules étaient remises en question, et non à ceux qui étaient querellés de nullité pour inobservation des formalités légales. — Paris, 22 niv. an XII, Lépinay, [S. et P. chr.]; — 23 août 1806, Galand, [S. chr.]

4636. — Contre le prononcé ou la transcription du divorce on ne saurait se prévaloir en effet raisonnablement d'une règle qui n'est pas faite pour de semblables formalités et la voie de la nullité se conçoit parfaitement.

4637. — La seule question qui se pose est celle de savoir si dans le silence du Code, il peut y avoir des nullités tacites, si en d'autres termes on peut suppléer aux nullités dont la loi ne parle pas.

4638. — Bien que la question n'ait pas été l'objet de nombreuses décisions, nous croyons, conformément aux principes généraux, qu'il convient de la trancher d'*une façon générale* par la négative.

4639. — Il a été jugé en ce sens que, en droit, la violation des formes prescrites n'emporte, d'une manière générale, la nullité des actes entachés de cette violation que lorsque la sanction de la nullité est formellement attachée à l'inobservation des formalités constitutives d'un acte ; spécialement que, la loi du 20 sept. 1792 portant à l'art. 6, sect. 5, tit. 4 sur le divorce, que le conjoint demandeur se présentera devant l'officier public accompagné de quatre témoins majeurs, sans ajouter qu'il se présentera en personne à peine de nullité, ne saurait être annulé un divorce prononcé sous l'empire de cette loi, par ce seul motif, que le demandeur s'est fait représenter par un fondé de pouvoirs. — Trib. Perpignan, 1er mars 1897, M..., [J. *Le Droit*, 10 juin 1897]

4640. — *En fait*, nous ne serions disposés d'ailleurs à corriger le régime du principe par des distinctions analogues à celle qui se rencontre, par exemple, en matière de nullité du mariage, à celle notamment qui a fait créer la théorie du mariage inexistant et qu'il importe, en d'autres termes, de séparer les formalités substantielles de celles qui ne le sont pas.

4641. — Si la transcription par exemple a été faite en dehors des délais, ou par un officier public incompétent, il ne nous paraît pas douteux qu'elle puisse être querellée de nullité.

4642. — S'il ne s'agit, au contraire, que d'une question de forme secondaire, nous estimons que le divorce devra être maintenu.

4643. — Dans chaque espèce ce sera aux tribunaux, sous le contrôle de la Cour de cassation, à distinguer les formalités substantielles des autres.

4644. — Mais à qui appartiendra alors l'action en nullité? Elle appartiendra certainement à l'époux divorcé.

4645. — Appartiendra-t-elle également à ses héritiers? La négative a été consacrée par ce motif qu'il y a là une action personnelle.

4646. — Les héritiers d'un époux divorcé, a dit la cour de Poitiers, ne peuvent quereller, de leur chef, le divorce obtenu par leur auteur. — Poitiers, 19 therm. an X, Racapé, [S. et P. chr.]

4647. — Le divorce prononcé en exécution d'un jugement passé en force de chose jugée, a dit de son côté la Cour de cassation, ne peut, dans aucun cas, être attaqué ni par des tiers, ni par les époux eux-mêmes. — Dès lors, si l'un des époux divorcés a contracté un second mariage, les enfants du premier lit sont inadmissibles, après la mort de leur auteur, et pour faire prononcer la nullité de ce mariage, à critiquer le divorce ou le jugement qui l'a autorisé : en ce cas, est sans application la disposition de l'art. 187, C. civ., qui permet aux enfants d'un premier mariage de demander la nullité du second mariage de leur auteur, lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel (C. civ., art. 227, 1350, 187). — Cass., 7 nov. 1838, Delage, [S. 38.1.865, P. 37.2.436]

4648. — Cette solution, en tant qu'elle ne s'adresse pas au jugement, mais à la transcription, nous paraît critiquable. En principe les actions sont transmissibles d'une personne à ses ayants-cause à titre universel, et nous ne voyons pas notamment sur quels arguments on pourrait s'appuyer pour leur refuser le droit d'intenter une action mise en mouvement par leur auteur.

4649. — Nous pouvons ajouter qu'il n'y a aucune confusion à faire entre le droit de prononcer le divorce dont le caractère personnel a été reconnu par la loi, et s'explique par l'option même qui est laissée au conjoint, et celui de profiter d'une irrégularité tout à fait indépendante de l'époux et de son héritier. L'arrêt de la Cour de cassation du 7 nov. 1838, précité, est peut être moins formel d'ailleurs qu'il nous a l'air, et s'explique surtout par la maxime « contre les jugements, voies de nullité n'ont lieu. »

4650. — Dans la même doctrine on s'est demandé du moins si les héritiers ne pourraient pas former tierce-opposition. Cette question avait été résolue affirmativement par le jugement rendu dans l'espèce qui a donné naissance à l'arrêt de 1838, précité. Mais la Cour de cassation n'a pas été appelée à la décider *in terminis* l'arrêt attaqué ayant adopté un système autre que le jugement, et ayant déclaré qu'il était inutile de s'occuper du point de savoir si la voie de la tierce-opposition prise, en tant que de besoin seulement, par les enfants, était recevable. Toutefois il nous semble possible d'induire du considérant de son arrêt que la Cour suprême serait portée à repousser l'opposition

des tiers contre tout jugement qui statue sur l'état d'une personne.

4651. — En ce qui concerne les créanciers du conjoint il ne nous paraît pas douteux qu'ils ne pourraient au contraire quereller le divorce de nullité ni de leur chef ni du chef de leur ayant-cause. Car si cette action n'est pas *personnelle* au sens strict du mot elle peut passer à bon droit à raison de son caractère moral *pour attache à la personne.*

4652. — Mais nous pensons qu'ils pourraient parfaitement contester à leur égard les effets de divorce, au moins en cas de fraude.

4653. — Ainsi jugé que les créanciers des époux ne peuvent contester les effets du divorce à leur égard que s'ils viennent à prouver que le divorce a été obtenu par fraude et par dol. — Agen, 20 juill. 1808, Carles, [P. chr.]

4654. — Jugé également sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, que le divorce qui n'avait pas été exécuté par le paiement des droits et reprises de la femme, et qui, en outre, dans les pays où s'observait l'ordonnance de 1629, n'avait point été enregistré et publié, n'avait pu être opposé aux tiers en ce qui touchait les biens des conjoints divorcés : qu'il avait pu, dans ce sens, être querellé pour simulation. — Cass., 1er mess. an XI, Brandy, [S. chr.]

4655. — Pareillement, sous l'empire de la même loi, un divorce entre époux commerçants, s'il avait eu lieu sans publicité, par simulation et en fraude du droit des créanciers, pouvait être déclaré sans effet, relativement au sort des biens, en ce qui touche l'intérêt des créanciers. — Cass., 5 janv. 1830, Lemaire, [S. et P. chr.] — Peu importait que la fraude fût antérieure aux créances, si elle s'était perpétuée. Peu importait également les délais courus : l'état de fraude suspendant toute prescription. — Même arrêt.

4656. — La Cour de cassation cependant paraît s'être avancée plus loin en décidant qu'il n'y avait pas lieu de casser l'arrêt qui, sur la demande d'un créancier postérieur au divorce, dont il avait connaissance, en avait prononcé la nullité après le délai de dix ans fixé pour les actions de cette nature, s'il s'était d'ailleurs fondé, pour annuler le divorce, sur des faits de dol et de fraude pratiqués pour frustrer les créanciers. — Cass., 5 janv. 1830, Vanlerbergh, [S. et P. chr.] — Toutes ces solutions devraient d'ailleurs se combiner aujourd'hui avec les règles prescrites pour la publicité du divorce.

4657. — On s'est demandé si l'action en nullité ne pourrait pas s'éteindre par une fin de non-recevoir, par le décès de l'époux divorcé, par son second mariage, par la connaissance qu'il aurait eue des irrégularités commises dans le divorce?

4658. — La jurisprudence s'est partagée à cet égard.

4659. — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'on a pu, même après la mort de l'époux qui avait obtenu le divorce pour incompatibilité d'humeur, demander la nullité de l'acte qui l'avait prononcé. — Cass., 14 vend. an X, Davignon, [S. et P. chr.]

4660. — ... Que la circonstance que le divorce avait été prononcé et celle que l'époux demandeur avait contracté un nouveau mariage, n'élevaient pas une fin de non-recevoir contre l'autre époux qui attaquait le jugement qui avait admis le divorce. — Cass., 7 niv. an VII, Pinson, [S. et P. chr.]

4661. — ... Que l'époux contre lequel le divorce avait été prononcé pour cause d'absence sur des attestations mensongères, était recevable à l'attaquer de nullité, même après la mort de l'autre époux décédé dans les liens d'un nouveau mariage. — Paris, 9 fruct. an XIII, Dufay de Provenchère, [S. et P. chr.]

4662. — Tandis qu'il a été décidé d'autre part, que le divorce prononcé pour incompatibilité d'humeur ne pouvait être argué de nullité, à raison des irrégularités de la procédure préliminaire, par le conjoint qui avait signé l'acte de divorce et reconnu que toutes les formalités prescrites avaient été observées, alors surtout que la demande en nullité était formée après la mort du conjoint qui avait obtenu le divorce. — Liège, 21 prair. an XIII, Smets, [S. chr.]

4663. — ... Qu'une femme divorcée ne pouvait point, après le décès de son époux, quereller le divorce de nullité, si elle avait eu, du vivant de son époux, une connaissance suffisante de la prononciation du divorce. — Poitiers, 19 therm. an X, Racapé, [S. et P. chr.]

4664. — ... Qu'on peut maintenir un divorce, sur le fondement que l'époux qui l'attaque en a déjà reconnu la validité. — Cass., 24 pluv. an XIII, Boehler, [S. et P. chr.]

4665. — ... Que l'époux qui a reconnu la validité du divorce prononcé contre lui, et qui, dans les actes publics, a donné à son époux la qualité de divorcé, n'est pas recevable à contester plus tard cette validité. — Cass., 24 pluv. an XIII, Boehler, [S. et P. chr.]

4666. — Nous croyons que la question doit être résolue d'après les principes de droit commun et que tout événement qui pourrait passer pour une confirmation du divorce serait susceptible d'éteindre l'action en nullité.

4667. — Elle nous paraîtrait donc susceptible de disparaître également par l'effet de la prescription trentenaire en ce qui concerne l'action dirigée contre le divorce même, et décennale en ce qui touche les rapports pécuniaires des créanciers.

4668. — Il a été jugé autrefois que l'action en nullité de divorce n'était pas admissible cinq ans après le décès de l'époux divorcé; que la loi du 20 sept. 1792 n'avait pas aboli la règle du droit romain, qui interdisait toute recherche sur l'état des personnes cinq ans après leur mort. — Pau, 23 août 1806, Galard, [S. et P. chr.] — Mais on sait que cette règle n'est plus en vigueur.

4669. — Nous ne considérerions pas par contre, comme une fin de non-recevoir suffisante contre l'action en nullité de divorce la liquidation et le partage de la communauté, et il n'y a pas lieu d'invoquer en sens contraire un arrêt qui ne s'explique que par cette circonstance que l'action n'était dirigée que contre des irrégularités commises dans des actes préliminaires au divorce. — Paris, 25 vent. an XIII, [S. et P. chr.]

4670. — L'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur la validité d'un divorce prononcé aujourd'hui transmis par l'officier de l'état civil : en cela elle ne porte aucune atteinte à l'autorité administrative. Une telle demande doit être portée devant le tribunal de première instance. — Cass., 14 vend. an X, Davignon, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 2 vend. an X, précité.

4671. — Mais devant quel tribunal devra être portée cette action en nullité? Devant le tribunal du lieu où la transcription a été opérée? ou devant le tribunal du domicile du défendeur?

4672. — La première opinion paraît avoir été soutenue par certains auteurs.

4673. — Nous préférons la seconde qui est plus conforme au droit commun.

4674. — On peut invoquer indirectement en sa faveur un arrêt d'où il résulte que la demande en nullité du divorce intentée par le mari devant le juge du domicile qu'il s'est choisi depuis sa prononciation, ne pourrait être opposée comme exception de litispendance à l'action sur l'exécution de ce divorce, intentée devant le tribunal qui l'a admis. — Cass., 28 mars 1808, Beerembroeck, [S. et P. chr.]

4675. — En tous cas, l'action en nullité qui aurait pour objet d'incriminer une décision rendue par un tribunal ou une cour déterminée ne saurait être portée que devant le tribunal ou la cour de qui elle émane, à supposer qu'elle soit recevable (V. *suprà*, n. 4626). — Trib. Seine, 5 janv. 1899, Chaboud, [*Gaz. des Trib.*, 6 janv. 1899]

4676. — Les effets de la nullité du divorce seront de replacer les époux dans la même condition que s'ils avaient toujours été unis.

4677. — Si les époux se sont mariés dans l'intervalle, leur second mariage sera annulé. Mais ils ne seront pas pour cela considérés comme bigames.

4678. — Ainsi jugé que encore que le divorce, sur la foi duquel a été contracté un second mariage, venant à être déclaré nul, le second mariage ne puisse subsister, néanmoins ce mariage, s'il a été contracté de bonne foi, doit produire tous ses effets civils, tant en faveur des enfants qu'en faveur des époux. — Paris, 9 mess. an XIII, Perrier, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 1025.

4679. — En ce qui concerne les actes passés par les époux avec les tiers la validité en devra être appréciée d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire en tenant compte de la capacité respective des époux et du régime matrimonial sous lequel ils ont continué à être placés.

4680. — Il a été jugé à cet égard que l'annulation concertée entre les époux, et dans un intérêt d'honneur et de famille, d'un divorce régulièrement prononcé au profit de la femme d'un émigré, n'a pas pu nuire aux tiers auxquels, en sa qualité de divorcée, la femme avait conféré des droits. — Riom, 15 juin 1820, Depierre, [S. et P. chr.]

4681. — ... Que, dès lors, les actes et les jugements dans lesquels la femme de l'émigré avait figuré sans autorisation avant le retour de l'émigré en France, ou avant l'annulation du divorce, ont dû être maintenus. — Même arrêt.

CHAPITRE VIII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Généralités.

4682. — Le tarif des actes relatifs au divorce s'est trouvé réglé, lors du rétablissement du divorce, par la loi du 27 juill. 1884, par les textes spéciaux des lois fiscales antérieures à la suppression du divorce, que cette suppression avait eu pour effet d'abroger, et par les textes généraux. La loi du 26 janv. 1892 a introduit dans les règles en vigueur quelques modifications.

4683. — Les innovations contenues dans la loi du 26 janv. 1892 ne sont applicables qu'aux instances commencées au plus tôt le 1er juill. 1892, c'est-à-dire dont « l'acte introductif » n'est pas antérieur à cette date (Même loi, art. 24, §§ 1 et 2). — V. *infrà*, v° *Frais de justice.*

Section II.

Actes antérieurs au jugement et à l'arrêt définitifs.

§ 1. *Jugements préparatoires et interlocutoires.*

4684. — Les jugements interlocutoires ou préparatoires de divorce étaient soumis par l'art. 45, n. 8, L. 28 avr. 1816, au droit fixe de 5 fr. Cette disposition n'ayant jamais été abrogée est redevenue en vigueur après le rétablissement du divorce, avec cette différence que par application du texte général de l'art. 4, L. 28 févr. 1872, le droit était élevé de moitié et porté à 7 fr. 50. — Instr. gén., 5 avr. 1884, n. 2701; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6364; *J. Enreg.*, n. 22352, D. 84.5.217. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Divorce*, n 4.

4685. — Mais l'art. 17, § 1, L. 26 janv. 1892, ne fait aucune mention spéciale des jugements préparatoires ou interlocutoires en matière de divorce. Il se contente de soumettre à un droit fixe de 4 fr. 50 « les jugements interlocutoires ou préparatoires des tribunaux de première instance » (§ 1, n. 2). Comme cette loi se suffit à elle-même et contient une refonte complète des droits dus sur les jugements, il faut conclure de cette omission que les jugements préparatoires et interlocutoires en matière de divorce sont soumis au droit de 4 fr. 50. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Divorce et séparation de corps et de biens*, v° *Jugement*. n. 349; Besson, n. 262.

4686. — De même les arrêts préparatoires et interlocutoires sont, en matière de divorce comme en toute autre matière, passibles du droit fixe de 7 fr. 50 (L. 26 janv. 1892, art. 17, § 1, n. 4). — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Jugement*, n. 349; Besson, *loc. cit.*

4687. — Par application de l'art. 11, § 1, L. 26 janv. 1892, les jugements préparatoires ou interlocutoires ne donnent lieu qu'à un seul droit fixe, quel que soit le nombre de leurs dispositions sujettes par elles-mêmes au droit fixe.

4688. — Il y a lieu également d'appliquer à ces jugements l'art. 11, § 2, L. 26 janv. 1892, d'après lequel un jugement donnant lieu à la taxe proportionnelle des frais de justice ne peut en même temps donner lieu au droit fixe, et l'art. 17, § 2, même loi, aux termes duquel l'ensemble des droits proportionnels ne peut être inférieur au droit fixe.

4689. — Aucun droit n'est donc dû sur la disposition d'un jugement préparatoire en matière de divorce qui ordonne que les enfants seront placés dans une pension désignée ou règle la garde de ses enfants.

4690. — Mais lorsqu'un jugement préparatoire de divorce alloue une provision alimentaire ou une pension à la femme, le droit proportionnel de condamnation (taxe des frais de justice) est exigible sur cette provision (Maton, t. 2, p. 41, n. 503). — V. en ce sens pour la disposition analogue d'une ordonnance, *infrà*, n. 4703.

4691. — Le droit proportionnel est calculé sur l'estimation à faire par les parties, de la durée de la pension ou du capital, que d'après cette durée, elle doit vraisemblablement atteindre. — V. *loc. cit.*

§ 2. *Odonnances.*

4692. — Avant la loi du 26 janv. 1892, les ordonnances rendues antérieurement au jugement de divorce, étaient soumises comme actes préparatoires au divorce, au droit de 7 fr. 50 (L. 28 avr. 1816, art. 45, n. 8; L. 28 févr. 1872, art. 4).

4693. — Il a été décidé que le tarif de 7 fr. 50, applicable aux ordonnances sur requête rendues en matière de divorce, n'a pas été modifié par l'art. 17 de la loi du 26 janv. 1892, qui est spécial aux jugements, sentences arbitrales, arrêts, procès-verbaux de conciliation et de non-conciliation. — Sol. rég., 20 janv. 1893, 29 nov. 1894, [S. et P. 95.2.319] — *Sic, Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Divorce*, n. 11. — V. en sens contraire, Wahl, *loc. cit.*, *infrà*. — V. aussi sur la question qui se présente également pour les ordonnances rendues sur toutes autres procédures, *infrà*, v° *Frais de justice.*

4694. — ... Qu'est par suite sujette au droit de 7 fr. 50 l'ordonnance sur requête par laquelle le président, au cours d'une instance en divorce, prescrit la comparution personnelle des époux et autorise la demanderesse à résider séparément. — Sol. rég., 27 mars 1888, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *v° cit.*, n. 11 *bis*; — 20 janv. 1893, précitée, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

4695. — ... Qu'est également sujette au droit de 7 fr. 50 l'ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal civil au sujet des publications prescrites par l'art. 250, C. civ., en matière de divorce. — Sol. rég., 29 janv. 1894, précitée.

4696. — Dans une autre opinion, l'ordonnance qui clôt la comparution des époux devant le président doit être assimilée à une ordonnance de référé passible du droit de 4 fr. 50. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, n. 294-3.

4697. — Décidé que cette ordonnance ne donne lieu qu'à un seul droit fixe, les dispositions qu'elle contient n'étant pas indépendantes. — Sol. rég., 20 janv. 1893, précitée.

4698. — Cette solution serait évidemment exacte s'il fallait appliquer aux ordonnances du président l'art. 11, § 1, L. 26 janv. 1892 qui affranchit de la pluralité des droits fixes, les dispositions même indépendantes contenues dans un jugement. Mais l'assimilation entre l'ordonnance et le jugement étant écartée par la régie au point de vue du tarif, l'est également par la même au point de vue de l'application de l'art. 11 de la loi de 1892. Il y a donc lieu d'appliquer le principe général posé par l'art. 11, L. 22 frim. an VII, d'après lequel les dispositions dépendantes l'une de l'autre sont les seules qui ne donnent lieu qu'à un droit unique. Or, il paraît difficile de considérer comme dépendantes deux dispositions, dont l'une ordonne la comparution personnelle des époux et dont l'autre autorise la femme à résider séparément. Ces dispositions n'ont rien de commun, car elles peuvent faire l'objet de décisions distinctes et, d'autre part, si la comparution personnelle des époux devant le président est obligatoire, la femme peut ne pas demander l'autorisation d'avoir un domicile séparé, ou la demander au tribunal lui-même. — Wahl, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Frais de justice*.

4699. — Décidé que n'est également soumise qu'à un seul droit, l'ordonnance du président qui ordonne la comparution des époux et statue sur la garde des enfants (Sol. rég., 27 mars 1888, précitée. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*). Cette solution soulève les mêmes objections que la précédente.

4700. — Toute condamnation contenue dans une ordonnance du président est passible du droit proportionnel de condamnation. — Walh, observations sous Sol. 20 janv. 1893, et 29 nov. 1894, [S. et P. 95.2.319]

4701. — On ne saurait objecter que la décision du président peut être modifiée par le tribunal, car la régie n'a pas à se préoccuper des événements ultérieurs. — Sol. rég., 20 janv. 1893 et 27 févr. 1894, précitées.

4702. — On ne peut objecter davantage que l'art. 45, n. 8, L. 28 avr. 1816, ne soumet qu'à un droit fixe les actes et jugements interlocutoires ou provisoires en matière de divorce, car l'ordonnance du président n'est ni préparatoire ni interlocutoire, elle est provisoire. — Sol. rég., 27 févr. 1894, précitée.

4703. — Le droit de condamnation à 2 p. 0/0 est dû sur l'ordonnance par laquelle le président, en autorisant une femme à poursuivre l'instance en divorce et en lui confiant la garde

des enfants, condamne en même temps le mari à lui payer, à titre de pension alimentaire, pour elle et ses enfants, pendant la durée de l'instance. une somme déterminée par mois, et à lui remettre des objets mobiliers. — Sol. rég., 20 janv. 1893, précitée; — 27 févr. 1894, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8264] — V. en ce sens, Wahl, *loc. cit.*

4704. — Pour le calcul du droit proportionnel, V. *suprà*, n. 4690. — V. à propos des jugements interlocutoires, *suprà*, n. 4684 et s.

4705. — Certains auteurs pensent que l'ordonnance du président qui alloue une provision alimentaire ne prononce aucune condamnation et ne saurait, en conséquence, être passible que du droit fixe (*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Jugement*, n. 146-1°). Mais cette opinion est manifestement erronée.

4706. — Y a-t-il lieu d'appliquer à l'ordonnance du président prononçant une condamnation l'art. 11, § 2, L. 26 janv. 1892, d'après lequel un jugement soumis au droit proportionnel ne peut être assujetti en même temps à aucun droit fixe et l'art. 17, § 2, même loi, suivant lequel le droit proportionnel ne peut cependant être inférieur au droit fixe? La réponse à cette question dépend encore du point de savoir si l'ordonnance du président doit être assimilée à un jugement, la négative doit donc être admise dans la théorie de la régie. — V. *infrà*, v° *Frais de justice*.

4707. — L'art. 68, § 2, n. 8, L. 22 frim. an VII, soumettait au droit fixe de 2 fr. « les expéditions des ordonnances et procès-verbaux des officiers de l'état civil contenant indication du jour ou prorogation de délai, pour les assemblées préliminaires au divorce ». Cette disposition n'a plus d'application, ces assemblées n'existant plus dans le système du Code civil.

4708. — Les ordonnances rendues dans la procédure du divorce sont soumises au timbre. — Circ. régie belge, 5 juin 1890, [citée par Thomas et Servais, n. 1490] — *Sic*, Thomas et Servais, *loc. cit.*

§ 3. *Actes autres que les jugements et ordonnances.*

4709. — L'art. 45, n. 8, L. 28 avr. 1816, qui soumet au droit fixe de 5 fr. (aujourd'hui 7 fr. 50, L. 28 févr. 1872, art. 4), les actes et jugements interlocutoires ou préparatoires des divorces ne s'applique qu'aux actes et jugements des tribunaux et ne peut être étendu à tous les actes faits dans le cours de la procédure du divorce. Toutes les fois, en effet, que la loi fiscale parle des actes ou jugements préparatoires ou interlocutoires des tribunaux, elle vise exclusivement les actes émanés des tribunaux eux-mêmes et veut les opposer aux jugements définitifs (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 46, § 2, n. 5, 6 et 7, § 3, n. 7; L. 28 avr. 1816, art. 44, n. 10, art. 45, n. 5 et 6, art. 46, n. 2). Tel est d'ailleurs le sens juridique de l'expression. — Sol. rég., 27 juin 1887, [S. 88.2.175, P. 88.1.879, D. 89.3.111]; — 17 août 1887, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Divorce*, n. 401] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.; Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 10.

4710. — Il résulte de là que les actes autres que les jugements, et qui ne sont pas l'œuvre du tribunal, ne donnent pas lieu à l'application du texte précité. En vain objecterait-on que les arrêts « interlocutoires ou préparatoires » ne s'appliquent qu'aux jugements et que tous les actes en matière de divorce sont ainsi soumis au droit de 7 fr. 50, car cette interprétation est contraire à la construction grammaticale de la phrase; elle conduirait, d'ailleurs, à appliquer ce texte aux actes de divorce qu'une autre disposition soumet à un tarif plus élevé. — Mêmes solutions.

4711. — Ainsi les actes faits au greffe pendant le cours de la procédure sont soumis au tarif ordinaire des actes passés au greffe. — Sol. rég., 27 juin 1887, précitée. — *Sic*, Garnier, *loc. cit.; Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

4712. — A plus forte raison l'art. 45, n. 8, ne vise pas les exploits et autres actes du ministère des huissiers faits dans le cours de la procédure du divorce. Car l'art. 43, n. 13, L. 28 avr. 1816, après avoir tarifé au droit de 2 fr. (aujourd'hui 3 fr.) les exploits et actes du ministère des huissiers qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel, désigne nominativement les actes de cette catégorie qui ne tombent pas sous l'application de ce tarif général comme étant soumis par d'autres textes de la même loi à un tarif particulier. Or les exploits en matière de divorcée ne sont pas compris dans ces exceptions. Ils sont donc soumis au droit fixe de 3 fr. — Sol. rég., 27 juin 1887, précitée. — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*, v° *Exploit*, n. 44. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

4713. — Mais sont soumises au droit de 7 fr. 50, comme actes préparatoires au divorce, les différentes mesures d'instruction que comporte la procédure. — Même solution.

4714. — Tels sont les procès-verbaux d'enquête ou de comparution, les interrogatoires sur faits et articles. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*

4715. — L'inventaire et l'apposition des scellés sont soumis aux tarifs ordinaires. — Maton, p. 42, n. 505. — V. *infrà*, v^is^ *Inventaire, Scellés.*

4716. — Si les époux s'entendent sur la provision ou la pension alimentaire qui doit être fournie à la femme pendant la durée de l'instance, la convention qu'ils font en ce sens est passible du droit proportionnel. On ne saurait objecter qu'il y a là simplement l'exécution d'une obligation légale, car aucun texte ne soustrait les actes de ce genre au droit proportionnel (Maton, t. 2, p. 41, n. 504). Ce droit proportionnel est calculé de la même manière que sur le jugement préparatoire contenant condamnation à payer cette pension. — V. *suprà*, n. 4691.

Section III.

Jugement et arrêt définitifs.

4717. — Les jugements de première instance prononçant un divorce étaient soumis au droit de 50 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 48, n. 2). Après le rétablissement du divorce, ce droit, élevé de moitié par l'art. 4, L. 28 févr. 1872, était de 75 fr. — Instr. gén., 5 août 1884, précitée. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Divorce*, n. 4.

4718. — L'art. 49, n. 2, L. 28 avr. 1816, soumettait au droit fixe de 100 fr. les arrêts de cour d'appel prononçant définitivement sur une demande en divorce. Ce droit s'est trouvé être de 150 fr. après le rétablissement du divorce (L. 28 févr. 1872, art. 4). — Instr. gén., 5 août 1884, précitée. — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

4719. — La loi du 18 avr. 1886, qui a modifié la procédure du divorce, ne s'étant en rien occupé du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce, ces actes sont restés assujettis respectivement aux droits fixes de 75 fr. et 150 fr. — Instr. gén., 5 mai 1886, n. 2726.

4720. — L'art. 17, § 1, L. 26 janv. 1892, faisant suite à l'art. 16, qui détermine les droits proportionnels dus sur les jugements, dispose : « Il ne pourra être perçu moins de...; 11° 75 fr. pour les jugements de première instance prononçant un divorce; 12° 150 fr. pour les arrêts des cours d'appel prononçant un divorce ». Il confirme donc entièrement la législation antérieure.

4721. — En outre il est dû un droit fixe lors de la délivrance de la première expédition du jugement prononçant le divorce et non frappé d'appel. — V. *infrà*, n. 4745 et s.

4722. — Quant au jugement et à l'arrêt qui rejettent la demande en divorce ils sont soumis aux droits ordinaires des jugements en premier ressort et des arrêts des cours d'appel. — V. *infrà*, v° *Frais de justice*.

4723. — Les droits fixés par la loi sont également dus sur les jugements et arrêts de divorce prononcés à l'étranger. — Sol. rég., 15 févr. 1879 et 5 août 1880, [*Tr. alph. du dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 6 *bis*]

4724. — Les droits dus sur un arrêt étranger prononçant le divorce sont exigibles lors de l'annexe de l'expédition de cet arrêt à l'acte de mariage dressé en France, de l'un des époux divorcés. — V. *infrà*, v^is^ *Etranger* et *Mariage*.

4725. — Le jugement qui, sur l'opposition de l'une des parties, l'a déboutée de son opposition au jugement par défaut prononçant contre elle le divorce, n'est soumis qu'au droit fixe de 7 fr. 50 (aujourd'hui 20 fr., L. 26 janv. 1892, art. 17-6°) établi sur les jugements du débouté d'opposition, et non pas au droit de 75 fr. exigible sur les jugements admettant le divorce. Car ce jugement, se bornant à ordonner l'exécution du jugement par défaut et à débouter le demandeur de son opposition, ne constitue pas, quant au fond du débat, une décision nouvelle. — Trib. Seine, 7 nov. 1890, Hinrie, [S. et P. 92.2.226] — Sol. rég., 13 déc. 1890, [Garnier, *Rég. pér.*, n. 7505] — V. *infrà*, v° *Frais de justice*. — *Sic*, *Tr. alph. du dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 4.

4726. — De même lorsqu'un arrêt contradictoire d'une cour d'appel confirme l'arrêt par défaut de la même cour qui a prononcé le divorce, il y a lieu de percevoir, non pas un nouveau droit de 150 fr., mais le droit de 25 fr. établi sur les arrêts définitifs des cours d'appel (L. 26 janv. 1892, art. 17, § 1, n. 89). — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 4.

4727. — La perception des droits de divorce, avant la loi du 26 janv. 1892, ne faisait pas obstacle à l'exigibilité des autres droits fixes ou proportionnels dus sur les dispositions de toute nature contenues dans les jugements ou arrêts (*J. Enreg.*, n. 22352). Aujourd'hui, d'après l'art. 15, § 1, L. 26 janv. 1892, il ne peut être perçu qu'un seul droit fixe sur le jugement; cette disposition est applicable aux jugements de divorce. — *Tr. alph. du dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 4.

4728. — Ainsi la disposition du jugement de divorce relative à la garde des enfants, ne donne pas ouverture à un droit particulier.

4729. — Lorsque le divorce est prononcé à la fois contre la femme au profit du mari et contre le mari au profit de la femme un seul droit est exigible. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 4, note 1.

4730. — Mais lorsque, le jugement n'ayant pas été transcrit sur les registres de l'état civil, la procédure a été recommencée, le nouveau jugement prononçant le divorce est passible du droit spécial édicté pour les jugements de ce genre, le tribunal ayant été obligé d'examiner à nouveau les prétentions des parties et de statuer comme si le précédent jugement n'avait pas été rendu. — Sol. rég., 29 oct. 1892, [*Rev. prat. de l'enreg.*, n. 3463] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 4. — Il en est ainsi surtout si le second jugement annule formellement le premier. — Même solution.

4731. — Il y a lieu d'appliquer au jugement et à l'arrêt rendu dans une instance en divorce, l'art. 11, § 1, L. 26 janv. 1892, d'après lequel le jugement qui donne lieu à des droits proportionnels ne peut donner lieu à aucun droit fixe et l'art. 11, § 2 de la même loi aux termes duquel « dans aucun cas l'ensemble des droits proportionnels ne pourra être inférieur au minimum déterminé par le présent article », c'est-à-dire aux droits fixes établis sur le jugement ou l'arrêt de divorce.

4732. — Le droit de condamnation ou de liquidation sur les jugements ou arrêts de divorce est depuis la loi du 26 janv. 1892, comme sur tous les autres jugements et arrêts, un droit de 2 p. 0/0 (art. 16, § 6, 1°) sauf pour la condamnation à des dommages-intérêts qui est soumise au droit de 3 p. 0/0 (art. 16, § 7). — V. *infrà*, v° *Frais de justice*.

4733. — Si le jugement liquide des reprises de la femme et condamne le mari à les payer, la taxe des frais de justice est due sur le montant de la condamnation. — V. *infrà*, v^{is} *Frais d'expertise*, *Séparation de corps*.

4734. — Le jugement qui, en prononçant le divorce, condamne le mari à restituer à sa femme la dot de celle-ci est également passible du droit de condamnation à 2 p. 0/0. — Sol. rég., 31 janv. 1896, [*Rev. de l'enreg.*, n. 1119]

4735. — Mais le jugement qui, prononçant le divorce, en règle les conséquences relativement à la dissolution de la communauté n'est pas passible de la taxe des frais de justice applicable aux condamnations, alors même qu'il renvoie devant un notaire, soit pour la liquidation éventuelle de la communauté dans le cas d'acceptation de la femme, soit, en cas de renonciation de sa part, pour la liquidation de ses reprises et apports, car la dette du mari reste incertaine dans son existence et dans sa quotité. Cela a été jugé en matière de séparation de corps. — V. *infrà*, v° *Séparation de corps*.

4736. — Le jugement ou l'arrêt qui, prononçant le divorce ou la séparation de corps aux torts du mari, le condamne à payer à sa femme une pension alimentaire, donne ouverture au droit de condamnation de 0 fr 50 p. 0/0 (aujourd'hui de 2 p. 0/0). — Sol. rég., 23 juill. 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7950] — Mais décidé déjà pour une espèce antérieure à la loi de 1892, que ce droit ne peut être perçu cumulativement avec le droit fixe exigible en vertu de l'art. 68, § 6, n. 1, L. 22 frim. an VII, ou des art. 47, § 2, et 48, § 2, L. 28 avr. 1816, ni d'ailleurs être inférieur à ce droit, qui constitue un minimum pour l'ensemble des condamnations prononcées contre le mari. En effet, l'allocation d'une pension au profit de la femme n'est qu'une dépendance nécessaire de la disposition qui prononce la séparation de corps ou le divorce. En l'accordant, le tribunal ne fait qu'appliquer l'art. 301, C. civ. — Même solution.

4737. — Au contraire, la disposition qui alloue à la femme une pension pour l'entretien des enfants était, avant la loi de 1892, passible du droit de condamnation à 0 fr. 50 p. 0/0 (aujourd'hui 2 p. 0/0) sur le capital de cette pension, indépendamment du droit fixe ou du droit proportionnel sur la pension allouée à la femme par le même jugement, lorsque ce droit était inférieur au droit fixe. Car si l'obligation pour les père et mère, séparés ou divorcés, de subvenir, en proportion de leurs facultés, aux besoins des enfants communs est inscrite dans la loi (C. civ., art. 353), les juges en fixant la part de chacun dans les dépenses qu'entraînera la satisfaction de ces besoins, ne se bornent pas à ordonner purement et simplement l'exécution de la loi; ils ajoutent à ses dispositions et créent ainsi le titre d'une créance liquide et certaine. D'autre part et surtout, les enfants ne sont pas parties principales dans l'instance, et la décision qui leur attribue des aliments ne constitue pas une dépendance nécessaire de la demande en séparation. — Sol. rég., 9 nov. 1887, [*Rev. prat. de l'enreg.*, n. 2465]; — 23 juill. 1892, précitée.

4738. — En cas d'assistance judiciaire le jugement et l'arrêt sont enregistrés en débet. — V. *suprà*, v° *Assistance judiciaire*. — En cas d'indigence constatée ils sont enregistrés gratuitement, V. *infrà*, v° *Frais de justice*.

Section IV.

Formalités postérieures au jugement et à l'arrêt définitif.

§ 1. *Transcription et expédition de la transcription.*

4739. — La transcription du jugement ou de l'arrêt sur les registres de l'état civil et la mention qui doit être faite en marge de l'acte de mariage ne donnent ouverture par elles-mêmes à aucun droit d'enregistrement. — Instr. gén., 5 mai 1886, précitée. — *Sic*, Garnier, v° *cit.*, n. 4-3°.

4740. — L'art. 68, § 6-1°, L. 21 frim. an VII, soumettait à un droit fixe de 15 fr. les actes de l'état civil; cette disposition peut être considérée comme ayant été tacitement abrogée par la loi du 28 avr. 1816, qui ne soumet plus l'acte de divorce à l'enregistrement que si le divorce est prononcé par un jugement non frappé d'appel.

4741. — Pour les divorces antérieurs à la loi du 18 avr. 1886, et lorsqu'il n'y a pas appel du jugement de première instance prononçant sur une demande en divorce, l'acte de l'état civil qui proclame le divorce est soumis au droit de 100 fr. (L. 28 avr. 1816, art. 49, § 2). Ce droit augmenté de moitié (L. 28 févr. 1872, art. 4) est de 150 fr. — Instr. gén., 5 août 1884, précitée.

4742. — Aujourd'hui, le divorce n'étant plus prononcé par le maire c'est l'expédition de la *transcription* ou de la mention du jugement de divorce qui, comme le dit formellement la loi, est passible du droit.

4743. — Décidé en ce sens que même depuis la loi de 1886, le droit de 150 fr. doit être perçu sur l'acte de l'état civil constatant le divorce, si le jugement prononçant le divorce n'a pas été suivi d'un arrêt. Mais cet acte étant désormais la transcription du jugement sur les registres de l'état civil et la mention de cette décision en marge de l'acte de mariage, le droit est perçu sur la première expédition de la transcription du jugement ou de l'acte de mariage modifié par la mention faite en marge. — Instr. gén., 5 mai 1886, précitée. — *Sic*, Garnier, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 4721.

4744. — Décidé également en ce sens que lorsqu'un jugement prononçant un divorce n'a pas été frappé d'appel, et que la transcription en a été faite sur les registres de l'état civil, la première expédition qui en est délivrée par l'officier de l'état civil est passible du droit de 150 fr., suivant l'art. 49, § 2, L. 18 avr. 1816, qui n'a jamais été abrogé et dont le tarif a été élevé de moitié par l'art. 4, L. 28 févr. 1872. — Trib. Argentan, 26 juill. 1873, Richier, [*J. Enreg.*, n. 24296; Garnier, *Rép. pér.*, n. 8201]

4745. — L'art. 17, § 1, *in fine*, L. 26 janv. 1892, confirme en effet l'ancienne législation en décidant que « si le jugement prononçant le divorce n'est pas frappé d'appel, le droit de 150 fr. continuera à être perçu sur la première expédition, soit de la transcription, soit de la mention du dispositif du jugement effectué sur les registres de l'état civil. »

4746. — Pour tous les divorces antérieurs à la mise en vigueur de la loi de 1892 la perception du droit sur l'acte de l'état civil est également faite sur l'expédition de cet acte (L. 21 frim. an VII, art. 7). — Instr. gén., n. 757, § 2. — Instr. gén., 5 août 1884, précitée.

4747. — Mais le droit n'est dû que sur *la première* expédition lors de sa délivrance aux intéressés. — Instr. gén., 5 août 1884, précitée.

4748. — L'officier de l'état civil doit, sous sa responsabilité personnelle, indiquer en marge de la minute la formalité donnée à la première expédition; il doit faire la même indication dans les expéditions ultérieures, à défaut de quoi le droit d'enregistrement devient exigible sur les expéditions dépourvues de la mention de la formalité. — Même instruction.

4749. — C'est également sur la première expédition, dont il est fait usage, de l'acte civil dressé pour constater un divorce prononcé à l'étranger que le droit de 150 fr. est exigible. — Sol. rég., 15 févr. 1879 et 5 août 1880, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 6 *bis*] — *Sic, Tr. alph., loc. cit.*

4750. — Ainsi décidé pour une décharge donnée à la Banque de France devant notaire par une femme dont le divorce avait été prononcé en Belgique, décharge passée en conséquence de l'acte de l'état civil belge constatant le divorce. — Mêmes solutions. — *Tr. alph., loc. cit.*

4751. — L'obligation imposée aux officiers publics, de faire enregistrer les actes dont ils font mention, ne s'appliquant qu'aux actes soumis à l'enregistrement sur la minute ou sur l'original, un notaire peut faire mention d'un acte de divorce sans avoir à faire enregistrer l'expédition de cet acte. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 132.

4752. — Mais comme un officier public ne peut annexer aucun acte à ses minutes avant de le faire enregistrer, la première expédition de l'acte de divorce, annexée à un acte notarié, doit être soumise à l'enregistrement au plus tard en même temps que cet acte notarié. — Sol. rég., mars 1890 et 31 juill. 1890. [*Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*, note 5]

4753. — Toutefois ainsi qu'on le verra *infrà*, n. 4781, ce n'est pas — d'après la jurisprudence administrative, qui fait ainsi exception aux principes généraux — au notaire qu'il appartient de faire enregistrer l'acte; il peut omettre cette formalité sans encourir aucune pénalité; les droits peuvent simplement être réclamés aux parties.

4754. — L'expédition délivrée en vue du mariage d'un indigent est délivrée gratuitement (L. 10 déc. 1850, art. 4; L. 20 juin 1896, art. 6). — V. *infrà*, v° *Mariage*.

4755. — Par suite la première expédition de l'acte de divorce nécessaire à un Français indigent pour se remarier à l'étranger est exempte du droit d'enregistrement. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

4756. — Mais lorsque l'un des conjoints s'est fait délivrer gratis la première expédition en vertu de l'art. 4 de la loi de 1850, et de l'art. 6, L. 20 juin 1896, et que l'autre conjoint, non indigent, réclame à son tour une expédition, cette seconde expédition est soumise au droit d'enregistrement. — Sol. rég., 19 avr. 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7898; *Rev. de l'enreg.*, n. 431] — *Sic, Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 8.

4757. — Lorsque le bénéfice de l'assistance judiciaire a été accordé à un époux pour demander le divorce, il y a lieu, en cas d'admission de la demande, d'étendre à la première expédition de l'acte de l'état civil constatant le divorce les immunités résultant de l'assistance judiciaire, car le bénéfice de la loi du 22 janv. 1851, s'applique à tous les actes de la procédure qui ont pour but de faire acquérir à l'assisté un titre définitif de sa créance ou de son droit. Or, en matière de divorce, ce qui constitue le titre de la partie, ce n'est pas seulement la déclaration de l'officier de l'état civil prononçant le divorce, c'est aussi l'expédition qui en est délivrée, car la perception du droit d'enregistrement dû pour l'acte de divorce ne pouvant être faite que sur l'expédition, l'expédition se confond avec l'acte lui-même. — Sol. rég., 8 août 1885, [S. 87.2.96, P. 87.1.480, D. 85.5.211] — Instr. gén., 5 mai 1886, précitée. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v^{is} *Actes de l'état civil*, n. 55-1; *Divorce*, n. 4-7. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v^{is} *Assistance judiciaire*, n. 204; *Divorce*, n. 7.

4758. — Et, lorsque la première expédition de l'acte de l'état civil contenant transcription du jugement de divorce a été visée pour timbre et enregistrée en débet à la requête de l'assisté, pour donner au jugement rendu à son profit un caractère définitif, l'usage ultérieur qu'il fait de cette expédition pour contracter devant l'officier de l'état civil un second mariage ne rend pas exigible les droits de timbre et d'enregistrement au comptant sur cet acte. Car c'est seulement pour les *actes et titres produits* par l'assisté qu'aux termes de l'art. 14, L. 22 janv. 1851, le visa pour timbre et l'enregistrement en débet n'ont d'effet que pour le procès dans lequel la production a eu lieu. Or, l'acte de l'état civil contenant transcription ou jugement de divorce ne rentre pas dans la catégorie des actes et titres *produits* par l'assisté au *cours du procès*. La dispense des droits dure donc indéfiniment pour l'assisté et ne cesse qu'autant que l'assistance judiciaire lui est retirée. — Sol. rég., 27 oct. 1896, [*Rev. de l'enreg.*, n. 1342; *J. Enreg.*, n. 25182]

4759. — Mais lorsqu'une expédition de la transcription d'un jugement de divorce sur le registre de l'état civil a été délivrée à l'assisté et enregistrée en débet, l'adversaire de celui-ci ne peut obtenir la seconde expédition sans acquitter le droit au comptant, car la cause de l'exigibilité du droit est uniquement dans la transcription du jugement de divorce et la délivrance de l'expédition de cette transcription n'est que l'occasion de la perception. Donc une expédition quelconque donne lieu au droit, si ce droit n'a pas été perçu. La solution contraire, d'ailleurs, ferait bénéficier l'adversaire de l'assisté d'une dispense de paiement édictée uniquement en faveur de l'assisté lui-même. — Sol. rég., 19 avr. 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7898; *Rev. de l'enreg.*, n. 431] — *Sic, Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

4760. — L'extrait du registre de l'état civil au vu duquel a lieu l'inscription du divorce sur les documents de l'autorité militaire pour régulariser ou compléter les états de service des officiers divorcés, et qui est délivré directement par l'officier de l'état civil pour être conservé dans les archives est exempt des formalités des droits d'enregistrement et de timbre, car il s'agit de pièces remises directement par une administration publique à une autre administration publique. — Déc. min. Fin., 11 févr. 1893, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8101; *J. Enreg.*, n. 24189]

4761. — Mais c'est à la condition que cette expédition fasse mention de sa destination. — Même décision.

§ 2. *Actes et jugements relatifs à l'exécution du divorce.*

4762. — Le certificat de non-pourvoi en cassation, délivré par le greffier doit être sur timbre, comme tous les actes (L. 13 brum. an VII, art. 12). — Déc. min. Fin., 5 déc. 1884, [*J. Enreg.*, n. 22534] — *Sic*, Garnier, v° *cit.*, n. 54-5; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 10.

4763. — Il doit être enregistré dans les vingt jours et doit être inscrit au répertoire, par application du droit commun. — Déc. min. Fin., 5 déc. 1884, précitée. — Garnier, *loc. cit.* — *Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

4764. — Le droit d'enregistrement dû est celui des actes judiciaires non spécialement prévus par la loi, c'est-à-dire celui de 1 fr. 50 (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 17; L. 28 févr. 1872, art. 4). — Même décision. — Garnier, *loc. cit.* — *Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

4765. — Les certificats délivrés par les chambres de notaires ou d'avoués pour constater la publication des jugements prononçant des divorces ne sont sujets à l'enregistrement que lorsqu'il en est fait usage en justice. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Certificat*, n. 27.

4766. — Ils sont soumis au droit de 1 fr. 50 comme certificats en matière judiciaire; on ne peut les considérer comme des actes administratifs exempts des droits par application de l'art. 80, L. 5 mai 1818. — Sol. rég., 5 juill. 1887, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 9 *bis*] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.* — *Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

4767. — L'extrait du jugement ou de l'arrêt de divorce, rédigé par un avoué pour être inséré dans un journal déposé au greffe du tribunal de certaines chambres de discipline, doit être sur timbre, mais il est exempt d'enregistrement. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *cit.*, n. 9 et 18. — V. *infrà*, v° *Séparation de corps*.

4768. — Les certificats de dépôt délivrés par les chambres des avoués et des notaires, conformément à l'art. 250, C. civ., ne tombent pas sous l'application de l'art. 45, n. 8, L. 28 avr. 1816. — Sol. rég., 27 juin 1887, précitée.

4769. — Il en est de même des certificats d'insertion délivrés également en conformité de l'art. 250, C. civ. — Même solution.

4770. — Le certificat d'imprimeur constatant l'insertion est donc soumis, comme l'extrait inséré dans un journal, au droit de 1 fr. 50. — Sol. rég., 5 juill. 1887, précitée. — *Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

4771. — Les certificats délivrés par les chambres des notaires ou d'avoués pour constater la publication des jugements prononçant les divorces, sont soumis au timbre. On ne peut les

considérer comme des actes administratifs exempts du timbre par l'art. 80, L. 15 mai 1818, car ce texte ne s'applique qu'aux administrations centrales et municipales. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Certificat*, n. 27.

4772. — Les affiches de publication des décisions judiciaires ayant admis le divorce sont soumises au timbre ordinaire des affiches. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Timbre des affiches*, n. 60.

4773. — Le bénéfice de l'assistance judiciaire accordée à une femme pour suivre une action en divorce, ne s'étend pas aux opérations d'inventaire et de liquidation de la communauté ou des reprises. — Sol. rég., 6 août 1890, [*Rev. de l'Enreg.*, n. 71] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

4774. — Mais si la liquidation de la communauté ou des reprises vient à donner naissance à un nouveau procès, notamment sur le refus du mari d'y consentir amiablement ou sur les contestations relatives aux résultats du partage, l'assistance judiciaire peut être accordée pour suivre cette nouvelle instance et les actes de la procédure postérieurs à la décision du bureau jouiront du bénéfice de la loi de 1851. — Même solution.

4775. — Le partage de la communauté est soumis aux droits ordinaires. — Maton, t. 2, p. 42, n. 506. — V. *infrà*, v° *Partage*.

4776. — La femme étant réputée renonçante si elle n'accepte pas la communauté dans les trois mois et quarante jours qui suivent le divorce devenu définitif, l'acte par lequel la femme se rend adjudicataire des immeubles communs est passible du droit de mutation sur le prix total, quoique la femme ait accepté ou accepte ultérieurement la communauté, si cette acceptation intervient après le délai indiqué ci-dessus. — Sol. rég., 25 janv. 1889, [*Tr. alph des dr. d'enreg*, v° *cit.*, n. 12] — *Contrà*, Trib. Douai, 2 nov. 1889, [*Tr. alph.*, *loc. cit.*]

4777. — Si la renonciation à communauté est faite moyennant un prix, elle constitue une vente passible du droit proportionnel. — Maton, t. 2, p. 43, n. 512. — V. *infrà*, v° *Renonciation*.

4778. — Le droit de vente est exigible si l'un des époux cède sa part de communauté à l'autre soit moyennant un prix, soit à la charge de payer les dettes de la communauté ou les frais du divorce. — Maton, t. 2, p. 45, n. 512.

4779. — Lorsque, par un nouveau jugement postérieur au jugement de divorce, le tribunal liquide les reprises de la femme ou homologue le procès-verbal de liquidation dressé par le notaire, et condamne le mari à payer la solde du compte ainsi arrêté, la taxe des frais de justice est exigible sur ce jugement. — V. *infrà*, v[is] *Frais de justice* et *Séparation de corps*.

SECTION V.

Paiement des droits en matière de divorce.

4780. — Il y a lieu d'appliquer les principes développés *infrà*, v° *Enregistrement*.

4781. — Le droit d'enregistrement sur l'expédition annexée à un acte notarié ne peut être réclamé ni au notaire qui a fait un acte en conséquence, ni au maire qui a délivré l'expédition, ni aux parties qui ont figuré à l'acte notarié passé en conséquence, mais seulement à la partie qui a requis la délivrance de l'expédition. — Sol. rég., mars 1890 et 31 juill. 1890, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 132, note 5]

4782. — Le droit d'enregistrement dû sur la première expédition de l'acte de divorce doit être réclamé par le receveur dans la circonscription duquel est située la commune où a été délivrée l'expédition. — Sol. rég., mars 1890 et 31 juill. 1890, précitées.

4783. — Il en est ainsi spécialement pour les droits dus à raison de ce que la première expédition, annexée à un acte notarié, est devenue sujette à l'enregistrement. — Même solution.

SECTION VI.

Des libéralités entre époux divorcés.

4784. — Sur le tarif du droit de succession en cas de libéralités entre époux divorcés, V. *infrà*, v[is] *Donation* et *Succession*.

4785. — La résolution amiable entre deux époux divorcés d'une donation entre-vifs d'immeubles est une rétrocession (V. *infrà*, v° *Donation*). Décidé qu'il résulte de la combinaison et du rapprochement des art. 299, 300, 1452 et 1510, C. civ., que les libéralités de toute nature faites entre époux, qu'elles résultent du contrat de mariage ou d'actes postérieurs à la célébration du mariage conservent nécessairement après la dissolution de l'union conjugale par le divorce les caractères qui leur sont propres et que la qualité d'époux survit par rapport à ces libéralités dont elle est la condition constitutive. En conséquence, les avantages matrimoniaux échus après le divorce à l'un des époux divorcés, sont soumis au droit de 3 p. 0/0 fixé pour les mutations entre époux et non à celui de 9 p. 0/0 établi pour les mutations entre personnes non parentes. — Trib. Fougères, 4 janv. 1893, [J. *Le Droit*, 15 févr. 1893] — Trib. Seine, 20 mai 1893, [S. et P. 95.2.285] — *Contrà*, Trib. Falaise, 15 janv. 1893, [S. et P. 95.2.285] — V. *infrà*, v° *Donation*.

CHAPITRE IX.

DROIT COMPARÉ.

§ 1. *Introduction*.

4786. — En matière de divorce et de séparation de corps, les législations étrangères que nous étudions se divisent en cinq groupes : 1° celles qui n'admettent que le divorce ; 2° celles qui n'autorisent que la séparation de corps tout en la qualifiant parfois de divorce (*divorcio*); 3° celles qui, admettant le divorce proprement dit, autorisent ou prescrivent la séparation de corps comme une mesure *provisoire* préalable, devant aboutir soit au divorce, soit à une réconciliation ; 4° celles qui permettent, tout à la fois, le divorce ou la séparation de corps, au gré des parties ; 5° celles qui, en les réglementant l'un comme l'autre, ne permettent néanmoins le divorce qu'aux personnes ne professant pas la religion catholique.

§ 2. *Allemagne*.

4787. — Ce n'est guère qu'au XII[e] siècle que l'Eglise catholique réussit à faire pénétrer en Allemagne la notion de l'indissolubilité du mariage, du vivant des conjoints. Elle admit bien que, tant qu'il n'y avait pas eu cohabitation, le pape avait le droit d'annuler un mariage sur la demande de l'un des intéressés ; mais, pour tous les cas où la vie commune devenait insupportable après consommation du mariage, elle ne reconnut d'autre remède que la séparation de corps (*Trennung von Tisch und Bett, separatio a thoro et mensa*). Ce principe est resté en vigueur dans tous les pays de droit germanique où la doctrine catholique a gardé sa pleine autorité. — V. *Concil. Trident.*, XXIV, c. 7.

4788. — Au contraire, dans les pays protestants, en se fondant sur certains textes du nouveau Testament, qui ont d'ailleurs été singulièrement étendus dans les Codes par voie d'analogie, on a conféré au juge le droit de rompre les mariages dans les divers cas prévus par la loi ; et le divorce a pris rang à côté de la mort naturelle comme cause de dissolution de l'union conjugale.

4789. — Les causes de divorce sont loin d'être partout les mêmes dans les Etats allemands, et également nombreuses. Tous les Codes qui acceptent l'institution considèrent comme telles l'adultère, la désertion du foyer domestique (*bössliche Verlassung*), le refus persistant du devoir conjugal, les sévices, l'attentat à la vie et une condamnation à une peine infamante privative de la liberté. Indépendamment de ces causes, qui autorisent le juge à rompre un mariage, plusieurs législations (Hesse-Electorale, Slesvig-Holstein, Mecklembourg, Brunsvick, les duchés de Saxe, Anhalt) accordent le même droit au souverain au moyen d'un rescrit. Du reste, la plupart des législations admettent la séparation de corps à côté du divorce, soit comme mesure préliminaire et temporaire, soit sans limitation de durée.

4790. — Le *Landrecht* prussien et le Code de la Saxe royale vont plus loin que la doctrine protestante ordinaire et que les autres législations des Etats protestants de l'Allemagne ; ils permettent le divorce pour une série de causes supplémentaires, qui s'expliquent si l'on admet que les Codes civils ne doivent voir dans le mariage qu'un contrat civil comme un autre, mais qu'il ne faudrait pas essayer de rattacher, ni de près ni de loin, aux doctrines tirées des Evangiles par l'Eglise protestante. Nous exposons, *infrà*, ces deux législations, en ajoutant des mainte-

nant que les autorités ecclésiastiques prussiennes ont réagi contre la première, tant qu'elles l'ont pu, en refusant de célébrer de nouveaux mariages ensuite d'un divorce qu'elles jugeaient contraire aux Ecritures. Les difficultés n'ont cessé qu'à partir du moment où la loi du 8 mars 1874 a fait, en Prusse, du mariage un acte purement civil, indépendant de toute consécration religieuse.

4791. — Dans les provinces ou contrées d'Allemagne qui sont restées régies par le Code civil français, les articles de ce Code relatifs aux causes de divorce n'ont subi presque aucune modification. Tel est, notamment, le cas de la Hesse grand'ducale et de Bade. — V. *Landr.* bad., art. 229-233, 275-294, 297, 299, 305; lois bad. des 23 déc. 1871, art. 14, 9 déc. 1875, art. 1, n. 2, et 9 févr. 1879, art. 10; il convient seulement de faire remarquer que la première de ces lois ajoute aux causes de divorce le fait de s'être enfui du pays pendant trois ans (*Landflüchtigkeit*) et l'aliénation mentale (*Wahnsinnigkeit*) prolongée pendant le même temps.

4792. — Dans la Prusse rhénane, l'art. 232, C. civ. fr., relatif à une condamnation à une peine infamante, a été abrogé.

4793. — En Alsace-Lorraine, une loi du 27 nov. 1873 a purement et simplement abrogé la loi française de 1816 qui avait supprimé dans notre pays le titre du divorce; les dispositions primitives de notre Code y ont, par conséquent, été remises en vigueur.

4794. — Ces diverses législations locales n'ont plus, d'ailleurs, aujourd'hui qu'une valeur éphémère; car la matière du divorce est réglée pour l'ensemble du territoire de l'empire par le nouveau Code civil, qui doit entrer en vigueur le 1er janv. 1900.

4795. — On paraît avoir eu de la peine à se mettre d'accord sur les principes à y faire consacrer. Dans sa « Première lecture » de 1888, le *Projet de Code civil* renferme un chapitre intitulé *Divorce et Séparation de corps* (art. 1440 et s.); les causes du divorce y sont divisées en absolues et relatives. Les causes absolues sont l'adultère, avec les faits y assimilés, l'attentat à la vie, et l'abandon du foyer conjugal pendant une année au moins (art. 1441 à 1443); elles sont dites absolues parce qu'il suffit d'en constater l'existence pour que le divorce soit de droit. Il est, au contraire, d'autres causes, telles que les sévices, les injures, une condamnation pour crime, le refus du devoir conjugal, etc., que le *Projet*, en sa forme primitive, considère comme simplement relatives en ce sens que, tout d'abord, elles ne peuvent justifier qu'une demande en séparation de corps et que le juge ne doit prononcer immédiatement le divorce que si, vu l'exceptionnelle gravité des faits, il a la certitude que les relations des époux sont à jamais compromises. Si le juge estime devoir n'accorder que la séparation de corps, il en fixe la durée à deux ans au maximum (art. 1444); au bout de cette période, le divorce peut être demandé par voie d'action nouvelle (art. 1445), s'il n'y a point eu de pardon dans l'intervalle (art. 1446). En dehors de ces cas, le *Projet* n'admet pas la séparation de corps parallèlement au divorce, et elle ne peut jamais être qu'une mesure temporaire et provisoire.

4796. — L'économie de ces dispositions a été profondément modifiée dans la « Deuxième lecture » du *Projet*, publiée à la fin de 1894. Dans cette nouvelle rédaction, le chapitre dont il s'agit (art. 1459 et s.) ne porte plus que l'intitulé : *Divorce*. On y a maintenu les principes, indiqués dans l'*Exposé des motifs* de 1888 (*Motive*, t. 4, p. 567 et s.), que le mariage ne peut être rompu ni par consentement mutuel, ni pour cause d'incompatibilité d'humeur, de maladie corporelle ou de changement de religion, ni par simple rescrit du prince, en dehors des cas de divorce expressément prévus par la loi. Mais on y a effacé toute trace de l'institution de la séparation de corps et simplement prévu, en vue d'y suppléer, la possibilité pour le juge de suspendre pendant un certain temps l'action en divorce, s'il a lieu d'espérer une réconciliation des époux.

4797. — Dans le texte définitif du Code, adopté en 1896, le chapitre reste intitulé : *Divorce;* mais l'époux qui aurait le droit de demander la rupture du lien conjugal peut aussi ne demander que la « suppression de la communauté conjugale » (*die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*), c'est à-dire, en d'autres mots, la séparation de corps, qui fait ainsi sa rentrée dans la loi. Cependant, si le défendeur réclame le divorce, le divorce doit être prononcé; et, dans tous les cas, il peut l'être ultérieurement à la requête de chacun des époux.

4798. — Nous allons analyser les articles du nouveau Code (1564 et s.).

4799. — Un mariage ne peut être rompu que par sentence judiciaire et pour l'une des causes indiquées aux cinq articles subséquents; le mariage est dissous à compter du jour où le jugement est devenu définitif (art. 1564).

4800. — Les causes de divorce sont : 1° l'adultère ou l'un des crimes qui y sont assimilés (bigamie, crimes contre nature, C. pén., §§ 171, 175), à moins que l'autre époux n'ait consenti ou participé à l'infraction (art. 1565); 2° l'attentat à la vie (art. 1566); 3° l'abandon malicieux, continué pendant un an à partir d'un jugement qui enjoignait à l'époux fugitif de réintégrer le domicile conjugal ou d'une sommation judiciaire faite audit époux dans les conditions prévues par la loi (art. 1567); 4° un grave manquement aux devoirs découlant du mariage, ou une conduite déshonnête ou immorale ayant assez profondément atteint le lien conjugal pour qu'on ne puisse attendre de l'époux innocent qu'il consente à continuer la vie commune; des sévices graves, notamment, sont considérés comme un semblable manquement aux devoirs (art. 1568); 5° l'aliénation mentale ayant duré, pendant le mariage, trois ans au moins, et arrivée à un point qui exclut à la fois toute communauté intellectuelle entre les époux et toute perspective de guérison (art. 1569).

4801. — Dans les quatre premiers cas, le pardon éteint le droit au divorce (art. 1570). L'action ne peut être intentée que dans les six mois à partir du jour où l'époux demandeur a eu connaissance du fait et dans les dix ans à partir de la perpétration même du fait; le délai est suspendu tant que la vie commune est supprimée; si l'époux qui avait le droit d'agir est mis par l'autre en demeure de reprendre la vie commune ou d'intenter son action, le délai court depuis la mise en demeure (art. 1571).

4802. — Des faits sur lesquels on ne peut plus s'appuyer pour introduire une action en divorce peuvent néanmoins être invoqués à l'appui d'une action fondée sur d'autres faits (art. 1573).

4803. — Le jugement doit toujours préciser contre lequel des époux le divorce est prononcé; en cas de demande reconventionnelle, ou si le défendeur était fondé à en introduire une, le divorce peut être prononcé contre les deux (art. 1574).

4804. — Ici se placent dans le Code les dispositions sur la séparation de corps auxquelles il a été fait allusion *suprà*, n. 4797 : « 1575. L'époux qui est en droit d'intenter une action en divorce peut demander, au lieu du divorce, la suppression de la vie conjugale commune. Si l'autre époux conclut à ce que, si la plainte est reconnue fondée, le mariage soit définitivement rompu, le divorce doit être prononcé. On applique à la demande en suppression de la vie conjugale commune les dispositions des art. 1573 et 1574-1576. Lorsque cette suppression a été prononcée, chacun des époux peut se fonder sur le jugement pour demander le divorce, à moins que, postérieurement au prononcé de la sentence, la vie commune n'ait été reprise. Les dispositions des art. 1570-1574 ne sont point applicables; si le mariage est dissous, l'époux déclaré coupable doit aussi l'être dans le jugement de divorce. »

4805. — La femme divorcée conserve le nom de famille du mari; elle peut aussi reprendre son propre nom de famille ou, si, avant de contracter le dernier mariage, elle avait déjà été mariée, le nom qu'elle portait à cette époque, à moins qu'elle n'ait été déclarée seule coupable. La reprise du nom se fait au moyen d'une déclaration authentique auprès de l'autorité compétente. Si la femme a été déclarée seule coupable, le mari peut lui interdire de porter son nom, par une déclaration faite en la même forme et dont connaissance est donnée à la femme par l'autorité; dans ce cas, la femme reprend son propre nom (art. 1577).

4806. — Le mari déclaré seul coupable est tenu de pourvoir convenablement (*standesmässig*) à l'entretien de la femme divorcée, dans la mesure où elle ne peut se l'assurer par ses propres revenus ou, suivant les circonstances, par son travail. L'obligation réciproque pèse sur la femme déclarée seule coupable (art. 1578).

4807. — Si l'époux déclaré seul coupable ne peut satisfaire à cette obligation sans manquer à ses autres devoirs ou compromettre son propre entretien, il a le droit de retenir, pour ce qui lui est indispensable, les deux tiers de ses revenus, et même davantage si les deux tiers ne suffisent pas (V. art. 1579).

4808. — La dette d'entretien s'acquitte au moyen d'une rente en argent, dont le créancier peut, pour des raisons graves, exiger le capital (art. 1580). Elle s'éteint au cas où il se remarie (art. 1581) ou vient à décéder (art. 1582).

4809. — Lorsqu'un mariage a été dissous pour cause d'aliénation mentale d'un des époux, l'autre a vis-à-vis de lui les mêmes charges d'entretien qu'un époux contre qui seul le divorce a été prononcé (art. 1583).

4810. — Lorsque le divorce a été prononcé contre un seul des époux, l'autre a le droit de révoquer les donations qu'il lui avait faites pendant les fiançailles ou pendant le mariage, à condition que la révocation ait lieu dans l'année du divorce et avant le décès de l'une des deux parties (art. 1584).

4811. — Lorsque le mari est tenu de pourvoir à l'entretien d'un enfant issu du mariage dissous, la femme a le devoir d'y contribuer équitablement sur les revenus de sa fortune ou sur les gains que lui procure son travail ou sa profession, dans la mesure où les frais de cet entretien ne sont pas couverts par les revenus des biens de l'enfant dont le père a l'usufruit; la créance du mari n'est pas cessible. Si c'est la femme qui est tenue de veiller à la personne de l'enfant, et si elle a lieu de craindre pour l'entretien de l'enfant, elle a le droit de retenir sa contribution en vue de l'appliquer elle-même audit entretien (art. 1585).

4812. — En cas de suppression de la vie commune conformément à l'art. 1575, les effets sont les mêmes qu'en cas de divorce, si ce n'est qu'il n'est pas permis aux époux de contracter un nouveau mariage. Les règles sur la nullité ou l'annulation du mariage s'appliquent comme si le jugement n'avait point été rendu (art. 1586). Si, après avoir été supprimée, la vie commune est reprise, les effets découlant de la suppression prennent fin, et les époux sont séparés de biens (art. 1587).

4813. — Il convient d'ajouter que, d'après l'art. 17 de la loi d'introduction du Code, le divorce est régi par les lois de l'Etat auquel ressortit le mari au moment où l'action est intentée. Un fait qui s'est produit alors qu'il releva it d'un autre Etat ne peut être invoqué comme cause de divorce que s'il est aussi, d'après la législation dudit Etat, une cause de divorce ou de séparation de corps. Si, au moment où l'action est intentée, le mari a cessé d'être ressortissant de l'empire, mais que la femme soit allemande, on applique la loi allemande. On ne peut statuer dans l'empire sur une demande en divorce ou en suppression de la vie conjugale commune, fondée sur une législation étrangère, que si le divorce est permis à la fois d'après ladite législation et d'après les lois allemandes. — Les mesures transitoires sont réglées par l'art. 201 de la même loi d'introduction.

4814. — Il nous reste à résumer les règles qui sont, depuis vingt ans en vigueur d'après le Code de procédure civile allemand de 1877, pour l'instruction et le jugement des affaires de divorce (art. 568 et s.).

4815. — Ces affaires sont de la compétence exclusive du *Landgericht* à la juridiction duquel le mari est soumis à raison de son statut de juridiction générale; la demande de la femme contre le mari qui l'a abandonnée et qui n'a de domicile qu'à l'étranger, peut être portée devant le *Landgericht* du dernier domicile du mari dans l'empire, pourvu que le défendeur ait été allemand à l'époque où il a abandonné sa femme (art. 568).

4816. — Le concours (*Mitwirkung*) du ministère public est admis; il peut assister à tous les débats, émettre son avis et déposer des conclusions (art. 569).

4817. — Les débats en audience doivent être précédés d'une tentative de conciliation (art. 570). Les parties se présentent en personne au jour fixé à cet effet, et leurs avocats peuvent être écartés; si le demandeur ou les deux parties ne comparaissent pas, la citation perd tout effet; si le demandeur se présente, mais non le défendeur, la conciliation est réputée avoir échoué (art. 572). La tentative de conciliation n'est pas nécessaire, lorsque la résidence du défendeur est inconnue ou à l'étranger, ou lorsque la tentative se heurte à un autre obstacle difficile à lever et non imputable au demandeur, ou encore lorsqu'on peut prévoir avec certitude l'insuccès de cette démarche; le président du tribunal statue sur l'existence de ces circonstances, sans avoir à entendre préalablement le défendeur (art. 573).

4818. — Jusqu'à la clôture du débat oral sur lequel intervient le jugement, il est permis de proposer d'autres moyens que ceux qui ont été produits dans la demande, sans que la présentation de moyens nouveaux ou l'introduction d'une demande reconventionnelle soit subordonnée à une nouvelle tentative de conciliation (art. 574).

4819. — Le demandeur débouté d'une demande en divorce ne peut pas fonder une demande nouvelle sur des faits qu'il aurait pu faire valoir dans le premier procès (art. 576).

4820. — Le tribunal peut ordonner la comparution en personne d'une partie et l'interroger sur les faits; si la partie est empêchée de comparaître ou demeure trop loin, l'interrogatoire peut avoir lieu devant un juge commis ou requis à ces fins (art. 579). S'il est d'avis qu'une réconciliation des parties n'est pas impossible, le tribunal peut suspendre la procédure pour une année au plus; il n'y a pas lieu à suspension si le divorce est demandé pour cause d'adultère (art. 580).

4821. — Les jugements prononçant un divorce sont signifiés d'office aux parties (art. 582).

4822. — La procédure est la même en matière de séparation de corps temporaire (art. 592), sauf ce qui est dit, *suprà*, au n. 4804, quant aux règles posées par les §§ 1570 à 1574, C. civ.

§ 3. Argentine (*République*).

4823. — La législation civile (tant le Code civil que la loi spéciale du 2 nov. 1888 sur le mariage civil) ne connaît, sous le nom de *divorcio*, que la séparation de corps.

4824. — Parmi les causes de séparation, nous relèverons l'abandon volontaire et malicieux.

4825. — La femme séparée peut, si elle est majeure, faire tous les actes de la vie civile.

4826. — Les enfants au-dessous de cinq ans restent toujours confiés à la mère. Au-dessus de cet âge, ils le sont à celui des conjoints que désigne le juge. — V. Notice de M. Emile Daireaux, *Ann. de législ. étrang.*, t. 18, p. 1047.

§ 4. Autriche-Hongrie.

4827. — A. Autriche. — Le Code civil réglemente tout à la fois la séparation de corps et, pour les non-catholiques, le divorce. Dans les deux cas, il faut un jugement précédé d'une procédure assez minutieuse et de tentatives de conciliation réitérées (§§ 93, 103 et s.; L. 31 déc. 1868).

4828. — *a*) *Divorce.* — Le divorce proprement dit n'est admis, dans la législation autrichienne, que pour les mariages contractés entre personnes dont aucune des deux n'était catholique au moment de la célébration (§ 111, cbn. § 116); un *Hofdekret* du 20 nov. 1820 le permet, notamment, aux Grecs-Unis, et une loi du 9 avr. 1870, n. 51, § 2, aux personnes n'appartenant à aucune des Eglises ou associations religieuses légalement reconnues.

4829. — Les causes pour lesquelles le § 115 du Code autorise le divorce pour les non-catholiques sont : 1° l'adultère; 2° une condamnation pour crime à cinq ans au moins de travaux forcés (*schwerer Kerker*); 3° la désertion malicieuse, non suivie de retour dans l'année à compter de la sommation officielle de réintégrer le domicile conjugal; 4° des attentats mettant en danger la vie ou la santé; 5° des sévices graves et réitérés; 6° une aversion réciproque insurmontable. Dans ce dernier cas, le juge doit commencer par prononcer, non le divorce, mais une simple séparation de corps.

4830. — Faute par les ci-devant conjoints d'avoir décidé d'un commun accord auquel d'entre eux devra incomber l'éducation des enfants issus du mariage, le tribunal veille, d'office et sans admettre de débat sur ce point, à ce que les garçons jusqu'à quatre ans révolus, les filles jusqu'à sept soient élevés par la mère, aux frais du père: sauf telle autre mesure qui lui paraîtrait commandée, notamment, par la cause du divorce (§ 142). Si le père est sans ressources, la charge d'entretien pèse sur la mère (§ 143).

4831. — Si, en cas de divorce, les deux époux sont coupables, ou si aucun des deux ne l'est, l'un ou l'autre d'entre eux peut demander la résiliation des conventions matrimoniales, sauf au tribunal à chercher un terrain de transaction. Si une seule des parties est innocente, elle est libre de demander soit la suppression ou le maintien de ces conventions, soit une pension équitable pour son entretien (§ 1264). Dans les divorces prononcés contre les deux époux, la femme n'a pas, en général, le droit de réclamer une pension du mari; mais il est loisible au tribunal d'obliger, suivant les circonstances, le mari à lui en servir une (*Hofdekr.*, 4 mai 1841, n. 531). La charge d'entretien cesse de plein droit par la mort de l'obligé; et, si le bénéficiaire entend la faire peser sur les héritiers, il est tenu d'introduire une nouvelle demande à cet effet (*Hofkriegsrath*, Ord. du 7 juill. 1847, F. 906). Le mari condamné à servir une pension à sa femme innocente ne peut se soustraire à cette obligation en faisant valoir

une contre-prétention. — Cour supr. de just., 22 mars 1881, n. 1639.

4832. — La procédure à suivre en matière de divorce est la même qu'en matière d'annulation de mariage. Le litige doit être porté devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel les conjoints avaient leur dernier domicile (*Jurisd. Norm.*, § 14). Les étrangers qui ne font que séjourner en Autriche ne peuvent y introduire une action en divorce; ceux qui s'y sont établis demeurent régis par la loi sous l'empire de laquelle le mariage avait été célébré (*Hofdekr.*, 23 oct. 1801, n. 452).

4833. — Les règles mêmes de la procédure ont été fixées par un *Hofdekret* du 23 août 1819, n. 1595, qui traite successivement des actions en séparation de corps et des actions en divorce ou en annulation de mariage; nous ne nous occuperons ici que des particularités relatives aux actions en divorce (§§ 14 et s.).

4834. — Le juge commence par constituer un « défenseur du mariage » en la personne d'un homme honorable et compétent (Ord. min., 2 oct. 1851, n. 251). Puis il cite devant lui les deux époux et ledit défenseur communique à ce dernier toutes les pièces du procès, entend s'il y a lieu des témoins ou des experts, et cherche à s'éclairer de façon que le droit de demander le divorce soit clairement démontré, abstraction faite de l'aveu ou de l'accord des conjoints, ou que l'impossibilité de le demander légalement soit mise hors de doute (*Hofdek.* de 1819, § 14).

4835. — Si la demande paraît peu justifiée, le juge commence par faire comparaître devant lui le demandeur seul et cherche à le déterminer à renoncer bénévolement à son dessein (§ 15). Dans tous les cas, avant de donner suite à l'affaire, il s'applique à amener un rapprochement entre les parties (§ 16).

4836. — Le défenseur du mariage s'informe exactement des faits sur lesquels s'appuie la demande, recherche s'ils sont fondés et constituent une cause légale de divorce ou par quelles objections ou considérations la demande peut être combattue, et porte le résultat de ses investigations à la connaissance du juge, sans préjudice de droit de ce dernier de les compléter d'office (§ 17).

4837. — Quand la procédure est close, le jugement est rendu. S'il écarte la demande, il peut être attaqué par toutes les voies de recours ordinaires. Si, au contraire, il prononce le divorce, le défenseur du mariage est tenu de veiller à ce qu'il soit interjeté appel dans les délais voulus; le juge de première instance a également le devoir d'y tenir la main (§ 18).

4838. — Une fois que la sentence est devenue définitive, le juge pourvoit d'office à ce qu'elle soit transcrite, conformément au § 122 du Code civil, sur le registre des mariages (§ 19).

4839. — *b*) *Séparation de corps.* — Le Code civil autrichien prévoit la séparation de corps (*Scheidung von Tisch und Bett*) soit par consentement mutuel (*mit Einverständniss*), soit pour des causes déterminées (*ohne Einverständniss*).

4840. — Quand les deux époux sont d'accord tant sur la séparation en elle-même que sur les conditions, elle doit être autorisée par le juge, moyennant l'observation de certaines règles que nous allons indiquer (C. civ. autr., § 103). Le tribunal compétent est celui qui l'est, en général, pour les litiges personnels des époux (*Personalinstanz*); pour les séparations autres que par consentement mutuel, ce serait, au contraire, celui du dernier domicile commun des époux (*Jurisd. Norm.*, §§ 14 et 87).

4841. — Les époux étaient tenus, tout d'abord, d'après le § 104, C. civ., de faire connaître leur résolution à leur directeur de conscience (*Pfarrer*, *Seelsorger*), en lui indiquant leurs motifs; celui-ci avait le devoir de leur représenter par trois fois les graves inconvénients de leur projet, et, si ses tentatives de réconciliation étaient vaines, de leur délivrer ensuite un certificat constatant qu'ils persistaient dans leur demande de séparation. Depuis la loi du 31 déc. 1868, n. 3 de 1869, ce recours préalable au ministre du culte n'est plus obligatoire; mais, si les parties s'en sont abstenues, c'est aujourd'hui le tribunal lui-même qui fait auprès d'elles, à huit jours d'intervalle, une triple tentative de conciliation, et procès-verbal est dressé du résultat (§§ 1, 2 et 3 de la loi).

4842. — Les époux, munis de la pièce constatant qu'ils persistent dans leur désir de séparation, présentent une demande à ces fins au tribunal, qui les cite devant lui et, après avoir constaté qu'ils sont d'accord sur tous les points, prononce la séparation sans autre enquête. S'il y a des enfants, le tribunal est tenu de veiller sur leur sort conformément aux prescriptions de la loi (C. civ., § 105).

4843. — Un époux mineur ou interdit peut, en ce qui le regarde personnellement, consentir à une séparation volontaire; mais l'intervention de son représentant légal est nécessaire pour les conventions relatives à la fortune des conjoints, ainsi qu'à la garde et à l'entretien des enfants (§ 106).

4844. — Lorsque les époux ne sont pas d'accord pour se séparer et que l'un d'eux a des raisons légitimes pour demander la séparation, il faut, comme dans le cas précédent, trois tentatives préalables de conciliation. Le résultat de ces tentatives est mis sous les yeux du tribunal, avec les pièces justificatives des faits allégués; le tribunal peut, même avant de statuer, autoriser la partie lésée à se choisir un autre domicile convenable (§ 107).

4845. — Les raisons graves pour lesquelles une séparation peut être prononcée sont : 1° une condamnation de l'un des époux pour adultère ou pour crime; 2° l'abandon malicieux; 3° une conduite désordonnée, mettant en péril une partie importante de la fortune du demandeur ou la moralité de la famille; 4° des attentats à la vie ou à la santé; 5° des sévices graves ou, selon la situation des personnes, des offenses très-sensibles et réitérées; 6° une maladie durable (*anhaltend*) et contagieuse (§ 109).

4846. — Il est toujours loisible à des époux séparés de reprendre la vie commune, à charge d'en informer le tribunal compétent, c'est-à-dire celui qui avait prononcé la séparation (*Jur. Norm.*, § 87); si, plus tard, ils veulent se séparer de nouveau, il faut procéder comme pour une première demande (C. civ., § 110).

4847. — B. Hongrie. — D'après la loi matrimoniale, n. 31, de 1894, le mariage peut être dissous, non seulement par la mort, mais encore par un jugement de divorce pour l'une des causes prévues par la loi (§§ 73, 75); et, d'autre part, les époux peuvent aussi conclure à une simple séparation de corps, et modifier dans ce sens leurs conclusions tant que le jugement n'est pas rendu (§ 104).

4848. — *a*) *Divorce.* — Les causes de divorce sont : 1° l'adultère ou un crime contre nature, commis par l'un des époux (§ 76); 2° le fait de contracter un nouveau mariage, sachant que le précédent subsiste encore (même §); 3° l'abandon volontaire et injustifié, si l'époux qui est parti omet, après six mois d'absence, de réintégrer le domicile conjugal dans le délai que lui fixe à cet effet une sentence judiciaire, ou si l'époux dont la résidence est inconnue ne revient pas dans l'année de la sommation officielle qui lui a été adressée à cet effet (§ 77); 4° l'attentat à la vie ou des sévices mettant en danger l'intégrité corporelle ou la santé (§ 78); 5° une condamnation à mort ou à cinq ans au moins de réclusion ou de travaux forcés, à moins que le crime ne soit antérieur au mariage et que l'autre époux n'en ait eu connaissance dès cette époque (§ 79).

4849. — Le divorce peut être demandé aussi : 6° pour un grave manquement intentionnel aux devoirs d'un époux (§ 80 *a*); pour le fait d'entraîner ou de chercher à entraîner un enfant appartenant à la famille des époux à un acte immoral ou criminel (§ 80 *b*); pour cause d'inconduite incorrigible (§ 80 *c*); 9° ensuite d'une condamnation postérieure au mariage, à moins de cinq ans de réclusion ou de travaux forcés ou même à l'emprisonnement pour une infraction commise par amour du lucre (§ 80 *d*). Mais, dans les quatre cas prévus au présent numéro (§ 80), le divorce ne peut être prononcé que si le juge s'est convaincu qu'à raison de ces circonstances les relations conjugales sont bouleversées au point de rendre la vie commune insupportable à l'époux innocent (même § 80).

4850. — L'époux qui a consenti ou participé à l'acte coupable de son conjoint ne peut s'en prévaloir pour demander le divorce. Mais la circonstance qu'un époux se trouve dans un cas où le divorce pourrait être également demandé contre lui, ne le prive pas du droit d'introduire son action (§ 81). Il n'y a point de compensation légale; mais le défendeur jouit, s'il y a lieu, d'une action reconventionnelle.

4851. — Le pardon éteint le droit d'agir et arrête l'action déjà intentée (§ 82).

4852. — Dans les cas prévus aux §§ 76, 78, 79 et 80, c'est-à-dire dans tous les cas hormis celui d'abandon, l'action ne peut être intentée que dans les six mois à partir du jour où le demandeur a eu connaissance du fait délictueux ou de l'arrêt de condamnation (si c'est une condamnation qu'il invoque). Si l'époux est empêché d'introduire l'action par force majeure ou incapacité de contracter, le délai est suspendu, tant pour lui que pour son représentant légal, pendant toute la durée de l'empê-

chement. Après dix ans à partir du moment où le fait a été commis ou bien où l'arrêt de condamnation est devenu définitif, l'action n'est plus recevable (§ 83).

4853. — Il est permis d'invoquer à l'appui d'une demande encore recevable, des faits qui, en eux-mêmes, sont couverts par la prescription (art. 84).

4854. — Le jugement doit déclarer coupable celui des époux par la faute de qui le divorce est prononcé. Si, ensuite d'une action reconventionnelle, le divorce est prononcé contre les deux époux, le juge doit les déclarer coupables l'un et l'autre. Le défendeur peut, même sans action reconventionnelle, demander que, en cas de rupture du mariage, le demandeur soit également déclaré coupable s'il prouve à sa charge une cause de divorce; il peut appuyer une semblable demande même sur un fait à raison duquel le droit d'action est éteint mais subsistait encore à l'époque où s'est produit le fait invoqué par le demandeur. Lorsque le divorce est prononcé pour cause d'adultère, le jugement doit interdire à l'époux déclaré coupable d'épouser son complice (§ 85).

4855. — L'époux limité dans sa capacité juridique est réputé capable d'introduire une action en divorce (§ 86).

4856. — Lorsqu'un époux est malade d'esprit, son représentant légal peut demander le divorce avec l'autorisation des autorités tutélaires. Cette autorisation ne doit être accordée que si le malade a au divorce un intérêt évident (§ 87).

4857. — Le mariage est dissous à partir du jour où le jugement de divorce est devenu définitif (§ 88).

4858. — Si le jugement n'a déclaré coupable que l'un des époux, celui-ci est tenu de restituer en nature les dons qu'il avait reçus de son conjoint en vue du mariage ou pendant sa durée ; si cela est impossible, il doit en restituer la valeur jusqu'à concurrence de son émolument. Les promesses de donation faites par l'époux innocent à l'autre, en vue du mariage ou pendant sa durée, perdent toute efficacité. Le droit de recouvrer les dons ou leur valeur n'est susceptible de cession, d'exécution forcée ou de transmission par succession que si l'ayant-droit avait déjà intenté son action. L'action se prescrit par un an à partir du divorce (§ 89).

4859. — Le mari déclaré coupable est tenu de fournir à sa femme innocente des aliments en raison de ses ressources et de sa position sociale, dans la mesure où elle n'a pas des revenus propres suffisants pour pourvoir à son entretien. La pension alimentaire doit être servie en argent et par termes mensuels. Sur la demande de la femme, le mari peut être astreint à fournir des garanties (§ 90). La femme coupable et le mari même innocent n'ont pas droit à des aliments de la part de la partie adverse.

4860. — Le taux de la pension peut être augmenté : 1° lorsque la position pécuniaire du mari n'a pas permis tout d'abord de fixer un chiffre suffisant et que, par la suite, cette position s'est améliorée; 2° lorsqu'on avait tenu compte de revenus de la femme que, plus tard, elle a perdus sans sa faute (§ 91).

4861. — Relativement à l'entretien, les époux peuvent s'entendre à l'amiable, et la femme est libre d'y renoncer. La charge d'entretien passe sur la tête des héritiers du mari, sauf leur droit de demander qu'elle soit réduite au montant du produit net de la succession (§ 92).

4862. — L'obligation alimentaire du mari s'éteint si la femme se remarie (§ 93).

4863. — La femme divorcée coupable ne peut continuer à porter le nom de son mari; la femme innocente, au contraire, le peut, à condition d'en avoir fait la demande pendant l'instance; le juge est tenu de lui reconnaître expressément ce droit dans le jugement de divorce (§ 94).

4864. — Le juge prononce aussi, dans le jugement, sur la garde et l'entretien des enfants communs mineurs. Sauf convention contraire des parents, les enfants restent jusqu'à l'âge de sept ans auprès de leur mère; passé cet âge, ils sont confiés à l'époux non coupable et, si les deux conjoints ont été déclarés coupables, les fils au père, les filles à la mère. Néanmoins le juge peut, en tenant compte de la faute des père et mère ou d'autres circonstances personnelles, prononcer aussi, lorsque l'intérêt des enfants lui paraît l'exiger, dans un autre sens que la convention des parents ou que les règles susénoncées, et même, s'il y a lieu, confier les enfants à une tierce personne. Les frais d'entretien et d'éducation des enfants communs incombent aux père et mère, en proportion de leurs revenus, si le revenu de la fortune des enfants ne suffit pas à y faire face. En cas de danger, le tribunal ou les autorités tutélaires peuvent ordonner des mesures de sûreté pour garantir l'entretien des enfants (§ 95).

4865. — Si le juge ne se trouve pas suffisamment renseigné par les faits allégués au procès pour pouvoir statuer immédiatement sur la garde et l'entretien des enfants, il doit s'abstenir de prononcer, et, après la clôture du procès, renvoyer ces questions à la décision des autorités tutélaires, en leur communiquant le dossier (§ 96). Ces autorités peuvent aussi intervenir si, après que le juge a statué, les circonstances viennent à changer (§ 97).

4866. — Pendant la durée du procès, le juge est tenu, sur la demande ne fût-ce que de l'un des époux, d'ordonner la séparation de corps (§ 98).

4867. — Dans les cas d'adultère, de sévices ou de condamnation (§§ 76, 78 et 79), le juge, en vue de rendre possible une réconciliation éventuelle, prononce régulièrement, avant le divorce, la séparation de corps des époux; il ne doit s'abstenir d'ordonner d'abord la simple séparation que s'il n'y a nul espoir de réconciliation. Dans les cas du § 80, la séparation doit toujours être prescrite. La séparation ne doit pas être ordonnée pour moins de six mois et pour plus d'un an ; mais elle peut être prolongée, et elle peut même être fixée pour une assez longue période, si les parties sont d'accord pour le demander (§ 99).

4868. — Si, durant la période de séparation, les époux reprennent la vie commune ou si, dans les trois mois qui suivent l'expiration de cette période, aucun d'eux ne demande le divorce, le divorce ne peut plus être demandé pour les raisons qui avaient été invoquées au procès (§ 100).

4869. — Durant la période de séparation, les époux cessent d'être tenus de vivre ensemble (§ 101).

4870. — Lorsque le juge ordonne la séparation, il doit pourvoir à la garde des enfants, à l'entretien de la femme et à la remise à celle-ci des objets mobiliers nécessaires (§ 102).

4871. — Celui des père et mère à qui les enfants ne sont pas confiés n'en a pas moins le droit de les voir régulièrement et de surveiller leur éducation. Les entrevues sont réglées, au besoin, par les autorités tutélaires, lesquelles ont aussi la faculté de les interdire si l'intérêt bien entendu des enfants leur paraît l'exiger (§ 103).

4872. — *b) Séparation de corps.* — Les §§ 75-87, 89-92, 95-98, 101-103 de la loi, relatifs au divorce et analysés, *suprà* (n. 4848 et s.), s'appliquent également, *mutatis mutandis*, à la séparation de corps; au point de vue des biens, la séparation produit les mêmes effets que le divorce (§ 105).

4873. — Les époux séparés peuvent, en tout temps, reprendre la vie commune ; dès qu'ils en ont averti le tribunal qui avait prononcé, les effets de la séparation prennent fin (§ 106).

4874. — Lorsque la séparation a duré deux ans à partir du jour où le jugement a passé en force de chose jugée, chacun des époux peut en demander la conversion en divorce (§ 107).

§ 5. Bavière.

4875. — Le *Landrecht* bavarois, conformément à la doctrine catholique, n'admet la rupture du mariage, autrement que par la mort, que tant qu'il n'est pas consommé et moyennant une dispense expresse du Souverain pontife. En dehors de ces conditions spéciales, il n'autorise que la séparation de corps (*C. civ. Maxim.*, 1re part., c. 6, §§ 40 à 43).

4876. — L'annulation du mariage et la séparation de corps exigent, l'une comme l'autre, une sentence en bonne forme. Jusqu'au prononcé de cette sentence, la femme doit recevoir du mari les fonds nécessaires tant pour le procès même que pour son entretien personnel, à moins qu'elle n'ait déserté méchamment le domicile conjugal (§ 40).

4877. — La séparation de corps peut être demandée : 1° quand la vie commune ne peut continuer sans exposer l'un des époux à un grave péril « pour son corps ou pour son âme »; 2° pour cause d'adultère, à moins que le demandeur n'ait commis le même délit, ou n'y ait incité l'autre par sa faute, ou qu'il n'y ait eu réconciliation, ou que l'adultère ne soit le résultat d'une violence ou d'une erreur (§ 42).

4878. — Lorsque la femme s'est vu contrainte, par la faute de son mari, de demander la séparation, elle reprend, ensuite du jugement, tout ce à quoi elle aurait eu droit en cas de prédécès du mari, en vertu de la loi ou de son contrat de mariage; elle prend, en outre, la contredot, ou, s'il n'en a point été sti-

pulé, une part d'enfant, ou, s'il n'y a pas d'enfants, un quart de la fortune du mari (§ 43, 1°).

4879. — Lors, au contraire, que la séparation a été amenée par la faute de la femme, elle perd non seulement ses apports (*Heiratgut*) et la *Morgengabe*, mais encore toute sa part des acquêts et tout ce qu'elle a reçu en don du mari, soit avant soit pendant le mariage. A défaut de *Heiratgut*, le mari a droit à une part de la fortune de la femme égale à celle que la femme pourrait prétendre dans l'hypothèse inverse. Il garde, pendant toute la vie de la femme, l'usufruit et l'administration des biens paraphernaux, mais à charge de pourvoir à l'entretien de la femme si les *bona recepticia* n'y suffisent pas (§ 43, 2°).

4880. — Lorsque la séparation est prononcée à raison d'une maladie physique ou mentale et sans qu'il y ait de faute imputable à aucun des époux, les choses subsistent, quant à leurs biens, après la séparation comme auparavant, jusqu'au décès de l'un d'eux (§ 43, 3°).

4881. — En cas de réconciliation, les époux se trouvent replacés sur le même pied que s'ils ne s'étaient pas séparés (§ 43, 4°).

4881 *bis*. — Il convient, d'ailleurs, de remarquer que la législation bavaroise a été modifiée, dès avant la promulgation du Code civil allemand, en ce sens que, d'après l'art. 77 de la loi d'Empire du 6 févr. 1875 sur l'état civil, le divorce même doit être prononcé dans tous les cas où le droit antérieur admettait la séparation de corps perpétuelle. A cet égard, et comme on le verra plus bas, le Code civil allemand tient un compte beaucoup plus équitable des convictions religieuses des catholiques.

§ 6. *Belgique*.

4882. — Les dispositions du Code civil français primitif sont restées en vigueur en Belgique, à l'exception de l'art. 232 que l'on y considère habituellement comme implicitement abrogé, parce que, l'art. 7 du Code pénal ne reconnaissant plus de « peines infamantes », un divorce ne peut plus avoir pour cause la condamnation à une semblable peine; la question est, d'ailleurs, controversée.

§ 7. *Brésil*.

4883. — D'après la loi sur le mariage civil du 24 janv. 1890, le mariage est indissoluble; mais la séparation de corps est permise pour les trois causes déterminées suivantes : 1° l'adultère; 2° les sévices et injures graves; 3° l'abandon volontaire du domicile conjugal prolongé pendant deux années consécutives.

4884. — La séparation peut également avoir lieu par consentement mutuel, moyennant l'homologation du tribunal et l'appel d'office.

4885. — La séparation de corps emporte une séparation de biens perpétuelle, irrévocable même en cas de réconciliation.

4886. — La femme séparée ne peut plus porter le nom de son mari, sous les peines prévues par le Code pénal. — V. *Notice* de M. le vicomte d'Ouren, *Ann. de législ. étrang.*, t. 20, p. 928.

§ 8. *Chili*.

4887. — D'après la loi du 10 janv. 1884, sur le mariage civil, le mariage est indissoluble, et le *divorcio*, perpétuel ou temporaire, n'est qu'une séparation de corps. La loi prévoit treize causes de séparation. Les quatre plus graves : l'adultère, les sévices graves, un attentat contre les biens, l'honneur ou la vie du conjoint, et la tentative par le mari de prostituer sa femme, peuvent servir de base à une demande en séparation perpétuelle. Les autres (abandon du domicile conjugal, vices incorrigibles, maladie incurable, etc.) ne peuvent donner lieu qu'à une séparation temporaire, dont la durée *maxima* est de cinq ans. Dans ces procès, le ministère public doit toujours être entendu. — R. de la Grasserie, *Résumé du Code civil chilien*, Paris, 1896, p. 380.

§ 9. *Chine*.

4888. — V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 1715 à 1719.

§ 10. *Danemark*.

4889. — La matière du divorce est régie par le Code de Christian V de 1684 (liv. 3, c. 16, § 15).

4890. — Le divorce peut être demandé, tout d'abord, pour cause d'adultère de l'autre époux, à moins que le demandeur ne se soit rendu coupable du même fait — auquel cas il y aurait compensation — ou de quelque autre méfait grave, ce qui imposerait au juge le devoir de se montrer plus difficile dans l'accueil de la demande. Le mari qui, connaissant l'adultère de sa femme, n'en continue pas moins à cohabiter avec elle, est réputé lui avoir pardonné et n'est plus recevable à demander le divorce, du moins pour le passé.

4891. — Lorsque le divorce a été prononcé pour cause d'adultère, le conjoint innocent peut se remarier immédiatement après. La femme, reconnue coupable, ne peut se remarier qu'avec la permission du roi, au bout de trois ans et à charge de justifier par des certificats que sa conduite a été régulière depuis lors; de plus, il lui est défendu de se marier et de demeurer dans la paroisse, le district ou la ville qu'habite son ci-devant mari.

4892. — Si une femme mariée a été violée par un tiers, le mari ne peut demander le divorce pour ce fait; car, dit le Code, on ne punit pas celui qui subit une injustice, mais celui qui la commet.

4893. — Le divorce peut aussi être demandé pour cause d'abandon injustifié pendant trois ans au moins, et à charge de justifier que cet abandon n'a pas été motivé par la mauvaise conduite du demandeur. La loi ne considère pas comme un abandon injustifié le départ pour raisons de commerce ou de service militaire; dans ces cas, la femme doit attendre sept ans au moins avant de se remarier. Si le mari qu'on croyait mort reparaît, il a le droit de reprendre sa femme, même remariée, à condition de justifier de sa bonne conduite pendant son absence.

4894. — Enfin, le divorce peut être demandé ensuite d'une condamnation de l'autre époux à une peine perpétuelle (Ord. 18 déc. 1750). — V. Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, Paris, 1879, p. 206 et s.

§ 11. *Espagne*.

4895. — L'Espagne, pays essentiellement catholique, ne connaît pas le divorce, au sens technique français de ce mot. Ce que le Code civil de 1888-89 appelle *divorcio* n'est autre chose que la séparation de corps; car, d'après l'art. 104, son unique effet est « de suspendre la vie commune entre les époux ». — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e part., n. 70 et s.

4896. — En ce qui concerne les mariages canoniques, le Code civil est naturellement très-sobre de règles relatives au *divorcio* ou à l'annulation. Souveraines maîtresses des conditions et formalités du mariage, les autorités ecclésiastiques sont aussi juges des vices dont il peut être entaché, ainsi que de leurs conséquences; elles connaissent seules des procès en *divorcio* ou en nullité d'un mariage canonique (C. civ., art. 80). Quand une action à ces fins est introduite devant le tribunal ecclésiastique, le tribunal civil se borne, sur la requête de l'intéressé, à statuer sur les questions de biens, d'aliments, de garde des enfants, etc. prévues à l'art. 68 (art. 81). Le jugement définitif par lequel le tribunal ecclésiastique prononce le *divorcio* ou la nullité d'un mariage canonique, est inscrit, ensuite, sur le Registre civil et présenté au tribunal commun, qui en ordonne l'exécution quant aux effets civils (art. 82).

4897. — En ce qui concerne les mariages civils, les causes légitimes de *divorcio*, c'est-à-dire, nous ne saurions trop le répéter, de séparation de corps, sont : 1° l'adultère de la femme, sans autre condition, et celui du mari, « lorsqu'il en résulte un scandale public ou de la déconsidération (*menosprecio*) pour la femme », en d'autres termes, quand le mari abandonne complètement sa femme ou entretient sa concubine soit dans le domicile conjugal, soit hors de ce domicile mais avec scandale, cas prévus et punis par l'art. 452, C. pén.; — 2° les mauvais traitements ou les injures graves; — 3° la violence exercée par le mari sur la femme pour l'obliger à changer de religion; — 4° la proposition du mari de prostituer sa femme; — 5° la tentative du mari ou de la femme de corrompre leurs enfants ou de prostituer leurs filles, ou la connivence dans leur corruption ou prostitution; — 6° la condamnation du conjoint à la chaîne (*cadena*) ou à la réclusion perpétuelle (art. 105).

4898. — La séparation ne peut être demandée que par le conjoint innocent (art. 106).

4899. — Comme on l'a vu *suprà*, n. 4890, à propos de mariages même canoniques, les tribunaux ordinaires sont seuls com-

pétents pour déterminer les effets civils de la séparation (art. 67).

4900. — Aussitôt qu'une demande en annulation ou en *divorcio* est introduite et admise, on prend, pour le temps que durera le procès, les dispositions suivantes : 1° les époux sont, en tout état de cause, séparés; 2° la femme est mise en lieu de sûreté (*depositada*), dans les cas et en la forme prévus par les art. 1880 et s., C. proc. civ.; 3° les enfants sont confiés, suivant les circonstances, à la garde de l'un des conjoints ou des deux; en général, ceux au-dessous de trois ans, à la mère, les autres, au père (C. proc. civ., art. 1887); 4° des aliments sont attribués à la femme et à ceux des enfants qui ne restent pas auprès du père; 5° les mesures nécessaires sont prises pour que le mari, s'il a donné lieu à la demande, ne porte pas préjudice à la femme dans l'administration de ses biens (C. civ., art. 68).

4901. — Le jugement de séparation produit les effets suivants : 1° les époux sont définitivement séparés; 2° les enfants sont placés sous la puissance et la protection de l'époux innocent; si les deux époux sont coupables, on met les enfants en tutelle; mais, sauf exception formelle, la mère conserve la garde de ceux qui ont moins de trois ans; à la mort de l'époux innocent, l'autre peut demander à recouvrer la puissance paternelle, avec les droits qui en découlent, si la séparation avait été prononcée pour cause d'adultère, de sévices ou d'injures graves; au surplus, le fait que l'un des conjoints est privé de la puissance paternelle et des droits qui en découlent ne l'exempte pas de ses diverses obligations légales à l'égard de ses enfants; 3° l'époux coupable perd tout ce que l'autre lui avait donné ou promis, et l'innocent conserve ou peut réclamer tout ce qui lui avait été donné ou promis par lui; 4° la communauté de biens se trouve dissoute, et le mari s'il est coupable, perd l'administration des biens de la femme; si, au contraire, il est innocent, il conserve cette administration lorsqu'il s'en trouvait investi, et ne doit à sa femme que des aliments (art. 73).

4902. — La réconciliation met un terme à la séparation et en arrête les effets, à charge par les époux de la porter à la connaissance du tribunal dont émanait le jugement. Toutefois le jugement continue à produire ses effets par rapport aux enfants, lorsqu'il était motivé par la tentative ou la connivence du mari ou de la femme aux fins de corrompre leurs fils ou de prostituer leurs filles; dans ce cas, lors même que les enfants seraient encore soumis à la puissance paternelle, le tribunal prend les mesures nécessaires pour les préserver de toute nouvelle atteinte du même genre (art. 74).

§ 12. *Etats-Unis.*

4903. — Pendant assez longtemps, le droit de prononcer des divorces fut réservé au pouvoir législatif (*legislative divorces*), comme il l'était, en Angleterre, au parlement avant le *Divorce act* de 1857.

4904. — Aujourd'hui, dans la plupart des Etats, les tribunaux ordinaires sont compétents en matière matrimoniale. Tel est notamment le cas dans l'Arkansaz, la Floride, le Maine, le Michigan, New-Jersey, New-York, la Caroline du Nord, l'Ohio et le Tennessée. Mais on continue assez généralement à reconnaître au pouvoir législatif le droit de prononcer également des divorces, tout au moins dans des cas exceptionnels.

4905. — Dans la Caroline du Sud et en Virginie, ce pouvoir est encore resté seul compétent. Dans l'Alabama, un divorce n'est valable que si le jugement prononcé par le tribunal est confirmé par le parlement local à la majorité des deux tiers des suffrages.

4906. — En Géorgie, il faut que deux jurys spéciaux successifs soient d'accord pour le prononcer.

4907. — La jurisprudence américaine ne distingue, du reste, pas nettement le divorce de l'annulation du mariage; l'un et l'autre se confondent dans la notion générale de la dissolution judiciaire du lien conjugal; et les empêchements dirimants sont considérés comme des causes de rupture remontant au jour de la célébration, sans préjudice des causes qui peuvent surgir ultérieurement.

4908. — Des causes de divorce proprement dit, la principale et celle qui est le plus universellement reconnue est l'adultère, à la condition que le plaignant n'ait pas à s'imputer la même faute, ne l'ait pas autorisé ou encouragé chez le coupable, et ne l'ait pas pardonné ensuite expressément ou tacitement. Par là même, la question de savoir de quels faits on peut induire le pardon est des plus controversées, notamment en cas de cohabitation ultérieure du plaignant avec le conjoint qu'il savait coupable.

4909. — D'après la presque totalité des législations, il n'est fait absolument aucune différence entre l'adultère du mari et celui de la femme.

4910. — En général, le fait matériel de relations sexuelles avec un autre que le conjoint n'est pas une cause de divorce lorsqu'il a été la suite d'une erreur de droit ou de fait ou qu'il a été commis par une personne privée de ses sens et ne pouvant se rendre compte de ses actes. Il existe cependant un arrêt, célèbre aux Etats-Unis, de la cour de Pensylvanie (*Matchin* c. *Matchin*, 10 *Law Rep.*, 266), où le divorce a été prononcé bien que la femme fût dans un état d'insanité, parce que les relations qu'elle avait eues faisaient entrer dans la famille un enfant d'un autre homme que le mari et, par conséquent, faisaient grief à ce dernier, encore que la femme ne fût pas responsable de ses actes à ce moment-là. Cette jurisprudence n'a pas été suivie. — V. Bishop, *New Comment. on Marriage, Divorce and Separation*, 1891, t. 1, § 1515.

4911. — Dans beaucoup d'Etats, il existe d'autres causes de divorce que l'adultère, notamment les sévices (*cruelty*), l'abandon non justifié, les crimes contre nature, l'ivrognerie habituelle, la condamnation à une réclusion perpétuelle ou pour un acte infamant, etc.

4912. — On comprend sous le nom générique de sévices (*cruelty*) non seulement les coups et les mauvais traitements corporels, mais encore tout ce qui est de nature à maintenir l'un des époux dans un état de crainte perpétuelle à l'égard de l'autre, les menaces, les procédés pouvant causer une angoisse préjudiciable à la santé, etc.; à la condition qu'il s'agisse d'actes sérieux d'une gravité proportionnée à celle d'un divorce.

4913. — L'abandon, pour être une cause de divorce, doit s'être prolongé pendant le nombre d'années fixé par le statut de chaque Etat; et il faut qu'il ne soit pas excusable. Il serait excusable dans le cas d'un empêchement physique ou mental créant une impossibilité absolue de faire autrement, ou si l'autre époux avait tenu une conduite assez condamnable pour justifier une demande en divorce contre lui-même.

4914. — Dans le Maine, les tribunaux sont autorisés à prononcer le divorce pour n'importe quelle cause, même non prévue par la loi, pourvu qu'elle leur paraisse le justifier suffisamment : « *when, in the exercise of a sound discretion, he deems it reasonable and proper, conducive to domestic harmony, and consistent for the peace and moralty of society* » (*Rev. stat.*, de 1871, c. 60, § 2). Dans le Connecticut et l'Illinois, la loi permet également de dissoudre un mariage, en l'absence de l'une quelconque des causes expressément prévues, si les motifs allégués paraissent déterminants. — *Trubee* c. *Trubee*, 41, Connect., 36, 39; *Lloyd* c. *Lloyd*, 66, Illin., 87.

4915. — Au reste, la simple allégation ou l'aveu d'une cause de divorce prévue par la loi n'est considéré nulle part comme autorisant le juge à rompre le mariage sans autre preuve. Les lois de New-York (*Rev. stat.*, t. 3, p. 235 et 236) et de Vermont se prononcent expressément dans ce sens.

4916. — Dans la plupart des Etats, la recevabilité d'une action en divorce est subordonnée à une certaine durée de séjour antérieur dans l'Etat ou à la preuve que les faits allégués se sont passés dans le ressort du tribunal nanti de la demande. Les tribunaux ont d'ailleurs presque partout le droit de prononcer, au lieu d'un divorce proprement dit, une simple séparation de corps, perpétuelle ou temporaire. — Glasson, *Mariage civil et divorce*, p. 225.

4917. — L'opinion tend à prévaloir aux Etats-Unis que l'époux contre lequel le divorce est prononcé doit ne pas avoir le droit de se remarier; mais, jusqu'à présent, elle n'est pas encore de droit commun. — V. Garnier, *Internationales Eheschliessungsrecht*, Berne, 1885; Bishop, *ouvr. cité*, §§ 1377-1841.

§ 13. *Grande-Bretagne.*

4918. — A. Angleterre. — Bien que l'Angleterre soit protestante depuis plus de trois siècles, le divorce proprement dit ne s'y est introduit que tard et lentement. Sous Henri VIII, une commission avait été chargée d'en élaborer les règles et les consigna dans l'acte connu sous le nom de *Reformatio legum ec-*

clesiasticarum; mais cet acte ne prit jamais force de loi, ce qui n'empêcha pas, d'ailleurs, les cours ecclésiastiques de prononcer de temps en temps des divorces dans des cas graves. En 1666, lord Ross, ayant obtenu contre sa femme adultère une sentence de séparation de corps, présenta requête au parlement pour obtenir l'autorisation de se remarier. Cette autorisation lui fut accordée. Bientôt d'autres demandes analogues parvinrent au parlement; et, les ministres de l'Eglise anglicane ayant déclaré que le divorce ne leur paraissant pas contraire aux lois de religion, du moins dans certains cas spécialement déterminés, une sorte de jurisprudence s'établit : on accordait le divorce pour cause d'adultère. Mais les frais de l'instance montaient à un chiffre tel que les demandes ne furent jamais nombreuses; pendant tout le XVIII[e] siècle, le parlement ne prononça guère plus d'un divorce par an, et 110 de 1801 à 1850.

4919. — L'opinion publique finit par s'élever contre ces frais énormes, qui faisaient d'un *remedium juris* reconnu légitime un privilège pour les riches. A la suite de plusieurs enquêtes, dirigées en partie par lord Brougham, un bill fut présenté à l'effet d'autoriser le divorce dans les conditions déjà fixées par la jurisprudence et d'en simplifier la procédure : ce bill devint la loi du 28 août 1857 (St. 20 et 21, Vict., c. 85), connue sous le nom de *Divorce act*.

4920. — La loi de 1857 admet parallèlement le divorce et la séparation de corps; la procédure est la même, quelle que soit la forme suivant laquelle les époux s'étaient mariés. La loi est faite pour l'Angleterre et le pays de Galles, à l'exclusion de l'Irlande et de l'Ecosse; d'après la jurisprudence, le bénéfice peut en être invoqué par des conjoints anglais même domiciliés à l'étranger, et encore que les faits allégués se soient passés à l'étranger ou que leur mariage ait été célébré hors d'Angleterre.

4921. — La juridiction compétente était, d'après la loi de 1857, un tribunal unique créé par elle et portant le titre de cour des divorces et mariages (*Court for divorces and matrimonial causes*). Depuis la réforme de l'organisation judiciaire en 1873 (St. 36 et 37, Vict., c. 66, sect. 34), cette cour a été fondue avec plusieurs autres dans la Cour suprême de justice (*Supreme court of judicature*) créée par la nouvelle législation, et les questions de divorce ressortissent à la cinquième chambre (*Probate, divorce and admiralty Division*) de la première section de cette Cour suprême.

4922. — Si la demande en divorce ou en séparation est accueillie, la cour rend un premier arrêt provisoire (*decree nisi*), que les créanciers du ménage, toute personne intéressée et le *Queen's proctor*, fonctionnaire créé en 1860 pour s'opposer à toute collusion frauduleuse entre les époux (St. 23 et 24, Vict., c. 144), ont pendant trois mois le droit d'attaquer et de faire rapporter; le *Queen's proctor* intervient, notamment, lorsque les deux époux sont aussi coupables l'un que l'autre et que leurs fautes respectives sont de nature à faire priver le demandeur du bénéfice d'une sentence obtenue par une sorte de dol.

4923. — Si le premier arrêt n'est pas mis à néant, il intervient, à l'expiration d'un délai qui ne peut être de moins de six mois, un arrêt définitif (*decree absolute*) (St. 29, Vict., c. 32, s. 3), qui, dans le mois, peut être déféré en appel à la Chambre des lords (31 et 32, Vict., c. 77, s. 3).

4924. — *a*) *Divorce*. — Le divorce ne peut être prononcé que pour une seule cause : l'adultère. S'il s'agit de la femme, le fait en lui-même suffit. Il faut, au contraire, que l'adultère du mari, pour être une cause de divorce, soit accompagné de certaines circonstances aggravantes : bigamie, inceste, rapt, crime contre nature, cruauté (*gross cruelty*), abandon sans motifs pendant deux ans (loi de 1857, sect. 27). On désigne sous cette expression vague de cruauté les excès et sévices, et même tout simplement le refus persistant par le mari du confort auquel la femme a droit à raison de la situation sociale et pécuniaire du ménage. Des injures même violentes (*mere insults*) ne constituent pas une cruauté; mais on considérerait comme telle une menace de voie de fait proférée dans des circonstances de nature à en faire craindre l'exécution prochaine, ou une maladie mentale pouvant entraîner celui qui en est atteint à des violences dangereuses pour l'autre conjoint.

4925. — Le motif allégué dans l'enquête de 1857 pour établir une différence entre l'adultère du mari et celui de la femme, est que le seul adultère serait, pour le mari, un moyen trop commode de recouvrer sa liberté en faisant prononcer le divorce même contre lui, puisqu'il lui suffirait, pour cela, de prendre une maîtresse; c'est déjà cette considération qui avait fixé, depuis deux siècles, la jurisprudence du parlement, dont la loi de 1857 n'a été à cet égard que la confirmation.

4926. — Le mari qui demande le divorce en se fondant sur l'adultère de sa femme, doit, à moins de raisons particulières agréées par la cour, poursuivre en même temps le complice.

4927. — L'action en divorce pour cause d'adultère n'est plus recevable lorsqu'il y a eu pardon, connivence ou collusion, abandon, délaissement volontaire, inconduite ou mauvais traitements (St. 20 et 21, Vict., c. 85, s. 28, 30, 33, 34, 59; St. 21 et 22, c. 108, s. 11).

4928. — La femme divorcée reprend, avec son nom de famille antérieur, l'administration et la disposition de ses biens, tout comme si elle était fille ou veuve.

4929. — *b*) *Séparation de corps*. — La séparation de corps (*judicial separation*) s'accorde dans quatre cas : l'adultère, l'abandon sans motifs pendant deux ans au moins, la cruauté, dans le sens indiqué, *suprà*, n. 4918, et les crimes contre nature (20 et 21, Vict., c. 85, § 16). Des violences de langage ne seraient pas considérées comme pouvant servir de fondement à une action en séparation. En général, la loi est loin d'encourager ce relâchement du lien conjugal; ainsi elle n'admettrait pas la séparation par consentement mutuel et sous prétexte que la vie commune est devenue insupportable. — *Le Champion* c. *Le Champion, Standard*, 14 nov. 1896.

4930. — De même, on considérerait comme entachée de nullité, d'une part, la clause insérée dans un contrat de mariage pour pourvoir à l'éventualité d'une séparation; d'autre part, la condition, mise à une donation faite à une femme mariée, qu'elle en perdrait le bénéfice en réintégrant le domicile conjugal. — *Cocksedge* c. *Cocksedge*, 14 Sim., 244; *Wren* c. *Bradley*, 2 De Gex et S., 49.

4931. — Il en serait autrement d'un acte réglant les conditions d'une séparation imminente; les tribunaux en feraient respecter les stipulations, tant que les époux ne se seraient pas reconciliés. — *Jones* c. *Waite*, 4 Man. et Gr., 1104; *Hulme* c. *Chitty*, 9 Beav., 437.

4932. — La femme séparée judiciairement est assimilée à une *feme sole*, en matière de contrats, de délits ou de quasi-délits : elle jouit de sa pleine capacité juridique en ce qui concerne les biens qu'elle acquiert ou qui lui échoient ultérieurement. Elle peut en disposer à son gré par testament; si elle meurt intestat, ses héritiers les recueillent comme si elle n'avait pas de mari. Elle est apte à ester en justice soit comme demanderesse, soit comme défenderesse.

4933. — A l'inverse, le mari ne répond plus des dettes de sa femme; il est seulement tenu, s'il ne lui paie pas de pension, des objets nécessaires qu'elle a dû se procurer (20 et 21, Vict., c. 85, §§ 25 et 26).

4934. — En ce qui concerne les pouvoirs appartenant aux deux époux conjointement, la femme ne peut les exercer que de concert avec lui (§ 26).

4935. — Si, plus tard, la femme réintègre le domicile conjugal, tous les biens qu'elle possède à ce moment demeurent affectés à son usage personnel (*separate use*), sauf les conventions faites par écrit entre elle et son époux durant la séparation (§ 25).

4936. — Même coupable, la femme obtient souvent des tribunaux, pour son entretien, soit une somme une fois payée, soit une pension alimentaire. Lorsqu'elle est innocente, il n'est pas rare que ce chiffre atteigne le tiers ou la moitié des revenus du mari (§§ 24, 32; 29, Vict., c. 32).

4937. — A un autre point de vue, les tribunaux ont, en vertu de la loi de 1857 et de diverses lois postérieures, la faculté de modifier les conventions matrimoniales faites au profit de la femme et d'attribuer une partie de ses revenus aux enfants ou au mari, lorsque c'est l'adultère de la femme qui a donné lieu au divorce ou à la séparation (22 et 23, Vict., c. 61, § 5).

4938. — En cas de séparation purement volontaire, la femme ne jouit d'aucune extension de capacité; elle demeure, à cet égard, dans la même situation que si elle continuait à vivre avec son mari. — *Lord St. John* c. *lady St. John*, 11 Ves., 531.

4939. — Dans tout procès en séparation ou en divorce, le juge a le droit, soit avant soit après l'arrêt final, de prescrire les mesures qu'il estime nécessaires pour la garde et l'éducation des enfants (20 et 21, Vict., c. 85, § 35; 22 et 23, Vict., c. 61, § 4). Mais, en principe, le père est réputé être leur gardien naturel.

4940. — La matière est aujourd'hui réglée par une loi du 24 avr. 1873 (36, Vict., c. 12).

4941. — D'après le § 1 de cet *Act to amend the law as to the custody of infants*, la cour de chancellerie, remplacée depuis par la division de chancellerie de la haute cour de Justice, peut, sur la requête du *next friend* de la mère, ordonner ou bien que la mère aura accès auprès de son enfant âgé de moins de seize ans, ou même qu'elle pourra le prendre auprès d'elle jusqu'à cet âge, sous telles conditions qu'il plaira à la cour de poser, et sauf le droit du père ou tuteur de voir également l'enfant aux lieux et jours fixés par la cour.

4942. — La même loi porte (§ 2) qu'une convention contenue dans un acte de séparation entre les père et mère ne doit pas être considérée comme nulle, uniquement parce qu'elle tend à conférer à la mère la garde ou la surveillance des enfants, la cour demeurant seulement maîtresse de n'en pas tenir compte si elle estime que cet arrangement est préjudiciable aux enfants. — V. sur toute la matière, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 107 et s.; Georges Browne, *Principles and practice of the court for divorces and matrimonial causes*; Hubert Valleroux, *Mémoire* présenté à la Soc. de législ. comp., Bulletin, t. 11, p. 150; Stephen, *Comment. on the laws of England*, t. 2, liv. 3, c. 2, n. 3.

4943. — B. Ecosse. — *a*) *Divorce*. — La loi écossaise admet deux causes de divorce : l'adultère et la « désertion malicieuse » du vieux droit ecclésiastique protestant.

4944. — L'action en divorce pour cause d'adultère se porte devant la cour de cession (St. 1, Guill. IV, c. 69, s. 33); elle ne peut être accueillie que si le fait allégué est prouvé, mais il n'est pas indispensable que l'identité du complice le soit. Le complice peut être cité en même temps que la femme adultère, soit comme codéfendeur, soit comme témoin; si l'adultère est établi, il peut être condamné à des dépens (St. 24 et 25, Vict., c. 86, s. 7).

4945. — L'action ne peut être admise s'il y a eu réconciliation, ou si le mari a lui-même entraîné ou poussé sa femme à la débauche; mais il ne suffit pas, pour qu'elle soit repoussée, que l'époux défendeur ait le même grief contre le demandeur; cette circonstance donne seulement à celle des parties qui a été lésée la première, le droit de faire prononcer le divorce en sa faveur et de profiter des avantages qui en découlent. En cas de deux actions mutuelles en divorce, la cour peut, sur la demande des parties, prononcer son arrêt sans attendre la discussion des effets pécuniaires.

4946. — L'action, étant essentiellement personnelle, est mise à néant par la mort du demandeur; elle ne peut être ni intentée, ni continuée par ses héritiers.

4947. — La désertion volontaire est une cause de divorce à la condition d'avoir obstinément persisté pendant quatre ans. L'action en divorce peut être intentée au bout de la première année; mais l'arrêt ne doit être rendu qu'à l'expiration de la quatrième. Le défendeur repousse efficacement l'action en démontrant qu'il avait eu de bonnes raisons pour quitter le domicile conjugal. — V. Bell, *Principles of the law of Scotland*, n. 1528 à 1535.

4948. — *b*) *Séparation de corps*. — La séparation de corps peut être judiciaire (*judicial separation*) ou volontaire (*by voluntary agreement*). — *Ibid.*, n. 1539.

4949. — La séparation judiciaire est prononcée en cas de preuves suffisantes : 1° d'un danger pour la vie du demandeur; 2° d'une appréhension fondée de violences corporelles; 3° d'une existence rendue insupportable par les façons d'agir des défendeurs; 4° d'adultère.

4950. — Le jugement a pour effet de suspendre les droits réciproques des conjoints. S'il a été prononcé à la requête de la femme, tous les biens qui, autrement, seraient tombés sous le *jus mariti*, et qu'elle acquiert postérieurement à un titre quelconque, restent à sa disposition personnelle, tout comme si elle n'était pas mariée, et, après sa mort, passent à ses héritiers, tout comme si le mari était prédécédé. La femme séparée peut ester en justice et être recherchée pour ses fautes et délits comme une femme non mariée; le mari ne répond d'aucune des obligations par elle contractées ou encourues; il ne lui doit que des aliments et peut être contraint directement de pourvoir aux besoins de la femme s'il néglige de lui servir la pension stipulée à ces fins (24 et 25, Vict., c. 86, §§ 6 et 19).

4951. — En ce qui concerne les enfants, la cour a les pouvoirs les plus étendus pour régler au mieux de leurs intérêts tout ce qui touche à leur garde et à leur éducation (§ 9).

4952. — Bien que cela ait été assez longtemps contesté, il est admis aujourd'hui, en Ecosse, qu'une séparation peut avoir lieu par simple consentement mutuel; mais, dans ce cas, les tribunaux n'interviennent pas pour suppléer éventuellement à l'insuffisance des arrangements des parties, par exemple en matière d'aliments.

4953. — La femme ne peut se séparer de son mari et de sa famille que quand il s'agit pour elle de se mettre à l'abri des dangers ou graves préjudices qui légitimeraient une séparation judiciaire. Elle ne peut pas interdire à son mari l'accès de la maison où elle s'est réfugiée; si elle n'obtient pas qu'il s'abstienne volontairement, elle n'a d'autre remède que de demander une séparation judiciaire.

4954. — La séparation par consentement mutuel est révocable au gré des deux parties. Toutefois, si les motifs mentionnés dans l'acte de séparation sont suffisants pour donner lieu à une séparation judiciaire, la convention doit produire ses effets comme étant irrévocable. Une semblable convention ne met, d'ailleurs, jamais obstable à l'introduction d'une action en séparation judiciaire.

4955. — Toute femme séparée judiciairement peut prétendre à une pension alimentaire; mais les tribunaux ont des pouvoirs très-étendus pour apprécier dans quelle mesure il y a lieu de lui en accorder une. — Bell, *ouvr. cité*, n. 1540 à 1545.

4956. — C. Possessions anglaises. — D'après les Codes de Malte et du Bas-Canada, le mariage ne peut être rompu par le divorce.

4957. — Le Code civil de Malte (Ord. n. 1 de 1873) réglemente assez longuement la séparation de corps et admet, comme le droit écossais, la séparation judiciaire et la séparation par consentement mutuel. Les causes de séparation judiciaire sont : 1° l'adultère (sans conditions restrictives quant à celui du mari); 2° les excès, sévices, menaces ou injures graves; 3° l'abandon sans motifs légitimes; 4° une condamnation à une année au moins de travaux forcés (art. 41-48).

4958. — Pour les séparations volontaires, le consentement mutuel doit être donné par acte public, avec autorisation de la cour et ensuite d'une tentative de réconciliation demeurée infructueuse (art. 71).

4959. — D'après le droit hindou, le divorce a le caractère d'un droit de répudiation, appartenant au mari seul.

§ 14. Italie.

4960. — Le Code civil italien n'admet qu'un seul mode de dissolution du mariage : la mort de l'un des conjoints. Le législateur, bien que la question ait été soulevée, notamment à la Chambre des députés, n'a pas voulu sanctionner le divorce. Il n'autorise que la séparation de corps (C. civ. ital., art. 148), et, en principe, seulement dans les cas déterminés par la loi (art. 149); il convient toutefois d'ajouter que l'art. 158 prévoit aussi une séparation par consentement mutuel, moyennant l'homologation du tribunal.

4961. — Les causes pour lesquelles la séparation peut être demandée sont : 1° l'adultère; 2° l'abandon volontaire; 3° les excès, sévices, menaces ou injures graves (art. 150); 4° une condamnation à une peine criminelle, postérieure au mariage, ou ignorée du conjoint demandeur, à l'époque du mariage (art. 151); 5° pour la femme, le fait que le mari n'adopte pas une résidence fixe ou que, en ayant les moyens, il refuse de l'établir d'une manière qui convienne à sa situation (art. 152).

4962. — L'action en séparation pour cause d'adultère du mari n'est recevable qu'autant qu'il entretient sa concubine dans sa maison, ou notoirement dans un autre lieu, ou que, à raison des circonstances, le fait constitue pour la femme une injure grave (art. 150, al. 2). Il résulte des travaux préparatoires du Code que cette dernière phrase a surtout en vue le cas où le mari serait surpris en flagrant délit par la femme.

4963. — La réconciliation éteint le droit de demander la séparation et emporte abandon de la demande déjà introduite.

4964. — Le tribunal qui prononce la séparation déclare quel est celui des conjoints qui doit garder près de lui les enfants et pourvoir à leur entretien, à leur éducation et à leur instruction; il peut, pour des raisons graves, ordonner que les enfants soient placés dans une maison d'éducation ou confiés à un tiers (art. 154). Quelle que soit la personne à qui les enfants sont confiés, les parents conservent le droit de veiller à leur éducation (art. 155).

4965. — Le conjoint par la faute de qui la séparation a été prononcée, encourt la perte des gains dotaux, de tous les avantages que l'autre époux lui avait accordés par contrat de mariage, et même de l'usufruit légal; l'autre époux conserve lesdits gains ou avantages, encore qu'ils aient été stipulés réciproques. Si la séparation est prononcée par la faute des deux époux, chacun d'eux perd lesdits gains ou avantages et ne conserve que son droit éventuel à des aliments (art. 156).

4966. — Les conjoints peuvent toujours faire cesser d'un commun accord les effets de la sentence de séparation, soit par une déclaration expresse, soit par le fait de la cohabitation, sans que l'intervention de l'autorité judiciaire soit nécessaire (art. 157).

§ 15. *Japon.*

4967. — D'après les dispositions du Code civil promulguées le 15 juin 1898 pour entrer en vigueur le 16 juill. 1899, la séparation de corps n'est pas admise; la loi ne reconnaît que le divorce, soit par consentement mutuel, soit pour des causes déterminées. Ces causes sont : 1° la bigamie; 2° l'adultère de la femme; 3° la condamnation du mari pour un attentat aux mœurs ou pour un autre acte déshonorant; 4° l'abandon malicieux; 5° les sévices et injures graves, commis soit par l'un des époux envers l'autre, soit par l'un d'eux envers un ascendant de l'autre ou *vice versâ;* 6° l'absence de trois ans au moins, laissant ignorer si l'époux qui a disparu est encore en vie (C. civ. jap., art. 813).

§ 16. *Mexique.*

4968. — Comme dans tous les autres pays hispano-américains, le *divorcio* du Code mexicain est une simple séparation de corps, qui peut être demandée par une douzaine de causes déterminées et, en outre, par consentement mutuel.

4969. — Les causes déterminées sont : 1° l'adultère, mais, à l'égard du mari, seulement moyennant diverses circonstances aggravantes; 2° la prostitution de la femme par le fait du mari; 3° l'instigation au crime; 4° l'excitation des enfants à la débauche; 5° l'abandon pendant deux ans; 6° les sévices; 7° une accusation fausse; 8° le fait que la femme a donné naissance à un enfant illégitime, conçu avant le mariage; 9° le refus d'aliments; 10° l'habitude du jeu ou de l'ivrognerie; 11° certaines maladies incurables; 12° l'infraction aux conventions matrimoniales.

4970. — La séparation par consentement mutuel ne peut être demandée qu'au bout de deux ans de mariage et prononcée par le juge qu'après deux tentatives de conciliation.

4971. — Les enfants sont remis à l'époux non coupable, et, si les deux époux le sont, à un tuteur. — R. de la Grasserie, *Résumé du Code civil mexicain*, 1895, p. 35.

§ 17. *Pays-Bas.*

4972. — Les époux sont libres de demander, dans les mêmes cas, soit le divorce, soit la séparation de corps (C. civ. néerl., art. 254 et 288). Les seules causes de divorce ou de séparation admises par la loi sont : 1° l'adultère; 2° l'abandon ou le délaissement malicieux; 3° la condamnation, pour infraction, à un emprisonnement de quatre ans au moins; 4° des blessures graves ou sévices de nature à mettre la vie en péril (art. 264). Le divorce ne peut avoir lieu par consentement mutuel (art. 263).

4973. — *a) Divorce.* — En cas de condamnation pour adultère, le divorce doit être demandé dans les six moix sous peine de déchéance (art. 274); mais il est prononcé sur la simple production du jugement; il en est de même en cas de condamnation pour infraction (*suprà*, 3°) (art. 265). Il ne peut être prononcé pour cause d'abandon qu'au bout de cinq années et sur le refus de l'époux de réintégrer le domicile conjugal; si l'éloignement de l'époux est fondé sur une cause légitime, les cinq ans ne courent qu'à dater de la cessation de cette cause (art. 266).

4974. — La femme, demanderesse ou défenderesse en divorce, peut, pendant l'instance, quitter le domicile du mari moyennant une autorisation du juge, qui lui indique en même temps où elle doit aller résider (art. 267). Elle peut aussi exiger du mari une pension alimentaire, dont le juge fixe le chiffre (art. 268). S'il y a des enfants, le juge décide auquel des époux ils doivent être confiés jusqu'à solution du litige (art. 269).

4975. — L'action en divorce est éteinte par la réconciliation survenue depuis que les faits sur lesquels elle pouvait se fonder ont été connus, ou depuis l'introduction de la demande (art. 271); sauf le droit de l'époux qui intente une nouvelle action pour des causes postérieures à la réconciliation de faire valoir aussi les faits antérieurs (art. 272). L'action est également éteinte par la mort de l'un des conjoints (art. 275).

4976. — Le jugement qui prononce le divorce doit être inscrit, à la requête de l'une des parties, sur les registres de l'état civil, dans les six mois à dater du jour où il est devenu définitif, sous peine de devenir caduc et sans que le divorce puisse ensuite être redemandé pour les mêmes causes (art. 276).

4977. — L'époux qui a obtenu le divorce conserve tous les avantages à lui faits en vue du mariage par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques (art. 277); au contraire, celui contre qui le divorce a été prononcé, perd tous lesdits avantages (art. 278). Les avantages subordonnés au décès de l'un des époux ne s'ouvrent pas immédiatement par le fait du divorce; ils ne peuvent être réclamés qu'ensuite dudit décès (art. 279).

4978. — Si l'époux qui a obtenu le divorce n'a pas de revenus suffisants pour assurer sa subsistance, le tribunal peut obliger l'autre à lui servir une pension alimentaire proportionnée aux ressources de ce dernier (art. 280 et 281); la pension s'éteint par la mort de l'un des époux (art. 282).

4979. — Les enfants sont confiés, en principe, à l'époux qui a obtenu le divorce; toutefois le tribunal peut dans leur intérêt ordonner une mesure différente (art. 284). Les père et mère conservent, d'ailleurs, les droits découlant de la puissance paternelle et de la tutelle; quelle que soit la personne à qui les enfants sont confiés, ils sont admis à veiller à leur entretien et tenus d'y contribuer en raison de leur fortune (art. 285). Le divorce des parents ne prive les enfants d'aucun de leurs droits légaux ou conventionnels, mais ces droits ne s'ouvrent que de la même manière et dans les mêmes circonstances que si le divorce n'avait pas eu lieu (art. 286).

4980. — En vertu des art. 816 et s., C. proc. civ., l'action en divorce s'introduit par voie de requête remise au président du tribunal par l'époux demandeur en personne; si cet époux ne peut se déplacer, le président se rend ou délègue chez lui un juge pour lui faire telles représentations qu'il estime convenables (art. 816). Si le demandeur persiste, le président cite les deux conjoints à comparaître devant lui en personne, sans pouvoir être assistés d'aucun parent ou conseil, et il s'efforce d'opérer entre eux un rapprochement (art. 817-819). En cas de non-conciliation, le président désigne, s'il y a lieu, l'endroit où la femme pourra se retirer durant l'instance, l'époux auquel les enfants seront provisoirement confiés, et la somme à fournir pour l'entretien de l'une et des autres (art. 820).

4981. — La cause, instruite en la forme ordinaire est plaidée à huis-clos; mais le jugement est prononcé publiquement (art. 822). Les enquêtes, s'il y a lieu d'en faire, se font à l'audience, mais à huis-clos (art. 823).

4982. — Les jugements de divorce sont rendus publics : 1° par l'affichage d'un extrait pendant un an dans la salle d'audience du tribunal, 2° par l'affichage d'un extrait semblable, dans les lieux à ce destinés dans la commune du domicile du mari; 3° par trois insertions faites de mois en mois dans un journal de la province (art. 811 et 828).

4983. — *b) Séparation de corps.* — Ainsi qu'on l'a vu *suprà* (n. 4964), dans les cas où le divorce est admis, les époux peuvent aussi se borner à demander la séparation de corps. La demande en séparation peut, en outre, être formée pour excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre (C. civ., art. 288). Ces demandes sont intentées, instruites et jugées de la même manière que les actions en divorce (art. 289). L'époux qui a formé une demande en séparation n'est pas recevable à intenter une action en divorce pour la même cause (art. 290).

4984. — Indépendamment des séparations pour causes déterminées, le Code néerlandais admet également que des époux, mariés depuis deux ans au moins, puissent demander leur séparation d'un commun accord (art. 291).

4985. — Avant de demander la séparation de corps, les époux doivent arrêter, par acte authentique, toutes les conditions de cette séparation, tant en ce qui les concerne personnellement qu'à l'égard des enfants (art. 292). La demande, accompagnée dudit acte, est présentée au tribunal d'arrondissement du domicile commun (art. 293).

4986. — Le tribunal ordonne aux deux époux de comparaître ensemble et en personne devant un ou plusieurs de ses membres, qui leur font les représentations convenables; si les époux persistent dans leur demande, le juge ordonne une seconde comparution, à six mois d'intervalle (art. 294); six mois après cette seconde comparution, le tribunal, sur les conclusions du ministère public, prononce après avoir entendu ou cité les plus proches ascendants des deux époux (art. 295).

4987. — Si la demande est rejetée, les époux peuvent se pourvoir en appel dans le mois après le jugement (art. 296).

4988. — La séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais dispense les époux du devoir de la cohabitation (art. 297).

4989. — Elle emporte séparation de biens et donne lieu au partage de la communauté comme le divorce (art. 298). Elle suspend les droits du mari quant à l'administration des biens de la femme; la femme reprend cette administration et peut obtenir du juge l'autorisation générale de disposer de ses meubles (art. 299).

4990. — Les jugements de séparation ne sont opposables aux tiers qu'à la condition d'avoir été publiés (art. 300).

4991. — Les art. 265-275, 277-286, relatifs au divorce, sont également applicables à la séparation de corps (art. 301). — V. *suprà*, n. 4965 et s.

4992. — La séparation de corps cesse de plein droit par la réconciliation des époux; le mariage reprend tous ses effets, sauf les droits acquis dans l'intervalle par des tiers. Toute stipulation contraire entre les époux est nulle (art. 303). Si le jugement de séparation a été publié, les époux ne peuvent opposer aux tiers les effets de leur réconciliation que si elle a été publiée en la même forme (art. 304).

§ 18. *Pays musulmans.*

4993. — Le divorce peut être provoqué soit par le mari, soit par la femme. Le divorce provoqué par le mari s'appelle *telok;* le divorce provoqué par la femme, *chul'e.*

4994. — Il y a deux sortes de *telok :* le *telok boin*, qui dissout le mariage pour toujours, et le *telok ridj'ei*, qui laisse au mari le droit de reprendre sa femme au bout d'un certain délai.

4995. — Il y a lieu à divorce définitif : 1° à défaut de toute cohabitation du mari avec sa femme; 2° lorsque la femme est d'un âge trop tendre ou trop avancé pour avoir des enfants; 3° lorsque le mari, ayant deux fois renoué le mariage d'après les règles du *telok ridj'ei*, dénonce une troisième fois le divorce à sa femme. Dans tous ces cas, le mariage est immédiatement dissous, et, si plus tard les ci-devant conjoints veulent reprendre la vie commune, ils sont tenus d'observer toutes les règles prescrites pour un premier mariage.

4996. — Le divorce temporaire ou provisoire (*telok ridj'ei*) est un divorce dans lequel le mari conserve pendant un certain délai la faculté de renouer le mariage sans nouvel assentiment de la femme : celle-ci est obligée de se soumettre au mari sans réplique.

4997. — L'acte par lequel le mariage est renoué consiste soit en paroles, soit en un acte, tel qu'un baiser; dans le premier cas, la preuve testimoniale est admise; dans le second, la femme est crue sur son affirmation. Lorsque, dans le délai voulu, le mari n'a pas usé de son droit de reprendre sa femme, celle-ci peut se remarier à un tiers.

4998. — Les diverses sectes musulmanes règlent de façon différente la question de la garde des enfants, en cas de divorce de leurs parents.

4999. — Le *chul'e* a lieu à la demande de la femme et moyennant le paiement d'une indemnité au mari.

5000. — Indépendamment du divorce demandé par l'un des deux époux contre le gré de l'autre, on reconnaît encore le *muboiot*, qui est le divorce par consentement mutuel. — Tornaux, *Le Droit musulman*, éd. Eschbach., p. 208 et s.

§ 19. *Pérou.*

5001. — Le Code péruvien traite, sous le nom de *divorcio*, de la séparation de corps; comme tous les Codes hispano-américains, il considère le mariage comme indissoluble. Les règles qu'il pose sont analogues à celles qui ont été indiquées *suprà*, pour le Mexique (n. 4960 et s.), si ce n'est que le divorce par consentement mutuel n'y est pas prévu. — R. de la Grasserie, *Résumé du Code civil péruvien*, Paris, 1896, p. 90.

§ 20. *Portugal.*

5002. — D'après l'art. 1056, C. civ. portugais, le mariage est un contrat *perpétuel;* d'où il résulte qu'il ne peut être rompu, même quand il a été célébré en la forme purement civile (art. 1072 et s.), autrement que par la mort de l'un des conjoints; de leur vivant, la société conjugale peut seulement être interrompue par une séparation de corps et de biens ou par une séparation de biens (art. 1203). Nous ne parlerons ici que de la séparation de corps.

5003. — La loi portugaise considère comme causes légitimes d'une séparation de corps et de biens : 1° l'adultère de la femme; 2° l'adultère du mari, lorsqu'il cause un scandale public, qu'il est accompagné d'un abandon total de la femme, ou que la concubine est logée ou entretenue au domicile conjugal; 3° la condamnation de l'un des époux à une peine perpétuelle ; 4° les sévices et les injures graves (art. 1204).

5004. — La séparation ne peut être demandée que par l'époux innocent (art. 1205).

5005. — L'époux qui demande la séparation s'adresse au tribunal de son domicile ou de sa résidence. Le juge convoque un conseil de famille, comprenant, outre un officier du ministère public avec voix consultative, trois parents ou amis pour chacun des deux conjoints; ceux-ci ont, relativement à la composition du conseil, un droit de récusation réglé par la loi (art. 1206). Le conseil entend les parties et le ministère public; s'il n'arrive pas à réconcilier les époux, il examine les moyens de preuve apportés à l'appui de la demande, et décide : 1° s'il y a lieu, ou non, d'autoriser la séparation de corps; 2° quel doit être, éventuellement, le chiffre de la pension alimentaire ; 3°, lorsqu'il y a des enfants, quelles mesures doivent être prises à leur égard, à défaut d'entente des parents sur ce point (art. 1207). Les décisions du conseil de famille sont soumises à l'homologation du tribunal, et il n'y a de recours contre elles qu'en ce qui concerne le chiffre de la pension alimentaire (art. 1208).

5006. — La séparation de corps entraîne de plein droit la séparation de biens (art. 1210). Toutefois, en cas d'adultère de la femme, celle-ci, quel que soit le régime adopté pour le mariage, n'a pas droit à la séparation de biens, mais seulement à des aliments, à moins qu'elle ne prouve qu'au moment où elle a commis l'adultère, elle pouvait elle-même demander la séparation de corps contre son mari pour l'une des causes prévues au 2° de l'art. 1204 (adultère du mari) (art. 1210, § 1).

5007. — Lorsque les enfants sont confiés aux soins et à la garde de l'un des conjoints, l'autre époux n'est pas pour cela déchargé de ses obligations ni privé de ses droits paternels, pourvu qu'il ne mette point obstacle aux attributions spécialement conférées au premier (art. 1212).

5008. — L'époux, cause de la séparation, perd tout ce qu'il a reçu de son conjoint ou ce que des tiers lui ont donné ou promis en considération de ce dernier (art. 1213). Quelle que soit la manière dont la séparation s'opère, il est toujours loisible aux époux de rétablir la société conjugale dans les termes où elle avait été primitivement constituée, pourvu que ce soit par un acte de conciliation devant le juge de paix compétent et sans préjudice des droits acquis par les tiers durant la séparation (art. 1218).

§ 21. *Prusse.*

5009. — *a*) *Divorce.* — *Le Landrecht* prussien consacre au divorce de longues et minutieuses dispositions (2e part., tit. 1, §§ 668 à 834), dont nous allons résumer brièvement les parties essentielles.

5010. — Les causes de divorce admises par la loi sont : 1° l'adultère, avec l'observation que la femme adultère ne peut s'opposer au divorce sous prétexte que le mari a commis le même délit; les crimes contre nature sont assimilés à l'adultère (§§ 670 à 676); 2° la « désertion malicieuse » (*bösliche Verlassung*), du vieux droit ecclésiastique protestant, prolongée pendant une année au moins au mépris d'une sommation officielle de réintégrer le domicile conjugal; est assimilé à la désertion le refus persistant du mari de recevoir sa femme au foyer conjugal, à moins qu'il n'y ait une juste cause; si l'un des conjoints a eu des motifs légitimes pour s'absenter, l'autre ne peut demander le divorce qu'au bout de dix ans et en suite d'une déclaration judiciaire de décès (§§ 677 à 693); 3° le fait de se dérober avec persistance au devoir conjugal (§§ 694 et 695); 4° l'impuissance

absolue et incurable, survenue après le mariage; à laquelle le Code assimile toute autre maladie incurable et repoussante (§§ 696 et 697); 5° l'imbécillité ou la démence qu'au bout d'un an il y a lieu de regarder comme incurable (§ 698); 6° un attentat à la vie, à la santé, à l'honneur ou à la liberté de l'un des époux, par le fait de l'autre; les simples injures ou les voies de fait moins graves ne suffiraient point pour fonder une demande en divorce; mais l'intolérance (*Unverträglichkeit*) et l'humeur querelleuse (*Zanksucht*) peuvent devenir une cause de divorce si elles sont poussées à un point d'acrimonie dangereux pour la vie ou la santé de la victime (§§ 699 à 703); 7° une condamnation pour crime, ou une dénonciation calomnieuse contre son conjoint, ou l'exercice d'une profession déshonorante (§§ 704 à 707); 8° une vie désordonnée (ivrognerie, prodigalité, dissipation), sous cette réserve que le divorce ne doit pas être prononcé d'emblée, mais seulement si les mesures prises par le juge pour l'amendement du coupable sont restées sans effet (§§ 708-710); 9° le refus d'aliments, lorsque le mari s'est mis par sa faute hors d'état d'entretenir sa femme et s'obstine à lui refuser les choses nécessaires à la vie (§§ 711-714); 10° le changement de religion, en tant que la différence de religion constituait un empêchement au mariage (§ 715); 11° l'aversion insurmontable ou le consentement mutuel, pourvu qu'il n'y ait pas d'enfants issus du mariage ou de contrainte exercée par l'un des époux sur l'autre (§§ 716 à 718).

5011. — Les faits, une fois pardonnés, ne peuvent servir de fondement à une action en divorce ultérieure (§ 720); le pardon se présume lorsqu'il s'est passé un an sans que, les connaissant, on les ait fait valoir (§ 721).

5012. — Pendant l'instance, l'un des conjoints ne peut se mettre à l'écart, contre le gré de l'autre, que moyennant l'autorisation du juge (§§ 723 et s.).

5013. — Lorsque, dans les cas moins graves, le juge a cru percevoir les signes d'un raccommodement possible, il doit surseoir à la publication du jugement pendant quelque temps, — une année au plus, — sauf à permettre aux époux de vivre séparés pendant ce temps, et ne procéder à la publication qu'après une nouvelle tentative de conciliation reconnue infructueuse (§§ 727 à 730).

5014. — La femme divorcée conserve, en principe, le rang et la situation du mari, à moins que le divorce n'ait été prononcé contre elle ou que, ayant été prononcé contre le mari, elle ne préfère reprendre son rang personnel supérieur (§§ 738-740). Quant au nom, elle est libre de faire ce qui lui convient si elle est innocente; si elle est coupable, elle ne peut continuer à porter le nom du mari contre le gré de ce dernier (§§ 741 à 743).

5015. — Le *Landrecht* indique très-longuement quelles sont les conséquences du divorce quant aux biens des ci-devant époux. La solution dépend, d'une part, du régime sous lequel ils étaient mariés, d'autre part, de la question de savoir lequel d'entre eux était coupable ou s'ils l'étaient tous deux; nous ne croyons pas devoir entrer ici dans ces détails (§§ 743 à 834). — V. Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. 2, n. 1175 et 1238.

5016. — *b) Séparation de corps.* — En Prusse, le Code ne laisse pas aux époux protestants le choix entre le divorce et une simple séparation de corps. D'après le § 733, du moment qu'un seul des époux appartient à la religion protestante, les tribunaux ne peuvent accéder à une demande en séparation de corps.

5017. — Lorsque deux conjoints catholiques introduisent une demande à ces fins et qu'elle est accueillie, la séparation de corps définitive (*beständig*) produit entre eux les mêmes effets que le divorce par rapport à des conjoints protestants (§ 734). Si la séparation n'a été demandée et accordée que sous la condition que la réconciliation espérée n'ait pas lieu, elle est considérée comme purement temporaire, et le juge prescrit, en vue de cette situation provisoire, les mesures qu'il juge convenables (*Ann.* § 81 au § 734). En cas de séparation définitive, la loi civile n'interdit pas aux conjoints même catholiques de se remarier; elle abandonne à leur conscience ce qu'ils ont à faire pour demeurer fidèles aux prescriptions de leur culte (§ 735).

§ 22. *Roumanie.*

5018. — Le Code civil roumain, qui, en cette matière comme en beaucoup d'autres, a suivi de très-près le Code civil français primitif, admet le divorce (*despartenie*) pour des causes déterminées ou par consentement mutuel (art. 211 et s.). Mais il n'a pas cru devoir reproduire les articles (306 et s.) qui, dans le Code français, sont relatifs à la séparation de corps; il en résulte qu'en Roumanie les époux n'ont pas le choix entre les deux institutions et ne peuvent recourir qu'au divorce.

5019. — Les causes déterminées pour lesquelles le divorce peut être demandé sont : 1° l'adultère du mari ou de la femme (art. 211); le fait peut être établi même indirectement, par de simples présomptions ou par les divers modes ordinaires de preuve, mais non pas uniquement par l'aveu des parties; 2° les excès, sévices et injures graves (art. 212); il appartient aux juges d'apprécier, dans chaque cas donné, si les faits allégués sont suffisamment graves pour motiver la rupture du lien conjugal, en tenant compte des circonstances et de l'éducation des parties; 3° une condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion (art. 213); 4° le fait par l'un des époux d'avoir attenté à la vie de l'autre, ou, ayant connaissance d'un attentat prémédité par un tiers, de n'y avoir pas mis immédiatement obstacle (art. 215).

5020. — L'action en divorce peut être paralysée par diverses exceptions : 1° la réconciliation expresse ou tacite des parties (art. 251 et s.); 2° la prescription trentenaire (art. 1890); 3° le fait que le demandeur a autorisé ou provoqué l'acte coupable dont il se prévaut. L'action ne peut, d'ailleurs, être intentée que par l'un des époux contre l'autre.

5021. — Le divorce par consentement mutuel ne peut avoir lieu avant que le mari ait 25 ans révolus et la femme 21 (art. 254), ni avant qu'il se soit écoulé au moins deux ans depuis la célébration du mariage (art. 255). Il ne peut être demandé après 20 ans de mariage ou quand la femme a plus de 45 ans (art. 256). Dans les divers cas où le mariage est subordonné au consentement des parents, le même consentement est requis pour le divorce par consentement mutuel (art. 257). — Cfr. Const. Eraclide, *Explicatiune a Codicelui civile*, Bucarest, 1873, t. 1, p. 175 et s.

§ 23. *Russie.*

5022. — A. Russie proprement dite. — Pour les personnes appartenant à l'Eglise gréco-russe, le mariage peut être rompu par le divorce, devant un tribunal ecclésiastique, pour l'une des causes suivantes : 1° l'adultère de l'un des époux; 2° l'impuissance ou la stérilité; 3° la dégradation civique; 4° l'absence. Le divorce par consentement mutuel et sans jugement est absolument interdit; l'aveu même du défendeur, lorsque l'action en divorce se fonde sur l'adultère, n'autorise pas le tribunal compétent à prononcer la dissolution du mariage, lorsque cet aveu n'est pas corroboré par les faits de la cause de façon à lever tout doute sur sa sincérité (*Svod zakonov*, t. 10, 1re partie (*Lois civiles*), art. 45-47).

5023. — L'impuissance ou la stérilité ne peut servir de fondement à une action en divorce qu'au bout de trois années de mariage; il faut, de plus, qu'elle soit congénitale ou du moins antérieure au mariage (art. 48 et 49).

5024. — Lorsque l'un des époux est condamné à une peine emportant dégradation civique, c'est-à-dire aux travaux forcés (*katorga*) et à la déportation en Sibérie ou en Transcaucasie, son conjoint a le choix de le suivre ou de se séparer de lui. Si le conjoint opte pour la séparation, l'autorité ecclésiastique prononce le divorce et il a le droit de se remarier; s'il opte, au contraire, pour le maintien du mariage, il ne peut plus ultérieurement demander le divorce que si le condamné encourt une nouvelle peine emportant privation des droits de famille. Lorsque, par la suite, le condamné, gracié ou reconnu innocent, est autorisé à retourner dans sa précédente résidence avant que l'action en divorce ait été intentée, son mariage est considéré comme n'ayant subi aucune atteinte (art. 50 et s.).

5025. — Lorsque l'un des époux, s'étant éloigné de son domicile pour une raison quelconque, reste absent pendant cinq ans au moins sans qu'on ait de lui aucune nouvelle, l'autre époux peut demander le divorce. L'autorité diocésaine, avant de l'accorder, fait procéder à une enquête par la police et s'assure qu'il est impossible de retrouver la personne qui a disparu; son jugement ne devient exécutoire qu'après avoir été confirmé par le Saint-Synode. Si l'autorité diocésaine refuse le divorce, c'est également au Saint-Synode que le demandeur peut recourir (art. 54-60).

5026. — Les mariages entre deux personnes dont une seule

appartient à l'Eglise gréco-russe ne peuvent également être rompus que par une sentence du tribunal diocésain, approuvée par le Saint-Synode (art. 73).

5027. — Lorsque les deux époux appartiennent à une Eglise autre que l'Eglise russe et autorisant le divorce, ce divorce est prononcé conformément aux règles de leur propre Eglise et par l'autorité compétente d'après ces règles. Mais le jugement prononcé en première instance doit être autorisé ou confirmé par l'autorité ecclésiastique supérieure, sous peine, pour l'ecclésiastique qui aurait enfreint cette règle, de réprimande, de destitution et même d'exclusion du saint-ministère (art. 77; C. pén., art. 1578).

5028. — En Russie, où le régime matrimonial légal est celui de la séparation de biens, le Code est extrêmement sobre de dispositions sur les conséquences du divorce quant au patrimoine des époux. Ce n'est que dans les gouvernements lithuaniens de Tchernigof et de Poltava, où la loi autorise une sorte de communauté d'acquêts, que le divorce, si la faute incombe au mari, emporte au profit de la femme la reprise de sa dot et l'usufruit des biens affectés par le mari à la sûreté de cette dot, et, si la faute incombe à la femme, la perte pour elle de sa dot, sans nul droit de récompense sur les biens du mari; lorsqu'aucun des époux n'est en faute, chacun reprend la libre disposition de ses biens comme si le mariage n'avait pas eu lieu (art. 118). La séparation de corps, au sens français de l'expression, est étrangère au droit civil de la Russie.

5029. — B. Pologne. — En Pologne, où la population est en majeure partie catholique romaine, la loi du 23 juin 1825 n'admet point le divorce et ne reconnait, éventuellement, que l'annulation du mariage. Lorsqu'un mariage est valable, les époux ne peuvent être que séparés de corps (Loi de 1825, art. 67).

5030. — La séparation peut être demandée pour cause d'adultère ou pour injure grave, ou lorsque l'un des époux s'est rendu coupable d'un crime ou bien a forcé l'autre à en commettre un. Elle peut même avoir lieu par consentement mutuel, contrairement au principe si strict qui a prévalu dans le Droit russe en matière de divorce, mais seulement « pour des raisons pertinentes » (art. 66) et en vertu d'un jugement de l'autorité compétente (art. 73).

5031. — La séparation de corps définitive et illimitée produit entre les époux les mêmes effets que l'annulation du mariage, c'est-à-dire que, par rapport à l'époux innocent, les règles inscrites dans la loi ou dans son contrat de mariage continuent à produire leurs effets comme si l'union avait été rompue par décès; à l'égard de l'époux coupable, au contraire, le mariage est réputé n'avoir jamais existé; toutefois le mari n'est tenu de rendre aucun compte des revenus qu'il a perçus comme usufruitier, et, d'autre part, il ne peut prétendre à aucune indemnité pour les dépenses relatives à l'entretien de la femme. La séparation de corps simplement limitée ne porte aucune atteinte aux effets civils du mariage (art. 260 et s.). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 1, n. 18 et 37.

5032. — C. Provinces baltiques. — Le *Landrecht* des provinces baltiques, dans ses art. 1 à 3, confirme la règle que, pour les mariages contractés entre personnes n'appartenant pas à l'Eglise russe, le divorce est admis dans les cas et suivant les formes prévues par leur propre Eglise (V. *suprà*, n. 5018); les mariages contractés dans ces provinces entre personnes appartenant à l'Eglise russe sont régis par les règles susindiquées du *Svod zakonov*.

5033. — Lorsque le divorce a été prononcé, la femme reprend ses apports et ses propres, sans qu'il y ait à tenir compte de la culpabilité de l'une ou de l'autre des parties; mais le mari ne doit aucune récompense pour les fruits consommés pendant le mariage. Le divorce annule toutes les dispositions légales ou conventionnelles en faveur de l'époux survivant, ainsi que les avantages assurés éventuellement à l'un ou à l'autre. Si le divorce a été prononcé contre le mari, il est tenu de pourvoir à l'entretien de sa femme dans la mesure de ses besoins et tant qu'elle ne se remarie pas. Le divorce est sans influence sur les droits acquis aux tiers en vertu du mariage qu'il dissout (Code balt., art. 121 à 125).

5034. — Dans le cas spécial où les époux étaient mariés sous le régime de la communauté universelle, la masse se partage d'après ses éléments constitutifs : chacun des époux reprend ses apports et ce qui lui est personnellement échu depuis le mariage par succession ou autrement; le reste se partage par moitié. Au surplus, on applique les mêmes règles que quand leur régime est celui de l'union des biens (art. 126 et 127).

5035. — La séparation de corps n'existe dans le droit baltique qu'à titre de mesure temporaire, tentée comme un essai; elle n'a aucune influence sur le régime des époux, quant aux biens. Le mari reste tenu de pourvoir à l'entretien de sa femme (art. 128). — V. sur l'ensemble de la matière, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 1, n. 14, 15, 18, 20, 37, 50 et 51.

§ 24. Saxe-Royale.

5036. — *a*) *Divorce*. — Le Code civil saxon, après avoir posé en principe que le mariage ne peut être dissous par consentement mutuel (art. 1711), indique comme causes de divorce, dans les art. 1712 et suivants : 1° l'adultère; 2° la sodomie, la bigamie, les crimes contre nature, etc.; 3° la désertion du foyer conjugal pendant une année au moins ; 4° l'ivrognerie reconnue incorrigible au bout d'une année de séparation de corps prononcée pour cette raison ; 5° le fait par un époux de s'être rendu volontairement impropre à la cohabitation ; 6° l'attentat à la vie; 7° les sévices graves, mais, dans ces deux cas, sous un délai de prescription assez court (art. 1739); 8° un crime entraînant une peine privative de la liberté pour trois ans au moins; 9° pour la femme, le fait d'être atteinte d'une infirmité constatée, qui rendrait mortelle pour elle la cohabitation; 10° une maladie mentale, déclarée incurable après trois ans d'observation du patient dans un asile ; 11° le changement de religion, à l'exclusion d'un simple changement de confession (art. 1744).

5037. — L'adultère cesse de pouvoir être invoqué comme cause de divorce : 1° lorsque l'époux innocent a, depuis qu'il en a eu connaissance, laissé passer un an sans porter plainte; 2° lorsqu'il s'est passé quinze ans depuis la perpétration du fait (art. 1719); 3° lorsque le fait a été pardonné expressément ou tacitement (art. 1720); 4° lorsque chacun des deux époux s'en est rendu coupable (art. 1722 et s.).

5038. — Le pardon exprès ou tacite éteint également le droit d'invoquer à l'appui d'une demande en divorce un attentat à la vie, ou des sévices (art. 1737), ou une condamnation à une peine privative de la liberté (art. 1741).

5039. — Lorsque le divorce a été prononcé pour cause d'adultère, de crime contre les mœurs, de désertion malicieuse, d'ivrognerie, d'incapacité volontaire de cohabiter, d'attentat à la vie, de sévices ou de condamnation pour crime, le jugement doit interdire à l'époux contre qui le divorce a été prononcé de contracter une nouvelle union (art. 1745).

5040. — Le jugement de divorce supprime, de plein droit, les effets légaux du mariage (art. 1746); si les époux veulent ensuite reprendre la vie commune, ils sont tenus de faire célébrer à nouveau leur mariage; mais, s'ils n'avaient pu la première fois se marier qu'avec des dispenses, ils n'ont pas besoin de les redemander (art. 1747).

5041. — La femme divorcée conserve le nom et le rang de son mari (art. 1748).

5042. — Par rapport aux enfants nés ou conçus, le divorce n'a d'influence, ni sur leur légitimité, ni sur leurs relations légales avec leurs parents. Jusqu'à six ans, ils sont confiés pour leur éducation à la mère, après six ans, au père, sauf décision contraire des autorités tutélaires dans l'intérêt des enfants; le père est, dans tous les cas, tenu de pourvoir à leur entretien (art. 1749).

5043. — Quelle que soit la cause du divorce, l'époux innocent n'a pas le droit de réclamer de l'autre une indemnité pour les avantages dont il aurait éventuellement joui en cas de maintien du mariage. Si l'époux innocent n'est pas en mesure de s'entretenir conformément à sa situation, il a le droit de réclamer de l'autre une pension, dont le juge fixe le montant; mais ce droit cesse, si ses besoins disparaissent ou s'il se remarie (art. 1750).

5044. — *b*) *Séparation de corps*. — L'époux qui a le droit de demander le divorce peut commencer, sans préjudice de ce droit, par demander une simple séparation de corps (art. 1752); mais elle ne peut être accordée que pour un délai de six mois à un an au plus (art. 1755).

5045. — Pour que le juge la prononce, il faut : qu'il y ait entre les époux de sérieux dissentiments ; ou que la continuation de la vie commune mette en péril la vie ou la santé soit de l'un des époux, soit des enfants; ou que l'un des époux mène une conduite immorale. Le juge peut refuser de la prononcer, dans

ces divers cas, lorsque, de fait, les époux vivent déjà séparés depuis plus ou moins longtemps (art. 1754).

5046. — La séparation de corps supprime la vie commune et le droit à la prestation du devoir conjugal; elle laisse subsister les autres effets juridiques du mariage. La femme peut, en tant que cela est nécessaire, faire des contrats sans l'autorisation du mari, mais sans lier par là ce dernier (art. 1756). Elle est tenue de prendre une autre demeure que celle du mari; le mari a le choix de lui fournir un logement convenable ou de lui en payer un; ce devoir pèse sur la femme, même lorsqu'elle est propriétaire de la maison habitée jusqu'alors en commun et que le mari en a seulement l'administration et la jouissance (art. 1757).

5047. — Le mari est tenu de fournir à la femme, selon ses besoins et sa condition sociale, les vêtements, la literie, le linge et tous autres objets que sa vie séparée lui rend nécessaires (art. 1758), de lui servir une pension, dont le juge fixe le chiffre (art. 1759), et de lui payer éventuellement ses frais de couches et de maladie (art. 1761).

5048. — Les effets juridiques de la séparation prennent fin par suite soit de l'écoulement du temps pour lequel elle avait été prononcée, soit de la reprise anticipée de la vie commune par les époux (art. 1765).

5049. — Si les deux époux appartiennent à l'Eglise catholique, le divorce est remplacé par une séparation de corps à temps ou perpétuelle, conformément aux prescriptions du droit canonique, « qui font seules règle en pareil cas » (art. 1766). Lorsque la séparation est perpétuelle, elle produit tous les effets du divorce, à cela près qu'aucun des époux ne peut, du vivant de l'autre, contracter une nouvelle union (art. 1767); les effets en cessent lorsque les autorités compétentes ont mis un terme à la séparation (art. 1768).

5050. — En cas de mariage mixte, on applique, en matière de divorce, les règles du droit de l'Eglise à laquelle appartient le défendeur. Si le défendeur est catholique, et que la séparation de corps ait été prononcée pour l'une des causes que le droit ecclésiastique protestant considère comme une cause de divorce, le demandeur protestant peut, au bout d'un an, demander la rupture du lien conjugal. « Le divorce équivaut pour l'époux catholique à une séparation de corps perpétuelle, et la séparation de corps perpétuelle équivaut pour l'époux protestant à un divorce » (art. 1769).

5051. — Lorsqu'une association religieuse reconnue par l'Etat, autre que l'Eglise luthérienne et l'Eglise réformée, admet d'autres causes de divorce que celles qu'énumèrent les art. 1712 à 1744 du Code, ces causes sont valables pour les membres de ladite association. A l'inverse, ces membres ne peuvent se prévaloir de celles des causes de divorce prévues par le Code qui ne sont pas admises d'après les règles de leur Eglise particulière (art. 1770).

5051 *bis*. — La loi d'Empire du 6 févr. 1875, par son art. 77, a, d'ailleurs, modifié les dispositions du Code saxon en substituant, d'une manière générale et obligatoire, le divorce à la séparation de corps perpétuelle.

§ 25. *Serbie.*

5052. — Le Code civil serbe reconnaît tout d'abord les trois causes de divorce prévues par la loi française : 1° adultère; 2° excès, sévices ou injures graves; 3° condamnation à une peine privative de la liberté de longue durée.

5053. — En outre, il autorise le divorce : 4° pour cause d'abjuration de la foi chrétienne; 5° pour cause d'absence volontaire et non justifiée, en d'autres termes, d'abandon (*desertio malitiosa*).

5054. — Lorsqu'un époux tombe en esclavage ou s'éloigne de son domicile pour ses affaires, après avoir prévenu les autorités, l'autre conjoint peut, au bout de six ans, s'adresser au tribunal ecclésiastique, qui fait assigner l'absent à comparaître dans le délai d'un an. Faute par lui de se présenter, le mariage peut être dissous. Si, plus tard, l'absent reparaît, il a le choix de reprendre sa femme ou de contracter un nouveau mariage.

5055. — Dans les autres cas d'absence sans qu'il y ait abandon malicieux, l'époux présent peut, au bout de 3 à 4 ans, demander au tribunal ecclésiastique la dissolution du mariage. Le tribunal fait citer l'absent par les autorités du pays ou par voie d'avis insérés dans les journaux; si, dans le délai d'un an, il ne reparaît pas et ne donne pas de ses nouvelles, son conjoint peut se remarier sans que l'absent ait plus tard aucun droit de réclamer. Dans le cas où la femme de l'absent n'aurait pas observé ces formalités et se serait remariée sans autorisation, le mari aurait, à son retour, le droit de la reprendre ou de demander le divorce.

5056. — Toutes les demandes en divorce sont de la compétence des tribunaux ecclésiastiques.

5057. — Avant d'arriver devant cette juridiction, elles doivent subir le préliminaire de quatre tentatives de conciliation; une, devant le prêtre de la paroisse des époux, les trois autres devant le chef du diocèse.

5058. — Lorsque le divorce est prononcé, l'époux innocent a seul le droit de se remarier; si les deux époux sont coupables, ils ne peuvent se remarier ni l'un ni l'autre.

5059. — Le Code serbe prohibe expressément le divorce par consentement mutuel, et il ne parle pas de la séparation de corps perpétuelle. — V. C. civ. serbe, art. 94 à 107; Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, Paris, 1879, p. 197 et s.

§ 26. *Suède et Norvège.*

5060. — A. Suède. — *a*) *Divorce.* — Les causes de divorce admises par le *Rikeslag* de 1734 sont : 1° l'adultère; 2° la désertion malicieuse; 3° l'absence prolongée; 4° l'impuissance ou la stérilité absolue; 5° une maladie contagieuse et incurable; à la condition, dans ces deux derniers cas, que la personne infirme ou malade ait dissimulé son état et induit frauduleusement l'autre conjoint au mariage (tit. *du Mariage*, c. 13).

5061. — Si l'adultère a été commis par le mari, il perd ensuite du divorce la moitié de son droit à l'avoir commun; s'il l'a été par la femme, elle perd tout à la fois cette moitié et son don matutinal. Le divorce ne doit pas être rompu pour cause d'adultère : 1° s'il y a eu pardon exprès ou tacite; 2° si les deux époux s'en sont rendus coupables (c. 13, § 1). L'époux coupable ne peut pas se remarier tant que l'époux innocent vit, ou ne s'est pas remarié ou n'a pas donné son consentement, ou que le roi n'a pas accordé son autorisation; s'il passe outre, son mariage est nul et il est passible de 20 *daler* d'amende (§ 2). Est assimilé à l'adultère un commerce illégitime entretenu, postérieurement aux fiançailles, avec une tierce personne et parvenu seulement après le mariage à la connaissance du conjoint (§ 7).

5062. — Si les époux divorcés ne s'entendent pas sur l'attribution des enfants à l'un ou l'autre d'entre eux, c'est à l'époux innocent que les enfants doivent être attribués de préférence; s'il n'est pas à même de les élever, le juge apprécie s'il vaut mieux les remettre à l'autre ou à un tiers; dans tous les cas, le père et la mère ont à concourir à leur entretien dans la proportion fixée par le juge (§ 3).

5063. — Le mari qui abandonne sa femme sans raison sérieuse et quitte le pays pour ne plus vivre avec elle, perd le droit de disposer de ses immeubles et de sa part dans l'avoir commun. Si la femme désire obtenir le divorce, elle peut s'adresser à cet effet aux tribunaux, qui le prononcent après une sommation adressée au mari de revenir, demeurée infructueuse. On procède de même si c'est la femme qui a abandonné le mari (§ 4). L'époux abandonné a la jouissance de tous les biens dont est privé l'autre, tout au moins tant qu'il ne se remarie pas (§ 5). Si le mari s'est absenté pour ses affaires ou pour service militaire et omet ensuite de faire connaître à sa femme où il réside, celle-ci peut lui faire assigner par le juge un délai pour revenir; s'il persiste, sans motifs valables, à rester au loin, la femme peut être au bout d'un an autorisée à contracter une nouvelle union (§ 6).

5064. — Une ordonnance du 27 avr. 1810 a complété les dispositions du *Rikeslag* sur le divorce, en admettant trois causes supplémentaires : 1° une condamnation à une peine privative de la liberté et perpétuelle; 2° le fait d'avoir attenté à la vie du conjoint demandeur; 3° la démence (*galenskap*) durant depuis trois ans et déclarée incurable. Mais le divorce ne peut être prononcé pour la première et la troisième de ces causes que s'il est démontré que le demandeur n'a pris aucune part au crime de son conjoint et n'a pas contribué par ses procédés à causer ou à hâter la folie.

5065. — *b*) *Séparation de corps.* — La séparation de corps n'est admise en Suède qu'à titre de mesure temporaire, en cas de désunion persistante dans le ménage.

5066. — Le *Rikeslag* contenait, déjà dans le titre *du Mariage*,

un c. 14 intitulé : « Querelles et désaccord entre le mari et la femme; de la séparation de corps ». Ces textes ont été remaniés par une ordonnance royale du 20 nov. 1860.

5067. — Lorsqu'il y a désaccord entre les époux, et qu'une double tentative de conciliation, devant l'assemblée paroissiale et devant la juridiction ecclésiastique, est demeurée sans résultat, le tribunal prononce la séparation de corps pour un an, en interdisant, s'il y a lieu, aux époux de se voir dans l'intervalle (§ 1).

5068. — Si le mari abandonne sa femme, ou la femme son mari, par haine ou par incompatibilité d'humeur, tout en restant dans le pays, ou si l'un d'eux chasse l'autre de la maison conjugale et conserve l'ensemble des biens, on procède comme il est dit au paragraphe précédent, et l'époux coupable est tenu de réparer le préjudice (§ 2).

5069. — Si les choses vont si loin que, par colère ou méchanceté, le mari ou la femme se battent jusqu'au sang, se blessent ou s'estropient l'un l'autre, le coupable doit être puni conformément aux dispositions du Code pénal (§ 3).

5070. — Lorsque la séparation a été prononcée contre le mari, la femme conserve les biens communs et la garde des enfants; si elle ne peut se charger de ce double soin, le tribunal lui adjoint un conseil, et fixe la part des revenus qui doit être attribuée au mari. S'il n'y a d'autres biens que le revenu des propres du mari et le produit de son travail, la femme, avec ses enfants, a droit aux deux tiers, le mari conservant le reste pour ses propres besoins (Même tit., c. 15, § 1).

5071. — Lorsque la femme est cause de la séparation, elle perd tout droit à la direction de la maison, et le juge fixe la somme que le mari doit lui payer pour son entretien, si elle ne peut se suffire à elle-même (*Ibid.*).

5072. — Lorsque le mari et la femme sont coupables, la garde des biens et des enfants est confiée au plus apte des deux, et l'autre obtient du juge une part raisonnable des revenus. A aptitudes égales, c'est le mari qui doit être préféré. Si aucun des deux n'est capable, le juge désigne deux administrateurs, pour prendre soin des biens et des enfants et fournir à chacun des époux l'entretien nécessaire (§ 2).

5073. — B. Norvège. — Le Code de 1687 admet plusieurs causes de divorce, qui sont les mêmes pour le mari et pour la femme (liv., 3, tit. 18, 15).

5074. — Les époux peuvent demander le divorce pour cause : 1° d'adultère (1, § 1); 2° d'abandon non justifié, pendant trois ans au moins (2, § 1); 3° d'absence, lorsqu'elle remonte à sept ans au moins et qu'il n'y a aucune présomption de mort (2, § 3).

5075. — D'après une ordonnance du 18 déc. 1750, le divorce peut aussi être demandé à raison d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, si le roi n'accorde pas la grâce dans les sept premières années.

5076. — Indépendamment du divorce pour causes déterminées, la législation norvégienne admet le divorce par consentement mutuel; mais, dans ce cas, les époux doivent d'abord être pendant trois ans séparés de corps par l'autorité civile, qui s'efforce de les dissuader de leur projet; au bout de ce temps, le divorce n'a lieu qu'avec la permission du roi, et chacun des époux a besoin pour se remarier d'une autorisation spéciale (Ord. 18 oct. 1811). — V. Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, Paris, 1879, p. 221.

§ 27. *Suisse.*

5077. — La matière du divorce est régie, pour l'ensemble du territoire helvétique, par la loi fédérale du 24 déc. 1874, sur l'état civil et le mariage, dont l'effet le plus discuté, dans un pays fédératif où les deux cinquièmes de la population et un tiers des cantons sont catholiques, a été de supprimer la séparaion de corps, autrement qu'à titre de mesure temporaire et de préliminaire au divorce : les époux catholiques n'ont plus le choix qu'entre le divorce, qui est contraire à leurs croyances religieuses, et le support patient de l'état de choses qui, pour les citoyens non catholiques, autorise la rupture du lien conjugal.

5078. — Les actions en divorce doivent être intentées devant le tribunal du domicile du mari; à défaut d'un domicile dans la confédération, elles peuvent l'être au lieu d'origine (bourgeoisie) ou au dernier domicile du mari en Suisse (L. de 1874, art. 43). Une fois l'action introduite, le tribunal autorise la femme, sur sa demande, à vivre séparée de son mari (art. 44).

5079. — Lorsque les deux époux sont demandeurs en divorce, le tribunal le prononce s'il résulte des faits « que la continuation de la vie commune est incompatible avec la nature du mariage » (art. 45).

5080. — Le divorce doit être prononcé, sur la demande de l'un des époux : 1° pour cause d'adultère, s'il ne s'est pas écoulé plus de six mois depuis que l'époux offensé en a eu connaissance; 2° pour cause d'attentat à la vie, de sévices ou d'injures graves; 3° pour cause de condamnation à une peine infamante; 4° pour cause d'abandon malicieux, lorsqu'il dure depuis deux ans et qu'une sommation judiciaire fixant un délai de six mois pour le retour est restée sans effet; 5° pour cause d'aliénation mentale, lorsqu'elle dure depuis trois ans et qu'elle est déclarée incurable (art. 46).

5081. — « S'il n'existe aucune de ces causes de divorce, et que cependant il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer le divorce, ou la séparation de corps. Cette séparation ne peut être prononcée pour plus de deux ans; si, pendant ce laps de temps, il n'y a pas réconciliation entre les époux, la demande en divorce peut être renouvelée, et le tribunal prononce alors librement d'après sa conviction » (art. 47).

5082. — Dans le cas de divorce pour cause déterminée, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé ne peut contracter un nouveau mariage avant le délai d'un an après le divorce prononcé; ce délai peut être porté par le tribunal jusqu'à trois ans (art. 48).

5083. — Les effets ultérieurs du divorce ou de la séparation de corps, quant à la personne des époux, à leurs biens, à l'éducation et l'instruction des enfants et aux indemnités à la charge de la partie coupable, sont réglés par la législation du canton à la juridiction duquel le mari est soumis. Le tribunal prononce sur ces questions, d'office ou à la demande des parties, en même temps que sur la demande en divorce (art. 49). — V. *suprà*, n. 5076 et s.

5084. — Quant aux mariages entre étrangers, aucune action en divorce ne peut être admise par les tribunaux suisses, « s'il n'est pas établi que l'Etat dont les époux sont ressortissants, reconnaîtra le jugement qui sera prononcé » (art. 56). Cette disposition, appliquée par les autorités fédérales avec une grande intransigeance, équivaut, en fait, à interdire le divorce aux étrangers domiciliés en Suisse, même lorsque leur législation propre les y autorise et qu'ils le demandent pour l'une des causes admises tout à la fois par cette législation et par la loi suisse. Nul Etat, en effet, ne peut déclarer d'avance qu'il reconnaîtra, en tout état de cause, un jugement émané d'une juridiction étrangère et non encore prononcé. D'autre part, la Suisse a refusé, jusqu'à présent, d'accepter comme satisfaisant à l'art. 56 une déclaration portant que l'Etat dont relève les parties reconnaîtrait le jugement pourvu que le divorce fût accordé pour l'une des causes prévues par la législation nationale des époux.

5085. — En ce qui concerne les effets du divorce demeurés régis par les vingt-cinq législations cantonales, nous ne jugeons pas utile de les analyser ici en détail; on les trouvera résumés avec beaucoup de soin dans l'ouvrage de Huber, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*, t. 1, p. 201, § 15. Nous nous bornerons aux quelques indications suivantes.

5086. — Au point de vue des relations personnelles des époux, le divorce fait perdre au mari tous les droits découlant de l'autorité maritale; la femme reprend son indépendance, acquiert un domicile personnel, etc., mais elle conserve le *status civitatis* né pour elle du mariage et, par conséquent, la bourgeoisie du mari; elle continue aussi à porter son nom, en vertu soit de la loi soit de l'usage, dans les cantons de Berne, Lucerne, Uri, Schwytz, Zug, Fribourg, Soleure, Bâle-Campagne, Appenzell (R. Ext. et R. Int.), Argovie, Tessin, Vaud, Valais et Neuchâtel; au contraire, elle reprend son propre nom de famille dans les cantons de Zurich, Obwalden, Glaris, Bâle-Ville, Schaffhouse, Saint-Gall, Grisons, Thurgovie et Genève; dans le demi-canton de Nidwalden, elle est libre de choisir entre les deux.

5087. — Dans la plupart des cantons, les époux divorcés perdent réciproquement tout droit sur leurs successions; ce n'est guère que dans les cantons dont la législation s'est inspirée du Code civil français, et à Bâle-Campagne, que règne le principe en vertu duquel la partie innocente conserve les avantages que lui assuraient soit la loi, soit son contrat de mariage.

5088. — En général, les conséquences du divorce au point de vue des biens des époux peuvent se résumer, dans tous les

régimes matrimoniaux où la propriété de la femme reste distincte de celle du mari, et aussi, en partie, dans les régimes de communauté, en ce principe que le divorce emporte séparation de biens; que, par suite, la femme a le droit de réclamer la restitution de ce qui lui appartient, et que le mari est tenu de faire cette restitution. Le sort des acquêts est déterminé, en principe, par le régime sous lequel les époux s'étaient mariés, de sorte que la femme ne peut en réclamer une part que si elle était mariée sous un régime de communauté, tout au moins, d'acquêts. Mais ces questions ne sont pas résolues partout d'une façon identique, et le juge a presque partout le moyen d'assurer une répartition équitable grâce à son droit de condamner l'époux coupable à une indemnité au profit de l'époux innocent.

5089. — Au reste, les tribunaux n'ont, en général, à intervenir dans ces règlements d'intérêts que si les époux ne parviennent point à s'entendre à l'amiable.

5090. — Les différentes législations cantonales renferment aussi des règles précises et détaillées sur la situation que le divorce crée aux enfants issus du mariage. Voici les dispositions de quelques-unes des plus intéressantes : à Zurich (C. civ., 223-227) et en Thurgovie (C. civ., 123-127), les enfants sont confiés à la mère jusqu'à cinq ans révolus, et, passé cet âge, au père, sauf telle autre mesure que les autorités tutélaires jugeraient préférable dans l'intérêt des enfants; le Code de Schaffhouse adopte la limite de six ans au lieu de cinq (210-214). Dans les Grisons et à Lucerne, le tribunal décide souverainement à qui doit être confiée la garde des enfants et imposé leur entretien (C. gris., § 55; L. lucern., 1880, § 25). A Soleure et en Argovie, les enfants doivent être remis, en principe, à l'époux innocent qui a demandé le divorce (C. sol., § 158; C. arg., § 149). Dans les cantons de la Suisse romande, on a maintenu, dans leur essence, les règles inscrites aux art. 302 à 305, C. civ. français. A Bâle-Ville (loi sur le régime matrim., § 23), le tribunal doit prendre d'office les mesures qu'il juge le plus conformes à l'intérêt des enfants, tout en confiant de préférence ceux-ci à l'époux innocent s'il n'y a pas de graves motifs pour faire autrement.

CHAPITRE X.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

§ 1. *Notions générales.*

5091. — Les conflits de législation en matière de divorce et de séparation de corps sont parmi les plus graves qu'ait à résoudre le droit international. Ils ont pour point de départ cette hypothèse commune que deux époux étrangers soumettent leurs différends à un tribunal qui n'est *simultanément* ni l'un de ceux que régit la loi de leur statut personnel, ni celui du lieu où leur mariage a été célébré, ni celui de leur domicile matrimonial.

5092. — Ce tribunal présente peut-être l'une ou l'autre de ces qualités. Il n'en présente peut-être aucune.

5093. — Dans ces conditions aura-t-il d'abord compétence pour connaître de la difficulté qui lui est soumise. Première question, pour ainsi dire préjudicielle.

5094. — A supposer que sa compétence soit reconnue, d'après quels principes devra-t-il se guider pour la résoudre? C'est le second point le plus difficile. Si la législation du statut personnel des deux conjoints n'est pas la même que celle du lieu où ils ont contracté mariage, ou du pays dans lequel ils ont établi leur domicile matrimonial, quelle est celle de ces lois qu'il devra faire prévaloir sur l'autre?

5095. — En admettant que cette loi puisse être déterminée régira-t-elle indistinctement toutes les relations que peut mettre en œuvre un procès de cette nature? S'appliquera-t-elle avec la même efficacité aux causes du divorce et de séparation de corps qu'à la procédure à suivre pour y parvenir ou qu'aux effets qui y sont attachés?

5096. — Ces hypothèses déjà fort compliquées si l'on suppose que les deux époux avaient même nationalité, ne se dédoubleront-elles pas pour ainsi dire au cas où la nationalité du mari et celle de la femme ne seront pas identiques, et où la femme de par son statut personnel ou celui de son mari ne suivra pas nécessairement la condition de celui-ci?

5097. — Quel compte faudra-t-il tenir enfin de cette circonstance que depuis le mariage l'un ou l'autre des époux, sinon tous les deux ont changé de nationalité.

5098. — Tels sont les différents points que nous avons à examiner. Nous les étudierons plus spécialement au point de vue des conflits qui peuvent s'élever devant les tribunaux français.

§ 2. *Des tribunaux compétents pour prononcer le divorce ou la séparation de corps.*

1° *Cas non prévus par des traités ou conventions.*

5099. — En principe les tribunaux français se déclarent incompétents pour connaître des demandes en divorce ou en séparation de corps qui leur sont soumises par deux époux étrangers. Ce n'est que l'application d'une règle qu'ils observent à l'égard de toutes les questions d'état. — Cass., 14 avr. 1818, Vanhuke, [S. et P. chr.]; — 27 nov. 1822, Zaffiroff, [S. et P. chr.]; — 30 juin 1823, Zaffiroff, [S. et P. chr.]; — 16 mai 1849, Czarnecki, [S. 49.1.478, D. 49.1 256]; — 10 mars 1858, Rachel, [S. 58.1.529, P. 58.1145, D. 58.1.313] — Paris, 28 avr. 1823, Ely, [S. et P. chr.]; — 30 juill. 1831, [*Gaz. des Trib.*, 31 juill. 1831]; — 23 juin 1836, de Salisch, [P. chr.]; — 24 août 1844, Lusardi, [S. 44.2.568]; — 23 juin 1859, Dausoigne-Méhul, [S. 60.2.261, P. 60.86, D. 60.2.213]; — 19 janv. 1859, Lenders, [*Gaz. Pal.*, 16 mars 1889]; — 12 juill. 1889, von Morguntern, [J. *Le Droit*, 1er sept. 1889] — Poitiers, 15 juin 1847, C..., [S. 48.2.438, P. 48.2.333, D. 48.2.149] — Lyon, 25 févr. 1857, Rachel, [S. 57.2.625, P. 58.1145] — Angers, 20 févr. 1861, Conzette, [S. 61.2.409, P. 62.33] — Metz, 26 juill. 1865, Raucq, [S. 66.2.237, P. 66.922, D. 65.2.160] — Alger, 28 avr. 1875, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1875, p. 274] — Nancy, 16 mars 1878, Mazy, [S. 78.2.200, P. 78.812] — Amiens, 24 août 1880, Duquesne, [S. 82.2.80, P. 82.1.447] — Alger, 2 janv. 1882, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1883, p. 54] — Aix, 4 mai 1885, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1886, p. 206]; — 26 janv. 1885, [J. *La Loi*, 2 mai 1885] — Amiens, 12 déc. 1888, Caignet, [*Gaz. des Trib.*, 27 déc. 1888] — Trib. Seine, 27 avr. 1876, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1876, p. 362]; — 1er déc. 1877, [*Ibid.*, 1878, p. 45]; — 21 janv. 1880, [*Ibid.*, 1880, p. 194]; — 13 avr. 1880, [*Ibid.*, 1880, p. 303]; — 5 mai 1880, [*Ibid.*, 1880, p. 299]; — 5 déc. 1884, [*Gaz. des Trib.*, 4 janv. 1885]; — 21 nov. 1881, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1882, p. 300]; — 29 avr. 1882, [*Ibid.*, 1883, p. 168]; — 3 déc. 1884, [*Gaz. des Trib.*, 4 janv. 1885]; — 26 janv. 1885, [*Ibid.*, 2 mai 1885]; — 23 juill. 1885, [*Journ. de dr int. priv.*, 1886, p. 205]; — 16 juill. 1886, [J. *La Loi*, 15 août 1886]; — 5 janv. 1887, [J. *Le Droit*, 10 janv. 1887]; — 12 mai 1887, [J. *Le Droit*, 22 mai 1887]; — 11 janv. 1888, [J. *Le Droit*, 26 janv. 1888]; — 6 août 1888, Stakembecq, [J. *Le Droit*, 21 oct. 1888]; — 17 nov. 1888, Lenders, [*Gaz. Pal.*, 16 mars 1889] — Trib. Vesoul, 29 déc. 1886, [J. *La Loi*, 7 févr. 1887] — Trib. Dijon, 26 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885] — Demolombe, t. 1, n. 261; Valette, *Expl. som.*, p. 18; Demante, t. 1, n. 29 *bis*-4; Aubry et Rau, t. 8, p. 174; Fœlix, t. 1, n. 158; Féraud-Giraud, *Journ. de dr. int. priv.*, 1880, p. 149. — Massé, *Dr. com.*, t. 1, n. 667; Massol, *Sép. de corps*, p. 101; Favard de Langlade, v° *Sép. de corps;* Le Senne, *Rev. prat.*, 1867, p. 505. — *Contrà*, Glasson, *Journ. de dr. int. priv.*, 1881, p. 241 et s.; Weiss, p. 935; Laurent, t. 4, n. 46 et s.; Bonfils, p. 122; Gerbaut, p. 544.

5100. — Il en est à cet égard de l'Algérie comme de la France. L'ordonnance du 26 sept. 1842 ne contient sur ce point aucune dérogation. — Cass., 18 juill. 1892, Suissa, [*Journ. de dr. int. piv.*, 1893, p. 177]

5101. — La même doctrine a trouvé aussi des applications à l'étranger. — Milan, 15 févr. 1876, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1876, p. 220] — V. Cass. Turin, 13 juin 1874, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1874, p. 330] — V. d'ailleurs d'une façon générale sur la question Heffter, *Dr. int.*, § 60; Dudley-Field, *Projet d'un Code int.*, 1881, p. 517; Rittner, *Obs. sur les div. entre étr.;* Chavegrin, *Note dans Journ. de dr. int. priv.*. 1885, p. 152; Féraud-Giraud, *Comp. des trib. fr.*, *Journ. de dr. int. priv.*, 1885, p. 382.

5102. — Cette règle a commencé par être appliquée dans toute sa rigueur en France, quelle que fût la résidence effective des parties, qu'elles eussent leur habitation réelle en France ou à l'étranger. — Cass., 27 nov. 1822, précité; — 16 mai 1849, précité. — Paris, 24 août 1844, précité. — Poitiers, 15 juin 1847, précité. — Lyon, 25 févr. 1857, précité. — Amiens, 24 août 1880, précité; — 5 et 12 déc. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 27 déc. 1887] — Aix, 4 mai 1885, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1886, p. 206] — Trib.

Seine, 5 déc. 1884, [*Gaz. des Trib.*, 4 janv. 1885]; — 23 juill. 1885, [*Ibid.*, 1886, p. 205]; — 5 janv. 1887, [J. *La Loi*, 28 nov. 1887]; — 11 janv. 1888, [J. *La Loi*, 28 nov. 1887]

5103. — ... Que la femme fût ou non française d'origine. — Cass., 27 nov. 1822, précité. — Paris, 25 nov. 1889, [J. *Le Droit*, 26 nov. 1889] — Poitiers, 15 juin 1847, précité. — Amiens, 24 août 1880, précité. — Trib. Seine, 5 déc. 1884, précité; — 5 janv. 1887, [J. *La Loi*, 29 nov. 1887]

5104. — ... Que le contrat de mariage ait été ou non célébré en France. — Mêmes décisions.

5105. — ... Que les époux eussent ou non conservé leur nationalité étrangère. — Trib. Dijon, 26 janv. 1885, précité. — Trib. Seine, 23 févr. 1883, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1883, p. 398]; — 16 juill. 1886, précité; — 5 janv. 1887, précité; — 14 févr. 1887, précité. — ... La perte de la nationalité n'étant pas nécessairement compensée en France par l'acquisition de la nationalité française. — Trib. Seine, 20 mai 1890, Schomber, [J. *Le Droit*, 11 juin 1890]

5106. — ... Qu'ils eussent ou non la possibilité d'introduire leur demande à l'étranger. — Mêmes décisions.

5107. — ... Que le mari même fût, dans son pays, frappé de mort civile par mesure politique. Cette mesure, qui tient aux rapports existant entre cet étranger et son gouvernement, ne peut avoir d'effets en France sur l'application des principes en matière de juridiction et de compétence. — Cass., 16 mai 1849, précité.

5108. — On n'admettait d'exception à cette règle que dans deux cas : 1° si les époux avaient été admis à établir leur domicile en France, ou y avoir la jouissance des droits civils. — Cass., 23 juill. 1855, Collett, [S. 56.1.148, P. 57.220, D. 55.1.353]; — 6 mars 1877, Hourlier, [S. 79.1.305, P. 79.763, et la note] — Paris, 12 mai 1864, [cité par Bournat, 1864, p. 633]; — 13 mai 1879, Grabscheid, [S. 79.2.289, P. 79.1137] — Amiens, 24 août 1880, précité. — Metz, 26 juill. 1865, précité. — Trib. Marseille, 23 août 1875, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1876, p. 175] — Trib. Vesoul, 29 déc. 1886, [J. *La Loi*, 7 févr. 1887] — Trib. Seine, 5 janv. 1887, [J. *Le Droit*, 10 janv. 1887]; — 12 mai 1887, [J. *Le Droit*, 22 mai 1887]; — 14 juin 1887, [J. *Le Droit*, 1er juill. 1887]; — 21 déc. 1887, [J. *Le Droit*, 29 déc. 1887]; — 11 janv. 1888 (arg. *à contrario*) [J. *Le Droit*, 26 janv. 1888]; — 27 févr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 28 mars 1888]; — 11 déc. 1889, Emanuel, [J. *Le Droit*, 23 déc. 1889] — V. Féraud-Giraud, *loc. cit.;* Laurent, *Précis de dr. cr.*, t. 1, n. 440; *Journ. de dr. int. priv.*, 1880, p. 155, 1885, p. 415.

5109. — ... Le droit d'être jugé par les tribunaux français se trouvant compris d'après la majorité des auteurs au nombre de ceux dont la jouissance est conférée par l'art. 13, C. civ. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 145, n. 748 *bis;* Gand, *Code des étr.*, p. 202, 418: Féraud-Giraud, *Journ. de dr. int. priv.*, 1885, p. 248; Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 331; Pelicier, *Div. et sép.*, p. 52; Chavegrin, *Journ. de dr. int. priv.*, 1885, p. 154, note; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 62, note 14, et t. 5, § 748 *bis*, note 21; Vazeille, *Tr. du mar.*, t. 2, n. 562; Gerbaut, n. 286, p. 353, n. 389, p. 506. — V. cep. *contrà*, Demolombe, *Du mar.*, t. 2, n. 432; Massol, *Sép.*, p. 104, n. 7; Le Senne, *Rev. prat.*, 1867, t. 23, p. 516.

5110. — On proclamait d'ailleurs dans ce dernier cas que la renonciation au bénéfice de l'admission à domicile intervenue en cours d'instance pour faire fraude aux droits du conjoint ne pouvait faire échec à cette compétence. — Trib. Seine, 11 déc. 1889, [J. *Le Droit*, 24 décembre] — Aix, 24 oct. 1889.

5111. — On décidait même que pour produire cet effet au point de vue de la compétence, il n'était pas nécessaire que l'autorisation d'établissement fût expresse; qu'elle pouvait n'être que tacite, et s'induire d'actes qui impliquaient, de la part du gouvernement, la volonté de permettre à l'étranger d'établir son domicile en France; spécialement que l'étranger qui avait été admis à contracter un engagement dans un corps de troupe au service et à la solde de l'État français, devait être considéré comme ayant reçu du gouvernement l'autorisation d'établir son domicile en France. — *Gaz. Pal.*, 29 mars 1888.

5112. — 2° S'il existait à cet égard quelque convention diplomatique accordant aux étrangers l'accès des tribunaux français. Nous aurons bientôt à revenir sur les conventions.

5113. — Mais cette jurisprudence n'avait pas tardé à être vivement critiquée par une notable partie de la doctrine qui accusa une tendance marquée à attacher au domicile ou plutôt à l'habitation effective, qu'elle fût ou non autorisée par le gouvernement, une véritable attribution de compétence. — Glasson, *De la comp. des trib. fr.*, *Journ. de dr. int. pr.*, 1881, p. 105; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 4, p. 129; Gerbaut, *loc. cit.*, p. 364; Durand, *Essai de dr. int. pr.;* Féraud-Giraud, *Comp. des trib. fr.*, *Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p. 376; Bonfils, n. 198; Pic, p. 254; Pilicier, p. 253; Carpentier, t. 1, n. 88; t. 2, n. 236; Vraye et Gode, n. 925; Weigttman et Lebret, *Journ. de dr. int.*, 1885, p. 415, n. 414. — V. Westlake, *Journ. de dr. int.*, 1881, p. 316; Esperson, *eod.* 1884, p. 173.

5114. — Autant il semblait déraisonnable qu'un étranger de passage en France pût saisir les tribunaux français d'une contestation de cette nature, autant il paraissait excessif de ne pas tenir compte à cet égard de l'établissement qu'il avait pu former. — Féraud-Giraud, *loc. cit.*

5115. — On pouvait invoquer à cet égard l'autorité des législations étrangères; de l'Allemagne notamment.

5116. — ... De l'Autriche où les étrangers sont traités à cet égard comme les nationaux et où il suffit qu'ils aient eu leur dernier domicile commun dans le ressort du tribunal pour que celui-ci soit compétent, encore qu'ils aient un autre domicile séparé au moment de l'introduction de la demande. — C. sup. 4 févr. 1891, [J. *Le Droit*, 91.999] — Autriche, 10 nov. 1891, [*Journ. de dr. int. priv.*, 93.214] — V. encore pour les sujets autrichiens, C. sup. Vienne, 7 janv. 1891, [J. *Le Droit*, 19 janv. 1891] qui décide que pour les sujets autrichiens il suffit que les époux aient eu depuis leur mariage un domicile en Autriche sans exiger qu'ils l'aient conservé.

5117. — ... De la Belgique où la question de nationalité est, à cet égard, indifférente; et où le seul point à prendre en considération, est le domicile du mari. — Bruxelles, 18 janv. 1888, Garlet, [*Gaz. Pal.*, 8-9 mars 1888]; — 5 mai 1829, [D. *Rép.*, v° *Séparation de corps*, n. 293]

5118. — ... Où il a été jugé que le Belge cesse d'avoir son domicile en Belgique en s'établissant à l'étranger, en y créant un établissement de commerce, en s'y mariant, et en ne conservant en aucun autre lieu soit une résidence, soit un établissement quelconque. — Bruxelles, 18 janv. 1888, précité.

5119. — ... Et où le domicile est si déterminant de compétence que si les étrangers au moment de la demande n'ont pas de domicile, les tribunaux doivent se déclarer d'office incompétents. — Trib. Gand, 30 avr. 1890, Vlaeminck, [*Journ. de dr. int. priv.*, 91.1011]

5120. — ... De la Hollande qui obéit à cet égard à une jurisprudence conforme à celle de la Belgique. — Asser, *Journ. de dr. int. pr.*, 1882, p. 64; Vincent et Pénaud, *Dict.*, v° *Sép. de corps*, n. 10.

5121. — ... De l'Angleterre où la juridiction du domicile une fois saisie conserve sa compétence malgré l'existence de question préjudicielle telle que celle de la nullité de mariage. — C. d'appel, 16 juill.-19 nov. 1878, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1879, p. 195] — Ch. des lords, 30 nov. 1882, [*Eod.*, 1884, p. 193]

5122. — Et où il a été jugé notamment qu'un époux défendeur à une demande en séparation de corps, ne peut interrompre l'action dont il est objet et qui a été régulièrement introduite devant les tribunaux anglais par une demande en nullité introduite dans son pays d'origine, sous prétexte que le mariage a été célébré dans ce pays, alors qu'il n'y a plus de domicile, que son conjoint n'en a pas conservé davantage et que les tribunaux anglais régulièrement saisis ont déjà commencé une enquête sur la validité du mariage. — C. sup. de justice, C. d'appel, 21 févr. 1896, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1896, p. 886]

5123. — Cette jurisprudence paraissait d'autant plus regrettable qu'elle pouvait conduire en réalité à priver les époux étrangers de toute action utile, dans le cas notamment où la célébration du mariage ayant eu lieu en France ils n'auraient conservé ni leur nationalité d'origine, ni leur domicile à l'étranger.

5124. — ... Ou dans le cas où s'agissant de nationaux belges ou hollandais, par exemple fixés en France, justice par le fait même de cette résidence leur était refusée dans leur propre pays. — Bruxelles, 18 janv. 1888, Garlet, [D. 88.2.249, et la note de M. Stocquart] — Paris, 16 nov. 1892, Van Dautzig, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1893, p. 370] — V. Trib. Bruxelles, 21 mai 1887, [J. *La Loi*, 28 nov. 1887] — Trib. Seine, 9 juill. 1887, Kiwitz, précité.

5125. — Sous l'empire de ces préoccupations, quelques décisions parurent témoigner d'abord du désir d'établir des dis-

tinctions entre la Française devenue étrangère par le fait de son mariage et l'étrangère d'origine. — Paris, 12 mai 1864, [cité par Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Sép. de corps*, n. 6]

5126. — Puis généralisant davantage d'autres semblèrent subordonner l'incompétence des tribunaux français à la condition essentielle que les étrangers n'eussent pas de domicile en France sans attacher cependant d'autre part au fait de ce domicile une attribution définitive de compétence. — Paris, 12 juill. 1889, [J. *Le Droit*, 1er sept. 1889]

5127. — Enfin une jurisprudence nouvelle se forma aux termes de laquelle l'existence de ce domicile matrimonial fut considéré comme suffisante pour fixer cette compétence, dans tous les cas où les étrangers ne pouvant invoquer un autre *forum*, le renvoi des tribunaux français eût été équivalant à leur égard à un véritable déni de justice. — Paris 8 août 1890, [*Rev. prat.*, 1892, p. 11]; — 12 mars 1891, [*Ibid.*, 1890-1891, p. 218]; — 18 juin 1891, Schomber, [*ibid.*, 1892, p. 10]; — 18 mai 1892, Vonbugck, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1893, p. 152] — Palazzi, *eod. loc.*; — 16 nov. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 24 nov. 1892]; — 5 janv. 1893, Leuthé, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1893, p. 373] — Même date; — 14 janv. 1896, Wilhelm, [*Journ. de dr. pr.*, 1896, p. 149]; — 19 janv. 1897, De la Gandara, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1897, p. 362] — Trib. Seine, 6 juin 1890, [*Rev. prat.*, 1892, p. 10]; — 29 déc. 1890, Wolf, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1896, p. 627]; — 2 mai et 5 juin 1891, [*Rev. prat.*, 1890-1891, p. 405]; — 10 juill. 1893, Kauffmann, [J. *La Loi*, 22 juill. 1893]; — 13 mars 1896, De la Gandara, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1896, p. 630]; — 21 janv. 1897, Keller, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1897, p. 362]; — 3 févr. 1897, Saville, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1897, p. 331]; — 24 mai 1897, Zacchire, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 111] — V. cep. Trib. Seine, 22 juin 1891, *Rev. prat.*, 1890-1801, p. 406]

5128. — C'est ainsi qu'on a admis que les tribunaux français sont compétents pour connaître des questions de divorce ou de séparation de corps entre étrangers toute les fois qu'il n'est pas établi que les époux étrangers ont conservé leur nationalité ou leur domicile à l'étranger. — Paris, 5 déc. 1890, Oberhaurer [cité par Vincent, *Rev. de dr. int.*, 1890, p. 120]; — 5 août 1891, Verleye, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1891, p. 1214]; — 12 janv. 1894, Schadel, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1894, p. 123] — Aix, 3 juill. 1873, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1875, p. 273] — Lyon, 23 févr. 1887, [J. *Le Droit*, 7 mai 1887] — Dijon, 7 avr. 1887, X..., [S. 88.2.93, P. 87.1.477] — Trib. Seine, 28 janv. 1891, Verleye, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1891, p. 227]

5129. — ... Lorsqu'ils sont heimathloses par conséquent. — Cass., Florence, 25 avr. 1881, Gouv. de Tunis, [S. 84.4.21, P. 84.2.35] — C. Lucques, 9 juill. 1880, Marseille, 15 févr. 1873 et Aix, 3 juill. 1873, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1875, p. 273] — V. Demolombe, t. 4, n. 92, p. 76; Laurent, t. 3, n. 258, t. 6, p. 121; Proudhon, t. 1, p. 190; Brocher, t. 1, n. 70; Gentil, *Question d'Etat*, p. 66; Bonnevile de Marsangy, *Gaz. des Trib.*, 4 févr. 1885; Bluntschli, p. 369; Chavegrin, *Journ. de dr. int. pr.*, 85, p. 155; Soldan, *L'Heimatlosat et le Divorce*; Bonneville de Marsangy, *Journ. des avoués*, 1885, p. 384; Féraud-Giraud, *Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p. 390; Chavegrin, *eod. loc.*, 1886, p. 90; Lebret, *eod. loc.*, 1885, p. 405 et 414; Renault, *Rev. crit.*, 1885, p. 379; Gerbaut, *Comp. des trib. fr. à l'ég. des etr*, n. 392; *Gaz. des Trib.*, 23-24 juill. 1888; Vincent, J. *Le Droit*, 1er sept. 1889; De Folleville, *Rec. Smets*, 1889, p. 173-174.

5130. — ... Ou qu'il est justifié au contraire qu'ils ont perdu par le fait de leur séjour en France toute possibilité de s'adresser utilement aux tribunaux de leur pays. — Cass., 8 avr. 1851, Moser, [D. 51.1.137] — Paris, 13 juill. 1888, [J. *Le Droit*, 25 juill. 1888]; — 8 août 1890, Garlet [Vincent, *Rev. prat.*, 1890, p. 49]; — 4 nov. 1890, De Looz [Vincent, *Rev.* 1890, p. 119] — 18 mai 1892, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1893, p. 152]; — 9 janv. 1896, [J. *Le Droit*, 25 janv. 1896]; — 14 janv. 1896, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1896, p. 149] — Lyon, 19 mars 1894, Delucchi, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1894, p. 1031] — Trib. Seine, 19 mai 1888, [J. *Le Droit*, 20 mai 1888]; — 17 juill. 1888, [Vincent, *Rev. de dr. int.*, 1888, v° *Puissance maritale*]; — 10 mars 1888, [J. *Le Droit*, 25 juill. 1888]; — 6 juin 1888, De Looz, [Vincent, *Rev. de dr. int.*, 1890, p. 43]; — 21 mai 1897, [*Gaz. des Trib.*, 16 déc. 1897] — V. Trib. Seine, 30 avr. 1890, Oberhauser, [Vincent, *Rev. crit.*, 1890, p. 46]; — 20 mai 1890, Schomber, [*Ibid.*, *Journ. de dr. int. pr.*, 1890, p. 467 et s.] — Trib. Boulogne-sur-Mer, 5 août 1898. De la Geneste, [*Gaz. des Trib.*, 16 nov. 1898] — *Contrà*, Trib. Seine, 2 juill. 1889, Ellas, [Vincent, *Rev. de dr. int. pr.*, 1890, p. 46]

5131. — Est-ce au défendeur à faire la preuve qu'il n'a pas perdu sa nationalité et a conservé à l'étranger un domicile attributif de compétence, ou au demandeur à établir au contraire que le défendeur n'est pas dans les conditions requises pour pouvoir opposer utilement l'exception d'incompétence? la jurisprudence paraît favorable au premier système. — Paris, 8 août 1890, Garlet, [Vincent, *Rev. de dr. int. pr.*, 1890, p. 49]; — 31 oct. 1890, Castello de Ris, [*Ibid.*]; — 4 nov. 1890, De Looz [Vincent, *Rev.*, 1890, p. 119]; — 5 déc. 1890, Oberhaurer, [*Gaz. des Trib.*, 31 déc. 1890]; — 5 août 1891, précité. — Lyon, 19 mars 1894, Delucatbu, [J. *La Loi*, 27 juill. 1894] — Trib. Hanon, 20 août 1890, Tousul, [Vincent, *Rev.*, 1890, p. 121] — Trib. Seine, 23 juill. 1885, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p. 205]; — 16 juill. 1886, [*Ibid.*, 1886, p. 707]; — 6 juin 1890, De Looz, [Vincent, *Rev. prat.*, 1890, p. 43]; — 20 déc. 1890, [*Ibid.*, 1892, p. 122]; — 28 janv. 1891, précité; — 12 mai 1892, Lenthé, [J. *Le Droit*, 22 juill. 1892]; — 10 juill. 1893, Kauffmann, [J. *La Loi*, 22 juill. 1893]

5132. — Il résulte de la plupart de ces décisions que le défendeur doit faire simultanément la double preuve de la perte de la nationalité et du domicile. Ainsi jugé spécialement qu'il ne suffit pas pour écarter la compétence des tribunaux français que le défendeur fournisse un certificat constatant qu'il jouit dans son pays d'origine de tous les droits de citoyen, si ce même certificat n'établit pas qu'il existe dans son pays un tribunal devant lequel il pourrait être valablement cité. — Trib. Seine, 24 mai 1897, Zacchire, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 111] — Trib. Seine, 21 janv. 1897, Keller, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 113] — Trib. Seine, 10 mai 1897, Lacombe, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 115] — M. Vincent critique cette exigence. Il reconnaît que la première preuve peut lui être imposée, mais il dénie que la seconde lui incombe. — Vincent, *Dict. de dr. int.*, v° *Sép. de corps*, n. 9, et *Rev.*, 1890, note sous Trib. Seine, 6 juin 1890, précité.

5133. — La formule de certaines décisions montre d'ailleurs que sans qu'aucune preuve formelle d'aucune sorte soit rapportée, l'incertitude sur le domicile des époux pourra être interprétée favorablement. Ainsi jugé qu'en présence d'une résidence prolongée en France, de l'incertitude sur la nationalité véritable d'un étranger marié à une française et, par suite, de la difficulté de trouver un juge, il appartient aux tribunaux français de se reconnaître compétents pour connaître de la demande en divorce, sauf à apprécier plus tard, au fond les difficultés résultant du statut personnel des époux. — Paris, 26 févr. 1891, Zamoyski, [J. *Le Droit*, 18 mars 1891, et la note]; — 16 nov. 1892, précité.

5134. — Dans cette nouvelle doctrine il est naturel de se montrer plus favorable même lorsque la demanderesse est une femme française qui a perdu sa nationalité par le fait de son mariage avec un étranger. — Paris, 5 déc. 1890, Oberhauser, [*Gaz. Pal.*, 31 déc. 1890]; — 26 févr. 1891, précité; — 18 mai 1892, Palazzi, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1893, p. 152]; — 5 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 4 mars 1893]; — 28 juin 1893, Yahn, [J. *Le Droit*, 23 juin 1893]; — 4 mars 1895, [*J. de dr. int. pr.*, 1896, p. 602]

5135. — Ainsi jugé spécialement que le mari devenu étranger, qui veut intenter contre sa femme, demeurée française et résidant en France, une action en séparation de corps, peut porter sa demande devant les tribunaux français. D'une part, en effet, la perte de sa qualité de français rend désormais inapplicables au mari les dispositions de la loi française quant au domicile; et, d'autre part, l'obligation naturelle et légale imposée à la femme de suivre son mari partout où il juge à propos de résider n'affectant point sa qualité de française, elle demeure justiciable des tribunaux français. — Douai, 3 août 1858, Hauël, S. 58.2.513, P. 58.1110, D. 58.2 218] — V. cependant, Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 94.

5136. — ... Ou que la femme étant étrangère d'origine, le mariage a eu lieu en France et que depuis cette époque le domicile matrimonial s'y est toujours trouvé fixé. — Paris, 12 janv. 1894, précité.

5137. — Ainsi jugé spécialement que si la compétence des tribunaux français, saisis d'une contestation entre étrangers, est purement facultative (V. *infrà*, n. 5175), ils ont le droit et même le devoir de retenir la connaissance du litige toutes les

fois que, par suite de l'incertitude qui existerait sur le domicile de la partie défenderesse, il y aurait impossibilité pour la partie défenderesse, de trouver des juges, que ce devoir s'impose surtout lorsque comme dans l'espèce la partie demanderesse n'a perdu sa nationalité de française que par son mariage avec un étranger. — Trib. Seine, 25 mai 1891, Palazzi, [*Gaz. des Trib.*, 22-23 juin 1891]

5138. — Cette dernière formule marque bien la tendance de la jurisprudence française : ce n'est pas seulement un droit, porte l'arrêt, c'est un devoir. Une autre décision portait que cette solution était conforme à l'esprit libéral de la jurisprudence française. — En tous cas en pareille occurrence les tribunaux ne sauraient se déclarer d'office incompétents. — Paris, 19 janv. 1897, De la Gaudara, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1897, p. 362]

5139. — Dans toutes ces hypothèses la possession d'un véritable domicile en France n'est même pas nécessaire. Il suffit que les époux soient établis en France d'une manière permanente et agissent sans esprit de fraude, alors surtout qu'il s'agit de faits accomplis en France et que la femme était française avant son mariage. — Trib. Seine, 4 mars 1895, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1896, p. 603] — Conf. cep. Trib. Boulogne-sur-Mer, 5 août 1898, précité.

5140. — ... Ou du moins que la résidence que les époux étrangers ont en France soit exclusive du retour prochain en pays étranger ou implique renonciation au domicile qu'ils pouvaient y avoir. — Paris, 12 mai 1864, [*Bull. cour Paris*, 1864, p. 633] — Aix, 4 mai 1885, Botok, [S. 87.2.234, P. 87.1.1234, D. 86.2.129] — Dijon, 7 avr. 1864, précité. — Trib. Seine, 11 janv. 1888, [J. *Le Droit*, 26 janv. 1888]

5141. — Jugé encore, mais cette solution nous paraît très-contestable, que la femme ne perd pas son domicile en France par l'effet de la naturalisation de son mari en pays étranger. — Rouen, 6 avr. 1887, sous Cass., 25 mars 1889, d'Argentré, [S. 90.1.145, P. 90.1.354, et la note de M. J.-E. Labbé, D. 89.2.17]

5142. — ... Que par suite les tribunaux étrangers sont incompétents pour connaître d'une demande en divorce dirigée contre elle par son mari. — Même arrêt.

5143. — L'étranger qui a son principal établissement en France et qui ne justifie pas d'un domicile à l'étranger où sa femme pourrait porter sa demande en divorce, n'est donc pas fondé à soulever l'incompétence des tribunaux français. — Trib. Vesoul, 15 déc. 1896, Nick, [J. *La Loi*, 2 févr. 1897]

5144. — Mais si le défendeur justifie qu'il a conservé à l'étranger un domicile qui puisse lui assurer des juges, les tribunaux français doivent se déclarer incompétents et cela encore qu'il réside en France. — Paris, 26 févr. 1895, Colonne, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1895, p. 624] — Trib. Seine, 27 janv. 1892, Bennott, [J. *La Loi*, 5 avr. 1892] — Trib. Seine, 8 févr. 1897, Papadacki, [J. *Le Droit*, 14 mai 1897]; — 23 févr. 1898, Touveillot, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 927] — ... Et par *a contrario* toutes les décisions précédentes, notamment, Paris, 5 août 1891, Verleye, [*Rev. prat.*, 1892, p. 17] — Trib. Seine, 28 janv. 1891, précité.

5145. — Jugé même à cet égard que c'est devant le tribunal de son domicile d'origine que doit être assigné par sa femme, demanderesse en séparation de corps, le mari qui, s'il habite la Suisse et s'il a déclaré par des actes passés en ce pays, son intention de fixer son domicile à l'étranger, n'a pas manifesté son intention sous une forme et dans des conditions que le juge doive admettre comme conformes aux dispositions de la loi française sur le changement de domicile. — Cass., 5 nov. 1890, Belz, [*Gaz. des Trib.*, 8 nov. 1890]

5146. — En dehors de ces cas, c'est-à-dire lorsque les tribunaux français, ne trouvent ni dans la résidence des étrangers en France ni dans les circonstances qu'ils n'ont plus conservé aucun domicile à l'étranger un motif spécial pour se déclarer compétents, il ne faut pas croire d'ailleurs que leur incompétence s'impose d'une façon absolue.

5147. — Sans doute, on a soutenu dans une certaine opinion, que s'agissant d'une règle d'ordre public, c'est-à-dire d'une incompétence *ratione materiæ*, les plaideurs ne pourraient pas leur accorder ni leur conférer une attribution que la loi leur refuse. — Trib. Seine, 4 déc. 1884, [cité par Vincent et Pénaud, *Dict. du dr. int.*, v° *Compétence civile*, n. 360] — Trib. Seine, 5 janv. 1887; 14 févr. 1887; 11 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 12 févr. 1888]; — 6 août 1888, [cité par R. Vincent, *Rev. du dr. int. pr.*, 1890, p. 48] — Trib. Narbonne, 25 mai 1897, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 131] — Lesenne, *Rev. prat.*, 1867, § 508]

5148. — ... Que les tribunaux français par conséquent doivent se déclarer incompétents d'office. — Lyon, 25 févr. 1857, Rachel, [S. 57.2.625, P. 58.1145] — Trib. Seine, 10 mars 1888, Galli, [J. *La Loi*, 11 mai 1888]; — 23 avr. 1888, [J. *La Loi*, 4 mai 1888]

5149. — ... Que l'incompétence peut être proposée même après des conclusions au fond. — Trib. Seine, 20 mai 1890, Schomber, [*Gaz. des Trib.*, 9 juill. 1890]

5150. — ... Même en cas de défaut du défendeur. — Trib. Seine, 6 août 1888, Stokenburg, [J. *Le Droit*, 21 oct. 1888]

5151. — ... Que l'incompétence peut être proposable pour la première fois en appel. — Cass., 27 nov. 1822, Zaffiroff, [S. et P. chr.] — Poitiers, 15 juin 1847, C..., [S. 48.2.438, P. 48.2.383]

5152. — ... Que l'acquiescement du défendeur à la juridiction ne saurait avoir pour effet de conférer au demandeur la capacité d'agir que la loi française lui refuse. — Trib. Seine, 20 mai 1890, Schomber, [J. *La Loi*, 7 juin 1890]

5153. — ... Et que la fin de non-recevoir peut être proposée tant que l'admission de la demande ne résulte pas d'une décision passée en force de chose jugée. — Trib. Seine, 20 mai 1890, précité.

5154. — ... Comme au cas où il a été procédé à une enquête. — Trib. Seine, 2 juill. 1889, Elias, [J. *La Loi*, 7 juin 1890]

5155. — On a même jugé dans cette opinion, après s'être longtemps décidé par des raisons d'incompétence. — Trib. Seine, 5 janv. 1887, [*Pand. pér. franç.*, 88.2.207]; — 14 févr. 1887; 11 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 12 févr. 1888]; — 6 août 1888, [J. *Le Droit*, 11 oct. 1888]; — 10 déc. 1888, Van Morgestern, — qu'il y avait là plutôt une question de non-recevabilité que d'incompétence, la jouissance des droits civils donnant seule l'idonéité à citer devant les tribunaux, et cette jouissance ne pouvant s'acquérir que par des modes déterminés au nombre desquels ne se trouve pas l'établissement en France sans autorisation. — Paris, 5 déc. 1890, Vincent, [*Rev. de dr. int. pr.*, 1890, p. 121] — Trib. Seine, 2 juill. 1889, [Vincent, *Rev. de dr. int. pr.*, 1890, p. 48]; — 16 déc. 1889, [J. *Le Droit*, 24 déc. 1889]; — 20 mai 1890, Schomber, [J. *La Loi*, 7 juin 1890]

5156. — Encore voit-on même dans cette opinion certains tribunaux hésiter et après avoir déclaré qu'il s'agit là d'une incompétence d'ordre public qui peut être relevée en tout état de cause soutenir que les deux parties peuvent par leur accord saisir les tribunaux français. — Cass., 27 nov. 1822, précité. — Poitiers, 15 juin 1847, précité.

5157. — Mais ce n'est pas l'opinion dominante. Pour la majorité des auteurs comme pour la plupart des arrêts, leur incompétence même alors est purement relative. — Cass., 27 nov. 1822, précité; — 5 mars 1879, Mazy [S. 79.1.208, P. 79.507, D. 80.1.9]; — 29 mai 1833, Obrier [S. 33.1.522, P. chr.]; — 16 nov. 1849, Czarneckl [S. 49.1.478, P. 49.2.234, D. 49.1.256]; — 23 juill. 1855, Colett, [S. 56.1.148, P. 57.220, D. 55.1.353] Caen, 16 août 1880, [*Journ. de dr. int. pr.* 1881, p. 262] — Douai, 7 mai 1828 W. Robert, [S. et P. chr.] — Douai, 1er déc. 1834, Wellesley, [P. chr.] — Paris, 23 juin 1859, Daussoigne-Méhul, [S. 60.2.261, P. 60.86, D. 60.2.213]; — 25 janv. et 23 nov. 1840, [*Gaz. des Trib.*, 26 janv. et 27 nov. 1840] — Metz, 10 juill. 1849, Schmitt, [S. 50.2.275] — Paris, 13 févr. 1858, Bauer, [S. 58.2.72, P. 58.444] — Nancy, 16 mars 1878, Mazy, [S. 78.2.200, P. 78.842] — Amiens, 21 août 1880, *Journ. de dr. int pr.*, 1882, p. 313] — Alger, 23 mai 1882, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1883, p. 158]; — 24 juill. 1882, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1884, p. 191] — Rennes, 12 mai 1874, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1875, p. 256] — Paris, 14 janv. 1896, Wilhelm, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1896, p. 149] — Besançon, 18 déc. 1896, Nort, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 355] — Trib. Pau, 16 janv. 1897, *Journ. de dr. int. pr.*, 1897, p. 535] — Alger, 1er févr. 1897, Obadia, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 252] — Demolombe, t. 1, n. 261-4°; Gand, *Code des ch.*, n. 211; Féraud-Giraud, *op. cit.*, p. 380; Pic, *Mar. en dr. int.*, p. 252; Gerbaut, n. 368 et s., 424 et 427; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 331, note *a*; Bonfils, n. 221; Aubry et Rau, t. 8, p. 148, n. 54; Garsonnet, *Proc. civ.*, n. 174; Massé, t. 1, n. 666; Weiss, J. *Le Droit*, 15 juin 1889; Vincent, J. *Le Droit*, 1er sept. 1889; Féraud-Giraud, *Cours du dr. fr.*, *Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p. 380; Clunet, *Journ. de dr. int. pr.*, 1880, p. 227; Glasson, *Journ. de dr. int. pr.*, 1881, p. 131. — Quelle que soit la cause de cette incompétence et alors même qu'elle

résiderait, comme nous le verrons bientôt, dans des conventions diplomatiques. — Besançon, 18 déc. 1896, Nort, précité.

5158. — On trouve aussi des décisions de cette nature en Autriche, bien qu'en général ce soit la détermination du domicile qui soit attributive de compétence. — Vienne, 4 févr. 1891, [*Journ de dr. int. priv.*, 1891, p. 999]

5159. — De telle sorte que les tribunaux doivent rechercher d'office s'ils sont compétents. — Trib. Seine, 22 juin 1891, Von Cuyck, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1891, p. 1193]

5160. — ... Mais qu'ils peuvent d'autre part, être investis de la connaissance de la question par l'accord exprès, — Trib. Seine, 22 janv. 1891, Von Buyck, [J. *La Loi*, 29 juill. 1891] — Paris, 31 oct. 1890, Castillo de Riso, [J. *La Loi*, 15 nov. 1890] — ... ou tacite des parties. — Paris, 26 févr. 1891, Zamoyski, [J. *Le Droit*, 18 mars 1891] — Trib. Seine, 27 janv. 1892, précité. — Alger, 1er févr. 1897, précité. — Trib. sup. Monaco, 17 mai 1895, Lanzcrini, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1896, p. 913]

5161. — ... Sauf à ne s'attacher à cet accord que lorsqu'il intervient postérieurement et non antérieurement à la demande intentée et à ne pas considérer comme preuve de la volonté des parties à se soumettre à la loi française les conventions d'ordre purement pécuniaires insérées dans le contrat de mariage. — Amiens, 24 août 1880, Duquesne, [S. 82.2.80, P. 82.1.447]

5162. — De telle sorte encore que si l'incompétence n'est pas invoquée par le défendeur *in limine litis*, elle se trouve couverte (V. *infrà*, n. 5177). — Cass., 1er juill. 1878. — V. Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int.*, v° *Compétence civile*, n. 357 et s. — Paris, 27 juin 1846, Mastermann, [P. 46.2.128]; — 13 févr. 1858, précité; — 14 janv. 1896, Wilhelme, [*Journ. dr. int. pr.*, 1896, p. 149]; — 17 févr. 1898, Folchi, [*Gaz. des Trib.*, 3 mai 1898]; — Rouen, 12 mai 1875, Benveguen, [S. 77.2.105, P. 77.463] — Lyon, 6 mars 1889, Martino, [D. 89.2.273] — Alger, 13 janv. 1892, Pinero, [*Rev. de dr. int. pr.*, 1892, p. 234] — Trib. Seine, 2 avr. 1890, Caramello, [*Rev. de dr. int. pr.*, 1890, p. 56]; — 5 juin 1891, Levine, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 195] — Alger, 1er févr. 1897, précité.

5163. — ... Qu'elle ne peut pas l'être après un jugement interlocutoire sur les faits à prouver. — Metz, 10 juill. 1849, précité. — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 583, note 2; Coin-Delisle, *Jouiss. des dr. civ.*, art. 14 et 15, n. 21.

5164. — ... Ou lorsque sur une demande principale dirigée contre lui, le défendeur a répondu par une demande reconventionnelle. — Trib. Seine, 2 mai 1891, Nathan, [J. *La Loi*, 10 juill. 1891]

5165. — ... Qu'elle ne peut *à fortiori* être invoquée pour la première fois en appel. — Douai, 17 juin 1853, Cass., 23 juill. 1855, précité. — Paris, 13 févr. 1858, précité. — Besançon, 18 déc. 1896, précité. — Alger, 1er févr. 1897, précité.

5166. — ... Mais que l'exécution de mesures provisoires pour laquelle le juge était compétent comme une apposition de scellés ne saurait faire perdre le droit de l'invoquer. — Amiens, 24 août 1880, précité.

5167. — ... Qu'elle doit être écartée comme n'étant pas régulièrement formulée, si elle n'a pas fait l'objet de conclusions déposées ou signifiées. — Trib. civ. Seine, 28 déc. 1891, Nyst, [*Gaz. des Trib.*, 20 déc. 1891]

5168. — ... Et que les tribunaux ne peuvent suppléer d'office à ce moyen, — Trib. Seine, 28 déc. 1891, précité, — surtout si s'agissant d'une demande intentée par une française mariée à un étranger, le mariage a été célébré en France. — Trib. Seine, 20 déc. 1886, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1886, p. 710] — Trib. Seine, 2 août 1889, [J. *Le Droit*, 1er sept. 1889]

5169. — ... Si la femme par conséquent doit redevenir française par la dissolution de son mariage. — Trib. Seine, 2 avr. 1889, précité.

5170. — ... Et que le défendeur fasse défaut. — Même jugement.

5171. — Conformément aux principes susénoncés, il a été jugé qu'est non recevable l'exception d'extranéité soulevée par un époux à l'appui de l'opposition par lui formée à un jugement par défaut qui a prononcé contre lui le divorce, si cet époux a lui-même postérieurement saisi le tribunal d'une demande reconventionnelle en divorce. — Trib. Seine, 2 mai 1891, Nathan, [J. *Le Droit*, 24 juin 1891]

5172. — Il a même été jugé que l'exception d'extranéité n'est pas d'ordre public, et, qu'en dehors de toute convention diplomatique, il est loisible au tribunal de la repousser lorsqu'il est de l'intérêt des parties que la cause soit instruite et jugée par-devant lui. — Même tribunal. — Trib. Annecy, 8-15 juin 1897, [*Gaz. des Trib.*, 23 mai 1898] — V. Trib. Seine, 20 mai 1890, précité.

5173. — Cependant cette dernière doctrine n'est pas unanimement admise et même alors on reconnaît dans une certaine opinion que les tribunaux peuvent, s'ils découvrent l'extranéité des parties se déclarer incompétents. — Trib. Seine, 23 avr. 1888, [J. *Le Droit*, 29 avr. 1888]

5174. — On retrouve la même opinion consacrée par le tribunal supérieur monégasque. — Trib. Seine, 3 avr. 1891, Schindler, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1893, p. 454]

5175. — On arrive ainsi à cette condition que l'incompétence des tribunaux français étant purement *facultative*, ceux-ci peuvent, suivant les circonstances, retenir ou laisser aller l'affaire. — Paris, 9-14 janv. 1896, [J. *Le Droit*, 25 janv. 1896] — V. *suprà*, n. 5137.

5176. — ... Notamment si à raison des faits de la cause, si à cause des circonstances du fait ou de la situation que ferait aux plaideurs leur statut personnel, l'appel fait à leur appréciation ne devait avoir aucun résultat, si leur jugement devait rester lettre-morte, ou si les règles du statut personnel étaient en contradiction flagrante avec nos lois françaises. — V. à cet égard, Féraud-Giraud, *Comp. des trib. français, Clunet*, 1880, p. 230 et les autorités citées. — V. cep. Laurent, *Rev. crit. int.*, t. 4, n. 32; Glasson, *Clunet*, 1881, p. 132.

5177. — Dans cette opinion on n'est pas d'accord d'ailleurs sur ce qu'il convient de considérer comme le début de l'instance. Pour les uns c'est la comparution en conciliation devant le magistrat. — Paris, 26 févr. 1891, Zamoyski, [J. *Le Droit*, 18 mars 1891] — Rouen, 17 déc. 1895, Viale, [*Journ. de dr. int.*, 1897, p. 581] — Trib. Seine, 10 mars 1888, [J. *Le Droit*, 19 avr. 1888 et la note]

5178. — ... En sorte que le défendeur étranger, qui comparaît devant le président et, sans faire aucune réserve sur sa compétence, et produit ses exceptions et défenses contre la demande de son conjoint, n'est pas recevable à soulever ensuite, en sa qualité d'étranger, devant le tribunal, un déclinatoire d'incompétence. — Paris, 17 févr. 1898, Folchi, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 755] — Trib. Seine, 2 avr. 1890, Caramello, [J. *Le Droit*, 27 avr. 1890]

5179. — ... Et *à fortiori* la comparution devant le tribunal statuant en référé sur les mesures provisoires. — Paris, 26 févr. 1891, précité.

5180. — Pour d'autres c'est l'assignation. — Paris, 17 févr. 1898, Folchi, [*Gaz. des Trib.*, 3 mai 1898] — Amiens, 24 août 1880, Duquesne, [S. 82.2.80, P. 82.1.447] — Trib. Seine, 21 janv. 1880, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1880, p. 194]; — 2 avr. 1890, Caramello, [Vincent, *Rev. de dr. int. pr.*, 1890, p. 56]

5181. — Mais il n'y a pas là de principes spéciaux aux étrangers. — Trib. Seine, 2 avr. 1890, Caramello, [Vincent, [*Rev. pr. Dr. int. pr.*, 1890, p. 56] — et il nous suffit de renvoyer à cet égard à ce que nous avons dit, *suprà*, n. 1073 et s. Aussi comprend-on qu'à raison des circonstances de la cause on ait pu décider que l'ordonnance du président, qui statue sur les mesures provisoires et donne acte à l'époux étranger, défendeur en divorce, de ses réserves relativement à la compétence des tribunaux français, ne préjuge point la question de compétence, que dès lors, l'exception d'incompétence n'est pas couverte par le fait qu'il n'a pas été relevé appel de l'ordonnance, ce défaut d'appel emportât-il acquiescement. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 5 août 1898, de la Geneste, [*Gaz. des Trib.*, 16 nov. 1898] — ... Que l'exception d'incompétence est, en tous cas, recevable de la part de l'époux défendeur qui a protesté contre la compétence du tribunal lors de la comparution en conciliation. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 5 août 1898, de la Geneste, [*Gaz. des Trib.*, 16 nov. 1898] — V. d'ailleurs à cet égard la note de Vincent, sous Trib. Seine, 2 avr. 1890, précité.

5182. — En tous cas tout le monde paraît d'accord pour admettre que, si ce n'est pas là une incompétence personnelle, proposable seulement *in limine litis*, ce n'est pas non plus une incompétence *ratione materiæ* : en telle sorte que si les parties ne l'ont pas proposée avant l'arrêt définitif, elles ne peuvent s'en faire un moyen de cassation. — Cass., 27 nov. 1822, Zaffiroff, [S. et P. chr.]

5183. — Par contre on admet que les tribunaux français doivent même nécessairement se déclarer incompétents, en pareil cas, lorsque leur compétence est déclinée par le défendeur,

— Paris, 23 juin 1859, Dausoigne-Méhul, [S. 60.2.261, P. 60. 86, D. 60.2.213]

5184. — Tout ce que nous avons dit s'applique aux étrangers ordinaires. Il en est autrement des agents diplomatiques des puissances étrangères. Ces agents ne sont pas soumis à la juridiction du pays où ils exercent leurs fonctions, sauf dans le cas où ils auraient régulièrement accepté cette juridiction. Les tribunaux de ce pays doivent donc se déclarer incompétents lorsque l'agent diplomatique assigné comme défendeur fait défaut. — Trib. Seine, 10 févr. 1893, Zborowski, [*Rev. dr. int. pr.*, 1893, p. 365]

5185. — Nous nous sommes occupés principalement jusqu'ici du cas où des tribunaux français ont à connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps qui leur est soumise par des étrangers. Nous pouvons supposer l'hypothèse inverse.

5186. — Puisque nos tribunaux font reposer principalement leur compétence à l'égard des étrangers sur l'impossibilité pour les plaideurs de trouver d'autres juges, les Français étant toujours sûrs de trouver des tribunaux français pour les juger, la logique voudrait que nos tribunaux ne reconnussent pas la compétence des tribunaux étrangers à l'égard de nos nationaux. C'est en ce sens, ainsi que le fait remarquer M. Vincent (*Rev. prat.*, 1892, p. 18) que s'est invariablement prononcée la jurisprudence jusque ces dernières années. — Rouen, 25 mai 1813, Cardon, [S. et P. chr.] — Paris, 28 mai 1884, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1884, p. 622] — Trib. Seine, 30 juin 1876, [cité par Lachau et Daguin, p. 80]; — 4 juin 1885, [*Ibid.*, p. 89]; — 30 juill. 1887, [J. *Le Droit*, 5 août 1887] — Moreau, *Eff. du jug.*, n. 45; Laurent, t. 5, n. 127.

5187. — Certaines décisions cependant paraissent admettre implicitement la compétence du juge du domicile. — Paris, 5 août 1891, Verleye, [*Rev. prat.*, 1892, p. 17] — Trib. Seine, 5 août 1885, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1885, p. 458]; — 11 févr. 1886, [cité par Vincent et Pénaud, *Divorce et séparation de corps*, n. 43]; — 2 août 1887, [*Ibid.*]

5188. — Elle est consacrée aussi par un certain nombre d'auteurs qui subordonnent d'ailleurs la compétence du juge étranger au consentement des époux français. — V. Paris, 5 août 1891, précité. — Trib. Seine, 28 janv. 1891, [J. *Le Droit*, 7 août 1891] — V. aussi Weiss, 2e éd., p. 790; Surville et Arthuys, p. 465; Roguin, *Confl. des lois*, p. 66; Pic, p. 254.

5189. — ... A la condition qu'ils n'aient pas ailleurs de domicile. — Paris, 5 août 1891, Verleye, [J. *La Loi*, 20 août 1891] — Trib. Seine, 28 janv. 1891, Yung, [J. *La Loi*, 15 déc. 1891]; — 28 janv. 1891, Bozella, [J. *Le Droit*, 13 févr. 1891]

5190. — ... Et que les causes invoquées soient bien celles prévues par la loi française. Faute de quoi le demandeur ne saurait se prévaloir de la rupture du lien conjugal, qu'il prétendrait en faire résulter, pour contracter valablement un second mariage. Ce second mariage toutefois pourrait valoir comme mariage putatif et autoriser celui qui l'a contracté de bonne foi à réclamer de son conjoint le paiement d'une pension alimentaire. — Mêmes arrêts. — *Sic*, Vraye et Gode, n. 216 et s.; Pilicier, p. 90; Chausse, *Rev. crit.*, 1885, p. 683; Rougelot de Lioncourt, *Conf. des lois*, p. 170; Carpentier, t. 2, n. 235.

5191. — M. Vincent critique ce système (*loc. cit.*) et estime que la compétence des tribunaux étrangers doit être restreinte au cas où des traités diplomatiques contenant par exemple la clause « du libre et facile accès » reconnaissent à nos nationaux le bénéfice réciproque de juridiction.

2° Cas prévus par des traités ou conventions.

5192. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici la condition des étrangers que telle qu'elle résulte du droit commun. Mais il en est un certain nombre, auxquels des conventions diplomatiques créent une situation privilégiée.

5193. — De ce nombre sont incontestablement les Espagnols. Ainsi entre Espagnols il a été jugé que les tribunaux peuvent connaître d'une action en séparation de corps ou en divorce par application de la clause du libre accès contenue dans les traités des 7 janv. 1862 (art. 2) et 6 févr. 1882 (art. 3). — Cass., 3 juin 1885, Corchon, [S. 85.1.417, P. 85.1.1023, D. 85.1.409] — Alger, 13 janv. 1892, Pinero, [*Journ. de dr. int. priv*, 1893, p. 175] — Alger, 7 mars 1898, Mirallès, [J. *Le Droit*, 10 juin 1898] — Trib. Seine, 10 août 1889, Lazaro, [J. *Le Droit*, 1er sept. 1889] — Trib. Bar-sur-Aube, 29 déc. 1888, Camps, [*Gaz. des Trib.*, 1er mars 1889] — Conf. encore Trib. Marseille, 10 janv. 1890, Mantoué, [Vincent, *Rev. pr. dr. int.*, 1890, p. 58] — Bien que ce dernier jugement ne tranche pas, à vrai dire, une question de séparation de corps ou de divorce.

5194. — ... En tant du moins qu'ils habitent tous deux le territoire français. Car si le défendeur habitait l'étranger ou admet généralement que cette clause du libre et facile accès ne conférerait pas au demandeur comme à un Français le droit de se prévaloir de l'art. 14. — V. par analogie, Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, p. 400; Vincent, *op. cit.*, p. 17; Gerbaut, *Comp. des trib. fr.*, p. 345; Chausse, *Rev. crit.*, 1886, p. 679.

5195. — Spécialement, quand il s'agit d'une demande en séparation de corps, l'époux défendeur ne saurait décliner la compétence du tribunal français régulièrement saisi par son conjoint, en soutenant qu'aux termes de la loi espagnole, applicable en la matière, la séparation de corps, portant atteinte aux liens du mariage, est essentiellement soumise aux lois religieuses et relève exclusivement des tribunaux ecclésiastiques. — Alger, 7 mars 1898, précité.

5196. — Les Espagnols admis à plaider entre eux en France, doivent d'ailleurs, porter leur action devant le tribunal compétent pour connaître entre Français d'une action semblable, et se conformer, en ce qui concerne les règles de procédure à suivre, aux prescriptions du Code de procédure civil français. — Alger, 7 mars 1898, précité.

5197. — En ce qui concerne les époux Suisses; il y a eu plus de difficulté. La Cour de cassation, chambre des requêtes, dans un arrêt du 1er juill. 1878, avait paru consacrer cette théorie que l'art. 1 du traité franco-suisse du 15 juin 1869, comprenait au nombre des actions personnelles les demandes en séparation de corps. — Cass. req., 1er juill. 1878, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1879, p. 177]

5198. — Cette décision qui rejetait un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Rennes (*eod. loc.*), était conforme à un arrêt précédent de la cour de Rouen du 12 mai 1874 (*Journ. du dr. int. pr.*). Il est vrai que dans les conditions où il est intervenu les circonstances de fait étaient tout à fait favorables. Les époux s'étaient mariés en France et n'avaient pas cessé d'y résider.

5199. — On la trouvait également consacrée par différentes décisions des tribunaux suisses, bien que l'art. 46, Const. féd., 29 mai 1874, soumît à la juridiction du lieu de leur domicile tous individus établis en Suisse. — Genève, 6 mai 1876, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1876, p. 227]; — 21 janv. 1878, S..., [S. 79.2.1, P. 79.78, D. 79.2.145]

5200. — M. Demangeat au rapport de qui cet arrêt avait été rendu en avait justifié la doctrine dans un article du *Journ. du dr. int. pr.*, *eod. loc.*, p. 450. M. Gerbaut l'avait également défendue (n. 274 *ter*, p. 339. Il s'appuyait surtout sur les précédents et particulièrement sur l'interprétation du décret du 31 déc. 1828. — V. sur tous ces points Vincent et Pénaud, *Dict.*, v° *Comp. civile*, n. 473 et s.

5201. — Mais elle avait soulevé une violente polémique et rencontré d'ardents contradicteurs. — Lehr, *Journ. du dr. int. pr.*, 1878, p. 247; Brocher, *Comment. de tr. franco-suisse*, p. 14, 15, 25; Louiche-Desfontaines, *De l'émig.*, p. 186; Féraud-Giraud, *Journ. du dr. int. pr*, 1885, p. 301; Roguin, *eod. loc.*, 1886, p. 561.

5202. — Conformément à cette dernière doctrine, la jurisprudence paraissait disposée à faire prévaloir aujourd'hui l'opinion contraire qui était d'ailleurs adoptée antérieurement au traité de 1869, et sous l'empire du traité du 31 déc. 1828. — V. sur cette jurisprudence antérieure, Angers, 20 févr. 1861, Conzette, [S. 61.2.409, P. 62.33] — Trib. Seine, 12 août 1842, [J. *Le Droit*, 10 sept. 1842]

5203. — De nombreuses décisions avaient été rendues en ce sens par les cours et tribunaux de France, et notamment par la Cour de Paris et le tribunal de la Seine. — Paris, 28 avr. 1882, [*Gaz. des Trib.*, 29 mai 1882]; — 26 mars 1889, Galli, [S. 89.2.116, P. 89.1.600] — Trib. Seine, 12 août 1881, [J. *La Loi*, 2 oct. 1881]; — 13 févr. 1883, [J. *Le Droit*, 17 févr. 1883]; — 10 mars 1888, Galli, [J. *Le Droit*, 19 août 1888]; — 23 avr. 1888, [J. *Le Droit*, 29 avr. 1888] — Trib. Fontainebleau, 25 déc. 1888, [Vincent et Pénaud, *Rev. de dr. int. pr.*, 1888, v° *Sép. de corps*, n. 9; J. *Le Droit*, 15 févr. 1889, et la note] — Trib. Seine, 29 févr. 1892, Codalaghi, [*Gaz. des Trib.*, 3 mars 1892]; — 4 janv. 1896, Mouret, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1896, p. 603] — Besan-

çon, 18 déc. 1896, Noël, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1898, p. 35]; — 10 mai 1897, Lacombe, [J. *La Loi*, 12-13-14 sept. 1897]

5204. — Aux termes de ces décisions qui invoquent l'art. 43, L. féd. 24 déc. 1874, sur l'état civil, l'action en divorce doit être portée devant le tribunal du lieu d'origine ou devant le tribunal du dernier domicile de l'époux suisse, en Suisse. — Trib. Seine, 23 avr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 12 mai 1888]

5205. — Mais depuis, certains jugements et arrêts sont revenus à l'opinion précédente.

5206. — C'est ainsi que la cour de Paris notamment, a décidé que l'art. 2 de la convention internationale entre la France et la Suisse, du 15 juin 1869, qui attribue compétence aux tribunaux français dans les contestations entre Suisses domiciliés en France, est applicable aux actions en divorce; que le défendeur ne saurait, en effet, objecter que les contestations prévues, dans ledit art. 2, sont spécifiées par l'art. 1er qui ne viserait que les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, et prétendre que, par suite, les questions d'état, telles que le divorce, seraient exclues de l'application de l'art. 2. — Paris, 29 mars 1898, [J. *Le Droit*, 24 avr. 1898]

5207. — C'est ainsi encore que le tribunal d'Annecy a jugé que les tribunaux français sont compétents pour statuer sur une demande en séparation de corps entre époux suisses, tout au moins lorsque l'époux a un domicile ou un établissement commercial en France. — Trib. Annecy, 8-15 déc. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 2-3 mai 1898]

5208. — ... Et que le tribunal de la Seine, de son côté, décide que si les tribunaux français en principe sont incompétents dans ces sortes de questions, ils peuvent être compétents en vertu de l'art. 2 de cette convention, dans le cas où les époux n'ont jamais habité qu'en France. — Trib. Seine, 30 avr. 1896, Crauzas, [*Journ. du dr. int. priv.*, 96.603]

5209. — Le tribunal fédéral a consacré l'opinion contraire à celle de la Cour de cassation. — V. notamment 10 oct. 1878, cassant l'arrêt du 21 janv. 1878, [*Journ. du dr. int. priv*, 1879, p. 96]; — 15 nov. 1886, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1886, p. 111] — Lefort, *Sem. jud.*, 1886, p. 61; Pilicier, p. 102 et s. — *Contrà*, Vincent, *loc. cit.*, *Monit. jud. Lyon*, 19 juill. 1889.

5210. — Le tribunal se déclare même d'office incompétent par application de l'art. 2 du traité, ce qui est critiquable puisque les demandes en séparation de corps ou en divorce ne font pas partie des contestations auxquelles le traité est applicable (V. J. *Le Droit*, 19 avr. 1888, et la note). On retrouve la même théorie dans l'arrêt de la cour de Paris du 26 mars 1889, précité dans le jugement du tribunal de Fontainebleau du 26 déc. 1889, et dans le tribunal de la Seine du 29 févr. 1892. Dans cette opinion ce n'est pas une incompétence *ratione loci* qui est en jeu, c'est une non-recevabilité. La cour de Besançon a consacré au contraire l'opinion opposée. — Besançon, 18 déc. 1896. — V. *suprà*, n. 5157.

5211. — Par suite, il importe peu que les Suisses aient gardé ou non un domicile à l'étranger. — Trib. Seine, 23 avr. 1888, Calelough, [J. *La Loi*, 4 mai 1888]

5212. — Les Portugais se voient appliquer en France la même jurisprudence que les Espagnols.

5213. — Ainsi jugé que le traité du 9 mars 1853, intervenu entre la France et le Portugal, ayant assuré aux citoyens et sujets des deux pays le libre accès des tribunaux pour la défense de leurs droits, l'action en divorce entre deux époux portugais, domiciliés en France, est compétemment portée devant les tribunaux français. Et que l'exception, tirée par l'époux défendeur de ce qu'il ne serait pas domicilié en France, doit être proposée *in limine litis;* que les tribunaux français sont également compétents pour connaître de la question, incidemment soulevée au cours de l'instance en divorce, de savoir si, d'après les lois portugaises, les époux ont conservé la nationalité portugaise. — Trib. Seine, 6 déc. 1887, [*Gaz. Pal.*, 7 déc. 1887] — Mais V. Trib. Seine, 12 juin 1888, [J. *Le Droit*, 15 juin 1888] aux termes duquel le Portugal ne reconnaît pas le divorce.

5214.—La même règle enfin est appliquée aux sujets russes. Aux termes du traité du 1er avr. 1874, les Français en Russie et les Russes en France ont réciproquement un libre accès auprès des tribunaux, et jouissent des mêmes droits et avantages, que ceux qui sont ou seront accordés aux nationaux. — Trib. Seine, 5 mars 1892, Hubryseck, [*Gaz. des Trib.*, 26 mars 1892]; — 12 mai 1892, Lithen, [J. *Le Droit*, 22 juill. 1892] — Par suite, ces tribunaux sont compétents pour connaître d'une demande en divorce formée par une femme contre son mari de nationalité russe.

3° *Mesures provisoires ou conservatoires.*

5215. — L'incompétence des tribunaux pour connaître du fond de l'action en divorce ou en séparation de corps qui leur est soumise par des étrangers ne s'étend pas aux mesures provisoires ou conservatoires qui sont l'occasion de cette action. En France, cette exception n'a jamais fait l'objet d'aucun doute. — Cass., 16 avr. 1876, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1878, p. 506] — Paris, 24 août 1875, Duyk, [S. 76.2.212, P. 76.933]; — 6 juin 1888, [J. *Le Droit*, 28 juin 1888]; — 19 janv. 1889, Lender, [*Gaz. Pal.*, 16 mai 1889]; — 26 mars 1889, Galli, [S. 89.2.116, P. 89.1.600] — Alger, 21 avr. 1875, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1875, p. 274]; — 18 mai 1886, [*Rev. algér.*, 1887, p. 347]; — 26 déc. 1888, Pepper, [*Rev. algér.*, 89.2.198] — Lyon, 25 févr. 1857, Rachel, [S. 57.2.625, P. 58.1145] — Trib. Seine, 24 mai 1844, [*Gaz. des Trib.*, 29 mai 1849]; — 18 août 1881, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1881, p. 526]; — 23 janv. 1883, [*Ibid.*, 1883, p. 292]; — 4 déc. 1884, [*Ibid.*, 1886, p. 95]; — 16 juill. 1886, [*Ibid.*, 1886, p. 707]; — 5 janv. 1887, [J. *Le Droit*, 10 janv. 1887]; — 11 janv. 1888, précité; — 23 avr. 1888, [J. *Le Droit*, 29 avr. 1888]; — 17 nov. 1888, [*Gaz. Pal.*, 16 mars 1889]; — 22 mars 1890, Jazunski, [*Rev. prat. de dr. int. priv.*, 1890, p. 42]; — 8 févr. 1897, Capaducky, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1897, p. 533]; — 23 févr. 1898, Meveillot, [*Ibid.*, p. 927]; — 14 févr. 1898, Capaducky, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1898, p. 909] — Féraud-Giraud, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1880, p. 168 et s.; 1885, p. 392]; Glasson, *Journ. du dr. int. pr.*, 1881, p. 104; Chavegrin, *Ibid.*, 1885, p. 154, note; Gerbaut, n. 324, p. 415; Pilicier, p. 50 et s.; Hans, *Dr. pr. des étr.*, n. 103 et 109.

5216. — ... En tant du moins qu'il s'est agi de pourvoir par des mesures urgentes à ce qu'exigent la sûreté des personnes et leurs intérêts essentiels. — Lyon, 25 févr. 1857, précité. — C'est-à-dire dans la mesure où l'ordre public et les bonnes mœurs sont intéressés. — Paris, 6 juin 1888, Marth, [*Gaz. Pal.*, 25-29 juin 1888]; — 28 oct. 1892, Du Val de Beaulieu, [*Gaz. des Trib.*, 10 nov. 1892]

5217. — Et comme on a donné pour fondement de cette règle l'art. 3, C. civ., on l'a appliquée de la façon la plus générale en en faisant bénéficier tous les étrangers domiciliés en France non seulement de droit (C. civ., art. 3), mais même de fait. — Paris, 6 juin 1888, [*Gaz. Pal.*, 25-29 juin 1888] — Amiens, 5-12 déc. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 26-27 déc. 1888] — Pau, 5 août 1888, précité.

5218. — ... A la condition que le demandeur ait une résidence en France et ne se soit pas retiré avant les débats à l'étranger. — Paris, 6 juin 1888, Marth, [*Gaz. Pal.*, 25-29 juin 1888] — 26 oct. 1892, Du Val de Beaulieu, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1893, p. 174]

5219. — C'est ainsi qu'il a été décidé que les tribunaux peuvent statuer sur ces mesures, qu'ils soient incompétents parce que les étrangers ont un autre domicile où ils sont admis à porter leur action, — Trib. Seine, 27 janv. 1892, Burnette, [J. *La Loi*, 5 avr. 1892]; — 8 févr. 1897, Papadacky, [J. *Le Droit*, 14 mars 1897] — ... ou qu'ils ne puissent statuer sur l'action qui leur est soumise, parce que le statut personnel des étrangers s'oppose à ce que le divorce qu'ils sollicitent, par exemple, leur soit accordé.

5220. — ... Ou même parce que des traités, comme le traité franco-suisse, s'opposent à ce que la connaissance des procès de cette nature qui intéressent les ressortissants suisses leur soit déférée. — Paris, 28 avr. 1882, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1882, p. 546] — Trib. Seine, 12 août 1881, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1882, p. 627]; — 13 févr. 1883, [*Ibid.*, 1883, p. 294]; — 10 mars 1888, Galli, [J. *Le Droit*, 19 avr. 1888]; — 23 avr. 1888, Colelougk, [J. *Le Droit*, 29 avr. 1888] — Trib. Seine, 29 févr. 1892, Codalaghi, [*Gaz. des Trib.*, 3 mars 1892]; — 4 janv. 1896, [J. *Le Droit*, 22 avr. 1896]; — 30 avr. 1896, Crausaz-Mouret, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1896, p. 603] — La même règle est suivie en Suisse. — Trib. Genève, 24 oct. 1882, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1883, p. 554]

5221. — Ils sont même compétents pour statuer sur tous ces points directement encore que la question du fond ne leur soit pas soumise. — Paris, 8 janv. 1866, [*Bul. cour Paris*, 1866, p. 102]; — 3 août 1878, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1878, p. 495] — Trib. Seine, 3 août 1878, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1878, p. 495];

— 18 août 1881, [*Ibid.*, 1881, p. 526]; — 21 févr. 1885 (référé), [*Ibid.*, 1885, p. 185] — V. cep. Paris, 21 mai 1874, [*Bul. cour Paris*, 1874, p. 503] — V. Trib. Seine, 13 janv. 1883, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1883, p. 169]

5222. — ... Sauf à eux à impartir alors aux intéressés un certain délai pour introduire leur action. — Paris, 31 oct. 1890, Castillo, [J. *La Loi*, 15 nov. 1890]; — 12, 18, 26 mars 1891, Galli, [J. *Le Droit*, 5 avr. 1891] — Alger, 18 mai 1886, précité. — Trib. Seine, 1er déc. 1877, précité; — 5 janv. 1887, précité. — Trib. Vesoul, 29 déc. 1886, précité. — Trib. Seine, 22 juin 1891, Von Buyck, [J. *La Loi*, 29 juill. 1891] — V. Trib. Seine, 27 janv. 1892, Bennett, [J. *La Loi*, 5 avr. 1892]; — 4 janv. 1896, [J. *Le Droit*, 22 avr. 1896]

5223. — ... Ou encore que l'instance principale soit portée devant les tribunaux étrangers régulièrement investis du fond de droit — Paris, 12 févr. 1891, [*Rev. prat. de dr. int. priv.*, 1890-1891, t. 3, p. 211] — Trib. civ. Genève, 24 oct. 1882, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1883, p. 552]

5224. — Ainsi jugé que la condamnation prononcée par le juge français contre un étranger au profit de sa femme, qui lui réclame une pension alimentaire, n'est qu'une mesure essentiellement provisoire destinée à régler dans l'intérêt de l'ordre public, leur séparation de fait et qui doit cesser de produire effet, soit à l'expiration du délai imparti à la femme pour soumettre à son pays sa demande en séparation de corps, soit à partir du jour que le juge, compétent au fond, a fixé comme point de départ de la pension par lui allouée; le jugement français ne peut être infirmé toutefois que sur appel devant la juridiction française, et que la juridiction étrangère n'a d'action possible qu'à partir du jour où elle a été saisie. — Trib. Seine, 18 juill. 1889, Beer, [J. *La Loi*, 16 et 17 août 1889]

5225. — Jugé cependant que lorsqu'un tribunal étranger est saisi au fond d'une instance en séparation de corps entre étrangers il n'appartient plus en principe au tribunal français de statuer sur les question de garde des enfants issus du mariage. — Cons. Paris, 26 févr. 1895, Bolonna, [J. *Le Droit*, 20 mars 1895]

5226. — A tous ces points de vue les mesures sollicitées peuvent être octroyées suivant les cas par le tribunal lui-même. — Même décision.

5227. — ... Encore qu'il ne soit pas absolument compétent *ratione loci;* s'il y va de la sûreté des personnes. — Cass., 24 déc. 1890, Freige, [*Rev. prat. de dr. int. priv.*, 1890, t. 3, p. 110]

5228. — Ainsi jugé spécialement que le mari étranger peut lorsqu'il s'agit de mesures provisoires préalables à la séparation de corps être assigné valablement par sa femme demanderesse devant le tribunal de la résidence de celle-ci, lorsqu'il n'a pas de résidence fixe, mais qu'il a simplement fait quelque séjour en France; qu'il n'y a pas lieu alors à l'application de la règle *actor sequitur forum rei.* — Cass., 24 déc. 1890, [J. *La Loi*, 29 déc. 1890]

5229. — . . Par le président chargé de la conciliation si on ne met pas en question sa compétence. — Paris, 27 avr. 1888, Burdo, [S. 89.2.911 P. 89 1.92] — Amiens, 24 août 1880, Duquesne, [S. 82.2.80, P. 82.1.447]; — 16 nov. 1887, [J. *Le Droit*, 28 juin 1888]

5230. — ... Par le juge chargé des référés. — Trib. Seine, 21 févr. 1885, précité.

5231. — Ces différentes autorités peuvent, chacune dans la sphère de leurs attributions normales, allouer à la femme une pension alimentaire. — Paris, 28 juin 1853, Happe [D. 53.5.200] — Metz, 26 juill. 1865, Raucq, [S. 66.2 237, P. 66.922, D. 65.2. 160] — Paris, 20 avr. 1882, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1882, p. 556] — Trib. Seine, 1er déc. 1877, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1878, p. 45]; — 13 avr. 1880, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1880, p. 302]; — 12 et 13 août 1881, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1881, p. 626]; — 12 févr. 1883, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1883, p. 295] — Trib. Dijon, 26 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885] — Douai, 4 janv. 1888, [*Rec. arr. Douai*, 1888, p. 249] — Paris, 31 oct. 1890, Castillo, [J. *La Loi*, 15 nov. 1890]; — 19 janv. 1889, précité. — Lyon, 25 févr. 1857, Rachel, [S. 57.2.625, P. 58. 1145] — Trib. Seine, 17 nov. 1888, précité; — 5 janv. 1887, [J. *La Loi*, 29 nov. 1887]; — 10 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 9 avr. 1888]; — 12 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 12 févr. 1888]; — 22 juin 1891, Von Buyck, [J. *La Loi*, 26 juill. 1891]; — 27 janv. 1892, précité; — 29 févr. 1892, Codalaghi, [*Gaz. des Trib.*, 3 mars 1892]; — 8 févr. 1897, précité. — Trib. consulaire Alexandrie, 4 juill. 1890, de Bellefond, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 601]

5232. — ... Sauf à dire que cette pension cessera si la femme reste dans l'inaction et ne porte pas sa demande devant la juridiction compétente. — Trib. Seine, 14 févr. 1898, Papadacky, [*Gaz. des Trib.*, 6 avr. 1898]

5233. — ... Et à faire défense au mari d'interrompre le service de la pension alimentaire sans nouvelle décision de justice. — Même jugement.

5234. — Jugé d'ailleurs qu'une femme étrangère qui, dans une instance en séparation de corps introduite en France, a obtenu du président du tribunal une ordonnance condamnant son mari à lui payer une provision alimentaire, ne saurait être autorisée à poursuivre l'exécution de la dite ordonnance, alors que, d'une part, l'instance introduite en France a été abandonnée et suivie d'une nouvelle instance engagée en pays étranger par la femme elle-même, et que, d'autre part, une seconde ordonnance de référé, non frappée d'appel, a ordonné la discontinuation des poursuites; que le mari, d'ailleurs, a le droit, pour refuser le paiement de la provision alimentaire, d'invoquer les dispositions de l'art. 241, C. civ., lorsqu'il est constant que la femme a résidé en un lieu autre que celui qui lui avait été fixé par le président du tribunal civil. — Paris, 1er mars 1898, Trezza, [*Gaz. des Trib.*, 3 avr. 1898]

5235. — Les mêmes tribunaux ou juridictions peuvent également autoriser la femme à toucher à titre de pension une partie de ses revenus. — Metz, 26 juill. 1865, précité.

5236. — ... Lui désigner une résidence provisoire. — Cass., 27 nov. 1822, Zaffiroff, [S. et P. chr.] — Paris, 28 janv. 1853, précité. — Poitiers, 15 juin 1847, Ecl., [S. 48.2.438, P. 48. 2.333] — Douai, 4 janv. 1888, [*Rec. Douai*, 1888, p. 249] — Trib. Seine, 21 janv. 1880, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1880, p. 194]; — 12 août 1881, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1882, p. 627] — Trib. Dijon, 26 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885] — V. Demolombe, n. 432; Massé, *Dr. int.*, t. 2, n. 199.

5237. — Ils peuvent statuer sur la demande formée par le mari contre la femme en réintégration du domicile conjugal. — Alger, 6 juin 1870, Perths, [S. 71.2.45, P. 71.131] — Bastia, 21 mai 1856, Arata, et Trib. Evreux, 15 févr. 1861, Rey-Rattelet, en sous note sous Alger, 6 juin 1870, précité.

5238. — ... Déterminer les objets à son usage personnel qui lui seront remis. — Trib. Seine, 18 août 1881, précité. — Trib. Lyon, 26 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 2 mai 1885] — Trib. Vesoul, 29 déc. 1886.

5239. — ... Lui attribuer même une provision *ad litem.* — Trib. Seine, 12 août 1881, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1882, p. 627]; — 18 août 1881, [*Ibid.*, 1881, p. 526]; — 13 févr. 1883, [*Ibid.*, 1883, p. 295]; — 28 févr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 8 avr. 1885]; — 9 juill. 1887, Kervitz, [cité par Vincent et Pénaud, *Dict.*, v° *Séparation de corps*, n. 32]

5240. — Jugé notamment que l'allocation d'une provision *ad litem* est une mesure de procédure qu'il appartient au tribunal saisi d'un litige de prononcer pour assurer devant lui la défense des droits de chacune des parties, et ce sans qu'il ait à rechercher si le législateur du pays auquel appartient la partie qui la sollicite autorise ou non des provisions de cette nature. — Paris, 3 févr. 1892, C... — mais que cette disposition n'est pas susceptible d'un recours gracieux.

5241. — Ce point toutefois est plus controversé soit à raison même de la connexité qui existe entre cette provision et la marche de l'instance. — Paris, 12-19-26 mars 1889, [J. *Le Droit*, 5 avr. 1889] — Trib. Seine, 1er déc. 1877, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1878, p. 45]; — 21 janv. 1880, [*Ibid.*, 1880, p. 194]; — 23 janv. 1883, [*Ibid.*, 1883, p. 292]; — 5 janv. 1887, précité; — 11 janv. 1888, précité; — 10 mars 1888, précité. — Trib. Seine, 4 janv. 1896, [J. *Le Droit*, 22 avr. 1896]; — 23 févr. 1898, Tereveillot, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1898, p. 927]

5242. — ... Soit à raison de l'impossibilité où se trouve le tribunal de fixer le montant des frais d'une procédure qu'il ne connaît pas et qui peut différer complètement de la procédure suivie en France. — Trib. Seine, 10 mars 1888, Galli, [*Gaz. Pal.*, 29 juill. 1888]

5243. — Et aussi parce qu'on peut dire que la provision *ad litem* n'est pas une de ces mesures de droit naturel qui reposent sur l'art. 3, C. civ. — Paris, 31 oct. 1890, Castello, [J. *La Loi*, 15 nov. 1890] — Trib. Seine, 11 janv. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 12

févr. 1888] — Et voilà, parmi les décisions citées aux numéros précédents beaucoup ne reconnaissent qu'au tribunal compétemment saisi le droit de statuer sur ce point.

5244. — On semble limiter d'ailleurs ce droit au tribunal, à l'exclusion du président, ce qui est conforme au droit interne. — Paris, 19 janv. 1889, précité. — Trib. Seine, 17 nov. 1889, précité.

5245. — On trouve d'ailleurs des distinctions assez subtiles établies entre la provision *ad litem*, proprement dite, les avances nécessaires pour frais de route et les frais d'instance. — Paris, 9 mars 1883, [J. *Le Droit*, 16 juill. 1883]; — 6 mars 1889, Galli, [J. *Le Droit*, 5 avr. 1889] — Trib. Seine, 18 mai 1881, précité; — 23 janv. 1883, précité.

5246. — Ainsi jugé notamment que si un tribunal est incompétent pour accorder à un conjoint une provision *ad litem* à l'occasion d'un procès qui n'est pas susceptible de s'engager devant lui, il est compétent au contraire pour lui allouer une somme suffisante pour faire face aux dépenses de voyage qu'il est obligé d'entreprendre pour porter sa demande devant le tribunal étranger compétent et à toute autre dépense préliminaire à l'introduction de la procédure. — Paris, 12-19 mars 1889, Galli, précité] — V. aussi, Trib. Seine, 1er déc. 1877, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1878, p. 45]

5247. — ... Un large pouvoir d'appréciation lui étant en tous cas reconnu pour tenir compte de toutes les circonstances du fait. — Trib. Seine, 13 janv. 1883, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1883, p. 169]

5248. — Les tribunaux sont également compétents pour statuer sur la garde des enfants. — V. *Journ. de dr. int. pr.*, *Observat.*, 1883, p. 292. — Paris, 24 avr. 1874, [*Bull. cour Paris*, 1874, p. 501]; — 9 mars 1883, [J. *Le Droit*, 26 juill. 1883]; — 31 oct. 1890, [J. *La Loi*, 15 nov. 1890]; — 26 févr. 1895, Colonna, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1895, p. 624] — Trib. Seine, 18 mars 1881, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1881, p. 526]; — 23 janv. 1883, [*Ibid.*, 1883, p. 292]; — 11 janv. 1888, [J. *Le Droit*, 26 janv. 1888]; — 23 août 1888, Colelough, [J. *Le Droit*, 29 avr. 1888]; — 10 mars 1888, [*Gaz. des Trib.*, 9 avr. 1888]; — 4 janv. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 16-17 mars 1896]

5249. — ... Réglementer leur placement dans un pensionnat et le droit de visite des parents. — Paris, 12 févr. 1891, D... M..., [*Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890, p. 211]

5250. — Mais dans les mesures provisoires et notamment dans l'allocation d'une provision *ad litem*, les tribunaux français ne peuvent prononcer l'exécution provisoire. — Paris, 3 févr. 1892, Caramello, [D. 93.2.221]

5251. — Nous avons dit que les tribunaux français ordonnent également les mesures conservatoires des droits des époux. — Paris, 28 août 1823, [D. *Rép.*, v° *Droit civil*, n. 328]; — 28 juin 1853, Happe, [D. 53.5.200] — Metz, 26 juill. 1865, Raucq, [S. 66.2.267, P. 66.922, D. 65.2.160] — Trib. Seine, 1er déc. 1877, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1878, p. 45]; — 13 avr. 1880, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1880, p. 303]; — 18 août 1881, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1881, p. 526]; — 13 févr. 1883, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1883, p. 225]; — 28 févr. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 8 août 1885]

5252. — A titre de mesures de cette nature on voit des décisions ordonner l'apposition des scellés sur les biens communs. — Lyon, 1er avr. 1854, Rachel, [S. 54.2.587, D. 56.2.241] — Amiens, 24 avr. 1880, Duquesne, [S. 82.2.80, P. 82.1 447] — Trib. Seine (référés), 21 févr. 1885, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p 185] — Trib. Genève, 24 oct. 1882, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1883, p. 551] — V. *Journ. de dr. int. pr.*, 1880, p. 170, et la note. — V. aussi, *suprà*, n. 1424.

5253. — ... Prescrire le dépôt à la Caisse des dépôt et consignations des valeurs placées sous scellés. — Trib. Seine, 21 févr. 1885, précité.

5254. — ... Atteindre même parfois indirectement le pouvoir d'administration du mari. — Cass., 16 avr. 1878, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1878, p. 506]

5255. — ... Notamment attribuer à une personne déterminée la gérance d'un fonds de commerce. — Lyon, 1er avr. 1854, précité. — Trib. Genève, 24 déc. 1882, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1883, p. 554]

5256. — .. Par opposition à la délégation de tout ou partie de l'administration de la communauté qui n'est pas considérée comme une mesure conservatoire. — Cass., 16 août 1878, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1878, p. 506]

5257. — ... Dire qu'il sera fait l'emploi de certaines sommes. — Metz, 26 juill. 1865, précité.

5258. — ... Prononcer l'attribution de certains revenus à titre alimentaire. — Angers, 20 févr. 1861, Conzette, [S. 61.2.409, P. 62.33] — Gerbaud, n. 315, p. 417.

5259. — ... Sauf à ne pas préjuger les conséquences de la liquidation. — Trib. Seine, 18 avr. 1881, précité. — Féraud-Giraud, *op. cit.*, 1885, p. 394.

5260. — Pour toutes ces mesures la femme étrangère s'adresse valablement au président du tribunal du lieu où les époux se sont mariés et ont résidé et où se trouve le domicile de ses parents chez lesquels elle s'est refugiée, le mari n'ayant plus ni demeure ni résidence fixe ailleurs en France. Le mari n'est pas fondé à faire attribuer compétence par règlement du juge au président d'un autre lieu lorsque la résidence dont il se prévaut dans ce lieu n'a eu que les caractères d'un séjour passager. — Cass., 24 déc. 1890, Preige, [*Rev. prat. de dr. int.*, 1892, p. 210]

5261. — Mais l'art. 238, C. civ., qui fait déchoir l'époux demandeur en divorce des mesures provisoires prononcées en sa faveur, à défaut par lui d'avoir cité dans les vingt jours de l'ordonnance du président, n'est pas applicable à la femme étrangère, résidant en France avec son mari, qui a été autorisée par le juge de référé à se retirer dans un domicile différent de celui de son mari et a obtenu la garde de son enfant et une pension alimentaire, sauf à se pourvoir au fond devant les juges de son pays. Le juge d'appel n'a pas qualité pour impartir dans ce cas un délai dans lequel le demandeur en divorce devra introduire sa demande, si ce délai n'a pas été demandé devant les premiers juges et si, d'ailleurs, l'ordonnance fixant les mesures provisoires ne lui a pas été déférée par appel. — Douai, 4 janv. 1888, Lees, [*Jurisprudence de la Cour d'appel de Douai*, p. 249]

5262. — Comme les tribunaux français, la plupart des tribunaux étrangers se reconnaissent également compétents quelle que soit leur opinion sur le fonds du droit pour connaître des mesures provisoires.

5263. — Ainsi en Allemagne et notamment en Saxe les dispositions de la *lex fori* concernant les mesures provisoires et spécialement la séparation provisoire des époux pendant l'instance sont applicables aux étrangers plaidant devant ces tribunaux. — Trib. Dresde, 29 janv. 1895, [*Journ. de dr. int. pr*, 1897, p. 178]

5264. — En Autriche, les tribunaux ont rendu quelques décisions analogues en matière de garde d'enfant. — C. sup., 29 mars 1881, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1886, p. 463]

5265. — Le même droit est reconnu par les tribunaux monégasques, notamment, en matière de fixation de résidence. — Trib. sup. Monaco, 31 oct. 1890, Pons, [*Rev. prat. de dr. int. pr.*, 90.3.264]

§ 3. *De la loi applicable en matière de divorce ou de séparation de corps.*

5266. — Etant donné que les tribunaux français pourront connaître des demandes en divorce ou en séparation de corps entre étrangers, à quelle loi devront-ils se référer pour admettre ou pour rejeter ces demandes?

5267. — D'après l'opinion généralement suivie en France, c'est à la loi personnelle des époux. — Cass., 12 févr. 1895, Lenthe, [*Gaz. des Trib.*, 13 févr. 1895] — Chambéry, 15 juin 1869, Fernex, [S. 70.2.214, P. 70 895] — Genève, 21 janv. 1878, S..., [S. 79.2 1, P. 79.78, D. 79.2.145] — Trib. Seine, 16 juill. 1886; 5 janv. 1887; 12 mai 1887; 11 déc. 1889, Emmanuel, [J. *Le Droit*, 23 déc. 1889]; — 16 déc. 1889, Schadel, [*Ibid.*] — Laurent, *Dr. civ. int.*, t. 5, p. 369; Weiss, p. 706; Despagnet, p. 347, 351; Durand, p. 362; Rougelot de Lioncourt, *Conf. des lois*, p. 213; Chavegrin, *Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p. 155; Féraud-Giraud, *Ibid.*, p. 283; Pic, *Mar. en dr. int. pr.*, p. 213 et *Journ. de dr. int. pr.*, 1884, p. 308, 1885, p. 319; Lebret, *Ibid.*, 1885, p. 415; Botton et Lebon, p. 17; Frémont, n. 209; Carpentier, t. 2; Glasson, *Journ. de dr. int. pr.*, 1881, p. 122.

5268. — C'est la doctrine également suivie en Belgique. — Cass., 9 mars 1882, [*Pasicr.*, 82.162] — Bruxelles, 14 mai 1881, [*Pasicr.*, 81.2.261]; — 30 juill. 1887, [*Pand. pér belges*, 1888, p. 65]; — 6 févr. 1889, Prod'hon, [J. *Le Droit*, 8 mars 1889] — Trib. Bruxelles, 6 déc. 1894, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1891, p. 895] — Trib. Liège, 13 nov. 1896, Schobites, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 182] — De Nobele, *Belg. jud.*, 1887, p. 929.

5269. — ... En Suisse. — Genève, 21 janv. 1878, précité.

— Trib. Seine, 29 avr. 1887, Peth, [*Sem. jud.*, 8 oct. 1888, 634]

5270. — Dans ce dernier pays on se trouve même en présence d'une doctrine mélangée de compétence et de statut. Les tribunaux ne jugent que s'ils ont l'assurance que la loi nationale tiendra pour bonne et valable leur sentence. Les deux questions sont liées et n'en font qu'une (V. L. féd., 24 déc. 1874). — Trib. féd., 15 nov. 1886, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1886, p. 111] — Trib. Genève, 29 avr. 1887, précité]; — 26 juin 1889, Kertz, [*Sem. jud.*, 4 nov. 1889, p. 684]; — 8 avr. 1892, Peter-Schmidt, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 1068] — Lefort, *Sem. jud.*, 1886, p. 61; Pilicier, p. 102 et s., n. 123.

5271. — Ce qui revient souvent à rechercher si les causes de divorce sont reconnues par les deux législations en présence. — V. Trib. civ. Genève, 29 avr. 1887, précité.

5272. — Sur les preuves qui peuvent être fournies aux tribunaux saisis à l'effet de leur assurer que leur jugement sera reconnu à l'étranger, sur les certificats que les différentes autorités peuvent fournir à cet égard; sur ces autorités elles-mêmes, V. not. Trib. fédéral, 17 mai 1889, [*Rev. jud.*, 1890, p. 41]; — 3 mai 1890, [*Rev. jud.*, 1891, p. 40]; — 13 mars 1891, [*Journ. des Trib.*, 1891, p. 308] — Zurich, 19 oct. 1889, Töttcher, [*Journ. des Trib.*, 11 janv. 1890]

5273. — C'est aussi la jurisprudence admise en Italie. — Trib. Ancône, 23 mars 1882, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1884, p. 551] — Fiore, n. 115; Lomonoco, p. 61. — Une décision très-intéressante du tribunal de Gênes porte à cet égard qu'il suffit que la législation étrangère admette le divorce pour que les tribunaux italiens doivent l'appliquer et qu'ils ne peuvent se prévaloir de ce que le divorce n'est pas reconnu en Italie pour refuser de le prononcer. — Trib. Gênes, 7 juin 1894, Goldfinck, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 412] — V. *infrà*, n. 5488.

5274. — ... En Grèce. Ainsi jugé notamment que le tribunal du patriarchat d'Alexandrie est incompétent pour prononcer le divorce entre hellènes même domiciliés à l'étranger. — C. appel, Athènes, 1897, n. 957, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. 962] — C. appel mixte Alexandrie, 1er juin 1897, Motte, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. 780]

5275. — Dans ce système il n'y a pas à rechercher si les époux ont été autorisés ou non à établir leur domicile en France conformément à l'art. 13, C. civ. — Trib. Seine, 10 mars 1891, [*Rev. pr. dr. int. pr.*, 1892, p. 330] — Ainsi jugé que le bénéfice de l'art. 13, C. civ., n'a pas pour effet d'assimiler entièrement l'étranger au Français et ne s'oppose pas à ce que les droits civils, dont la jouissance est accordée à l'étranger, soient appréciés d'après la loi nationale de ce dernier et non d'après la loi française, lorsqu'il s'agit de questions d'état ou de capacité. Les dispositions qui réglementent le divorce rentrent dans cette catégorie. — Trib. Vesoul, 15 déc. 1896, Wick, [J. *La Loi*, 2 févr. 1897] — Trib. Seine, 10 mars 1891, [J. *Le Droit*, 18 mars 1891]

5276. — Il en est particulièrement ainsi si s'agissant d'une conversion l'admission à domicile est postérieure à la séparation de corps. — Trib. Seine, 10 mars 1891, Gourski, précité.

5277. — Cette doctrine conduit à dire qu'un étranger dont la loi n'admet pas le divorce ne pourra pas le solliciter dans un pays qui le reconnaît. — Trib. Seine, 7 févr. 1882, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1882, p. 89]; — 24 avr. 1883, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1883, p. 160] — Alger, 18 févr. 1891, Avvocato, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1891, p. 504]; — 27 janv. 1892, Andrés, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1892, p. 662] — Trib. Seine, 27 juill. 1891, Liberanome, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1891, p. 1195]; — 20 févr. 1893, Tolvonian, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1893, p. 1167]; — 27 avr. 1893, Lenthe, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1893, p. 849] — Trib. Bruxelles, 23 avr. 1887, [*Journ. div.*, 1887, p. 122]; — 30 juill. 1887, [J. *Le Droit*, 21 déc. 1887]; — 13 nov. 1889, Van Tral, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1891, p. 272] — Laurent, t. 5, p. 244 et s.; Weiss, p. 714; Despagnet, p. 351; Rougelot de Lioncourt, p. 221; Fiore, p. 227 et s.

5278. — ... Que cette loi prohibe le divorce d'une façon générale ou qu'elle le prohibe spécialement à l'étranger. — Carpentier, n. 238; Vraye et Gode, n. 930. — V. cep. Trib. Seine, 12 mai 1887, précité.

5279. — C'est ce qui a été décidé notamment en France à l'égard d'époux autrichiens catholiques. — Trib. Seine, 16 juill. 1886, précité.

5280. — ... D'époux portugais dont la loi reconnaît la séparation de corps, mais non le divorce. — Trib. Seine, 12 juin 1888, Dominguès, [J. *Le Droit*, 15 juin 1888] — Dans cette espèce les tribunaux en rejetant la demande en divorce ont accueilli une demande en séparation de corps qui avait été formée subsidiairement. Ils s'étaient d'ailleurs antérieurement déclarés compétents par application de la clause du libre et facile accès. Enfin le sujet de l'action était né en France de parents portugais, mais avait réclamé à sa majorité la qualité de portugais. — Cass., 6 déc. 1887, [J. *Le Droit*, 17 déc. 1887] — Vincent et Pénaud, *Dict. dr. int. pr.*, 1888, v° *Séparation de corps*, n. 12. — V. sur la valeur du traité du 9 mars 1853, *suprà*.

5281. — ... D'époux espagnols. — Alger, 27 janv. 1892, précité. — Trib. Pau, 16 juin 1897, [*Journ. de dr. int. pr.*, p. 535] — Trib. Bar-sur-Aube, Camps, [*Gaz. des Trib.*, 1er mars 1889]

5282. — ... Encore que la femme française d'origine ne fût devenue espagnole que par le fait de son mariage. — Trib. Bayonne, 14 juin 1898, Tuesta, [J. *Le Droit*, 13 déc. 1898]

5283. — ... D'époux italiens, mais là encore on a reconnu la validité d'une demande en séparation de corps formée subsidiairement. — Alger, 18 févr. 1891, précité. — Trib. Seine, 27 juill. 1891, Liberanome, [J. *Le Droit*, 9 août 1891] — Trib. Nice, 10 janv. 1894, [J. *Le Droit*, 27 janv. 1894]

5284. — ... D'époux russes orthodoxes. — Trib. Seine, 5 janv. 1891, [*Rev. pr. de dr. int.*, 1892, p. 406] — Ainsi jugé spécialement que la loi russe se réglant sur la loi religieuse et n'autorisant pas le divorce entre catholiques romains, est mal fondée la demande formée par un sujet russe, catholique romain, et tendant à obtenir la conversion en divorce d'une séparation de corps régulièrement prononcée par l'autorité compétente de son pays. — Trib. Seine, 10 mars 1891, Gourski, [J. *Le Droit*, 18 mars 1891] — Trib. Tunis, 27 juill. 1896, Spetori, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1897, n. 150] — Pour les russes d'origine juive, au contraire, et l'application de la loi rabbinique, V. Trib. Seine, 3 juill. 1896, Levnel, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1896, p. 848]

5285. — ... D'époux polonais. — Trib. Seine, 29 déc. 1890, Wolf, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1895, p. 627] — Aux termes de la législation russe-polonaise, en effet, le mariage célébré à l'église catholique ne peut être dissous par le divorce. La séparation de corps est seule admise. — Trib. Seine, 27 avr. 1893, Leulhé, [*Gaz. des Trib.*, 19 mars 1893]

5286. — En conséquence, quand une française catholique a épousé un sujet russe luthérien devant l'officier de l'état civil français, et que leur union a été consacrée par un ministre du culte catholique, la demande en divorce introduite plus tard par la femme est à bon droit déclarée non recevable si, d'après l'interprétation des juges du fait, qui échappe à la censure de la Cour de cassation, la législation russe prohibe le divorce entre des époux de cultes différents dont l'union n'a été célébrée qu'à l'église catholique. — Cass., 12 févr. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 13 févr. 1895]

5287. — En constatant un fait religieux pour en déduire des conséquences juridiques entre étrangers, par application de leur législation nationale, les juges du fond ne violent pas ce principe qu'en France, le mariage civil produit seul des effets légaux. — Même arrêt.

5288. — Cette hypothèse ne préjuge pas la question de savoir si, lorsqu'on se trouve en présence d'un mariage mixte ou d'un mariage dans lequel les époux n'ont pas la même nationalité, il faut s'attacher à la religion ou à la nationalité du défendeur ou à celle du demandeur. Nous signalerons à cet égard un jugement du tribunal de Tunis qui décide que lorsque la femme prend par son mariage la nationalité de son mari, c'est d'après le statut personnel de celui-ci qu'il faut apprécier la cause du divorce. — Trib. Tunis, 7 janv. 1895, Neve, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1895, p. 1064], et une décision du tribunal suprême de Bavière d'où il résulte qu'en cas de mariage mixte il faut se référer au statut du demandeur. — Trib. sup. Bavière, 19 mai 1892, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1897, p. 176] — Conf. *infrà*, n. 5391.

5289. — La même doctrine conduit également à décider que lorsque le divorce a été prononcé à l'étranger pour des causes reconnues par la loi nationale, et dans les formes requises par cette loi, on ne saurait être admis à le solliciter de nouveau devant le tribunal compétent.

5290. — Ainsi jugé que le divorce pouvant être prononcé entre deux époux de nationalité ottomane appartenant à la religion juive par un ministre de leur culte lorsqu'un divorce a été

prononcé dans ces conditions, et qu'une demande en divorce est formée ultérieurement par l'un d'eux contre l'autre, devant un tribunal français cette dernière demande doit être déclarée non recevable. — Trib. civ. Seine, 9 août 1897, Manassi, [J. *Le Droit*, 16-17 août 1897]

5291. — Elle conduit encore à proclamer que dans l'appréciation des causes de divorce on ne doit s'attacher qu'à celles qui sont reconnues par la loi nationale. — Trib. Seine, 20 déc. 1886, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1886, p. 720; — 12 mai 1887; — 27 févr. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 28 mars 1888]; — 5 janv. 1891, [*Rev. prat. de dr. int.*, 1892, p. 40] — Trib. Hanoï, 20 août 1890, [*Rev. prat.*, 1892, p. 121] — Besançon, 18 déc. 1896, Hort, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 385] — Comp. cep. Trib. Seine, 16 juill. 1886, [*Gaz. des Trib.*, 1886, p. 707]; — 5 janv. 1887, précité. — Laurent, t. 5, n. 134; Weiss, p. 710 et s.; Despagnet, p. 348; Pic, p. 230; Rougelot de Lioncourt, p. 213; Asser, *Revue*, p. 23; De Nobile, *Bel. jud.*, 1887, p. 929; Pilicier, p. 29; Lebret, *Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p. 415.

5292. — ... Sauf aux tribunaux pour apprécier ces causes à s'éclairer à l'aide d'une enquête. — Trib. Hanoï, 20 avr. 1890, [*Rev. pr. de dr. int.*, 1892, p. 121]

5293. — ... De telle sorte que bien que la cause articulée (dans l'espèce des injures) soit admise par la *lex fori*, la demande sera rejetée si elle n'est pas reconnue par la loi personnelle. — Même jugement.

5294. — Nous avons déjà dit (*suprà*, n. 5284) que d'après la législation russe, les mariages sont célébrés devant les ministres ecclésiastiques conformément aux règles du culte des conjoints et que c'est aussi la loi canonique qui régit l'annulation du mariage et sa dissolution par le divorce. Cette législation ne contenant aucune disposition sur le divorce entre époux israélites, il faut en conclure que ceux-ci peuvent être divorcés pour des motifs considérés comme suffisants par leur loi religieuse. — Trib. civ. Seine, 3 juill. 1896, [J. *Le Droit*, 9 juill. 1896]

5295. — ... Spécialement que deux époux russes appartenant à la religion juive sont recevables à former l'un contre l'autre devant les tribunaux français une demande en divorce fondée sur des faits admis comme causes de divorce par la loi qui leur est applicable. — Même jugement.

5296. — La cause invoquée s'appréciera uniquement d'ailleurs d'après l'articulation des faits — Trib. Bruxelles, 30 juill. 1887, précité.

5297. — Et dans le cas où cette cause se rencontrera tout à la fois dans la loi nationale et dans la *lex fori* le pouvoir d'appréciation du tribunal ne devra subir aucune atteinte. Il en est ainsi notamment dans l'appréciation de la gravité de l'injure. — Trib. Seine, 18 juill. 1889, Picard, [J. *Le Droit*, 15 oct. 1889]

5298. — Tout ceci à la condition toutefois que l'ordre public interne ou international ne soit pas intéressé; auquel cas le devoir du tribunal est de rejeter la demande. — Trib. féd., 18 oct. 1878, [*Rec. off.*, 1878, p. 662] — Trib. reg. de Celle, 19 juin 1883, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1884, p. 307] — Bruxelles, 30 juill. 1887, [*Pand. pér. belges*, 1888, p. 65]; — 6 févr. 1889, Prodhon, [J. *Le Droit*, 8 mars 1889] — Trib. Liège, 25 juill. 1889, [*Pasicr.*, 89.3.350]; — 13 nov. 1897, Schobetz, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 182] — Chavegrin, note *Journ. du dr. int. priv.*, 1885, p. 155; Weiss, p. 711 et 714; Despagnet, p. 353; Vraye et Gode, p. 917; Barillot, *Journ. du dr. int. priv.*, 1880, p. 352; Laurent, t. 5, p. 252. — V. cep. Troplong, cité par Dupin, [D. 60.1.59] — V. Rittner, *Obser. sur le div. entre étrangers*, J. *Clunet*, 1885, p. 152.

5299. — C'est en partant de ce principe qu'on a décidé que les étrangers dont la loi admet le divorce ne peuvent pas le demander dans les pays où la loi ne le reconnaît pas. — Trib. Ancône, 23 mars 1882, [*Monit. des Trib.*, 1882, p. 738] — Weiss, p. 709; Rougelot de Lioncourt, p. 222; Durand, p. 365; Despagnet, p. 352; Libret, précité; Esperson, *Journ. du dr. int. priv.*, 1880, p. 339; Fiore, p. 217. — V. cep. Merlin, *Rép.*, v° *Divorce, soc. civ.*; Dalloz, 1886, p. 59, qui ont admis l'opinion contraire. — Loudun, 30 nov. 1869, Trib. d'appel des Deux-Ponts, 27 juin 1870, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1875, p. 120] — V. aussi *suprà*, n. 5273 la décision du tribunal de Gênes du 7 juin 1894.

5300. — C'est la doctrine notamment qui a toujours triomphé en France devant les tribunaux de 1816 à 1884, c'est-à-dire pendant la période où la séparation de corps fut seule reconnue par nos lois.

5301. — Et la même règle devrait conduire également à décider par *à contrario* que dans un pays qui n'admet que le divorce et repousse la séparation de corps, cette dernière action ne saurait être admise. — Durand, p. 366; Rougelot de Lioncourt, p. 214; Vraye et Gode, n. 929. — *Contrà*, Olivi, *op. cit.*, p. 369.

5302. — C'est ainsi encore que la question s'est agitée de savoir si la séparation temporaire pourrait être prononcée en France entre époux étrangers quand elle est admise par leur loi nationale. — Laurent, t. 5, p. 116; Despagnet, p. 348; Glasson, *Mar. et divorce*, 2e édit., p. 449 et 356; Olivi, *Rev. de dr. intern.*, 1883, p. 470; Pic, p. 232; Vraye et Gode, p. 929.

5303. — ... Et qu'on s'est demandé à l'inverse si dans un pays qui n'admet que la séparation temporaire, une séparation de corps pourrait être prononcée pour un temps illimité conformément à la loi personnelle des époux. — Genève, 21 janv. 1878, S..., [S. 79.2.1, P. 79.78, et la note de M. Renault, D. 79.2.145]

5304. — En vertu du même principe, on a pu décider que deux étrangers ne sauraient être reçus à divorcer en France par consentement mutuel. — Chambéry, 15 juin 1869, Fernex, [S. 70.2.214, P. 70.895] — Weiss, p. 714; Laurent, t. 5, n. 137. — *Contrà*, Rougelot de Lioncourt, p. 214.

5305. — ... Alors qu'en Belgique, c'est la solution contraire qui l'emporte. — Trib. Liège, 25 juill. 1889, [*Pasicr.*, 89. 3.350]

5306. — ... Et que l'aliénation mentale, l'absence ne sauraient être invoquées en France comme causes particulières et directes de divorce. — Weiss, p. 714; Pic, p. 230.

5307. — ... Tandis qu'on a jugé à l'inverse que lorsque la loi nationale fait de l'adultère du mari un cas spécial de divorce sans exiger l'entretien de la concubine dans la maison commune, et que la *lex fori* semble subordonner le triomphe de la demande à cette condition, celle-ci ne constituant pas une règle d'ordre public, il y a lieu de suivre la loi nationale. — Bruxelles, 30 juill. 1887, précité.

5308. — Si l'ordre public peut s'opposer à ce que le juge d'un pays consacre une cause de divorce reconnue dans un autre pays, peut-il commander d'admettre au contraire une cause de divorce que ne reconnaît pas la loi nationale des époux? Certains auteurs l'ont prétendu. Ils ont décidé notamment qu'en France, on ne devrait pas hésiter à prononcer pour cause d'adultère le divorce de deux époux, quelles que fussent les prescriptions de leur loi nationale à cet égard. — Weiss, p. 716; Pic, p. 233. — V. Bruxelles, 30 juill. 1887, [cité par Vincent et Pénaud, *Divorce*, v° *Sépar. de corps*, n. 66] — Mais cette solution nous paraît beaucoup plus critiquable.

5309. — Etant admis que la loi applicable doit se déterminer par considération de la loi nationale faudra-t-il s'attacher au statut personnel des époux tel qu'il existait au moment du mariage, ou à celui qu'ils ont au moment de la demande? Faudra-t-il considérer le moment même de la demande ou celui du jugement?

5310. — La première doctrine est généralement enseignée. — Laurent, t. 5, p. 126, 153.

5311. — Cependant l'accord est loin de s'être établie sur ce point. En Autriche notamment on a jugé que pour savoir quelle est la religion des époux, s'ils sont catholiques ou non, il faut s'attacher au moment de la célébration du mariage et non au moment de la demande en divorce. — Cass., 17 janv. 1871, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1877, p. 77]

5312. — Et en Bavière, il a été décidé au contraire que dans l'hypothèse d'un mariage entre protestants et catholiques c'est à la loi de l'époux demandeur qu'est tenu de se référer le juge saisi d'une demande en divorce; et qu'il doit apprécier, sa religion non pas au moment de l'introduction de l'instance, mais à celui du prononcé du jugement. — Trib. sup. de Bavière, 19 mai 1892, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1898, p. 176]

5313. — Dans la doctrine que nous venons de résumer ce n'est pas seulement au surplus la loi applicable qu'il faut apprécier d'après le statut : ce sont encore les causes nullités du mariage qu'on pourra opposer à la demande. — Féraud-Giraud, *Comp. du trib. franç.*, *Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 382.

5314. — ... En tant du moins quelles seraient tirées d'une question de capacité des personnes. — V. Lyon, 25 févr. 1857, Rachel, [S. 57.2.626, P. 58.1145] — Trib. Seine, 15 mars 1883, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1883, p. 392]

5315. — Car les exceptions tirées des formalités du mariage devraient être jugées suivant la loi du lieu de la célébration. — Féraud-Giraud, *loc. cit.*

5316. — Nous avons dit *suprà*, n. 5867 que l'opinion qui détermine d'après la loi nationale des époux la loi applicable en matière de divorce est l'opinion dominante. Ce n'est pas la seule toutefois et une doctrine opposée qui paraît prévaloir en Allemagne s'attache à la loi du pays où le procès se juge. — Cour des Deux-Ponts, 27 juin 1870, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1875, p. 120] — Trib. fed., 18 oct. 1878, [*Rec. off.*, 1878, p. 662] — Trib. empire (Allemagne), 22 avr. 1884, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 316, et la jurisprudence citée en note]; — 22 juin 1886, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1888, p. 530] — Trib. Empire (Trib. req. sup. de Dresde), 1er juin 1883, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1884, p. 306] — Trib. sup. hancatique, 11 oct. 1889, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 732] — Trib. sup. Bavière, 26 avr. 1899, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1892, p. 732] — C'est-à-dire à la loi du domicile des époux au moment où le procès se juge. — Trib. Empire (Trib. reg. sup. de Celle), 12 juin 1883, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1884, p. 307] — Trib. Empire, 3 févr. 1890, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 732] — Trib. sup. Bavière, 29 sept. 1891, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1894, p. 152] — Schäffner Entwickelung der intern. Privatrechts. — Asser et Rivière, p. 118, s. Story, c, 151; Westlake, *Journ. du dr. int. pr.*, 1881, p. 317; Barillet, *Ibid.*, 1880, p. 351; Humblot, *Ibid.*, 1877, p. 342. — V. Savigny system., VIII, c, 379; Bar, *Intern, Privat und Shafrecht*, 1re édit., p. 92. Cet auteur a changé d'opinion dans sa seconde édition. Olivi, *Rev. du dr. int.*, 1883, p. 378. — V. aussi Cour supérieure allemande, 29 avr. 1884, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1888, p. 124]

5317. — ... Sauf lorsque le fait imputé a été commis cependant hors du lieu du domicile sous l'empire d'une autre législation allemande à rechercher si cette autre législation reconnaît ce fait comme cause de divorce. — Trib. Empire, 25 janv. 1892, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 1041]

5318. — La jurisprudence anglaise et américaine est également en ce sens et les tribunaux anglais et australien déterminent leur compétence par le domicile des époux au début de l'instance. — Trib Seine, 3 févr. 1897, Saville, [*J. du dr. int. pr.*, 1897, p. 331] — V. à cet égard, C. sup. de just., 16 et 19 juill. 1878, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1879, p 206] — Ch. des lords, 30 nov. 1882, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1884, p. 193] — Ces dernières décisions mêmes attribuent compétence non pas à raison du domicile proprement dit, mais du domicile matrimonial. — *Journ. de dr. int. pr.*, 1881, p. 317. — Ch. des lords, 30 nov. 1882, Harvey, [*Journ. de dr. int pr*, 1884, p. 193, 1885, p. 509]

5319. — Quelques rares décisions ont également consacré cette doctrine en France. — Dijon, 27 mars 1808. — Lyon, 23 févr. 1887, [J. *Le Droit*, 7 mai 1887] — Aix, 3 juill. 1873, Bensamon, [D. 75.2.232]

5320. — Ainsi un mariage contracté en France entre un étranger domicilié en France et une Française, avant la loi du 20 sept. 1792, a pu être dissous par le divorce, suivant cette loi même, pendant que le mari était retiré dans son pays natal. — Cass., 22 mars 1806, Mac-Mahon, [S. et P. chr.]

5321. — En Autriche, la question est controversée. — V. notamment à l'occasion des mariages transylvaniens, un article de Ch. Lyon-Caen (*Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 273). — V. aussi à propos d'une instance intéressant des époux autrichiens domiciliés en Bavière, *Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 158.

5322. — On soutient dans cette opinion soit que le divorce est une peine et que c'est la raison pour laquelle il faut appliquer la *lex fori*, soit que les lois qui régissent la matière du divorce ou de la séparation de corps sont des lois de police et de sûreté qui comme telles doivent s'appliquer à tous ceux qui habitent un territoire déterminé.

5323. — Pour quelques-uns des partisans de cette opinion, la séparation de corps ne serait même pas une question d'état. — Cass., 8 mai 1828. — Rouen, 9 nov. 1808. — Demangeat, *Journ. du dr. int. priv.*, 1878, p. 459; Lesenne, *Rev. prat.*, t. 23, p. 505; Gentil, *Quest. d'Et. en dr. intern.*, p. 94.

5324. — Sans consacrer cette théorie *in terminis*, certaines décisions des tribunaux français paraissent l'impliquer en se contentant d'examiner leur compétence sans s'attacher à la loi nationale des époux lorsqu'ils sont saisis d'une question de séparation de corps. — V. Cass., 23 juill. 1855, Collet, [S. 56.1.148, P. 57.220, D. 55.1.353] — V. aussi Pilicier, p. 43 et la note *Journ. du dr. int. priv.*, 1880, p. 358.

5325. — Contrairement à ce que nous avons exposé *suprà*, n. 5293, on admet dans cette dernière doctrine que, encore que la loi de deux époux ne reconnaisse pas le divorce, ils peuvent le demander dans un pays étranger qui le reconnaît. C'est ce qui a été décidé notamment à l'occasion d'époux catholiques autrichiens sollicitant le divorce en Allemagne. — Cour des Deux-Ponts, 27 juin 1870, [*Journ. du int. pr.*, 1875, p. 120] — Trib. Allemagne, 22 avr. 1884, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1885, p. 316]

5326. — On admet également que si la loi nationale et la loi du domicile reconnaissent toutes deux le divorce, mais qu'elles diffèrent sur les causes qui peuvent y conduire, c'est aux causes reconnues par la seconde de ces deux législations qu'il faut exclusivement s'attacher.

5327. — *A fortiori* en est-il ainsi si le fait commis en dehors de la *lex fori* avait à la fois le caractère de cause de divorce dans le lieu où il s'est accompli et dans le lieu où le jugement est rendu, bien que cette cause ne fût pas appréciée exactement de la même façon. — Trib. Empire, 25 janv. 1892, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1892, p. 1041]

5328. — La faveur du domicile est si grande en Angleterre et en Amérique qu'on voit des tribunaux décider que le fait par un Anglais de se marier à l'étranger avec une indigène et d'acquérir dans ce pays une situation, n'équivaut pas à la perte du domicile en Angleterre. — Edimbourg, cour de Session, 19 nov. 1891, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1892, p. 736]

5329. — Jugé même que le fait qu'une action en nullité de mariage serait introduite dans le pays d'origine de l'un des conjoints serait impuissante à motiver un sursis de la part du tribunal du domicile. — Cour sup. de justice, cour d'appel, 21 févr. 1896, Movre, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1896, p. 886]

5330. — Bien mieux le domicile paraît considéré en Amérique comme une preuve que la femme qui par son mariage avec un étranger aurait pu devenir étrangère si elle en avait manifesté la volonté a entendu conserver la nationalité américaine. — Cour de justice, section des divorces et d'amirauté, 15 janv. 1897, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1897, p. 1055]

5331. — Le grand avantage de ce second système est de ne pas donner prise aux difficultés auxquelles aboutit le premier lorsqu'il se produit un changement de nationalité entre le moment du mariage et celui de l'introduction de l'instance.

5332. — Il y a des cas, d'ailleurs, où les partisans de la première opinion, sont eux-mêmes forcés d'adopter les solutions de la seconde.

5333. — Par application de la loi nationale des époux, dit à cet égard, M. Vincent, *Dict.*, vº *Sép. de corps*, n. 70, le juge peut être ramené à l'application de la *lex fori* ou de la loi du domicile, lorsque la loi nationale renvoie à cette loi à l'égard d'époux domiciliés hors de leur patrie. C'est le cas de la loi anglaise. Aussi a-t-il été jugé que le divorce peut, entre époux domiciliés en Belgique être prononcé pour des causes admises en droit belge et inconnues en droit anglais. — Cass. belge, 9 mars 1882, Bigwood, [S. 82.4.17, P. 82.2.25] — Bruxelles, 14 mai 1881, Même partie, [S. 81.4.41, P. 81.2.68] — Trib. Bruxelles, 19 févr. 1881, [*Pasicr.*, 81.2.263] — V. Labbé, *Dissertation*, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p. 4] — Despagnet, *Journ. de dr. int.*, p. 117; Godefroy, *Confl. des lois*, p. 196; Dubasty, *Mar. à l'étrang.*, p. 101; Vraye et Gode, p. 931; Pic, *Mar. en dr. int.*, p. 124

5334. — Jugé encore dans le même sens que si les questions de divorce font partie du statut personnel dans le cas où la loi particulière ne détermine aucune cause de divorce, il faut recourir dans la loi allemande au droit commun, c'est-à-dire, à la loi du domicile des époux, sinon à celle de la résidence ou du dernier domicile. — Trib. Bruxelles, 1er déc. 1894, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1896, p. 895]

5335. — C'est la solution qui s'impose également lorsqu'on se trouve en présence d'époux sans nationalité. — Trib. Seine, 23 févr. 1883, [J. *Le Droit*, 2 mars 1883] — Trib. Tunis, 21 mars 1892, Awocato, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 933] — Trib. Amiens, 13 janv. 1886, [*Journ. de dr. int. pr.*, 11 mars 1886] — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 144; Demante, t. 1, p. 82; Gentet, *Quest. d'Et. et de cap.*; Weiss, p. 552; Godefroy, p. 189; Rougelot de Lioncourt, p. 52; Demolombe, t. 1, n. 92; Féraud-Giraud, *Journ. de dr. int. pr.*, 1885, p. 389; Pilicier, p. 58; Vincent et Pénaud, *loc. cit.* — ... Ou d'une nationalité

incertaine. — Trib. Seine, 22 déc. 1887, [J. *Le Droit*, 29 déc. 1887]

5336. — ... Alors du moins qu'aucun des deux époux n'en a une. Car si l'un seul d'entre eux avait conservé la sienne, fût-ce la femme, il faudrait décider autrement. Ainsi jugé que la femme d'un étranger qui a perdu sa nationalité d'origine sans en acquérir une nouvelle, conserve nécessairement son statut personnel dont la loi seule doit lui être appliquée; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu pour un tribunal français de prononcer la séparation de corps qui n'est pas admise par le statut personnel de la femme. — Trib. Seine, 21 mai 1897, De la Gaudara, [J. *La Loi*, 13 juill. 1897]

5337. — ... Ou d'époux qui en ont deux. — V. Weiss, p. 552; Godefroy, p. 184 et s.; Asser, et Rivier, p. 55.

5338. — ... Et la même doctrine a été consacrée par différents jugements dans le cas où deux époux ayant chacun une nationalité distincte, il n'y aurait aucune raison pour que le tribunal se décidât en considérant l'une plutôt que l'autre. — Trib. Seine, 20 févr. 1893, Totvanian, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1893, p. 1167] — V. cep. *suprà*, Trib. Bavière.

5339. — Nous avons fait connaître *suprà*, n. 5267, 5316 les deux principales opinions admises pour déterminer la loi applicable en matière de divorce. Un dernier système qui ne réunit que peu de partisans considère le mariage comme un contrat ordinaire et en déduit que pour régler son mode de dissolution il faut s'attacher à la loi que les époux ont eu en vue en se mariant, qui peut être suivant les opinions, la loi du domicile, la loi du lieu où le mariage a été célébré, etc. — Bocco, t. 3, chap. 10; Putter, cité par Bar, 329; Haus, *Belg. jud.*, 1873, p. 865.

§ 4. *Procédure.*

5340. — Lorsqu'il s'agit de rechercher dans quelle forme doit être poursuivie la demande en divorce ou en séparation de corps, à l'aide de quelle procédure elle doit être établie, il n'y a plus à considérer la loi nationale des parties : la seule loi à envisager est la *lex fori*. — Trib. Bruxelles, 4 févr. 1882, [cité par Vincent et Pénaud, *Dict.*, v° *Sép. de corps*, n. 46] — Lyon, 23 févr. 1887, [J. *Le Droit*, 7 mai 1887] — Carpentier, t. 2, n. 235; Vraye et Gode, t. 2, n. 919 à 922.

5341. — Ainsi jugé que si, en ce qui concerne le fond du droit, la seule loi à considérer est la loi personnelle, en ce qui touche les questions de forme et de procédure, c'est la loi du lieu où se plaide l'affaire qui doit être observée. — Trib. Vesoul, 15 déc. 1896, Wick, [J. *La Loi*, 2 févr. 1897]

5342. — Il n'y a pas à se préoccuper à cet égard si depuis l'introduction de l'action le demandeur a quitté le pays. — Trib. Bruxelles, 19 nov. 1887, [*Pasicr.*, 88.3.58]

5343. — Si cette loi exige la tentative de conciliation alors qu'elle n'est pas requise par la loi nationale, il faudra l'observer.

5344. — Il faudra également se soumettre aux moyens de preuve exigés par cette loi. — Bruxelles, 4 févr. 1882. Ainsi jugé notamment qu'on ne saurait admettre en Belgique la délégation d'un tribunal étranger à fin d'enquête. — Trib. Bruxelles, 18 nov. 1893, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1894, p. 914]

5345. — ... Aux fins de non recevoir ou de non procéder qu'elle reconnaît.

5346. — En ce qui concerne notamment la fin de non-recevoir tirée pour la femme de défaut de résidence, la question croyons-nous ne saurait faire l'objet d'aucun doute.

5347. — Il en est autrement toutefois de celle qui est attachée par notre loi à l'omission de saisir le tribunal dans les vingt jours qui ont suivi l'ordonnance du président. L'éloignement même des parties peut faire naître des doutes à cet égard. — V. sur ce point, Trib. Lille, 4 août 1887, Lees, [*Journ. des av.*, 1888, p. 69] — V. aussi *suprà*, n. 5261.

5348. — Conformément aux principes qui viennent d'être rappelés, on a pu juger qu'au cas d'une demande en conversion poursuivie en France c'est devant la chambre du conseil, et non devant le tribunal tout entier que la question doit se débattre. — Lyon, 23 févr. 1887. — *Adde*, *infrà*, n. 5500.

5349. — ... Et qu'à l'inverse, en Belgique c'est à l'audience publique qu'à l'occasion d'une semblable demande le conjoint doit faire citer son conjoint. — Trib. Liège, 3 avr. 1885, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1887, p. 359]

5350. — ... Que les significations d'actes peuvent être faites à la femme au domicile légal du mari, alors même qu'il résiderait à l'étranger. — Nancy, 21 mai 1887, [J. *Le Droit*, 22 et 23 août 1887] — V. cep. *Contrà*, Chambéry qui enseigne qu'il faut suivre alors les formalités des art. 68, 69, 73, C. proc. civ.

5351. — ... Que s'agissant d'époux séparés de corps à l'étranger, le divorce ne peut être demandé en France pour les mêmes faits que par voie de conversion. — Trib. Seine, 19 juin 1890, [*Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890, p. 330]

5352. — Mêmes règles enfin et même application de la loi du lieu où le procès est porté lorsqu'il s'agit des voies de recours.

5353. — Jugé par application de ce principe que le naturalisé, même en matière de divorce, peut encore se désister devant la cour de renvoi de sa procédure, lorsque l'arrêt de cassation qui a prononcé le renvoi vient de lui en découvrir le vice. — Orléans, 30 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 2 juin 1895]

5354. — ... Que la cour de renvoi statue, dans ce cas, par un simple donné acte du désistement, sous les réserves qu'on sollicite d'elle. — Même arrêt.

5355. — ... Que lorsque la cause est en état la cour d'appel peut sur conclusions à cette fin évoquer et statuer au fond, après infirmation d'un jugement de compétence en matière de divorce, alors que le défendeur est défaillant tant en première instance qu'en appel. — Cour d'appel de Paris, 9 et 14 janv. 1896, [J. *Le Droit*, 25 janv. 1896]

5356. — L'application des règles qui précèdent à la formalité de la transcription, formalité dont le principe ne se retrouve pas dans toutes les législations, a fait naître plus de difficultés.

5357. — C'est une formalité autonome en elle-même a-t-on pu dire en effet. Mais malgré son autonomie elle se rattache par des liens étroits au jugement précédent dont elle peut apparaître dans une certaine mesure comme l'exécution.

5358. — Si le jugement prononçant le divorce entre étrangers a été rendu en France, il est clair que les tribunaux français ne peuvent pas enjoindre aux étrangers de le transcrire (Note sous Paris, 4 févr. 1892, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1892, p. 428]) La transcription se fera donc en France sur les registres de la mairie du lieu où réside le défendeur. — Carpentier, t. 22, p. 267; Vraye et Gode, 2e éd., n. 932; Frémont, *Tr. prat.*, n. 670; Coulon, t. 4, p. 455.

5359. — D'autre part le divorce ainsi transcrit produira tous ses effets en France sans qu'il soit nécessaire de se conformer aux prescriptions de la loi nationale ou de celle du lieu de la célébration. — Cruppi, sous Trib. Seine, 4 juin 1885, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1885, p. 551]

5360. — Si le jugement a été prononcé à l'étranger entre étrangers il semble qu'il n'y ait pas lieu de le transcrire en France.

5361. — C'est ce qui paraît résulter d'une circulaire du garde des sceaux aux maires de Paris du 25 juill. 1887 ainsi conçue... « S'il s'agit d'un jugement de divorce prononcé entre étrangers par les tribunaux de leur pays, les étrangers étant régis par leur statut personnel cette décision est de plein droit valable en France et vous pouvez la mentionner en marge de l'acte de mariage à la seule condition qu'on vous en produira une expédition authentique et dûment enregistrée et légalisée ». — *Journ. du dr. int priv.*, 1892, p. 644.

5362. — Cependant en pratique on y recourt au moins dans le cas où l'un des époux avait appartenu autrefois à la nationalité française. — V. Trib. Seine, 4 déc. 1886, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1886, p. 712] — Paris, 10 mai 1889, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1891, p. 197] — V. cep. Trib. Seine, 2 août 1887, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1888, p. 86.

5363. — ... Ou lorsque le mariage a été célébré en France. Dans ce cas même on opère sans qu'il ait été procédé à la révision du jugement. — Weiss, 2e éd., p. 34, note 5.; Vincent, *Rev. prat. de dr. int. priv.*, v° *Divorce*, 1890-1891, n. 13.

5364. — Reste le jugement de divorce prononcé à l'étranger entre Français? Doit-il être transcrit? Rien ne l'indique. Il est clair qu'en ordonnant la transcription, le législateur n'a pensé qu'aux jugements français.

5365. — Le délai de deux mois par lui imparti pour l'effectuer, fait remarquer avec raison M. Vincent, suffirait à le prouver. La circulaire précitée du parquet de la Seine du 25 juill. 1887 sur les divorces à l'étranger est muette sur la question. D'autre part, les jugements français qui prononcent le divorce entre étrangers sont transcrits en France, nous venons de le voir, sans qu'on s'inquiète de la loi nationale des époux. Il se-

rait prudent, à cet égard, que les français fussent autrement traités que les étrangers. — *Rev. prat. de dr. int.*, p. 18.

5366. — Si rien n'indique que ces jugements doivent être transcrits, rien ne semble s'opposer d'autre part à ce qu'ils le soient. Mais ne conviendra-t-il pas d'abord qu'ils soient ramenés à exécution? Nous ne le pensons pas. Nous verrons bientôt que les jugements qui intéressent l'état des personnes sont dispensés de cette formalité. Il n'en est autrement qu'autant qu'il s'agit de leur faire produire un effet pécuniaire. Or, si la transcription peut conduire à ce résultat, ce n'est pas son but immédiat.

5367. — Lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, l'art. 251 prescrit d'opérer la transcription du jugement sur les registres du lieu où les époux avaient leur dernier domicile avec mention en marge de l'acte de mariage s'il a été transcrit en France. — V. comme application de ce principe, Paris, 30 mai 1888, Monpeon, [J. *Le Droit*, 8 juin 1888]

5368. — D'une façon plus générale sur le lieu où doit s'opérer la transcription dans ces différents cas. — V. *suprà*, n. 3180.

§ 5. *Effets de la naturalisation de l'un des époux sur les instances en divorce ou en séparation de corps.*

5369. — Nous n'avons envisagé jusqu'ici qu'une hypothèse assez simple, celle dans laquelle les époux étrangers ont toujours conservé leur nationalité.

5370. — On peut en concevoir de plus compliquées. On peut supposer, par exemple, qu'ils ont changé de nationalité *avant l'introduction de l'instance* soit parce que appartenant à un pays où le divorce n'était pas reconnu, ils ont voulu bénéficier de la législation d'un peuple qui le reconnaissait, soit parce que ressortissants au contraire d'une nation qui le pratiquait, ils ont voulu se soustraire à ses conséquences en empruntant la législation d'une nation qui ne le pratique pas.

5371. — On peut même supposer qu'ayant *attendu l'introduction de l'instance* ils ne se sont fait naturaliser en pays étranger que postérieurement pour se soustraire aux conséquences du jugement à intervenir.

5372. — Quelle sera dans l'un et l'autre cas l'influence de ce changement de nationalité?

5373. — Deux hypothèse doivent être distinguées : 1° Les deux époux ont changé ensemble de nationalité; 2° un seul des époux a changé de patrie.

5374. — 1° Lorsque les deux époux changent ensemble de nationalité aux yeux même de leur patrie d'origine disent à cet égard Vincent et Pénaud (*Dict.*, v° *Sép. de corps*, n. 101), on admet en doctrine qu'ils peuvent valablement divorcer si la loi de leur nouvelle patrie reconnaît ce mode de dissolution du mariage. — Merlin, *Quest.*, v° *Divorce*, n. 11 ; Laurent, t. 1, p. 337; Weiss, p. 188, n. 706; Despagnet, p. 360; Labbé, S. 76, n. 289; Regnault, *Rev. prat.*, t. 45, p. 778; Henry, *Fr. jud.*, 1876-1877, n. 258; Botton et Lebon, *Cod. du div.*, p. 18; Pilicier, p. 281; Pic, p. 229.

5375. — Mais encore faut-il, ajoutent les mêmes auteurs, que la naturalisation ait eu lieu sans esprit de fraude. La jurisprudence consacre expressément cette restriction qui est critiquée en doctrine. — Cass., 19 juill. 1875, de R..., [S. 76.1.289, P. 76.721, D. 76.15] — Paris, 30 juin 1877, Vidal, [S. 79.2.205, P. 79.846, D. 78.2.6] — Trib. Seine, 30 janv. 1877, Cogordan, [*La nationalité*, p. 415]

5376. — On n'est pas d'accord d'ailleurs sur le point de savoir s'ils peuvent invoquer pour divorcer des faits antérieurs à leur changement de patrie. — V. pour l'affirmative, Merlin, *Quest.*, v° *Divorce*, n. 12; Labbé, précité; Despagnet, n. 360. — Pour la négative, Fiore, n. 132; Weiss, p. 706.

5377. — Jugé en tous cas que le changement de patrie ne peut aggraver au préjudice d'un époux les suites légales que pouvaient entraîner les faits qui lui étaient reprochés. — Liège, 24 mai 1826, [*Pasicr.* 1826, p. 125]

5378. — 2° Si l'un seul des époux change de nationalité, la difficulté est plus grande.

5379. — La solution de la question se rattache à celle d'une question voisine. Le changement de nationalité du mari entraîne-t-il le changement de nationalité de la femme? Celle-ci continue-t-elle au contraire à vivre sous l'empire de sa loi nationale originaire ou de celle que lui a conférée le mariage?

5380. — Si le changement de nationalité du mari entraîne celui de la femme il n'y a pas de difficulté.

5381. — Aussi en Suisse la naturalisation du mari entraîne pour la femme l'obligation de se soumettre à la loi suisse : le divorce peut lui devenir ainsi applicable. — Cour Genève, 7 juill. 1890, Hekekian, [*Journ. du dr. int priv.*, 1892, p. 305] — Trib. Genève, 11 juin 1890, Hekekian, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1891, p. 619]

5382. — Dans la seconde hypothèse, au contraire, la question est plus délicate.

5383. — Supposons d'abord un changement de nationalité opéré avant toute instance engagée.

5384. — La jurisprudence des tribunaux français à cet égard présente de singulières discordances. Jusqu'en 1884, c'est-à-dire jusqu'au moment où le divorce a été rétabli chez nous, nos tribunaux ont toujours refusé de reconnaître la validité d'un changement de nationalité opéré par un Français à l'étranger pour se procurer le bénéfice de cette institution. — Cass., 16 déc. 1845, Plasse, [D. 46.1.7] — Poitiers, 7 janv. 1845, [*Ibid.*] — Trib. Seine, 28 août 1878, [*Journ. de dr. int. priv.*, 1878, p. 602]; — 4 févr. 1882, [*Ibid.*, 1882, p. 544]

5385. — Ils ont maintenu par suite à l'époux demeuré français le bénéfice de la loi française tant en ce qui concernait le droit de saisir les tribunaux français qu'en ce qut touchait la détermination des règles à appliquer par ces tribunaux. — Douai, 3 août 1858, Hanël, [S. 58.2.513, P. 58.1110] — Paris, 7 juill. 1865, [*Bull. cour Paris*, 1865, p. 540] — Toulouse, 27 juill. 1874, de R..., [S. 76.2.149, P. 76.677] — Chambéry, 27 août 1877, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1878, p. 164] — Trib. Seine, 4 févr. 1882, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1882, p. 543, 7 janv. 1885, p. 177]

5386. — *A fortiori*, ont-ils appliqué ces règles lorsque, s'agissant de la naturalisation obtenue par la femme, celle-ci ne pouvait pas rapporter l'autorisation de son mari. — Cass., 18 mars 1878, Princesse de Bauffremont, [S. 78.1.193, P. 78.497, D. 78.1.201] — Paris, 17 juill. 1876, Même partie, [S. 76.2.249, P. 76.981, D. 78.2.1]

5387. — Cette jurisprudence se trouvait appuyée d'une doctrine considérable basée sur ce double principe : 1° qu'il ne pouvait appartenir à l'un seul des époux de faire dissoudre un mariage contracté sous l'empire d'une loi qui en proclamait l'indissolubilité. — Labbé, note sous Cass., 19 juill. 1875, de R..., [S. 76.1.229, P. 76.721]; Lehr, *Journ. de dr. int. pr.*, 1877, p. 20 et s.; Weiss, p. 188, n. 706; Renault, *Rev. crit.*, 1883, p. 721; Pic, p. 241; Regnault, *Rev. prat.*, t. 45, p. 78; Vraye et Gode, n. 922; Durand, p. 364.

5388. — 2° Et que le divorce rentrant dans le statut personnel il fallait, pour sa validité comme pour la validité même du mariage, que les deux époux fussent capables de le demander. — Chausse, *Rev. crit.*, 1886, p. 691; Fiore, p. 132.

5389. — Elle était contraire à la jurisprudence belge qui avait décidé dans de nombreuses occasions qu'un Français après s'être fait naturaliser belge, alors que sa femme était restée française pouvait divorcer et se remarier. — Bruxelles, 31 déc. 1866, [*Belg. jud.*, 1867, p. 680]; — 13 mai 1877, [*Pasicr.*, 78.3.37]; — 31 déc. 1877, [*Pasicr.*, 78.2.114] — Conf. Trib. Genève, 9 déc. 1882, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1883, p. 531] — V. De Nobele, *Belg. jud.*, 1887, p. 929; Pilicier, p. 289; Olivier, *Rev. de dr. int. pr.*, 1883, p. 382.

5390. — Depuis que le divorce est rétabli en France au contraire, nos tribunaux n'hésitent pas à proclamer que des étrangers dont la loi nationale ne reconnaît pas le divorce, peuvent se faire naturaliser français pour y parvenir, dut son conjoint demeuré sous l'empire de sa loi nationale souffrir de ce nouvel état de choses.

5391. — C'est ainsi qu'il a été décidé notamment que chaque nation exerçant la souveraineté sur son territoire et n'étant pas tenu d'admettre l'application des lois étrangères, les tribunaux français au cas de conflit entre la loi française et la loi étrangère, doivent donner la préférence à la loi de leur pays, surtout lorsqu'il s'agit d'une loi touchant à l'ordre public. — Alger, 13 déc. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 25 mars 1898]

5392. — ... Qu'en conséquence, l'étranger qui par le fait de la naturalisation française, a perdu son statut personnel d'origine pour acquérir le statut personnel français, peut exercer tous les droits dont sa nouvelle qualité lui assure le bénéfice, celui notamment de s'adresser aux tribunaux français pour demander le divorce contre son conjoint demeuré étranger et régi par une loi prohibitive du divorce. — Même arrêt.

5393. — ... Spécialement qu'un Italien naturalisé français

est recevable à demander le divorce contre sa femme demeurée italienne ; qu'il en est ainsi, surtout lorsque la naturalisation française n'a point été obtenue frauduleusement en vue d'échapper à l'application de la loi étrangère.

5394. — ... Que le conjoint étranger ne peut se prévaloir de la disposition de l'art. 20, C. civ. français, lequel est inapplicable dans l'espèce. — Même arrêt.

5395. — ... Que la naturalisation confère à celui qui l'obtient tous les droits d'un Français d'origine sans distinctions ni réserves et que les tribunaux français doivent assurer à leurs nationaux l'exercice complet des droits que leur confère leur nationalité, sans avoir à se préoccuper des conséquences pouvant en résulter pour les étrangers. — Alger, 19 févr. 1896, Rosello, [J. *Le Droit*, 3 avr. 1896]

5396. — ... Spécialement que le mari naturalisé français, mais dont la femme a gardé la nationalité d'un pays où le divorce n'est pas admis, peut valablement demander le divorce contre cette femme devant les tribunaux français. — Même arrêt.

5397. — ... Que la naturalisation confère à celui qui en est l'objet tous les droits civils d'un Français d'origine; que c'est un acte de souveraineté qui impose au juge l'obligation de reconnaître et consacrer la conséquence susénoncée, sans qu'il puisse même rechercher si la décision du chef de l'Etat serait critiquable pour avoir été, comme dans l'espèce, obtenue par une femme sans l'autorisation de son mari. — Alger, 2 déc. 1893, Outeniente, [J. *Le Droit,* 8 févr. 1894] — V. *suprà*, n. 5386.

5398. — ... Que les tribunaux français sont institués pour assurer le libre exercice de leurs droits à leur nationaux, sans avoir à se préoccuper du conflit pouvant résulter de la décision à intervenir par rapport à une législation étrangère. — Même arrêt.

5399. — ... Qu'en conséquence, on ne peut refuser à une femme espagnole séparée de corps par jugement d'un tribunal français et naturalisée française depuis, le droit d'obtenir la conversion en jugement de divorce du jugement de séparation de corps ainsi prononcé à son profit avant sa naturalisation. — Même arrêt.

5400. — ... Qu'est recevable à former une demande en divorce devant un tribunal français un étranger naturalisé français, alors même que la législation de son pays d'origine consacre le principe de l'indissolubilité du mariage; qu'il importe peu que le demandeur, en sollicitant sa naturalisation, n'ait eu d'autre but de pouvoir obtenir son divorce; qu'il doit en être ainsi à plus forte raison quand le conjoint n'a pas conservé sa nationalité étrangère. — Trib. Tunis, 21 mars 1892, Awocato, [J. *Le Droit,* 10 nov. 1892]

5401. — ... Que la naturalisation obtenue par décret rendu par le président de la République, constitue un acte de droit public, accompli par le gouvernement dans la plénitude de sa souveraineté et échappe à toute contestation judiciaire devant les tribunaux français, qui n'ont à rechercher ni les mobiles, ni le but de celui qui s'est fait naturaliser, — Trib. Seine, 18 juin 1896, [*Gaz. des Trib.*, 29-30 juin 1896], — ni même si la décision du chef de l'Etat est régulière. — Alger, 2 déc. 1883, Outeniente, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1894, p. 120]

5402. — ... Que le statut personnel étant attaché à la nationalité et changeant avec elle, l'étranger naturalisé n'est plus soumis qu'à la loi française dont il a le droit d'invoquer le bénéfice et les dispositions, notamment en ce qui concerne la loi sur le divorce, sans qu'on puisse pour faire échec à ses principes, alléguer le caractère consensuel du mariage. — Même arrêt.

5403. — ... Qu'il importe peu que l'étranger naturalisé français ait contracté mariage sous l'empire d'une législation, qui comme la législation italienne, n'admet pas le divorce, et que son conjoint ait conservé la nationalité italienne. — Même arrêt.

5404. — ... Qu'on ne saurait, pour faire échec à une action en divorce introduite par lui dans les termes de la loi française, invoquer ni le caractère consensuel du mariage, ni son indivisibilité, qui, en ne tolérant pas l'application de deux lois différentes, le laisserait immuablement sous l'empire de la loi sous laquelle il a été contracté. — Même arrêt.

5405. — ... Que les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande en divorce formée par un étranger, devenu Français par naturalisation, alors même que le divorce n'est pas admis par la loi dans son pays d'origine. — Trib. Seine, 9 nov. 1892, comte Menabrea, [J. *Le Droit,* 10 nov. 1892] — Paris, 12 mai 1893, Menabrea, [J. *Le Droit*, 18 mai 1893]

5406. — ... Que vainement on soutiendrait que, par cette naturalisation obtenue sans la participation de son conjoint, le demandeur en divorce n'a eu d'autre but que de se soustraire à ses juges naturels, et que cette dénationalisation constitue une manœuvre frauduleuse destinée à empêcher l'exercice de ses droits et à faire échec à la législation sous l'empire de laquelle il s'est placé lors de son mariage; qu'à plus forte raison il doit en être ainsi quand le conjoint, demandeur à l'exception d'incompétence ne justifie pas avoir conservé la nationalité dont il entend se prévaloir pour se soustraire à la juridiction des tribunaux français. — Trib. Seine, 9 nov. 1892, précité.

5407. — ... Que lorsqu'un Français après avoir abandonné sa femme, s'est fait naturaliser étranger et a fait prononcer le divorce dans ce pays, sa seconde femme est fondée à demander contre lui une pension devant les tribunaux de France alors même que sa première femme interviendrait dans l'instance, mais sans saisir d'ailleurs le tribunal d'une demande en nullité de mariage. — Trib. Seine, 18 janv. 1885, [*Gaz. des Trib.*, 19 janv. 1885]

5408. — ... Que la nationalité française n'est acquise d'ailleurs qu'à partir de l'insertion, au *Bulletin des lois*, du décret qui la confère. — Orléans, 30 mai 1895, [*Gaz. des Trib.*, 2 juin 1895]

5409. — ... Que le tribunal français, saisi par une assignation du naturalisé, notifiée avant cette insertion, doit donc se déclarer incompétent. — Même arrêt.

5410. — Quelques décisions cependant sont dissidentes.

5411. — C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un changement de nationalité est inopérant pour faire participer des époux qui y échappaient par l'application de leur loi nationale au bénéfice du divorce. — Alger, 27 janv. 1892, Andrès, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 662]

5412. — ... Que la femme française ne perd pas sa nationalité par l'effet de la naturalisation de son époux en pays étranger. — Rouen, 6 avr. 1887, [J. *Le Droit*, 22 avr. 1887]

5413. — ... Que lorsqu'après un jugement de séparation de corps entre époux français, le mari pour faire fraude à la loi française ne permettant pas le divorce change de nationalité, fait prononcer le divorce à l'étranger et contracte un second mariage, ces actes ne sont pas opposables à la première femme qui a le droit de demander la nullité du second mariage; que le second mariage quoique nul et de nul effet peut être déclaré de bonne foi et produire les effets du mariage putatif à l'égard de la femme d'origine étrangère et des enfants, bien que la femme ait connu le premier mariage s'il apparaît qu'elle a pu croire qu'il avait été régulièrement dissous par le jugement de divorce prononcé à l'étranger. — Paris, 7, 13, 14 mars 1889 (audience solennelle), Lévy, [J. *Le Droit*, 22 mars 1889]

5414. — ... Que la loi italienne n'admettant ni la perte de la nationalité de la femme *ipso jure* par la naturalisation du mari en pays étranger, ni la dissolution du mariage par le divorce, l'Italien naturalisé français ne peut devant le tribunal français demander le divorce contre sa femme. — Trib. Seine, 10 janv. 1894, [J. *Le Droit*, 27 janv. 1894]

5415. — ... Que le mariage est régi par la loi nationale des époux, et, de même que dans un contrat ordinaire, l'une des parties ne peut se soustraire aux suites de la convention, de même l'un des conjoints ne peut seul, et au moyen d'un changement de nationalité, éviter l'un des effets de la loi qui régit le mariage, notamment l'indissolubilité de l'union conjugale consacrée par cette loi. — Trib. Nice, 9 déc. 1886, Serra, [J. *Le Droit,* 31 déc. 1896] — Trib. Nice, 10 janv. 1894, Ceretti, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1894, p. 120.

5416. — ... Que ne saurait donc être accueillie la demande en divorce formée par un mari, naturalisé français au cours du mariage, et dont la femme a conservé la nationalité italienne, qui était celle des deux époux au jour du mariage. — Même jugement.

5417. — On peut citer également dans le même sens, quoique rendu à un point de vue un peu différent, un jugement qui a décidé qu'un mari français naturalisé italien après avoir obtenu sa séparation de corps pourra profiter de la loi française et demander la conversion de la séparation de corps en divorce, sans que sa femme puisse lui opposer les dispositions de la loi de sa nouvelle patrie prohibant le divorce. — Trib. Seine, 7 janv. 1885, [J. *La Loi*, 15 janv. 1885]

5418. — On voit par le résumé des décisions qui précèdent

que bon nombre de tribunaux se sont laissés impressionner par cette circonstance que le changement de nationalité dans certains cas avait un caractère frauduleux. La Cour de cassation saisie de la question de validité d'un divorce de cette nature obtenu après naturalisation dans une affaire Serra, précitée, n'a fait encore croyons-nous, que les préjuger sans leur donner de solution définitive (10 juin 1898, *Gaz. des Trib.*, 12 juin 1898).

5419. — Dans l'opinion qui l'emporte aujourd'hui et d'après laquelle il suffit de considérer la nationalité du demandeur au jour de la demande, lorsqu'elle n'est pas entachée de fraude, on n'assimile jamais d'ailleurs l'admission à domicile au changement de nationalité proprement dit.

5420. — Ainsi jugé que le changement de domicile du mari s'il peut être attributif de compétence pour les tribunaux français lorsqu'il est fait conformément à l'art. 13, ne saurait priver la femme des garanties que lui accorde son statut personnel ou la loi du lieu où le mariage a été célébré et autoriser le mari à demander contre elle le divorce alors que ces lois s'y opposent. — V. coll. russe. — Trib. Seine, 30 juill. 1890, Gourski, [*Journ. de dr int. priv.*, 1891, p. 507]

5421. — Le principe de la chose jugée apporte aussi une limite aux controverses qui peuvent s'élever sur ce point.

5422. — Ainsi, si un jugement étranger a déclaré qu'une femme (italienne dans l'espèce) séparée de corps n'avait pas pu valablement, à l'égard de son mari, se faire naturaliser sans autorisation maritale dans un autre pays, ni y divorcer pour se marier ensuite, ce jugement a l'autorité de la chose jugée, et un tribunal français, ayant par un procès pendant devant lui entre le mari et la femme, à opter entre deux législations également souveraines, celle du pays où la séparation de corps a été prononcée et celle de la nouvelle patrie de la femme, doit s'en tenir à ce qui a été jugé par le tribunal étranger. — Trib. Seine, 5 avr. 1895, [J. *Le Droit,* 27 avr. 1895]

5423. — En effet, la femme française qui devient étrangère par son mariage, demeure étrangère, aux yeux de la loi française jusqu'à ce qu'elle prouve avoir acquis une autre nationalité; sa capacité au point de vue de cette acquisition, est régie par la loi nationale de son mari devenue la sienne, laquelle pouvait seule l'habiliter à provoquer un changement dans son état. On doit surtout le décider ainsi quand cette femme étrangère a, postérieurement à la naturalisation par elle obtenue, précédemment et dans d'autres instances excipé devant les tribunaux français de la nullité de cette naturalisation et de son divorce et de sa qualité de femme mariée, conformément à la loi nationale de son premier mari. — Même jugement.

5424. — Nous avons supposé jusqu'ici un changement de nationalité opéré avant toute instance engagée. Si ce changement s'opère au contraire alors que l'instance est déjà liée il y a à tenir compte d'une autre considération. Le déclinatoire ne pouvant plus être proposé *in limine litis,* les tribunaux ne paraissent pas pouvoir tenir compte de la naturalisation et doivent juger l'époux comme ils jugeraient un défendeur ordinaire. C'est ainsi qu'il a été décidé que la question de validité du divorce dépend exclusivement de la législation qui régit les époux au moment de l'introduction de l'instance. — C. d'app. mixte Alexandrie, 1er juin 1827, Niotti, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1898, p. 780]

§ 6. *Des effets du divorce et de la séparation de corps.*

5425. — Pour déterminer les effets produits par un jugement de divorce ou de séparation de corps on s'attache, en général, à la loi nationale des époux. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 7 juin 1878, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1879, p. 277] — Trib. Seine, 25 janv. 1882, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1882, p. 74]

5426. — C'est l'opinion à laquelle s'arrêtent naturellement ceux qui font régir par cette même loi l'aptitude à divorcer. — Despagnet, p. 354; Weiss, p. 715; Rougelot de Lioncourt, *Conf. des lois,* p. 234; Pilicier, p. 270; Vraye et Gode, n. 920, 933; Fiore, n. 106; Carpentier, n. 240.

5427. — Elle est adoptée également par quelques-uns des auteurs qui préconisent à ce dernier point de vue la loi du domicile (V. *suprà*, n. 5316). Mais pour la plupart d'entre eux c'est la théorie contraire qui l'emporte et au point de vue des effets produits par le divorce ils s'attachent en général à la *lex fori.* — V. *infrà*, n. 5492 et s.

5428. — Il en résulte notamment que les époux dont la loi nationale admet le divorce peuvent se remarier même dans un pays qui ne l'admet pas.

5429. — C'est là cependant un point qui n'avait fini par triompher en France antérieurement à la loi du 27 juill. 1884, qu'après de nombreuses difficultés. Pendant longtemps la théorie contraire l'avait emporté. — Paris, 28 mars 1843, Jakowski, [S. 43.2.566, P. 43.1.488]; — 4 juill. 1859, B..., [S. 59 2.401, P. 60.15, D. 59.2.153]; — 14 mars 1889, Abazaer-Iherie, [J. *Le Droit,* 22 mai 1889] — Douai, 8 janv. 1877, Flaquet, [D. 78.2. 7] — Demante, t. 1, p. 45, note 1 ; Demangeat, *Rev. prat.*, 1855, t. 1, n. 57; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 68; Safrey, *Les étrangers en France*, p. 195; Chassan, *Des statuts*, n. 127; Regnault, *Rev. prat.*, 1878, p. 29.

5430. — Elle se basait sur cette idée que l'ordre public et les bonnes mœurs étaient intéressées à ce qu'une pratique réprouvée pour les Français ne pût être considérée comme légitime à l'égard des étrangers soumis comme tous les habitants à l'empire de l'art. 3, C. civ.

5431. — C'est ainsi qu'il avait été décidé notamment que la femme étrangère, une anglaise dans l'espèce, divorcée à l'étranger, dans un pays dont les lois admettaient le divorce, n'avait pu alors contracter mariage en France avec un Français. — Paris, 30 août 1824, Bryan, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Mariage*.

5432. — On peut citer encore à l'appui de cette doctrine une décision de la cour de Lyon rendue à l'occasion d'une femme d'origine étrangère qui, mariée à un Français, avait fait prononcer son divorce en pays étranger (en Suisse), en présentant son mari comme appartenant lui-même à ce pays, et avait contracté dans ce même pays un second mariage durant la vie de son premier mari. — Lyon, 22 juill. 1846, Lavanchy, [S. 47.2.49, P. 47.1.292] — V. la note qui accompagne cet arrêt.

5433. — Cet arrêt toutefois est moins formel, parce que dans l'espèce la loi nationale elle-même semblait s'opposer au divorce. Il s'agissait en effet d'appliquer la loi du canton de Vaud où le divorce était admis sans doute, mais n'était considéré comme définitif qu'autant qu'il trouvait sa consécration tout à la fois dans un jugement et dans un arrêt confirmatif; or, l'époux défendeur avait contracté mariage dans l'intervalle du jugement de première instance à l'arrêt, et il paraissait dès lors raisonnable de dire que l'arrêt confirmatif ne pouvait pas avoir d'effet rétroactif. — Cass., 15 nov. 1848, Lavanchy, [S. 48.1.673, P. 48. 2.587, D. 48.1.247] — Lyon, 22 juill. 1846, précité.

5434. — On trouve cette théorie proclamée également dans un jugement de tribunal ecclésiastique de Guernesey du 5 déc. 1888, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1889, p. 130]

5435. — Mais la Cour de cassation avait condamné cette argumentation en rappelant que même en France, il y avait des Français qui se trouvaient dans ce cas : ceux qui avaient divorcé antérieurement à la loi du 8 mai 1816. — Cass., 15 nov. 1848, précité; — 28 févr. 1860, Bulkley, [S. 60.1.210, P. 60.338, D. 60.1.57]; — 15 juill. 1878, Placquet, [S. 78.1.320, P. 78.789, D. 78.1.340] — Nancy, 30 mai 1826, Poirson, [S. et P. chr.] — Paris, 13 févr. 1872, Mayer, [S. 73.2.112, P. 73.473, D. 73.2. 160] — Orléans, 19 avr. 1860, Placquet, [S. 60.2.195, P. 60. 372, D. 60.2.82] — Amiens, 15 août 1880, [S. 80.2.172, P. 80. 679, D. 81.2.79] — Merlin, *Quest.*, v° *Divorce*, n. 13; Demolombe, *Mariage,* t. 1, n. 101; t. 3, n. 230; Salomon, *Cond. des étr.*, p. 33; Barde, *Tr. des stat.*, p. 188; Moreau, *Eff. intern. du jug.*, n. 83; Renault, *Rev. crit.*, 1881, p. 470; Verger, *Rev. prat.*, 1879, p. 431; Despagnet, n. 354; Weiss, p. 635, n. 715; Aubry et Rau, t. 5, p. 130; Bertauld, *Quest. pr.*, t. 1, n. 29-31; Rougelot de Lioncourt, p. 224; Durand, p. 367; Louiche-Desfontaine, *De l'enreg.*, p. 177; De Folleville, *De la nat.*, p. 485.

5436. — C'est également cette doctrine qui avait triomphé en Italie. — Rome, 29 oct. 1884, [*Journ. du dr. intern. pr.*, 1886, p. 620] — Ancône, 12 mars 1884, [cité par Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int.*, v° *Sép. de corps,* n. 73]

5437. — Aujourd'hui que le divorce est rétabli en France, elle doit rallier tous les suffrages.

5438. — Aussi, a-t-on pu décider que du jour même où la loi du 27 juill. 1884 a été rendue, les divorces prononcés à l'étranger ont été régularisés; spécialement que tout changement introduit dans une loi nouvelle devant être considéré comme une amélioration, l'intérêt social exige que la loi nouvelle reçoive une application immédiate et complète, de sorte, qu'elle s'applique même aux situations ou rapports juridiques établis ou formés dès avant sa promulgation; que ce principe n'a d'exception que

dans le cas où son application aurait pour résultat de léser des droits que des particuliers auraient individuellement acquis en ce qui concerne leur état et leur personne; qu'il en est ainsi de la loi du 27 juill. 1884 rétablissant le divorce en France; qu'avec elle a disparu le droit que les collatéraux d'un individu naturalisé par divorce en pays étranger tenaient de la loi du 8 nov. 1816 et des art. 147 et 148, C. civ., de demander la nullité d'un second mariage contracté par celui-ci en ce pays; que ce droit, en effet, né avec l'intérêt général d'ordre public, lui empruntant sa vie et sa force a du disparaître nécessairement avec lui, que par le fait de la nouvelle loi il a cessé d'exister; qu'il n'en serait autrement que si avant le jour où la loi qui a rétabli le divorce est devenue exécutoire il se fut produit un événement juridique tel que l'ouverture d'une succession qui aurait alors transformé l'intérêt des collatéraux en un droit acquis; mais qu'en l'absence d'événement semblable ils ne sauraient pas plus être reçus à briser les liens de mariage de leur collatéral qu'à contester la légitimité de ses enfants. — Rouen, 6 avr. 1887, sous Cass., 25 mars 1889, d'Aargentré, [S. 90.1.145, P. 90.1. 353, et la note de M. J.-E. Labbé, D. 89.2.17]

5439. — C'est également croyons-nous en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation. — V. du moins l'arrêt de la chambre des requêtes du 5 mai 1888, [J. *Le Droit*, 7 mars 1888]

5440. — On trouve cependant des décisions contraires. Ainsi jugé spécialement que lorsqu'après un jugement de séparation de corps entre époux français le mari pour faire fraude à la loi française ne permettant pas le divorce change de nationalité, fait prononcer le divorce à l'étranger et contracte un second mariage, ces actes ne sont pas opposables à la première femme qui a le droit de demander la nullité du second mariage; que le second mariage quoique nul et de nul effet peut être déclaré de bonne foi et produire les effets du mariage putatif à l'égard de la femme et des enfants, bien que la femme ait connu le premier mariage s'il apparaît qu'elle a pu croire qu'il avait été régulièrement dissous par le jugement de divorce prononcé à l'étranger. — Trib. Seine, 30 déc. 1887, Dame Lévy, [J. *Le Droit*, 4 janv. 1888]

5441. — Mais le doute, nous le rappelons ne pourrait subsister pour les jugements rendus depuis cette époque.

5442. — Tous les effets attribués par la loi nationale doivent donc être reconnus en France au divorce prononcé à l'étranger, à moins qu'ils ne soient contraires à l'ordre public. — Pilicier, p. 275; Pic, p. 233. — V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 1313.

5443. — ... Et sauf à respecter par contre en France les règles qui intéressent l'ordre public interne ou international. — Mêmes auteurs.

5444. — Ainsi la capacité de la femme et les conditions auxquelles elle est soumise devront s'apprécier d'après la loi nationale. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 7 juin 1878, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1879, p. 277] — Rougelot de Lioncourt, p. 216; Moreau, *Eff. int. du jug.*, p. 85; Despagnet, p. 355.

5445. — Jugé spécialement à cet égard que l'extension apportée par la loi du 6 févr. 1893 à la capacité de la femme séparée de corps est spéciale à la femme française et ne peut être étendue à la femme étrangère, même lorsque la séparation a été prononcée par un tribunal français, si son statut personnel ne lui accorde pas une émancipation équivalente. — Même jugement. — Trib. Seine, 5 avr. 1895, [J. *Le Droit*, 27 avr. 1895]

5446. — Il faudra en dire autant des conditions auxquelles elle pourra recouvrer sa nationalité.

5447. — La femme française qui a épousé un étranger et dont le divorce est prononcé pourra donc recouvrer comme la femme veuve la qualité de française que lui avait fait perdre son mariage. — Duranton, t. 1, n. 193; Demolombe, t. 1, p. 173; de Folleville, n. 264, p. 183; Aubry et Rau, t. 1, p. 275. — Lyon, 11 mars 1835, Maurer, [S. 35.2.191, P. chr.]

5448. — Nous avons dit d'ailleurs, *suprà*, n. 3353 que la restitution de cette nationalité n'est pas un effet nécessaire du divorce.

5449. — Jugé en ce sens qu'aucune disposition de loi ne fait perdre à l'étrangère devenue Française par son mariage avec un Français la qualité de Française par suite de la mort ou du divorce de son mari : qu'en admettant que cette étrangère puisse être assimilée à la Française qui a épousé un étranger, et qu'après divorce, elle puisse recouvrer sa nationalité première, il n'en pourra être ainsi qu'autant qu'elle aura manifesté la volonté de n'être plus Française et de recouvrer la nationalité d'origine. — Trib. Seine, 28 juin 1898, [J. *Le Droit*, 5 août 1898]

5450. — C'est également d'après cette même loi que se réglera le sort des pensions alimentaires après divorce. En pareil cas, les considérations qui ont fait donner aux tribunaux une compétence spéciale pour réglementer les mesures provisoires n'ont plus aucune raison d'être.

5451. — C'est elle encore qui déterminera les droits nouveaux qui s'établiront par le fait du divorce soit dans les rapports réciproques des époux, soit dans les rapports des époux avec les enfants communs. — Bruxelles, 13 nov. 1889, [*Rev. prat. de dr. int.*, 1890-1891, p. 267]

5452. — Elle servira également de base aux règlements des conséquences pécuniaires que pourront entraîner le divorce ou la séparation de corps, telles que la révocation des donations, la privation de l'usufruit sur les biens des enfants. — Laurent, t. 5, p. 297; Despagnet, p. 355; Pic, p. 234; Pilicier, p. 278; Weiss, p. 715; Carpentier, n. 240.

5453. — Ainsi jugé, que les avantages constitués au profit d'un époux dans son contrat de mariage passé en Savoie sous l'empire de la loi sarde (laquelle n'admettait pas que de tels avantages pussent être révoqués pour cause d'ingratitude), ne sont pas révoqués par la séparation de corps prononcée contre cet époux par un tribunal français postérieurement à l'annexion de la Savoie à la France. — Chambéry, 26 juin 1869, Vernex, [S. 70.2.79, P. 70.426, D. 69.2.154]

5454. — La même doctrine se retrouve dans des écrivains belges qui décident que lorsqu'une Belge épouse un Français et décède après avoir obtenu la séparation de corps contre son mari, ce dernier ne peut recueillir la donation contractuelle consentie par sa femme, car, en droit français, elle est révoquée de plein droit par la séparation; et que bien que la femme soit d'origine belge que le mariage ait eu lieu en Belgique, et qu'elle soit revenue s'établir dans ce pays après le jugement de séparation, il n'y a pas lieu d'appliquer la loi belge d'après laquelle la séparation laisse subsister les avantages matrimoniaux. — Rodenbach, [*Belg. jud.*, 16 août 1888, p. 1045]

5455. — Cependant, il y a à cet égard des dissidences, et, d'après certains auteurs, il faudrait s'attacher à la loi du contrat. — Chambéry, 26 juin 1869, précité.

5456. — C'est également à cette loi qu'il faudrait se référer pour opérer la liquidation des droits pécuniaires des époux divorcés. — Trib. Seine, 25 janv. 1882, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1882, p. 74]

5457. — ... Ou du moins à la loi à laquelle ils se sont soumis expressément ou tacitement pour le règlement de leur régime matrimonial. — Vincent et Pénaud, *Dict.*, v° *Sép. de corps* n. 87.

5458. — On trouve la même règle appliquée en Hollande. Ainsi jugé notamment qu'en l'absence d'un contrat de mariage, il faut s'en rapporter à l'intention des époux pour déterminer quelle loi régit leurs intérêts pécuniaires; que si le pays d'origine de la femme est en même temps celui de la célébration du mariage, il est permis de penser suivant les cas que c'est la loi de ce pays que les conjoints ont considérée en se mariant. — Amsterdam, 16 déc. 1893, Blijdenstein, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1896, p. 220] — Pour l'Angleterre, V. *infrà*, n. 5490.

5459. — Par contre la femme étrangère ne pourra se remarier en France moins de dix mois après que la sentence de divorce est devenue définitive. — Paris, 13 févr. 1872, Mayer, [S. 73.2.112, P. 73.473, D. 73.2.160] — *Sic*, Despagnet, p. 355; Weiss, p. 636; Carpentier, t. 1, n. 320. — *Contrà*, Pic, p. 233; Vraye et Gode, n. 621; Pilicier, p. 276; Guignot, *Tr. sur le div.*, p. 104. — V. *infrà*, v° *Mariage*, n. 1313.

5460. — Elle ne pourra pas non plus à notre avis se remarier avec son complice au mépris de la prohibition portée par la loi française. — Pic, p. 232; Despagnet, p. 355; Carpentier, n. 240. — *Contrà*, Weiss, p. 705.

5461. — Ce sont là en effet des règles d'ordre public.

5462. — Nous croyons, bien que l'ordre public ne soit pas directement intéressé dans la question, que c'est encore par la loi du domicile qu'il conviendra de régler la question du nom de la femme. Il n'y a là à notre avis qu'une application de la règle *Locus regit actum*.

5463. — Mais bien que cette opinion puisse être préjudiciable aux tiers, il nous paraîtrait que c'est encore la loi nationale qui devrait fixer le point de départ des effets du divorce.

5464. — Après divorce entre Français le tribunal peut d'ailleurs ordonner la licitation à sa barre non seulement des immeu-

bles situés en France, mais encore de ceux situés à l'étranger. — Paris, 1er juin 1889, Vandewolle, [J. *Le Droit*, 11 sept. 1889]

5465. — Il peut aussi lorsque les Français résident à l'étranger commettre pour procéder à la licitation et au partage de la communauté l'agent consulaire français à l'étranger. — Trib. Seine, 11 mars 1889, [cité par Vincent et Pénaud, *Dict.* 1889, v° *Sép. de corps*, n. 112]

5466. — Nous avons déterminé ainsi les principaux effets du divorce obtenu entre étrangers, qu'ils dérivent d'un jugement rendu en France ou à l'étranger.

5467. — Mais ces effets se produiront-ils de plein droit ou ne seront-ils pas assujettis à l'observation de quelques formalités?

5468. — Il convient de distinguer à cet égard entre les jugements rendus en France et les jugements rendus à l'étranger.

5469. — Les premiers, sauf la question de la transcription que nous avons étudiée plus haut, produisent *hic et nunc* tous les effets dont ils sont susceptibles.

5470. — En ce qui concerne les seconds, au contraire, on doit distinguer suivant qu'on ne les invoque que comme modifiant l'état ou la capacité des parties ou pour leur faire produire au contraire quelque effet pécuniaire.

5471. — Au premier point de vue on ne les soumet pas à l'*exequatur* en tant qu'ils concernent les étrangers soumis à leur compétence. — Trib. Seine, 30 mars 1883, [J. *La Loi*, 13 nov. 1883] — Moreau, *Rev. crit.*, 1884, p. 709.

5472. — Il n'y a pas à distinguer si les époux ont toujours été étrangers ou s'ils n'ont cessé de l'être que par l'effet d'une naturalisation à l'étranger. — Paris, 10 mai 1889, Blondi, [J. *Le Droit*, 1er sept. 1889]

5473. — Ainsi jugé, que des décisions de tribunaux étrangers réglant l'état et la capacité d'étrangers plaidant devant un tribunal français peuvent être invoquées par eux devant ce tribunal, sans qu'il soit nécessaire de recourir au préalable à la formalité de l'*exequatur*. — Trib. Seine, 5 avr. 1895, [J. *Le Droit*, 27 avr. 1895]

5474. — En conséquence, un Italien, qui a obtenu en Italie un jugement de séparation de corps, aux torts de la femme, est fondé à assigner celle-ci devant un tribunal français pour entendre prononcer la nullité d'une vente d'immeuble par elle consentie sans son autorisation, en se prévalant de jugements de tribunaux italiens déclarant la naturalisation par elle acquise à l'étranger (dans l'espèce dans le Grand-Duché de Saxe), l'autorisation maritale et la conversion de la séparation de corps qui s'en est suivie inopposables à son mari. — Même jugement.

5475. — Ainsi jugé encore que l'autorité française n'a pas qualité pour reviser un jugement de divorce émanant d'un tribunal étranger; que pareille décision modifiant la loi et la capacité d'un sujet étranger a et doit avoir, abstraction faite de son exécution forcée et de son application au détriment de tierces personnes, le même effet en France que dans le pays où elle a été rendue, sans qu'il soit nécessaire de la faire déclarer au préalable exécutoire par un tribunal français. — Rouen, 6 avr. 1887, sous Cass., 25 mars 1889, d'Argentré, [S. 90.1.145, P. 90.1.353, et la note de M. J.-E. Labbé, D. 89.2.17]

5476. — ... Qu'un jugement étranger prononçant le divorce peut produire effet en France sans être revêtu de l'*exequatur* d'un tribunal français, mais seulement en ce qui concerne l'état et la capacité des parties; mais non lorsqu'il s'agit d'arriver à des actes d'exécution et notamment d'assurer la garde des enfants. — Trib. Seine, 10 févr. 1893, Zborowski, [J. *Le Droit*, novembre 1893, p. 365]

5477. — ... Qu'une ordonnance du président d'un tribunal belge confiant la garde des enfants, à la mère demandeur en sépartion de corps contre un Belge domicilié en France doit être exécutée de plein droit en France sans révision, comme touchant au statut personnel; que par suite, un tribunal français et spécialement le juge des référés du lieu où le mari est domicilié, n'a pas compétence pour réformer cette ordonnance en statuant à la requête du mari sur la garde des enfants; que seul le tribunal belge qui a statué sur ces mesures peut être appelé à modifier celles déjà admises. — Douai, 22 déc. 1885, Boudry, [*Belg. jud.*, 14 juin 1888, p. 753]

5478. — Si ces jugements concernent au contraire des Français, nous rappelons que les principes sont différents ou du moins que la question est douteuse (V. *suprà*, v° *Jugement étranger*, n. 52). Une circulaire du 25 juill. 1887, adressée par le Procureur de la république du tribunal de la Seine aux maires de Paris et relative à cette question porte « Si le divorce a été prononcé à l'étranger entre Français, vous ne devrez accepter le jugement pour valable en France qu'autant qu'il aura été rendu exécutoire par les tribunaux français. Il importe, en effet, que deux époux français ne soient pas tenus en France pour légalement divorcés, quand la dissolution de leur mariage a pu être prononcée à l'étranger pour des motifs et dans des conditions que n'admet pas la loi française ». — *Journ. de dr. int. priv.*, 1892, p. 644.

5479. — Dans la seconde hypothèse c'est-à-dire lorsqu'il s'agit au contraire de faire produire au jugement étranger des conséquences pécuniaires, on en subordonne généralement la validité à la formalité de l'*exequatur*. — Rougelot de Lioncourt, p. 223; Despagnet, p. 356; Fiore, n. 121.

5480. — On ne paraît pas d'accord d'ailleurs sur le point de savoir si la règle doit être observée, seulement lorsqu'il s'agit d'aboutir à une exécution pécuniaire, ou dès lors qu'il s'agit de faire produire au jugement un effet quelconque, comme celui qui consisterait à transformer en divorce un jugement de séparation de corps.

5481. — Certains tribunaux ont exigé l'*exequatur* même pour convertir seulement un jugement. — V. Trib. Seine, 11 févr. 1886, Riboulet; 2 août 1887, [cités par Vincent et Pénaud, *Dict.*, v° *Sép. de corps*, n. 43] — V. *infrà*, n. 5520.

5482. — A l'époque antérieure à la loi du 27 juill. 1884, lorsqu'il s'agissait de ramener à exécution des jugements de divorce rendu à l'étranger, on refusait généralement l'*exequatur*, parce qu'on considérait le divorce entre étrangers comme contraire à l'ordre public. — Paris, 20 nov. 1848, Courvoisier, [S. 49.2.11, P. 48.2.657, D. 49.2.239] — Angers, 4 juill. 1866, John Forster, [S. 66.2.300, P. 66.1120, D. 66.2.157] — Trib. Seine, 25 janv. 1882, [J. *Le Droit*, 5 nov. 1882]

5483. — Il avait même été jugé que l'exécution, en France, d'un jugement de divorce rendu en Suisse entre un Suisse et sa femme, d'origine française, ne pouvait être autorisée par les tribunaux français..., et cela même quant à la condamnation seulement aux dépens que renfermait ce jugement : qu'il en était de cette disposition accessoire comme de la disposition principale touchant le divorce. — Paris, 20 nov. 1848, précité.

5484. — Le divorce étant devenu la loi en vigueur en France, la règle devra être intervertie.

5485. — Jugé à cet égard que rien ne s'oppose à ce qu'on donne en France *exequatur* à un jugement de séparation de corps, notamment en ce qui concerne la garde des enfants. — Paris, 6 juill. 1892, Maroder, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1892, p. 1022]

5486. — Jugé en tous cas que lorsqu'un Français, naturalisé en Suisse, a fait prononcer son divorce dans ce pays, la femme, qui a exécuté le jugement en renonçant à la communauté et en acceptant le règlement de ses reprises devient non recevable à se refuser à l'exécution en France de la liquidation, sous le prétexte qu'il s'agirait d'une question d'état et que le jugement des tribunaux suisses, ne lui serait pas opposable. — Paris (1re ch.), 10 mai 1889, [J. *Le Droit*, 1er sept. 1889]

5487. — En Belgique le jugement des tribunaux étrangers en ce qui concerne le statut personnel ont force de loi sans être soumis aux nécessités d'une procédure en *exequatur*. Il en est ainsi spécialement en ce qui touche les décisions rendues par les juridictions étrangères concernant la garde des enfants. — Trib. Bruxelles, 10 déc. 1887, Dufau, [*Pasicr.*, 88.1.22]

5488. — Les jugements de divorce prononcés à l'étranger entre étrangers conformément à leur loi nationale paraissent soumis au contraire à l'*exequatur* en Italie. — Milan, 29 nov. 1887, Pudeluni, [*Mon. des trib.*, 1888, p. 26] — Rome, 22 nov. 1884, Beccadelli, [*Mon. des trib.*, 1884, p. 1119] — Venise, 28 juin 1888, Neuzi, [*Rev. gén. prat.*, 1888, p. 765] — Mais il y a hésitation sur le point de savoir si, le divorce étant prohibé dans ce pays, on peut ordonner l'*exequatur* d'un jugement qui le prononce à l'étranger. — Cass., Rome, 4 avr. 1891, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1894, p. 182] — Cour Milan, 13 oct. 1891, Boidi, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1894, p. 182, et *suprà*, n. 5273] — En tous cas, il a été jugé qu'un jugement étranger prononçant le divorce ne peut recevoir exécution en Italie qu'après avoir été transcrit en marge de l'acte de mariage célébré dans le royaume : que cette transcription est incontestablement nécessaire quelque parti que l'on adopte sur le point de savoir si les sentences de divorce rendues à l'étranger doivent ou non être l'objet d'une instance

en délibation pour pouvoir produire des effets juridiques en Italie. — Cour appel Milan, 4 sept. 1894, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1898, p. 412]

5489. — En Angleterre on a décidé que le jugement de divorce rendu à l'étranger entre sujets anglais par exemple au profit du mari contre la femme ne peut produire effet que si le mari avait effectivement et de bonne foi transporté son domicile à l'étranger, que même en pareil cas il appartient aux tribunaux anglais de rechercher si la juridiction étrangère a eu une connaissance suffisante des faits pour statuer en connaissance de cause, et de refuser de faire produire effet à sa décision si cette preuve n'est pas faite. — Haute-Cour de justice, 14 janv. 1890, Harris Gastrell, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1891, p. 262]

5490. — Ce n'est pas d'ailleurs d'après la loi personnelle de l'époux qu'on apprécie dans ce pays la validité d'un divorce ou du second mariage de l'époux divorcé, mais d'après la loi où le contrat a été conclu. Ainsi il a été jugé par la Haute-Cour de justice que lorsqu'un Autrichien catholique a épousé en Allemagne une Allemande, le divorce qui est prononcé en Allemagne est valable conformément à la loi du pays, où le contrat a été conclu (dans l'hypothèse loi allemande) bien que la loi autrichienne (loi personnelle) n'admette pas le divorce, que l'arrêt du divorce doit produire ses effets en Angleterre, de telle sorte que le second mariage contracté en Angleterre par l'époux divorcé est parfaitement valable. — Haute-Cour de justice, 2 juill. 1887, Sache, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1888, p. 227]

5491.—En Autriche on paraît exiger pour que le jugement étranger produise effet que les causes du divorce soient identiques dans le pays d'origine et dans la *lex fori*. Mais à cette condition on n'hésite pas à ramener le jugement à exécution. — V. *Journ. du dr. int. priv.*, 1885, p. 157. — V. *Journ de dr. int. priv.*, 1888, p. 124.

5492. — En Allemagne, les effets du divorce comme le divorce lui-même sont régis par la *lex fori*. — Trib. sup. hanséatique, 11 oct. 1889, [*Journ. du dr. int. pr.*, 1892, p. 732] — Trib. rég. Hambourg, 4 mars 1890, [*Hans. ger. Zeit.*, 1891, n. 9] — Trib. sup. Bavière, 29 avr. 1890, [*Sammlung*, t. 13, p. 24] — *A fortiori* fait-on produire effet au jugement lorsque les causes de divorce sont identiques dans la loi nationale et dans la *lex fori*. — *Journ. du dr. int. priv.*, 1888, p. 120. — Il en est ainsi alors même que le mari aurait changé de domicile ensuite. Ce changement n'enlève pas l'autorité de la *lex fori*. — Trib. Empire, 13 mars 1890, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1893, p. 599]

5493. — Spécialement, le taux de la pension alimentaire accordée à la femme au profit de qui le divorce a été prononcé doit toujours s'apprécier d'après la loi du tribunal qui a prononcé le divorce, alors même que le mari aurait transporté son domicile dans un pays soumis à une loi différente. — Trib. Empire, 13 mars 1890, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1893, p. 599]

5494. — Jugé cependant que les rapports de famille et notamment les rapports juridiques de nature pécuniaire résultant de la dissolution du mariage *inter vivos* doivent être régis d'après la loi du domicile du mariage, c'est-à-dire d'après celle du domicile du mari; qu'il importe peu que le divorce ait été prononcé par un tribunal soumis à l'empire d'une autre loi; qu'il importe peu également que le fait donnant naissance au divorce ait eu lieu dans un autre pays. — Trib. rég. sup. Iéna, 23 juin 1894, [*Journ. du dr. int. priv.*, 1897, p. 179]

5495. — Pour la Suisse nous renvoyons à ce que nous avons dit, *suprà*, n. 5270.

§ 7. *De la conversion de séparation de corps en divorce.*

5496. — Les instances en conversion des séparations de corps en divorce méritent un examen particulier. Les relations qui existent entre le jugement de séparation de corps et le jugement de conversion peuvent être en effet de nature à modifier quelques-uns des principes qui viennent d'être énoncés. — V. sur ce point Carpentier, *Rev. prat. de dr. int. pr.*, 1890, p. 145. *Quelques mots sur la conversion en divorce par les tribunaux français des jugements de séparation de corps prononcés entre étrangers ou à l'étranger.*

5497. — Nous supposerons successivement que le jugement de séparation de corps a été rendu entre étrangers par des tribunaux français et par des tribunaux étrangers.

5498. — 1° Le jugement a été rendu par des tribunaux français. Dans cette hypothèse on ne saurait invoquer, croyons-nous, la circonstance, que ces tribunaux ont déjà connu de l'affaire pour soutenir qu'ils n'ont plus à examiner leur compétence au point de vue du domicile. Il a pu s'accomplir en effet depuis le jugement de séparation de corps à des faits plus ou moins nombreux qui ont eu pour conséquence de transporter la compétence des tribunaux de France aux tribunaux étrangers.

5499. — On demeurera par rapport à cette instance comme par rapport à l'instance principale sous l'empire des règles que nous avons exposées *suprà*, n. 5340.

5500. — La procédure suivie sera celle organisée par la loi française, c'est-à-dire que la demande en conversion devra être introduite en chambre du conseil dans les formes tracées par l'art. 310. — Trib. Seine, 19 juin 1890, [*Rev. prat.*, 90.1] — V. Liège, 3 avr. 1885, [*J. des Trib.*, 85.622] — Humblet, *De la conversion en divorce d'une séparation de corps prononcée à l'étranger, Journ. de dr. int. pr.*, 1888, p. 464. — V. *suprà*, n. 5348.

5501. — La loi applicable sera toujours la loi nationale des époux, ou plutôt du mari conformément aux règles énoncées *suprà*, n. 5266 et s.

5502. — Si donc cette loi ne reconnaît pas le divorce, les époux ne seront pas admis à invoquer la conversion. — Pic, *Du mariage en droit international;* Pilicier, *loc. cit.;* Vincent et Pénaud, *Dict.*, v° *Séparation de corps*, n. 55; Weiss, *Traité dr. int. pr.*, 2 éd., p. 530; Despagnet, *Précis de dr. int. pr.*, 2e éd., p. 412; Surville et Arthuys, *Cours élém*, n. 298; Carpentier, *La Loi du 18 avr. 1886*, n. 238. — V. en sens contraire la jurisprudence allemande cité par Beaucher, *Journ. de dr. int. pr.*, 1884, p. 271. — Rapp. Trib. Seine, 7 janv. 1885, [*Journ. de dr. int. pr.*, 1885, n. 177] — Mais V. Trib. Seine, 10 mars 1891, [*Rev. prat.*, 91.1.330]

5503. — Si elle l'admet, mais qu'elle ne consacre pas le principe de la transformation de la séparation de corps en divorce, la même règle devra encore prévaloir, car on ne saurait admettre qu'un choix considéré *ab initio* comme définitif pût *ex post facto* par l'effet d'un simple déplacement de tribunal devenir simplement provisoire.

5504. — Il faudra en dire autant si la faculté de convertir la séparation de corps en divorce étant subordonnée au consentement mutuel des époux l'un d'eux seulement a sollicité cette conversion. — De Nobele, *Belg. jud.*, 1887, p. 929.

5505. — Par contre nous comprenons avec M. Carpentier (*Rev. pr.*, 1890, *loc. cit.*) qu'on puisse hésiter à refuser aux tribunaux français le droit de prononcer la conversion par cela seul que la loi étrangère applicable ne reconnaîtrait après une séparation préalable que le droit de poursuivre le divorce par voie principale. En vain pour défendre cette opinion on soutiendrait qu'en prohibant une transformation aussi expéditive, cette loi a édicté une règle protectrice de l'état des personnes. Il n'en demeurerait pas moins certain que cette règle n'est qu'une règle de procédure, et nous venons de rappeler qu'il est de principe que la détermination des formes de procéder dépend de la *lex fori*.

5506. — A l'inverse le même auteur enseigne que c'est à la loi personnelle qu'il appartient de déterminer le délai pour agir en conversion. « Il est impossible en effet de nier dit-il que la fixation du délai intéresse le droit lui-même de demander la conversion puisque dans la limite de ce délai c'est comme si l'intéressé appartenait à une législation qui refuse le droit de conversion ». Les tribunaux français ne sauraient donc substituer au délai variable des différentes lois nationales le délai uniforme de trois années de l'art. 310. Et par contre des tribunaux français pourraient parfaitement prononcer le divorce par voie de conversion de deux étrangers séparés depuis moins de trois ans si la loi nationale de ces étrangers autorisait la conversion avant l'expiration de ce délai. En vain on soutiendrait qu'aux yeux de la loi française il y a là une question d'ordre public. Le délai de l'art. 310 n'est intéressant pour l'ordre public qu'autant qu'il s'oppose à ce que des Français puissent passer de l'état de séparation de corps à l'état de divorce avant trois ans accomplis. — Carpentier, *Rev. prat.*, *loc. cit.*, *La Loi du 18 avr. 1886*, p. 250; De Nobele, *Belg. jud.*, 1887, p. 931; Weiss, 2e éd., p. 539.

5507. — Par identité de motifs il faut aussi faire rentrer dans la catégorie des règles appartenant au statut personnel celles relatives à la détermination des causes de conversion et des personnes capables de la demander. Si l'on admet en effet

qu'un époux ne peut demander la conversion lorsque sa loi nationale ne connaît pas ce mode particulier d'obtenir le divorce, il faut admettre du même coup et par voie de conséquence que celui-là ne peut pas demander personnellement la conversion qui appartient à un pays dans lequel cette prérogative est réservée à son conjoint.

5508. — Mais comment faudra-t-il considérer le droit qui est souverainement accordé par notre loi française aux tribunaux d'apprécier l'opportunité de la conversion? Doit-on y voir la manifestation d'une sorte de pouvoir de police supérieur qui ne saurait leur échapper en aucun cas? Ne doit-on au contraire l'interpréter que comme l'expression d'un principe d'ordre purement privé?

5509. — Cette question est délicate, dit à cet égard M. Carpentier (*Rev. prat.*), et mérite d'être examinée de près : faisons-en ressortir l'intérêt pratique. Voici deux conjoints, par exemple, dont la loi nationale dispose qu'après un jugement de séparation de corps, la conversion est de droit au profit de l'époux qui a obtenu gain de cause dans l'instance en séparation. Pourra-t-on permettre aux tribunaux français de refuser la conversion à celui des deux époux qui la sollicitera? A l'inverse, ce sont deux conjoints qui ne sont admis d'après la loi de leur pays à demander la conversion qu'autant qu'il s'est produit depuis la séparation de corps des faits nouveaux? Les tribunaux français seront-ils autorisés à ne tenir compte que des faits anciens pour prononcer la conversion?

5510. — En faveur de l'affirmative on peut faire valoir que le droit d'appréciation tient à la mission du juge, au pouvoir de juger qui est inséparable lui-même de l'investiture judiciaire et que tout ce qui tient à l'*officium judiceis* étant pour ainsi dire d'ordre public ne peut être régi que par la *lex fori*.

5511. — Dans le sens de la négative on peut dire qu'il y a une véritable contradiction à soumettre à la loi nationale le droit de demander la conversion et la détermination des causes de conversion et à laisser cependant aux tribunaux français un pouvoir de nature à contrebalancer dans la plus large mesure les effets de cette loi.

5512. — Les deux arguments nous paraissent également sérieux et nous croyons qu'on peut en tirer une doctrine mixte qui serait la suivante : toutes les fois que l'exercice du pouvoir d'appréciation contenu dans l'art. 310 ne sera pas susceptible d'entraîner l'infirmation d'une disposition de loi étrangère relative à la recevabilité de l'action, les tribunaux pourront en user à l'égard des étrangers comme à l'égard des Français. Dans le cas contraire, c'est la loi nationale qui devra l'emporter sur la loi française.

5513. — 2º Le jugement de séparation de corps émane d'une juridiction étrangère. Cette circonstance fait surgir deux questions principales qui tendent également à la recevabilité de l'action. La conversion ne doit-elle pas alors être considérée comme un acte d'exécution pure et simple du jugement qui nécessiterait l'intervention préalable du juge français pour donner l'*exequatur* à la décision étrangère? La nécessité de l'*exequatur* étant écartée à quelles conditions, les époux devront-ils être considérés comme séparés de corps, condition nécessaire pour qu'il y ait lieu à conversion.

5514. — Pour soutenir que la conversion n'est qu'un acte d'exécution du jugement de séparation de corps, on peut s'appuyer d'abord sur les termes de l'art. 310 qui porte expressément que ce qui est converti en jugement de divorce, c'est le jugement de séparation de corps. On peut faire remarquer en second lieu que toute exécution ne suppose pas nécessairement un pouvoir de coercition et qu'il n'y a pas de raison de traiter différemment à cet égard la production dans une contribution, par exemple, et une demande de conversion. — V. Trib. Seine, 19 févr. 1889, [*Rev. prat. de dr. int.*, 1889, vº *Ordre* et *Constitution*, n. 2]; — 3 et 7 mars 1890, [Vincent et Pénaud, vº *Jug. étrang.*, n. 12]

5515. — Pour refuser, au contraire, à la conversion ce caractère, on peut faire observer que dans cette instance comme dans l'instance principale en divorce, il n'y a en réalité qu'une seule chose en jeu, l'état des parties; que dans l'un et l'autre cas, elles demandent simplement à recouvrer leur indépendance, et que dans l'un et l'autre cas par conséquent il faut les traiter de la même façon.

5516. — Le fait que les époux sont déjà séparés de corps dans l'instance envisagée à ce point de vue n'est qu'un accident de procédure dont il ne faut pas exagérer la portée et dont l'influence paraît devoir se restreindre plus particulièrement à la marche de l'affaire.

5517. — Cette dernière opinion nous semble la meilleure. Pourrait-on comparer par exemple la conversion à la transcription d'un jugement de divorce, qui peut passer dans une certaine mesure pour une exécution de ce dernier jugement et soutenir que la conversion joue par rapport à la séparation de corps un rôle analogue à celui que remplit la transcription par rapport à la sentence de divorce? Evidemment non! c'est cependant à une conséquence semblable qu'il faudrait arriver si on ne considérait la conversion que comme l'exécution du jugement de séparation de corps.

5518. — Au surplus, alors même qu'on considérerait la conversion comme une mesure d'exécution du jugement de séparation de corps, nous ne voyons pas pourquoi on obligerait les parties à s'adresser à des juges particuliers pour statuer sur l'*exequatur*. En quoi consisterait en effet cette exécution? Précisément et uniquement à s'adresser à des juges français et à leur demander d'apprécier à un certain point de vue le jugement étranger afin d'en tirer une conséquence particulière. En quoi donc cette mission diffère-t-elle sensiblement de celle qui est reconnue aux juges saisis d'une demande d'*exequatur*, et, si elle n'est pas dissemblable, pourquoi les tribunaux appelés à statuer sur la conversion ne seraient-ils pas appelés également à faire ce qu'aurait fait la juridiction spécialement chargée de conférer l'*exequatur?*

5519. — Nous savons bien que la procédure suivie dans les deux cas n'est pas la même : mais pourquoi s'arrêter à ces distinctions de détail? La jurisprudence d'ailleurs ne paraît pas hostile à cette manière de voir, et on pourrait citer des cas dans lesquels le juge du fond s'est vu reconnaître le pouvoir d'*exequatur* attribué en général à un autre juge sous forme d'instance principale. — V. Cass., 11 janv. 1843, Schwartz, [S. 43.1.671, P. 43.2.395] — Vincent et Pénaud, *Dict.*, vº *Jug. étr.*, n. 12. — V. Rennes, 7 avr. 1891, [*Rev. prat.*, 1890.1.323]

5520. — Cette jurisprudence nous paraît d'autant plus plausible qu'il ne s'agit en réalité pour le juge saisi du fond que d'apprécier le jugement au point de vue de la chose jugée, et, qu'alors même, ainsi que nous le verrons dans un instant qu'on devrait imposer aux tribunaux français un examen sérieux de la sentence étrangère, cette sentence, une fois qu'elle est tenue pour régulière, est appelée nous l'avons vu *suprà*, n. 5471 par cela seul qu'elle porte sur l'état des personnes à produire tous ses effets en France sans autre formalité, alors du moins qu'elle intéresse des étrangers.

5521. — En tous cas, alors même qu'on considérerait la conversion comme une *exécution* pure et simple du jugement étranger, qu'on soumettrait par conséquent sous une forme ou sous une autre ce jugement au préalable de l'*exequatur*, il nous paraît certain qu'il n'y aurait aucune distinction à faire à cet égard entre le cas où le jugement intéresserait deux étrangers et le cas où il aurait été rendu au contraire entre deux époux français. Il est de règle en effet, nous n'avons pas besoin d'insister sur ce point, que l'*exequatur* s'impose par le seul fait que la sentence est étrangère, et on ne peut accorder par suite la moindre autorité à une circulaire du 25 juill. 1887 (*suprà*, n. 5478) qui paraît subordonner à l'*exequatur* en France les seuls jugements étrangers intéressant les Français. — V. *suprà*, n. 5481.

5522. — La jurisprudence ne paraît pas avoir encore été appelée directement à faire l'application des principes que nous venons d'exposer : cependant par opposition aux décisions que nous avons rapportées (*suprà*, n. 5481), un jugement de la première chambre du tribunal civil de la Seine peut être cité à l'appui de la théorie qui consiste à dispenser de l'*exequatur* les jugements de séparation de corps étrangers invoqués comme base d'une demande en conversion. — Trib. Seine, 10 mars 1891, [*Rev. prat. de dr. int.*, 1890-1891, p. 330]

5523. — Si la conversion n'est pas l'exécution pure et simple du jugement de séparation de corps, ce n'est pas à dire cependant que les tribunaux français saisis d'une demande de conversion n'aient pas à se préoccuper à certains points de vue de la valeur du jugement étranger et nous pouvons résumer à cet égard leur mission d'un seul mot en disant qu'ils devront rechercher si ce jugement a bien placé les époux en état de séparation de corps. C'est ce qui résulte en effet impérieusement de cette circonstance que l'instance dont ils sont saisis n'est pas

une instance principale, mais une instance en conversion qui suppose que les parties sont bien séparées de corps; c'est ce qui donne aux rapports du jugement de séparation de corps et du jugement de conversion, leur caractère véritable : c'est ce qui précise la nature de l'affaire.

5524. — A cet égard pour déterminer l'*officium judicis*, il peut y avoir lieu de distinguer successivement plusieurs hypothèses.

5525. — Lorsque le jugement émane du pays d'origine des étrangers qui sollicitent la conversion, la mission des juges français doit se borner à rechercher si la décision qu'on leur présente a bien le caractère d'un jugement, et s'il est définitif. En d'autres termes, ils doivent se contenter de rechercher si le jugement a effectivement entraîné la séparation de corps dans le pays des époux et depuis combien de temps.

5526. — La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer ces principes dans une espèce où il s'agissait de Russes qui invoquaient à titre de jugement de séparation de corps, la décision d'un consistoire catholique. — Trib. Seine, 19 juin 1890, [*Rev. prat. dr. int.*, 1890, p. 149]

5527. — Si le jugement a été rendu à l'étranger, mais dans un pays différent du pays d'origine, la mission du juge se complique. Il doit sans doute continuer à rechercher si le jugement a pu entraîner séparation dans le pays d'origine et depuis quand; mais il doit examiner en outre si ce jugement a été régulièrement rendu par les juges étrangers, c'est-à-dire s'ils étaient compétents pour connaître de l'affaire et si dans la détermination des causes de séparation de corps ils ont bien appliqué la loi régissant les époux.

5528. — Ce point de vue présente un intérêt particulier dans le cas où les époux qui demandent la conversion sont des Français. C'est par rapport aux époux Français, en effet, on le conçoit que doit s'exercer particulièrement la sollicitude de la loi française et des tribunaux français. — V. *Rev. prat.*, 1891-1892, p. 69, note 5.

5529. — Mais le juge français ne devra-t-il pas se considérer alors comme investi d'une mission plus haute encore, et ne pourra-t-il pas prétendre connaître du fond même de l'affaire, c'est-à-dire apprécier si les faits qui ont motivé le jugement de séparation de corps étaient bien de nature à faire prononcer cette séparation? (V. circ. précitée du parquet de la Seine du 25 juill. 1887). Nous ne le pensons pas. Une pareille conclusion en effet n'aboutirait à rien moins qu'à confirmer la théorie qui ne veut voir dans la conversion qu'une exécution du jugement de séparation de corps.

5530. — Si nous écartions encore à ce point de vue la valeur du jugement étranger, on ne voit pas d'ailleurs ce qui resterait du principe en vertu duquel les jugements étrangers relatifs à l'état des personnes doivent avoir autorité et force de chose jugée en France.

5531. — En reconnaissant que le juge étranger a souverainement apprécié les circonstances du fait, en interdisant aux tribunaux français de faire porter leur examen sur ce point, on rend complet hommage au contraire à ce principe.

DIVULGATION DE SECRET. — V. Secret (Révélation de). — Secret professionnel.

DOCK. — V. Douanes. — Magasins généraux. — Navigation.

DOCTORAT. — V. Instruction publique. — Recrutement militaire.

FIN DU TOME DIX-SEPTIÈME.

ADDENDUM.

V° **DETTES ET CRÉANCES DE L'ÉTAT**, n. 510. — Depuis les arrêts précités, l'art. 21, L. 26 juill. 1893, a substitué, en ce qui touche la restitution des taxes indûment perçues, à la déchéance de la loi de 1831, une prescription de cinq ans ayant pour point de départ, non l'ouverture de l'exercice auquel appartient la créance, mais la naissance même de cette créance. Et, d'après l'opinion générale, l'application de cette prescription appartient aux tribunaux judiciaires.

ERRATUM.

V° **DIVORCE**, p. 592, col. 2, § 7, au lieu de : *Demandes réciproques en divorce et en séparation de corps.* Lisez : *Demandes réciproques en divorce et en séparation de corps. Demandes transformées.*

1° Demandes successives, n. 2609 à 2674.

2° Demandes réciproques, n. 2675 à 2699.

V° **DIVORCE**, p. 593, au lieu de : ch. IX, *Droit comparé*, n. 4786 à 5081. Lisez : n. 4786 à 5090.

Au lieu de ch. X, *Droit international privé*, n. 5082 à fin. Lisez : n. 5091 à 5531.

§ 1. — *Notions générales* (n. 5091 à 5098).

§ 2. — *Des tribunaux compétents pour prononcer le divorce ou la séparation de corps.*

1° Cas non prévus par des traités ou conventions (n. 5099 à 5191).

2° Cas prévus par des traités ou conventions (n. 5192 à 5214).

3° Mesures provisoires ou conservatoires (n. 5215 à 5265).

§ 3. — *De la loi applicable en matière de divorce ou de séparation de corps* (n. 5266 à 5339).

§ 4. — *Procédure* (n. 5340 à 5368).

§ 5. — *Effets de la naturalisation de l'un des époux sur les instances en divorce ou en séparation de corps* (n. 5369 à 5424).

§ 6. — *Effets du divorce et de la séparation de corps* (n. 5425 à 5495).

§ 7. — *Conversion des séparations de corps en divorce* (n. 5496 à 5531).

V° **DIVORCE**, p. 721, § 7, au lieu de : *Demandes transférentes.* Lisez : *Demandes transformées.*



TABLE DES ARTICLES

COMPOSANT LE DIX-SEPTIÈME VOLUME.

L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un renvoi est faite, dans le texte, à ces mots mêmes.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

